

Cours de droit civil, 2^{ème} année de capacité, année 1956-1957

Première partie - Les obligations	2
Section préliminaire	2
Titre I – Les contrats	11
Sous- titre – Formation du contrat	20
Chapitre I – Conditions de validité du contrat	20
Section I – Le consentement	21
Section II – La capacité	37
Section III – L’objet	37
Section IV – La cause	46
Section V – L’ordre public et les bonnes mœurs	55
Chapitre II – Sanctions des conditions de validité du contrat	65
Section I – Les divers cas de nullité	65
Section II – Nullité relative	66
Chapitre III – L’exécution du contrat	71
Section I – La force obligatoire du contrat	71
Section II – Le terme et la condition	76
Section III – La relativité du contrat	86
Section IV – Simulation et date certaine	95

UNION NATIONALE DES ETUDIANTS DE FRANCE

48859

ASSOCIATION CORPORATIVE

DES ETUDIANTS EN DROIT



COURS de DROIT CIVIL

de

M. CARBONNIER
Professeur à la Faculté de Droit
de Paris

2ème année de Capacité

année 1956 - 1957

1127

SERVICE D'EDITION DES COURS DE LA FACULTE DE DROIT

12, Place du Panthéon (Sous-sol de la Faculté) PARIS V

X



1^{ère} PARTIELES OBLIGATIONS

Le cours de capacité de Droit civil en seconde année comprend essentiellement deux matières : les obligations et les régimes matrimoniaux. Ce seront tout naturellement les deux parties qui diviseront ce cours, deux parties du reste d'inégale importance ; les obligations nous retiendront plus longtemps que les régimes matrimoniaux.

SECTION PRELIMINAIRE

Dans une section préliminaire, je vais m'efforcer de vous donner quelques notions générales dominant la matière.

Nous devons d'abord essayer d'arriver à une vue plus précise de ce qu'est l'obligation qui va être au centre de toute cette partie du cours.

Qu'est-ce que l'obligation ? Tout de suite, je veux vous signaler deux significations un peu spéciales de ce terme d'obligation. ~~deux significations~~ deux significations que nous n'aurons plus l'occasion de retrouver mais dont vous devez connaître l'existence.

D'abord, et vous le savez, dans une certaine acception, on entend par obligation une espèce de valeur mobilière, par opposition aux actions qui sont, vous le savez, des parts dans une société anonyme ; une société émet un emprunt en émettant des obligations ; c'est ainsi que l'on parle des obligations du Crédit Foncier ou de la Ville de Paris.

Autre sens spécial du terme "obligation". Dans les études de notaires on entend - selon un langage d'ailleurs un peu archaïque - par obligation les prêts d'argent garantis par des hypothèques ; "obligation", en langage notarial classique, c'est emprunt hypothécaire.

Voilà deux sens spéciaux du terme "obligation" sur lesquels je ne reviendrai plus.

Dans son sens le plus général, l'obligation se définit comme le lien de droit par lequel une personne, appelée "débiteur", est astreinte envers une autre personne, appelée "créancier", à une prestation, à un service, consistant à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose.

L'obligation a pour synonyme : la dette ; dette, obligation, c'est dans le langage juridique la même chose. Si vous considérez l'obligation du côté actif - le côté actif c'est le côté du créancier, le côté passif c'est le côté du débiteur - l'obligation prend encore le nom de droit de créance, ou encore de droit personnel, par opposition à une autre sorte de droit que vous avez rencontré l'an dernier, le droit réel.

Droit personnel, droit de créance, ce sont des expressions pour désigner l'obligation, mais envisagée surtout, je le répète, du côté actif, du côté du créancier comme un droit.

Nous allons essayer d'entrer plus avant dans cette notion de l'obligation, en nous efforçant d'abord de l'analyser, puis en essayant de déterminer quelles en sont les sources.

§ 1er - Analyse de l'obligation -

C'est un lien de droit entre deux personnes ayant pour objet une prestation. Reprenons les différents éléments de la définition.

A) Un lien de droit.

"Un lien de droit", cette expression qui est traditionnelle chez les juristes pour décrire l'obligation, est assez significative. Le débiteur qui a contracté une obligation est lié ; entendez qu'il est moins libre, le créancier peut exiger quelque chose de lui, empiéter sur sa liberté. Mais "lien" ce n'est pas assez dire. Il y a des liens qui n'ont pas un caractère juridique. Nous pouvons être astreints à faire quelque chose non pas en vertu d'une obligation ayant un caractère juridique, mais en vertu d'un devoir moral. Le devoir moral n'est pas l'obligation. Nous avons par exemple le devoir moral de venir au secours de notre frère dans le besoin ; c'est un devoir moral non pas une obligation juridique ; entendez que ce devoir n'a pas pour sanction la contrainte de l'Etat, car c'est la contrainte de l'Etat qui donne à une obligation son caractère juridique.

Dire que l'obligation est un lien de droit, qu'elle a un caractère juridique, cela implique des conséquences pratiques ; si le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier pourra s'adresser à la Justice pour ramener à exécution cette obligation. Le créancier d'une obligation juridique a une action en justice comme sanction de son droit de créance. L'action en justice vient doubler le droit de créance ; c'est ce qui caractérise l'obligation juridique. Le créancier auquel le débiteur n'a pas spontanément donné satisfaction s'adressera donc aux Tribunaux ; il obtiendra une condamnation contre le débiteur ; le Tribunal condamnera le débiteur à exécuter la prestation qui fait l'objet de l'obligation ; à tout le moins, il condamnera le débiteur à payer une somme d'argent pour dédommager le créancier de l'obligation inexécutée, à payer ce que l'on appelle des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts, c'est la somme d'argent à laquelle un débiteur qui n'exécute pas peut être condamné.

Si le débiteur, condamné par le Tribunal, exécute spontanément la condamnation, tout sera terminé. Mais supposons qu'il s'y refuse. Le créancier, muni de la condamnation qui est ce que l'on appelle "un titre exécutoire", va pouvoir recourir aux voies d'exécution forcée, va pouvoir faire exécuter par la force cette condamnation et par là l'obligation qui lui appartenait contre le débiteur. En quoi consistent ces voies d'exécution ? Pratiquement, les

voies d'exécution ce sont les saisies. Le créancier, que nous supposons un créancier de sommes d'argent, pourra faire saisir les biens de son débiteur, c'est-à-dire qu'il les fera mettre comme on dit - par huissier - "sous la main de Justice" puis les fera vendre aux enchères publiques. Les biens du débiteur seront vendus et l'argent provenant de la vente sera ensuite attribué au créancier à concurrence du montant de sa créance. Ainsi, le créancier obtient satisfaction par l'intermédiaire de l'Etat qui a mis à sa disposition l'huissier et, éventuellement, si nécessaire, la force publique pour prêter main-forte à l'huissier.

Telle est l'exécution forcée. Elle n'est possible que parce que l'obligation a un caractère juridique. Un simple devoir moral est laissé à la conscience du débiteur, la force publique ne vient pas la sanctionner.

B) Les sujets de l'obligation.

L'obligation est un lien de droit entre deux personnes : le créancier et le débiteur. Par là, elle apparaît comme un rapport personnel, et c'est ce qui fait un contraste avec le droit réel que vous avez étudié en première année et dont le type est constitué par le droit de propriété. Vous savez pourquoi on appelle ainsi ce droit, cela veut dire : droit sur la chose juste (en latin : jus in re). Dans le droit réel le titulaire est en contact direct avec la chose, le propriétaire a un pouvoir direct sans l'intermédiaire d'aucune autre personne sur la chose qui fait l'objet de son droit de propriété, tandis que dans le droit personnel, dans le droit de créance, vous avez un rapport de droit entre deux personnes. Il n'y a pas de contact direct entre le créancier et la chose qui peut faire l'objet de l'obligation, il y a un rapport, un contact entre le créancier et le débiteur ; le créancier doit s'adresser au débiteur pour obtenir, le cas échéant, la chose à laquelle sa créance peut lui donner droit.

Un exemple montrera la différence entre le droit réel et le droit personnel. Vous savez ce qu'est l'usufruit, un droit qui porte sur une chose et permet à l'usufruitier, sa vie durant, d'obtenir la jouissance de cette chose, un droit réel de jouissance. Or, il existe aussi des droits personnels de jouissance. Ainsi, la situation du locataire se traduit par un droit personnel de jouissance ; le locataire a le droit de jouir de l'immeuble qui fait l'objet du bail, mais il n'a pas de droit réel sur l'immeuble. A la différence de l'usufruitier, il est obligé de s'adresser au propriétaire, au bailleur, pour obtenir cette jouissance de l'immeuble, à laquelle il a droit. Extérieurement, les deux situations sont très voisines ; si vous considérez un usufruitier en face de l'immeuble sujet à l'usufruit d'une part, et d'autre part un locataire en face de l'immeuble donné à bail, vous serez amenés assez facilement à penser que la situation est identique. Pourtant, juridiquement, elle est très différente ; l'usufruitier a un droit direct sur l'immeuble sujet à usufruit, il n'est pas obligé de passer par l'intermédiaire du nu-propriétaire pour obtenir la jouissance à laquelle il a droit, tandis que le locataire n'a pas de droit direct sur l'immeuble donné à bail, il est obligé de s'adresser au bailleur, au propriétaire de l'immeuble pour obtenir la jouissance à laquelle son contrat, son droit de créance lui donne droit. Juridiquement, la différence est profonde et implique de nombreuses conséquences pratiques.

Ainsi, vous savez peut-être que l'usufruitier est obligé de prendre les choses - l'immeuble sujet à l'usufruit - dans l'état où elles se trouvent au moment où commence l'usufruit. Il ne peut pas exiger de réparations parce qu'il n'a pas de droit personnel

contre le nu-propriétaire, c'est ce que nous dit l'article 600 : "l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont" ; au contraire le locataire qui a un droit personnel contre le bailleur, peut exiger à l'entrée du bail que l'immeuble soit mis en état ; il a un droit de créance contre le bailleur et c'est ce que nous dit l'article 1720 qui oblige, en pareil cas, le bailleur à mettre l'immeuble en état.

Ce n'est donc pas la même chose d'avoir un droit de créance et d'avoir un droit réel ; d'être créancier ou d'être propriétaire. En général, on peut dire qu'être titulaire d'un droit réel donne une situation plus forte que d'être créancier, grâce au contact direct que l'on a avec la chose.

Un autre exemple peut faire sentir cette différence de force. Je dépose une somme d'argent dans une banque, je suis créancier de la banque ; au contraire, j'y dépose des titres, des valeurs mobilières, j'en reste propriétaire, je conserve sur ces titres un droit réel. Supposez que le banquier fasse de mauvaises affaires ; en ce qui concerne l'argent déposé, je suis créancier et si mon débiteur est insolvable, c'est-à-dire s'il a plus de dettes que d'actif pour répondre des dettes, je ne toucherai qu'une partie de ma créance parce qu'il va falloir partager l'actif entre tous les créanciers ; si au contraire on retrouve les titres dont je suis resté propriétaire, je les reprends, j'en suis seul propriétaire, j'ai un droit direct sur eux ; je n'ai, sur ces titres, à subir la concurrence de personne, et c'est ce que l'on exprime souvent en disant que le droit réel implique un droit de préférence que n'implique pas le droit personnel.

C) L'objet.

Le droit personnel a pour objet une prestation - le terme a un sens technique. Ici prestation signifie, en général, le service que le débiteur doit rendre au créancier. Ce service constitue l'objet de l'obligation. Mais la notion générale de prestation se diversifie, et l'on distingue, précisément suivant leur objet, les obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Cette distinction se retrouve dans les articles 1101 et 1126 du Code civil.

L'obligation peut d'abord avoir pour objet une dation ; l'action de donner dans le langage juridique, c'est une dation. Il faut savoir dans quel sens précis on emploie ici le mot donner. Quand on parle, avec les articles 1101 et 1126 d'une obligation de donner, cela veut dire l'obligation de transférer la propriété d'une chose (en latin : dare) aussi bien de la transférer à titre onéreux lorsqu'on l'a vendue, que de la transférer à titre gratuit lorsqu'on l'a donnée au sens vulgaire du terme, c'est-à-dire lorsqu'on a fait une donation, une libéralité, un transfert gratuit.

Très souvent le contrat fait naître une obligation de donner ; j'ai vendu cent quintaux de blé d'une certaine qualité, ce contrat a fait naître à ma charge, à moi vendeur, une obligation de donner, une obligation de transférer la propriété de ces cent quintaux de blé ; j'ai promis de payer mille francs ; cette obligation a pour objet le transfert de la propriété d'un billet de mille francs, de la propriété d'un instrument monétaire ; c'est encore une dation.

A côté des obligations de donner, il y a des obligations de faire. Ainsi, l'obligation assumée par l'ouvrier dans le contrat de travail ; il s'est engagé à une certaine activité envers son patron ; le contrat de travail fait naître à sa charge une obligation de faire. Mais il en est bien d'autres exemples moins visibles : ainsi, l'obligation qu'assume le bailleur d'immeuble, quand il loue sa maison, de maintenir l'immeuble en bon état de réparation, cette obligation là est une obligation de faire ; sans doute, ce n'est pas le bailleur lui-même qui fera les réparations, il les fera faire par un entrepreneur, mais il a promis tout de même une activité au locataire, et cette activité promise constitue juridiquement une obligation de faire. Autre cas : dans le contrat de vente, le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue, mais il s'oblige aussi à livrer cette chose ; les deux obligations ne se confondent pas. Transférer la propriété de la chose vendue, cela sera vite fait ; nous verrons, quand nous étudierons la vente, que dès que les consentements sont échangés, dès que le contrat de vente est signé, la propriété de l'objet vendu passe à l'acheteur ; seulement tout n'est pas terminé par là ; le vendeur a encore l'obligation de mettre matériellement la chose vendue à la disposition de l'acheteur ; par exemple, si c'est un immeuble, il lui faut remettre à l'acheteur les clefs, les titres de propriété de l'immeuble c'est ce que l'on appelle l'obligation de livrer la chose. Dans la vente, le vendeur a non seulement l'obligation de transférer la propriété, qui est une obligation de donner, il a encore l'obligation qui parachève l'autre, qui rend l'autre effective, de livrer la chose, d'en faire délivrance. Les articles 1604 et suivants du Code civil sont relatifs à cette obligation de délivrance. L'obligation de livrer la chose est une obligation de faire ; elle implique une certaine activité du vendeur au bénéfice de l'acheteur.

Enfin, il est des obligations de ne pas faire. Quoique plus rare, le cas est facile à concevoir. Ainsi, un commerçant peut vendre son fonds de commerce. Dans la vente d'un fonds de commerce il y a une obligation qui est de plein droit assumée par le vendeur et qui est une obligation de ne pas faire : le vendeur s'oblige à ne pas concurrencer l'acheteur du fonds. Quand on a vendu un fonds de commerce, on ne doit pas pouvoir immédiatement rouvrir un commerce analogue à côté de la boutique où s'exerce le commerce qui vient d'être vendu. Il ya, par conséquent, une obligation de non-concurrence comprise dans toute vente de fonds de commerce qui est une obligation de ne pas faire.

Voilà classée, suivant l'objet, différents types d'obligations. Obligation de donner, obligation de faire, obligation de ne pas faire, constituent une sorte de trilogie employée par le Code civil dans les articles 1101 et 1126. Le régime de ces différentes sortes d'obligations n'étant pas le même, il y a un intérêt à avoir bien présente à l'esprit la distinction.

§ 2 - Sources des obligations -

Comment les obligations naissent-elles ? A la suite de quels faits ? D'où sortent-elles ? D'après l'article 1377 du Code civil, rapproché de l'article 1101, il y a cinq sources d'obligations. C'est là une classification des sources des obligations qui est traditionnelle. Il faut la connaître parce qu'elle répond aux données du Code civil et qu'elle est souvent employée dans la pratique.

Parfois, du reste, on groupe ces cinq sources dans des catégories plus larges. Aussi, après vous avoir parlé des cinq sources d'obligations, je vous indiquerai comment ces sources peuvent être groupées.

A) les cinq sources d'obligation.

La première - dans le Code civil et en importance - c'est le contrat.

Le contrat se définit comme un accord de volonté qui est destiné à créer des obligations. La vente est un contrat ; elle est une source d'obligation, car elle fait naître à la charge du vendeur, l'obligation de transférer la propriété de la chose et de la livrer ; à la charge de l'acheteur l'obligation corrélatrice de payer le prix. Le contrat, nous retiendra longtemps car c'est la plus importante des sources des obligations.

A côté du contrat il faut placer - le nom même évoque le rapprochement - le quasi-contrat. Le Code civil en a donné une définition dans l'article 1371 : "les contrats sont des faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties". Un exemple vaudra peut-être mieux que cette définition quelque peu abstraite : une personne est partie pour un long voyage sans constituer de mandataire qui puisse veiller à ses intérêts ; l'immeuble appartenant à cette personne a un besoin urgent de réparations ; un voisin complaisant prend sur lui de commander un entrepreneur pour faire ces réparations. On dit en pareil cas que le voisin qui a pris sur lui de commander les entrepreneurs, s'est comporté comme le gérant d'affaires de l'absent. Ces rapports juridiques qui vont résulter de ce fait entre le voisin, qui a pris cette initiative, et l'absent, au profit de qui l'initiative a été prise, constituent une gestion d'affaire. La gestion est un quasi-contrat. Pourquoi un quasi-contrat ? Parce que dans cette situation il y a une certaine analogie, au moins extérieure, avec la situation qui pourrait résulter d'un certain contrat. En effet, avant de partir, l'absent aurait pu donner un mandat à son voisin ; il aurait pu le constituer comme mandataire chargé de veiller à ses intérêts pendant son absence. Or, le mandat est un contrat. Mais il n'y a pas eu mandat, pas d'accord de volonté. C'est spontanément, unilatéralement, que le voisin a pris son initiative. Néanmoins on va régler cette situation comme s'il y avait eu un mandat entre eux ; la gestion d'affaire est un quasi-mandat, un quasi-contrat, fait volontaire et licite qui fait naître des obligations.

Une troisième source d'obligations est constituée par le délit.

Le délit, au sens du Droit civil, c'est un fait illicite, contraire au Droit ; c'est un fait illicite qui est volontaire en ce sens qu'il n'est pris en considération et ne produit d'obligation que s'il a été commis, par une personne ayant une volonté (raisonnable). C'est même un fait illicite intentionnel. "Intentionnel", dans le langage juridique - retenir dès maintenant la nuance - est quelque chose de plus fort que volontaire ; il y a des faits volontaires qui ne sont pas des faits intentionnels. "Intentionnel", cela veut dire que l'auteur de l'acte a eu non seulement la volonté de l'acte lui-même, mais la volonté de ses conséquences nuisibles. Il a voulu causer un dommage à autrui. Le fait intentionnel est un fait commis avec l'intention de nuire à autrui.

Le délit est un fait illicite commis avec l'intention de nuire à autrui. Assassiner quelqu'un, mettre le feu à une maison, ce sont des exemples de faits illicites intentionnels, de délits au sens du Droit civil. Je dis bien au sens du Droit civil car, vous le savez déjà, en Droit pénal délit a un sens spécialisé. On désigne par délit, en Droit pénal, une certaine classe d'infractions. En Droit civil le délit c'est tout fait illicite commis avec l'intention de nuire. On rapporte au délit l'article 1382 du Code civil : tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. C'est, vous le savez, le texte le plus célèbre du Code.

Le quasi-délit est une sorte de diminutif, de dégradation par rapport au délit tel que nous venons de le définir. Le quasi-délit est un fait illicite, volontaire sans doute, en ce sens qu'un quasi-délit ne peut être imputé à une personne, qu'autant que cette personne a une volonté (consciente, raisonnable) mais c'est un fait qui n'est pas intentionnel. Il est volontaire, car il faut que l'individu soit pourvu de volonté, de discernement pour qu'on puisse le lui reprocher, mais il n'est pas intentionnel car il n'est pas commis avec l'intention de nuire à autrui. L'auteur du délit a bien voulu le fait lui-même, mais non pas les conséquences dommageables de ce fait. Voici un automobiliste qui blesse un piéton parce qu'il a roulé à une allure excessive ; il a voulu cette allure excessive, sans doute, mais il n'a pas voulu blesser le piéton ; il a bien voulu le fait mais non pas les conséquences dommageables du fait. Le quasi-délit ne comporte donc pas l'intention de nuire à autrui ; c'est un fait de négligence ou d'imprudence. On rapporte au quasi-délit l'article 1383 du Code civil : "chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait (entendez par son délit) mais encore par sa négligence ou par son imprudence". Négligence, imprudence, ce sont des faits non intentionnels, ce sont des quasi-délits, non des délits ; mais ils font naître une obligation de réparer le dommage au même titre que le délit. Ils sont eux aussi des sources d'obligations.

Enfin, dans la classification traditionnelle suivie par le Code civil, il y a une cinquième source d'obligation qui est la Loi.

L'article 1370 du Code, en effet, nous dit que la Loi fait naître directement dans certains cas, des obligations en dehors de toute volonté privée. Certaines obligations résultant de l'autorité seule de la Loi et le texte nous donne des exemples : les obligations de voisinage. Vous avez vu l'an dernier, en étudiant le droit des biens, qu'il existait certaines obligations entre voisins ; ainsi les voisins ont l'obligation l'un envers l'autre, de procéder à frais communs, au bornage de leurs propriétés ; c'est une obligation de voisinage. Elle ne résulte ni d'un contrat, ni d'un quasi-contrat, ni d'un délit, ni d'un quasi-délit, elle résulte de l'autorité seule de la Loi. Je pourrai encore vous citer l'exemple de l'obligation alimentaire entre parents ; c'est un cas d'obligation légale, il n'y a là ni contrat, ni quasi-contrat, ni délit, ni quasi-délit, c'est la Loi seule qui est la cause efficiente de l'obligation.

B) Groupeement des sources -

Un premier groupement résulte d'une distinction qui est tout à fait courante dans les ouvrages de Droit et même dans les arrêts de Jurisprudence et qu'il vous faut, par conséquent, connaître dans ses grandes lignes, c'est la distinction de l'acte juridique et du fait juridique.

a) Distinction de l'acte juridique et du fait juridique.

Ces deux notions ne sont pas dans le Code civil, mais elles sont souvent employées dans le langage juridique contemporain. Elles sont plus larges que les catégories traditionnelles. Qu'entend-on par acte juridique ?

La définition de l'acte juridique est la suivante, tout à fait classique : toute manifestation de volonté destinée à produire des effets juridiques. Cette définition, vous pouvez le remarquer, est plus large que celle du contrat : accord de volonté destiné à produire des obligations. D'abord il y a des actes juridiques qui ne sont pas des accords de

volonté, où il n'y a pas rencontre de volonté comme dans le contrat ; il en est un que vous connaissez déjà, c'est le testament ; le testament est un acte juridique, ce n'est pas un contrat, car il est une manifestation unilatérale de volonté.

D'autre part, l'acte juridique n'est pas seulement destiné à créer des obligations, il peut produire toutes sortes d'effets de droit. Vous savez par exemple que les servitudes peuvent être constituées par titre : ce titre tend à faire naître un droit réel mais non pas une obligation parce qu'il est un acte juridique et non pas proprement un contrat.

Vous voyez par là que la notion d'acte juridique déborde la notion de contrat. A ce point de vue, une précision de terminologie qui aura souvent à vous servir. Dans le langage du Droit, il existe deux significations différentes du mot "acte". Il y a d'abord l'acte juridique, tel que je viens de le définir, manifestation de volonté destinée à produire des effets de Droit, mais il y a aussi un sens plus matériel : l'acte c'est le papier, l'écrit sur lequel on constate un acte juridique au sens premier du terme. Les contrats, très fréquemment, doivent être rédigés par écrit ; cet écrit constate un contrat : dans le langage courant, on l'appelle aussi un acte. Parfois, pour mettre de l'ordre dans la terminologie, on parle plus précisément dans ce dernier sens, d'acte instrumentaire (ou parfois instrumentum) c'est l'écrit destiné à faire preuve d'un contrat. On le distingue de l'acte negotium, entendez l'opération juridique, la manifestation de volonté destinée à produire des effets de Droit, l'acte juridique proprement dit.

Qu'est-ce que le fait juridique en face de l'acte juridique ?

Le fait juridique est tantôt un événement purement matériel vide de tout contenu psychologique, tantôt un agissement qui est animé d'une certaine volonté. Par exemple le décès est un fait juridique, c'est un fait, un événement purement matériel qui produit des conséquences juridiques, il ouvre la succession, il attribue la succession aux héritiers ; nous disons que le décès est un fait juridique. Conduire une auto à allure excessive n'est encore un fait juridique, il n'est pas sans être animé d'une certaine volonté ; cependant les effets de Droit qui en résultent n'ont pas été voulus par l'automobiliste ; si l'automobiliste blesse un piéton en conduisant à allure excessive, il sera obligé de réparer le dommage qu'il a causé, son fait a créé une obligation, un effet de Droit. S'il a voulu le fait lui-même, il n'a pas voulu l'effet de Droit.

On parle dans ces hypothèses (décès, fait de conduire une automobile à allure excessive) de faits juridiques. Cette notion est plus large que celle de délit ou de quasi-délit. Elle recouvre les quatre sources d'obligations autres que le contrat. Le contrat est recouvert dans la terminologie moderne, par l'acte juridique ; le délit, le quasi-délit, le quasi-contrat et la loi sont recouverts par le fait juridique.

Telle est cette distinction de l'acte et du fait juridique dont vous ne devez pas ignorer l'existence.

b) la distinction des obligations conventionnelles et des obligations qui se forment sans convention.

C'est ainsi que le Code civil a groupé les cinq sources d'obligations. Si vous prenez l'ordre des titres du Code civil, vous constatez l'existence de deux titres qui se suivent : titre III du Livre III : des contrats ou des obligations conventionnelles en général ; Titre IV : des engagements qui se forment sans convention. D'une part les obligations conventionnelles, d'autre part les obligations non conventionnelles.

Cette division est simple ; elle n'est peut-être pas très scientifique, mais elle est frappante et on peut la prendre pour base de l'étude des obligations, car elle permet de mettre à part les contrats qui le méritent bien en raison de leur extrême importance pratique.

Nous retiendrons donc comme division de principe, cette distinction faite par le Code civil lui-même entre les obligations conventionnelles et toutes les autres obligations qui se forment sans qu'il y ait de convention.

Toutefois cette division aura besoin d'être complétée. C'est d'abord qu'il est des questions communes au contrat et aux obligations non conventionnelles ; il y a un régime général des obligations, quelle qu'en soit la source, et il faudra faire une place à ce régime général.

D'autre part, quand une obligation n'est pas exécutée immédiatement, quand le créancier fait crédit, se posent une série de questions tout à fait particulières qui tendent à ceci : comment assurer le paiement ? Il y a là une série de combinaisons, de prérogatives qui sont conférées au créancier ; l'ensemble constitue ce que l'on a appelé le droit du crédit. C'est un morceau assez important pour être mis à part dans une étude des obligations.

Enfin, on remarque à la suite de ces deux titres consacrés aux contrats et aux obligations non conventionnelles, d'autres titres du Code civil consacrés à des variétés concrètes du contrat, par exemple à la vente, au louage, au dépôt, au mandat, c'est ce qu'on appelle les contrats spéciaux. Les principaux contrats spéciaux font partie de votre programme mais ils méritent eux aussi d'être étudiés à part.

De sorte que dans cette partie il y aura finalement une division en cinq titres :

- 1°) les contrats,
- 2°) les engagements qui se forment sans convention,
- 3°) le régime général des obligations (questions communes au contrat et aux obligations non contractuelles)
- 4°) le droit du crédit,
- 5°) les principales espèces de contrat.

o

o

o

TITRE I

LES CONTRATS

Ici encore, quelques remarques préliminaires :

A) La distinction du contrat et de la convention.

Les deux expressions sont distinctes dans le vocabulaire du Droit civil et l'article 1101 du Code civil lui-même nous fait immédiatement dire qu'il y a une différence, car il s'exprime ainsi : "le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, à ne pas faire quelque chose" ; le contrat est une convention, donc contrat et convention ne sont pas identiques ; le contrat est une espèce de convention, mais toutes les conventions ne sont pas des contrats.

La distinction se fait ainsi : la convention est la notion la plus large, et le contrat la notion la plus étroite. Le contrat est une convention qui crée des obligations, mais il y a des conventions qui ne créent pas d'obligations, des conventions qui ont pour but, notamment, d'éteindre des obligations ou de transférer des obligations ; ce sont des conventions, ce ne sont pas des contrats. Ainsi, la remise de dette qui est réglementée par les articles 1282 et suivants du Code civil, est une convention par laquelle un créancier renonce à sa créance au profit du débiteur ; il y faut l'accord du débiteur, c'est donc une convention. Mais cette convention n'a pas pour but de créer des obligations, tout au contraire elle a pour but d'éteindre une obligation, de la faire disparaître. Le contrat est une convention créatrice d'obligations. D'une convention qui n'est pas créatrice d'obligations, nous pouvons dire qu'elle est une convention mais non qu'elle est un contrat. Voilà du moins la distinction classique. Le langage pratique emploie très souvent un mot pour l'autre.

B) les classifications des contrats.

Ces classifications nous sont pour la plupart données par les articles 1102 et suivants du Code civil, c'est-à-dire par les articles du Titre consacré aux contrats.

Nous allons trouver ici un certain nombre de classifications des contrats auxquelles s'attachent des intérêts pratiques.

1°) les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.

Les articles 1102 et suivant sont relatifs à cette classification.

Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement l'un envers l'autre. Le contrat fait naître des obligations à la charge de chacune des deux parties, chaque partie est à la fois créancière et débitrice de l'autre ; il y a

si l'on peut dire, un enchevêtrement de créances et de dettes. La vente est un contrat synallagmatique ; elle fait naître des obligations à la charge du vendeur, l'obligation de transférer la propriété de la chose vendue et de livrer la chose vendue, et une obligation à la charge de l'acheteur, l'obligation de payer le prix. Le vendeur est créancier de l'acheteur pour le prix, l'acheteur est créancier du vendeur pour la chose. Il y a réciprocité de créances et de dettes, et cette réciprocité constitue précisément le contrat synallagmatique.

Le louage est également un contrat synallagmatique ; le propriétaire de l'immeuble a l'obligation de procurer au locataire la jouissance de l'immeuble, d'entretenir l'immeuble en bon état ; etc... ; le locataire a, de son côté, l'obligation de payer le prix ; ici encore il y a réciprocité d'obligations, enchevêtrement de rapports obligatoires et c'est là ce qui donne un caractère synallagmatique au contrat.

L'article 1103 nous dit qu'à l'opposé, le contrat est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers l'une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières, il y ait engagement. Ainsi, comme son nom l'indique, le contrat unilatéral ne fait naître d'obligation qu'à la charge d'une seule partie, ne fait naître d'obligation que d'un seul côté. Comment cela peut-il se rencontrer ? Il y a plusieurs combinaisons de contrats unilatéraux : ce sont d'abord des contrats que l'on peut qualifier de contrats de restitution. Ce sont des contrats dans lesquels une partie remet temporairement à l'autre partie une chose dont elle-même reste propriétaire. La partie qui reçoit la chose temporairement est obligée de la restituer, elle a assumé une obligation, mais l'autre contractant, le propriétaire de la chose, celui qui l'a remise, n'a aucune obligation. Ce contrat ne fait naître qu'une obligation de restituer à la charge de la partie qui a reçu temporairement la chose.

Il en est ainsi dans le contrat de dépôt par exemple. Le déposant remet temporairement la chose en garde au dépositaire ; le dépositaire est obligé de restituer en fin de contrat ; il contracte une obligation, mais il est le seul, du moins à titre principal, à assumer une obligation dans ce contrat ; le contrat est unilatéral.

De même le prêt, est un contrat unilatéral ; le prêteur remet la chose à l'emprunteur, il en reste propriétaire. L'emprunteur est obligé de restituer la chose prêtée à la fin du contrat ; il y a une obligation de restituer et il n'y a que cette obligation. Comme le dépôt, le prêt est un contrat unilatéral.

Sont encore des contrats unilatéraux les promesses de payer ; c'est une combinaison très fréquente : une personne souscrit au profit d'une autre, une promesse de payer, notamment de payer une somme d'argent. C'est l'hypothèse type du billet : je promets de payer mille francs à M. X. au 1^{er} Janvier prochain, je date, je signe, je mets ce billet à M. X., par là même il accepte ma promesse et dès lors il y a un contrat entre nous. Ne nous y trompons pas, ce n'est pas un acte unilatéral, c'est un contrat ; dès lors que le bénéficiaire du billet a reçu le billet, il accepte. A ce moment là les deux volontés se sont nouées, se sont rencontrées, et nous pouvons parler d'un contrat, mais ce contrat est unilatéral : je suis seul obligé, le contrat n'a aucun caractère synallagmatique.

Sont encore des contrats unilatéraux les promesses de contracter dont l'exemple le plus pratique nous est donné par ce que l'on appelle la promesse de vente. C'est une combinaison extrêmement fréquente dans la vie des affaires ; un propriétaire d'immeuble promet de vendre cet immeuble à une personne, si celle-ci demande dans un certain délai à l'acheter.

La combinaison est très utile lorsqu'une personne qui a besoin d'un immeuble pour un avenir plus ou moins rapproché, veut s'assurer la possibilité d'acquérir cet immeuble sans, tout de même, l'acquérir immédiatement, parce que, peut-être, elle n'a pas, dès maintenant, les fonds nécessaires pour payer l'acquisition ou parce qu'elle n'a pas encore besoin de cet immeuble. Il y aura lieu, alors, à une promesse unilatérale de vente. On dit en pareil cas que le bénéficiaire de la promesse a une option, il peut, dans le délai qui a été prévu, soit lever l'option comme on dit, c'est-à-dire demander à acheter - et à ce moment-là l'auteur de la promesse sera obligé de passer le contrat de vente qui a été prévu, ou bien le bénéficiaire de la promesse laissera tomber l'option, ne la lèvera pas dans le délai, et à ce moment là, il n'y aura rien de fait.

La promesse de vente se présente, tant que l'option n'a pas été levée, comme un contrat ; il y a d'ores et déjà un contrat signé entre les deux parties, mais c'est un contrat unilatéral, il n'y a que l'auteur de la promesse qui soit obligé ; il est obligé à passer un de vente si le bénéficiaire de la promesse demande à acheter.

Un contrat normalement unilatéral pourra exceptionnellement devenir synallagmatique. Le dépôt est un contrat normalement unilatéral, mais il arrive, dans la pratique, que le dépôt soit salarié ; ainsi le contrat que l'on passe avec un garde-meuble pour la conservation d'un mobilier est un contrat de dépôt, mais le garde-meuble rend un service qu'il fait payer, c'est un dépôt salarié. A partir du moment où le déposant paie une rémunération au dépositaire, le dépôt ne peut plus être considéré comme un contrat unilatéral, il devient un contrat synallagmatique. De même le dépôt de titres en banque est un dépôt salarié ; la banque se fait payer une rémunération périodique pour la conservation des titres remis en dépôt. Le dépôt de titres en banque est un contrat synallagmatique. Par adjonction d'un salaire, le contrat unilatéral est devenu synallagmatique.

Il ne faut pas confondre avec cette combinaison ce que l'on appelle les contrats synallagmatiques imparfaits. Le contrat synallagmatique imparfait reste, en réalité, un contrat unilatéral ; ce n'est qu'en apparence qu'il semble prendre une allure synallagmatique, une allure de réciprocité. On parle de contrat synallagmatique imparfait à propos du dépôt et du prêt notamment. Il arrive qu'en cours de contrat le dépositaire ou l'emprunteur soit amené à faire des dépenses imprévues pour la conservation de la chose ; il a le droit de réclamer la restitution, le remboursement des dépenses qu'il a ainsi effectuées pour la conservation de la chose, au propriétaire de cette chose, et c'est ce que nous dit l'article 1890 du Code civil pour le prêt, l'article 1947 pour le dépôt. S'il a été fait des dépenses extraordinaires pour la conservation de la chose, le prêteur, le déposant sont obligés d'en tenir compte à l'emprunteur, ou au dépositaire. Mais, en réalité, il y a là une obligation qui ne sort pas normalement du contrat de prêt ou de dépôt, qui résulte d'une sorte de gestion d'affaire - je vous ai défini la gestion d'affaire - qui vient s'ajouter au contrat unilatéral, le dépôt et le prêt restent des contrats unilatéraux, mais si le dépositaire ou l'emprunteur sont amenés à faire des dépenses pour la conservation de la chose, ils agissent comme des gérants d'affaire et, à ce titre, ils ont une action en remboursement contre le propriétaire de la chose. Cette sanction ne vient pas, à proprement parler, du contrat, elle vient d'un quasi-contrat qui s'y superpose, et il reste vrai que le contrat est un contrat unilatéral.

La frontière étant ainsi tracée entre le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral, il reste à nous demander quel est l'intérêt pratique de la distinction.

Ces intérêts pratiques sont assez considérables.

1°) D'abord, la preuve du contrat, la preuve écrite, n'obéit pas aux mêmes règles selon qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique ou d'un contrat unilatéral. Quand il s'agit d'un contrat synallagmatique, il faut dresser autant d'exemplaires de l'acte instrumentaire qu'il y a de parties intéressées ; donc, normalement, le contrat synallagmatique intéressant deux parties, il faudra rédiger l'acte en double exemplaire ; c'est la formalité du double prévue par l'article 1325 du Code civil. Cette formalité du double ne concerne que les contrats synallagmatiques ; elle est utile pour ce genre de contrats où, chacun des contractants étant créancier, il faut que chacun ait une preuve distincte du contrat.

Quand il s'agit d'un contrat unilatéral, la formalité du double n'a plus la même utilité, elle n'est plus requise par la Loi ; mais c'est une autre formalité qui est alors requise par l'article 1326, la formalité dite : du bon pour. La partie qui s'oblige, dans un contrat unilatéral, doit du moins quand il s'agit d'une obligation chiffrée (ce qui est le cas notamment de ces promesses de payer dont je vous parlais tout à l'heure, de ces billets signés par le débiteur) la partie qui s'oblige doit, si le corps de l'acte n'a pas été écrit entièrement de sa main, faire précéder sa signature d'une mention entièrement manuscrite "bon pour mille francs".

2°) Il y a des intérêts pratiques de fond qui s'attachent à la distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux. L'idée générale est que dans les contrats synallagmatiques les engagements assumés de part et d'autre sont interdépendants ; les engagements de chacun des deux contractants sont subordonnés aux engagements de l'autre, et cette interdépendance entre les obligations assumées de part et d'autre, va se traduire par plusieurs mécanismes juridiques qui sont spéciaux aux contrats synallagmatiques et qui ne se rencontrent pas dans les contrats unilatéraux.

Le plus typique de ces mécanismes juridiques est la résolution du contrat synallagmatique pour inexécution des obligations de l'un des contractants. Le mécanisme est prévu par l'article 1184 du Code civil. Supposons que dans une vente l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur a le droit de s'adresser à la justice pour faire tomber le contrat ; il a le droit de se dégager de son obligation de livrer la chose puisque l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix. Pourquoi cela ? Parce que l'obligation de livrer la chose est subordonnée à l'obligation de payer le prix ; il y a interdépendance entre les deux obligations et, du moment que l'un des deux contractants n'exécute pas ses engagements, l'autre a le droit de ne pas exécuter les siens. Telle est la résolution des contrats pour inexécution de l'un des contractants. Mais ce mécanisme juridique suppose qu'il y a des obligations des deux côtés, qu'il y a réciprocité d'obligation ; ce n'est que dans cette hypothèse que l'on peut parler d'une interdépendance, d'une subordination des engagements de l'un à l'exécution des engagements de l'autre.

A côté de la résolution de l'article 1184, il y a un autre mécanisme juridique qui tend aux mêmes fins, que l'on appelle l'exception de contrat non exécuté (*exceptio non adimpleti contractus*). Dès lors que l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur, sans aller jusqu'à faire résoudre le contrat, à le faire tomber définitivement, a le droit, provisoirement, de ne pas livrer la marchandise ; il répondra en opposant l'exception de contrat non accompli si l'acheteur qui ne paie pas le prix lui réclame la livraison de la marchandise. Mais ici encore,

le moyen ne concerne que les contrats synallagmatiques : il suppose une réciprocité, une interdépendance entre les obligations.

Il y a encore un autre mécanisme plus compliqué qui se rattache à la même idée, c'est la théorie des risques dans le contrat synallagmatique. Ici encore c'est un mécanisme propre au contrat synallagmatique, étranger au contrat unilatéral.

2°) Les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit.

Ce sont les articles 1105 et 1106 du Code civil qui sont ici en cause. Il y a lieu du reste, de rectifier les définitions qu'ils nous donnent de ces deux sortes de contrats : à titre onéreux et à titre gratuit.

Le contrat à titre onéreux est un contrat dans lequel chacune des parties n'entend faire de prestation qu'en échange d'une contre-prestation que lui fera l'autre partie. Un contractant n'entend donner qu'à condition de recevoir. En d'autres termes, le contrat à titre onéreux est un contrat à but intéressé à but économique.

Le contrat à titre gratuit, au contraire, se définit comme un contrat à but désintéressé ; l'article 1105 parle, à ce propos, de contrats de bienfaisance. Le contrat à titre gratuit a pour type la donation, qui est un véritable contrat. Il faut en effet, pour qu'il y ait donation, un accord de volontés entre donateur et donataire. Mais c'est un contrat à titre gratuit, qui comporte un appauvrissement de la part de l'une des parties, un enrichissement corrélatif au profit de l'autre, un transfert de valeur d'un patrimoine dans un autre.

On réserve aujourd'hui l'expression de contrat de bienfaisance à une variété particulière de contrats à titre gratuit ; ce sont des contrats dans lesquels un contractant rend un service gratuit à l'autre ; il n'y a pas transfert d'un bien dans un autre, d'un patrimoine dans un autre, il y a simplement un service, c'est-à-dire quelque chose d'assez immatériel, d'assez impalpable qui est rendu sans contre-partie par un contractant à l'autre. Ainsi, le dépôt gratuit non salarié, est un contrat de bienfaisance car le dépositaire rend un service à l'autre partie, un service non rémunéré. De même un prêt d'argent sans intérêt est un contrat de bienfaisance, plus largement un contrat à titre gratuit, car le prêteur rend à l'emprunteur un service en lui avançant de l'argent, et un service non rémunéré, car le prêt ne donne pas lieu au versement d'un intérêt.

Des intérêts pratiques s'attachent à cette distinction des contrats à titre onéreux et à titre gratuit. L'idée générale c'est que celui qui reçoit un avantage sans contre-partie ou un service non rémunéré, ne peut pas se montrer aussi exigeant que s'il avait payé cet avantage ou ce service. Dans une vente, le vendeur doit garantir l'acheteur. Si vous supposez que la chose vendue est atteinte de certains vices, de certaines défauts, l'acheteur a le droit de se retourner contre le vendeur ; c'est ce que l'on appelle la garantie due par le vendeur à l'acheteur. Dans la donation, au contraire, si vous supposez que l'objet donné est atteint de certains vices et de certains défauts, le donataire - celui qui reçoit la donation - n'a pas le droit d'exiger une garantie de la part du donateur. C'est ce que traduit la maxime "à cheval donné, on ne regarde par la bouche" ; ou, si vous voulez, "à voiture prêtée, on ne soulève pas le capot". C'est la même idée : il ne faut pas se montrer exigeant

quand on reçoit un avantage que l'on ne paie pas. De même, dans les contrats relatifs à des services gratuits, articles 1927, 1928 2ème du Code civil, vous verrez que la loi atténue la responsabilité du contractant qui rend un service gratuit à l'autre. Voici, par exemple, un mandataire qui a mal exécuté son mandat ; il engage, en principe, sa responsabilité envers celui qui lui a confié le mandat. Mais cette responsabilité sera appréciée plus sévèrement si le mandataire se fait payer par le mandant que si le mandataire rend le service gratuitement. C'est ce que nous signale l'article 1928 2èmement du Code civil. Pour apprécier la responsabilité du mandataire, il faut rechercher si le mandataire était rémunéré ou non ; s'il rendait un service gratuit on devra se montrer plus indulgent pour les fautes qu'il a pu commettre dans l'exécution du mandat.

3°) Les contrats commutatifs et les contrats aléatoires.

Cette distinction est faite par l'article 1104 du Code civil. La distinction des contrats commutatifs et aléatoires est, au fond, une sous-distinction à l'intérieur de la catégorie des contrats à titre onéreux.

Les contrats à titre onéreux sont parfois aléatoires. Ils sont aléatoires lorsque la prestation à laquelle l'une des parties est obligée, dépend, dans son existence ou son étendue, d'un événement incertain ; d'un hasard, d'un aléa, d'où le nom. Voilà ce qui fait le contrat aléatoire. Le type du contrat aléatoire c'est le jeu, mais le jeu, à la vérité, est à peine un contrat, car vous lirez dans l'article 1965 que la Loi ne reconnaît pas les dettes de jeu.

Est encore un contrat aléatoire le contrat d'assurance réglementé non pas par le Code civil, mais en dehors du Code civil, par une Loi du 13 Juillet 1930. Si du moins vous envisagez un contrat d'assurance isolé, il apparaît que ce contrat dépend du hasard ; il est possible que l'assureur gagne dans le contrat d'assurance, s'il encaisse pendant de nombreuses années les primes sans que jamais il y ait de sinistre ; il peut arriver que l'assuré semble gagner si le sinistre se produit avant que l'assureur ait eu le temps d'encaisser des primes. Mais à la vérité, le contrat d'assurance, dans la pratique moderne, s'éloigne de l'idée traditionnelle du contrat aléatoire, parce que d'une part en la personne de la Compagnie d'assurance il n'y a pas d'aléa. Si vous envisagez non pas un contrat isolé, mais l'ensemble des contrats passés par la Compagnie d'assurance, sur cet ensemble, elle ne perd pas, il n'y a pas pour elle d'aléa. A l'inverse, du côté de l'assuré, on ne peut pas dire que le contrat d'assurance est envisagé à l'heure actuelle comme un contrat proprement aléatoire. C'est au contraire un contrat de sécurité ; on s'assure pour ne plus courir de risque ou pour avoir le sentiment de n'en plus courir, ce qui est opposé à l'idée d'aléa ; de l'idée de hasard.

Si bien que l'exemple le plus probant, à l'heure actuelle de contrat aléatoire, serait peut-être le contrat de rente viagère, prévu par les articles 1968 et suivants du Code civil. Le contrat de rente viagère est un contrat par lequel en échange d'une certaine prestation, une personne s'engage à servir une rente pendant la vie d'une autre personne. Il y a un aléa qui vient de ce que la vie humaine est incertaine, il est possible que le débiteur de la rente viagère (debirentier) fasse une mauvaise affaire s'il a traité avec une personne appelée à devenir centenaire ; il est au contraire possible qu'il fasse une bonne affaire si le créancier de la rente (crédit-rentier) meurt très rapidement après la conclusion du contrat. Le contrat est essentiellement aléatoire.

Quel est l'intérêt pratique qu'il peut y avoir à distinguer les contrats aléatoires des contrats commutatifs.

Le seul intérêt se présente à propos d'un contrat qui par sa nature serait exposé à la rescision pour lésion : cette rescision pour lésion ne pourra pas avoir lieu lorsque le contrat est aléatoire. La vente d'immeuble donne lieu à rescision pour lésion lorsque le vendeur d'immeuble subit une lésion de plus des $7/12^o$. Lorsqu'un propriétaire d'immeuble vend cet immeuble trop bon marché, il subit un préjudice pécuniaire, une lésion. S'il a vendu moins de 500.000 fr. un immeuble qui valait un million deux cent mille francs, il a le droit, sous certaines conditions prévues par les articles 1674 et suivants du Code civil, de faire rescinder la vente immobilière (rescision pour lésion). Mais, lorsqu'au lieu de vendre l'immeuble pour un capital payé une fois pour toutes, le propriétaire l'a vendu contre une rente viagère, on n'admettra jamais qu'il soutienne avoir fait une mauvaise affaire, avoir vendu trop bon marché, parce que, du fait même qu'il avait vendu à rente viagère, il avait, pourrait-on dire, joué, spéculé, il avait fait un contrat aléatoire. Quand on a accepté de jouer et de courir un risque, on ne peut plus venir se plaindre sous prétexte que l'affaire est mauvaise. C'est pourquoi dans les ventes d'immeubles à rente viagère, le vendeur ne peut pas réclamer la rescision pour lésion de plus des $7/12^o$; les articles 1674 et suivants du Code civil sont inapplicables.

4°) les contrats à exécution instantanée et les contrats successifs.

Il est des contrats qui s'exécutent par une seule prestation ; on dit que ce sont des contrats à exécution instantanée. La vente est un contrat à exécution instantanée. Même quand il a été stipulé un délai pour la livraison de la marchandise ou un délai pour le paiement du prix, même par conséquent lorsque l'opération semble s'étirer à travers le temps, la vente est un contrat à exécution instantanée parce que de chaque côté, une seule prestation suffira à exécuter l'opération.

Il est au contraire des contrats dans lesquels les prestations sont échelonnées à travers le temps, des contrats qui durent. On dit que ce sont des contrats successifs. Le bail, par exemple, la location d'immeubles est un contrat successif ; le contrat de travail est un contrat successif, de même le contrat d'assurance. Ce sont des contrats successifs parce qu'ils mettent les parties en état de rapports obligatoires permanents ; il y a une permanence des rapports obligatoires. Ce n'est pas une prestation qui s'exécute en un trait de temps, on peut dire que c'est un état permanent, un état continu, il y a une continuité de contrat.

Quels intérêts pratiques s'attachent à cette distinction ?

D'abord la résolution ou l'annulation du contrat n'opère pas de la même manière. Lorsque, dans une vente, l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur, en vertu de l'article 1184, a le droit de s'adresser aux Tribunaux pour faire résoudre le contrat de vente. Si le contrat de vente est résolu par le Tribunal à la demande du vendeur, il est anéanti rétroactivement.

Tout se passera comme s'il n'y avait jamais eu de contrat de vente. Si vous supposez que le vendeur avait déjà livré la marchandise, il a le droit d'en réclamer la restitution. Il faut remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant qu'elles n'aient contracté. Il y a résolution rétroactive du contrat. Supposez qu'il s'agisse non plus d'une vente, mais d'un bail ; le locataire ne paie pas le loyer, le propriétaire a le droit de s'adresser aux Tribunaux en vertu de l'article 1184 pour qu'il soit mis fin au contrat. Mais il ne pourra pas y faire mettre fin rétroactivement. Pourquoi cela ? Parce que vous ne pouvez pas faire que le locataire n'ait pas été en jouissance de l'immeuble dans le passé. Le locataire a habité la maison et quoi qu'on fasse, on ne peut pas effacer cela. Par conséquent, la résolution du contrat ne peut pas être rétroactive parce qu'il s'agit d'un contrat successif.

C'est là un intérêt pratique de la distinction et, pour marquer cette différence on parle, dans un langage juridique précis, de résiliation pour la seconde hypothèse, et non plus de résolution. Il ne faut pas employer les deux termes l'un pour l'autre ; résiliation concerne les contrats successifs ; c'est la résolution des contrats successifs ; une résolution qui n'opère que pour l'avenir, sans rétroactivité.

Autre intérêt pratique : la Loi prend parfois - il n'y a pas de mesure générale - des mesures pour empêcher que les contrats successifs n'enchaînent trop longtemps la liberté des contractants. Les contrats successifs ont la vocation de durer indéfiniment, à perpétuité. Dans ces contrats, il y a une certaine menace pour la liberté individuelle, aussi la Loi prend-elle certaines mesures pour permettre aux contractants de se dégager en cours de contrat. C'est ainsi que dans le contrat de travail fait pour une durée indéterminée, sans qu'il y ait de terme fixé, chacun des contractants - l'ouvrier comme le patron - peut mettre fin au contrat, sauf à respecter un délai que l'on appelle de préavis. De même dans une société : un contrat de société a été fait sans limitation de durée, chacun des associés peut, en principe, se retirer à tout moment. C'est à la même raison de protection de la liberté que répond la prohibition de certains contrats perpétuels. Il y a des contrats que l'on ne peut pas conclure à perpétuité. Ainsi, on ne peut pas faire un bail perpétuel ; ce n'est pas interdit par le Code civil, mais par une Loi de la Révolution toujours en vigueur, le décret des 18-29 Septembre 1790, qui interdit de faire des baux de plus de 99 ans ; c'est la limite légale. Pourquoi cela ? Parce qu'un bail fait pour une plus longue durée aurait quelque chose de menaçant pour la liberté individuelle ; c'est pour la même raison que l'article 1780 exclut que l'on puisse engager ses services à perpétuité. On ne peut pas faire un contrat de travail pour toute sa vie, il faut faire un contrat de travail soit pour une durée déterminée, soit pour une durée indéterminée, mais, dans ce dernier cas, on aura la faculté de s'en retirer à chaque instant.

C) Autonomie de la volonté. -

C'est un principe qui a une certaine allure de philosophie juridique, un principe suivant lequel la volonté humaine est à elle-même sa propre loi. C'est extrêmement abstrait. En fait le principe d'autonomie de la volonté tend à exalter le rôle de la volonté individuelle dans le contrat et le rôle du contrat dans la vie juridique. L'autonomie de la volonté se traduit pratiquement par un certain nombre de libertés qui sont conférées au contractant. Quelles sont ces libertés ? On distingue autonomie de la volonté quant au fond et quant à la forme.

1°) Autonomie de la volonté quant au fond.

Dans la formation du contrat, au moment où il s'agit de le conclure, les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter. Ne contracte que qui veut ; chacun est libre de prendre sa décision. Le contrat, en principe, n'est pas forcé. Il faut comprendre également que les parties sont libres, au moment de la conclusion du contrat, de déterminer à leur gré le contenu de celui-ci, de le modeler à leur guise. C'est le principe de la liberté contractuelle, qui est, du reste nous le verrons, limité par les notions d'ordre public et de bonnes moeurs. L'article 6 du Code civil qui formule cette limitation est un texte fondamental. Il limite la liberté contractuelle, mais du même coup a contrario, il la reconnaît. Si l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public, c'est a contrario qu'on peut, par des conventions particulières, déroger aux lois qui n'intéressent pas l'ordre public.

Il y a, a-t-on dit par une distinction construite sur cet article 6, deux sortes de lois : il y a les lois d'ordre public ou encore les lois impératives, et il y a les lois simplement facultatives, supplétives de volonté, auxquelles les parties peuvent déroger par leurs conventions particulières. L'article 6, en posant des limites à la liberté contractuelle, (limites se référant à l'ordre public et aux bonnes moeurs) reconnaît le champ libre en principe à la volonté des contractants. Les contractants peuvent tout dire, sauf porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes moeurs ; une fois le contrat formé, l'autonomie de la volonté quant au fond a cette conséquence que chaque contractant peut se retrancher à l'intérieur du contrat ; le contrat tient lieu de loi aux contractants et ici encore, nous rencontrons un texte fondamental qui est une autre consécration de l'autonomie de la volonté, c'est l'article 1134 du Code civil : "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Les contractants sont obligés par leur contrat, mais ils ne sont obligés que par leur contrat, et pratiquement il en résulte que le juge ne pourra pas réviser le contrat parce que le contrat est la loi des contractants s'impose aux juges. Cela veut dire encore que le législateur lui-même, ne peut pas, en principe, prendre de dispositions qui modifieraient les contrats déjà conclus. Les lois nouvelles ne sont pas, en principe, applicables aux contrats en cours.

2°) Autonomie de la volonté quant à la forme.

L'autonomie de la volonté quant à la forme a cette conséquence que dans l'interprétation du contrat il faut se préoccuper plutôt de ce que les parties ont voulu que de ce qu'elles ont matériellement exprimé. Quand le sens d'un contrat est douteux, il ne faut pas s'attacher à la lettre du contrat, il faut plutôt rechercher ce qu'au fond les parties ont voulu. C'est la volonté réelle des parties qui doit guider le juge quand il y a lieu d'interpréter un contrat obscur. Cette recherche de la volonté réelle des parties est la règle de l'interprétation des contrats (article 1156).

Tel est le principe de l'autonomie de la volonté dans sa diversité et sa unité. Depuis la fin du XIX^{ème} siècle, il est notoire que ce principe a été battu en brèche par l'évolution des faits et du Droit. Dans notre Droit actuel, en accord avec un recul général de l'individualisme que vous avez pu constater dans le Droit civil de l'ère antérieure déjà, le principe individualiste de l'autonomie de la volonté a subi un recul, surtout le principe de l'autonomie quant au fond. C'est ainsi qu'on rencontre aujourd'hui des contrats imposés, obligatoires, quoique le principe demeure que les parties sont libres ou non de contracter. D'autre part, la notion d'ordre public s'est beaucoup étendue rétrécissant d'autant le champ du principe de la liberté contractuelle. Enfin, la règle d'après laquelle les contrats

on cours devraient être respectés par les lois nouvelles n'est plus toujours observé dans la législation récente. Bref, on peut dire que sur toute la ligne le principe d'autonomie de la volonté est en recul. Il demeure, tout de même, le principe.

Ce titre consacré aux contrats, sera divisé en deux sous-titres qui suivront un certain ordre chronologique, puisque nous considérerons d'abord la formation du contrat, puis ses effets.

Sous-Titre 1er

FORMATION DU CONTRAT.

La formation du contrat résulte de la réunion d'un certain nombre de conditions. Si nous considérons l'article 1108 du Code civil, nous voyons qu'il est placé sous une rubrique ainsi conçue : des conditions essentielles pour la validité des conventions. Il y a donc des conditions qui sont requises pour que le contrat existe, pour que le contrat soit valable, pour que le contrat se forme.

Partant de là, il faut se demander ce qui se passe si l'une de ces conditions ainsi requise pour la validité du contrat vient à manquer. C'est une seconde question, celle de la sanction des conditions requises pour la validité des contrats, la question de la nullité du contrat faite de l'une des conditions prévues pour sa validité par l'article 1108.

Aussi devrions-nous distinguer dans ce sous-titre deux chapitres, qui seront respectivement consacrés aux conditions de validité du contrat, puis à la sanction de ces conditions de validité. Je vous rappelle que dans le langage juridique, quand on parle de sanction de certaines conditions, on fait allusion à une sanction civile, plus précisément à une annulation.

CHAPITRE 1er

CONDITIONS DE VALIDITE DU CONTRAT.

Nous devons nous reporter à l'article 1108 : quatre conditions sont essentielles nous dit le texte pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation. Telles sont les quatre conditions requises pour la validité du contrat, le consentement, la capacité, l'objet et la cause. En réalité cette énumération est incomplète en ce sens que l'article 6, que nous avons rencontré tout à l'heure, fait implicitement allusion à une sorte de condition négative nécessaire pour la validité du contrat, à savoir, qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il y a là une cinquième condition sans laquelle le contrat serait nul : le contrat ne doit pas être contraire à

l'ordre public ou aux bonnes mœurs. En outre, s'il est vrai que les contrats n'ont pas besoin d'être revêtus d'une forme, ce n'est qu'un principe, et il y a tout de même à se préoccuper de la forme des contrats dans certains cas. Cela fait, non pas une condition générale, mais une sixième condition possible de la validité du contrat.

Finalement, nous aurons à nous préoccuper de six exigences distinctes, auxquelles correspondront six sections : le consentement, la capacité, l'objet, la cause, la non-contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, enfin, éventuellement, la forme du contrat.

Section 1^{ère}

Le consentement.

L'article 1108 parle du consentement de la partie qui s'oblige. Dans un contrat unilatéral nous savons qu'il y a une partie qui s'oblige et l'autre qui ne s'oblige pas ; est-ce à dire que dans un contrat unilatéral il n'est pas besoin de se préoccuper du consentement de la partie qui ne s'oblige pas ? Il faut rectifier : dans tout contrat il y a besoin du consentement des deux parties, même de la partie qui ne s'oblige pas. Ainsi dans une donation, qui est un contrat unilatéral, où seul le donateur s'oblige à quelque chose, il n'y a pas donation si le donataire n'a pas accepté l'opération. Il faut le consentement des deux parties. Sur ce point la formule de l'article 1108 a besoin d'une rectification.

Du consentement ce sont les articles 1109 et suivants qui vont traiter plus en détail cependant, si nous lisons ces articles 1109 et suivants du Code nous constatons qu'ils n'envisagent le consentement que sous le rapport des vices dont il peut être atteint, des imperfections dont il peut être affecté ou réciproquement, si vous retournez le problème, les articles 1109 et suivants n'envisagent le consentement que sous le rapport des qualités dont il doit être revêtu. Mais avant de savoir si le consentement est exempt de vices, il faut savoir s'il existe ; les articles 1109 et suivants supposent ce premier problème résolu ; ils sous-entendent l'existence du consentement comme une condition allant de soi ; or, en réalité, cette condition soulève ou peut soulever des difficultés pratiques et c'est pourquoi j'aurai à m'occuper non seulement des vices du consentement comme nous y invitent les articles 1109 et suivants, mais auparavant, de l'existence même du consentement.

§ 1 - L'existence du consentement. -

Le consentement est nécessaire pour qu'il y ait contrat. Nous devons bien poser cette nécessité du consentement et en marquer les aspects pratiques. Mais nous devons aussi essayer de voir en quoi consiste le consentement, essayer d'analyser le consentement car, dans la pratique, la formation du consentement, la rencontre des volontés soulève des difficultés.

A) Nécessité du consentement.

Pas de contrat sans consentement ; pas de contrat sans accord de volontés entre les deux parties, c'est l'aspect le plus élémentaire de l'autonomie de la volonté. Il résulte

de ce principe que là où n'existe pas une véritable volonté, j'entends une volonté consciente, lucide, raisonnable, il ne peut pas y avoir de contrat ; si l'une des parties est en état de démence ou en état d'ivresse, s'il s'agit d'un moribond qui n'a plus conscience de ce qu'il fait, il ne peut pas y avoir de contrat. Je vous citerai, comme illustration de ce principe, un arrêt qui a été rendu par la Cour de Cassation (Civil. 17 Octobre 1955, J C P. 56.2.9286).

Dans cette affaire il s'agissait d'un acte de vente reçu par un notaire alors que le vendeur, à l'article de la mort, ne pouvait plus signer ni même parler distinctement. Selon la Loi sur le notariat, quand l'une des parties ne peut signer, il y a une possibilité de dresser tout de même un acte notarié (Loi de Ventôse An XI, art. 14). On avait profité de cette possibilité, et l'on avait dressé un acte de vente au nom de ce mourant qui n'arrivait plus à parler distinctement, mais qui avait tout de même fait comprendre - paraît-il - qu'il voulait vendre. Les juges du fond (la Cour d'Appel) avaient annulé ce contrat, la Cour de Cassation les approuva. Elle fit remarquer que pour qu'un contrat soit valable, il faut que les parties aient été, en donnant leur consentement, physiquement capables d'exprimer leur volonté ; voilà l'exemple d'un contrat annulé pour défaut de consentement.

Mais déclarer le consentement nécessaire, cela signifie surtout que le contrat doit être voulu, accepté par les deux parties, en les supposant toutes deux capables d'une volonté lucide et raisonnable. Il faut que les deux parties consentent vraiment à s'obliger.

a) Le consentement est nécessaire pour la conclusion même du contrat.

Chacun est libre - nous retrouvons ici un aspect du principe de l'autonomie de la volonté quant au fond - libre de dire oui ou non, de décider s'il veut ou non faire tel ou tel contrat ; les contrats ont, en principe, un caractère facultatif. En principe, car il y a aujourd'hui des exceptions, des hypothèses où l'on peut être obligé de passer un contrat. On peut citer notamment les hypothèses où le contrat d'assurance est obligatoire, où il est obligatoire de s'assurer dans l'intérêt des tiers envers qui on peut avoir à assumer une responsabilité. Ainsi, la Loi du 28 Novembre 1955 a rendu l'assurance de responsabilité obligatoire pour les chasseurs. Ils sont libres du choix de leur compagnie et des modalités du contrat dans une très large mesure, mais ils ne sont pas libres de ne pas contracter une assurance. C'est une limite au principe que le contrat est facultatif.

Le contrat étant facultatif, le refus de contracter est licite. C'est une idée un peu différente, qui se traduit par des conséquences pratiques : refuser de contracter en principe n'est pas une faute, on n'engage pas sa responsabilité en refusant de signer un contrat qui vous est proposé, par une autre personne. La Cour de Cassation a eu l'occasion de consacrer le principe (Req. 24 Nov. 1924. S. 25.1.217) ; je cite l'espèce parce qu'elle est assez typique. Il s'agissait d'un terrain rocheux, qui n'avait aucune utilité pour son propriétaire. Or, celui-ci refusait de le vendre, bien que l'un de ses voisins lui en offrit un prix triple de la valeur. L'opération eût été, par conséquent, tout bénéfice, tout avantage pour le propriétaire. Mais la Cour de Cassation a estimé que le droit de ne pas contracter était absolu, qu'il ne pouvait y avoir abus du droit de ne pas contracter et, en conséquence, que le refus opposé par le propriétaire était invincible.

Ici encore, toutefois, il faut tenir compte de certaines exceptions. Il y a des cas où le refus de contracter peut engager la responsabilité, n'est pas licite. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de professions qui sont soumises à une taxation par l'autorité publique.

Si l'on ne veut pas que la taxe soit tournée, il faut interdire dans ces professions le refus de contracter ; autrement le boulanger aurait un moyen de tourner la taxe, il refuserait de vendre jusqu'à ce que, d'une manière ou d'une autre, on lui offrît le supplément auquel il prétend. Le refus de vendre, dans ces professions, est déclaré illicite par la Jurisprudence. Il y a eu des arrêts au siècle dernier déjà, pour la boulangerie et il est dans la législation des prix qui est toujours en vigueur, des textes qui prévoient que le refus de vendre la denrée faisant l'objet d'une taxation, constitue un délit.

Il en serait de même pour une profession comme celle des transporteurs publics. C'est ainsi qu'un chauffeur de taxi, en principe, ne peut pas, licitement, refuser de contracter parce que, là encore, la profession est réglementée. D'autre part, la Jurisprudence a admis que le refus de contracter pouvait, parfois, engager la responsabilité du refusant lorsqu'il y avait un abus caractérisé, une intention de nuire, un esprit de malveillance. Un exemple jurisprudentiel célèbre est celui de l'entrepreneur qui refuse d'embaucher des ouvriers parce qu'ils sont syndiqués. C'est un refus de contracter traduisant, dit la jurisprudence, un esprit de malveillance envers le syndicat, visant à atteindre la liberté syndicale. En conséquence, il y a abus du droit, et cet abus ne peut être protégé.

Il y a une autre hypothèse extrêmement pratique où le refus de contracter n'est pas licite et où même le contrat sera imposé. Ce ne seront pas simplement des dommages-intérêts sanctionnant une responsabilité qui seront prononcés contre celui qui refuse de contracter, en réalité il sera obligé de subir le contrat. Il en est ainsi notamment en matière de baux où le refus, non pas de contracter un premier bail, mais de renouveler un bail déjà conclu - ce qui est bien un refus de contracter - n'est plus invincible en ce sens que le bailleur est obligé de renouveler le contrat au preneur en place ou tout au moins de souffrir son maintien dans les lieux.

b) le consentement est nécessaire pour la détermination du contenu du contrat.

Comment le contrat va-t-il être modelé ? Il faut, en principe, que toutes les clauses, toutes les stipulations aient été voulues par les contractants.

Dans le contrat du type classique, chaque clause, chaque disposition, chaque article du contrat est examiné, pensé par les contractants et fait l'objet d'un débat, d'un marché entre eux. C'est le contrat du type classique tel qu'on peut encore le rencontrer pour certains actes importants de la vie, comme par exemple la constitution d'une société ou comme, encore, on peut le rencontrer à la campagne où l'on a gardé des formes juridiques souvent plus archaïques.

Mais, à côté de ce contrat de type classique où chaque clause est considérée et débattue par les contractants, il est des formes de contrats où le consentement est donné en bloc. Bien souvent la volonté d'un contractant ne se porte que sur le principe du contrat à conclure, mais non pas sur les détails : j'achète telle chose pour tel prix et je ne pense pas à toutes les obligations (garantie, etc..) que le contrat de vente peut faire naître à la charge du vendeur ou de l'acheteur. J'opère sur un schéma dépouillé, et sur ce schéma que j'ai voulu, moi contractant, la Loi et le juge, vont dessiner ensuite tout un tissu d'obligations auxquelles je n'avais pas pensé. C'est au fond ce que veut dire l'article 1135 du Code civil lorsqu'il déclare : les conventions obligent, non seulement à ce qui y est exprimé (ce qui a été vraiment voulu d'une façon directe et précise par les contractants) mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la Loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

Reprenons l'énumération des suites du contrat : il y a d'abord des suites que la Loi donne au contrat, même quand les parties ne l'ont pas dit, et là nous retrouvons cette notion déjà rencontrée des lois supplétives de volonté (facultatives) par opposition aux lois d'ordre public (impératives) ; des lois supplétives de volonté suppléent à une volonté que les contractants n'ont pas exprimée dans le contrat.

Quand on considère au Code civil le titre de la vente ou celui du louage, on y aperçoit tout une série d'articles qui réglementent en détail ce qui se passera entre vendeurs et acheteurs, entre bailleurs et locataires en telle ou telle occasion. Les parties pourraient, dans leur contrat, reproduire ces dispositions du Code civil. C'est en somme un formulaire que le Code civil leur propose ; des articles supplétifs de volonté. Elles pourraient les reproduire dans leur contrat, mais le plus souvent elles s'en abstiennent et ne les reproduisent pas, elles sont censées les avoir acceptés tacitement. Ces dispositions s'appliqueront comme des suites que la Loi donne au contrat d'après sa nature.

L'usage encore peut ajouter des suites au contrat ; les parties n'ont pas réglé tel ou tel point de leur opération, mais l'usage, la coutume des lieux, s'appliquera comme une suite du contrat. Ainsi, dans le contrat de bail, les parties ont très bien pu ne rien dire sur la charge des réparations. Quelles seront les réparations à la charge du bailleur ? Celles à la charge du locataire ? Le locataire a la charge des réparations dites de menu entretien, ou réparations locatives. Mais quelles sont au juste ces réparations ? L'article 1755 nous dit qu'à défaut de clause contraire, ce sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux. On interrogera donc l'usage de la localité pour savoir quelles sont les réparations que le locataire doit supporter ou, au contraire, celles qui incombent au bailleur. L'usage, comme tout à l'heure la Loi, est ici supplétif de volonté.

L'article 1135 nous dit aussi que l'équité peut ajouter au contrat. Les parties peuvent n'avoir pas prévu certaines conséquences de leur contrat que l'équité impose. Qu'est-ce à dire ? Cela veut dire que le juge a le pouvoir d'attacher au contrat des conséquences que les parties n'ont pas réellement envisagées quand elles ont contracté ; s'il lui paraît que ces conséquences sont commandées par la nature de l'opération et qu'elles sont équitables, il en est un exemple célèbre dans la jurisprudence moderne, c'est l'obligation de sécurité. Dans certains contrats, bien que les parties n'en aient rien dit, ou qu'elles n'y aient probablement pas pensé, les tribunaux sous-entendent une obligation de sécurité contractée par l'une des parties à l'égard de l'autre. Cela a commencé par le contrat de transport de personnes les Tribunaux ont considéré que le transporteur contractait l'obligation de rendre le voyageur sain et sauf ; non pas seulement de le transporter à destination, mais de le rendre en bon état. Or rien de tel n'est exprimé dans le contrat, c'est une suite que les Tribunaux disent vraisemblable et que, par équité, ils ont sous-entendue. Ils l'ont introduite ensuite dans d'autres contrats, ainsi dans le contrat d'éducation ; les établissements d'éducation qui reçoivent des enfants, contractent essentiellement sur l'instruction à leur donner mais, implicitement, ils contractent aussi, estime la jurisprudence, l'obligation de les rendre sains et saufs. Cette obligation de sécurité est encore sous-entendue dans le contrat de jeux forains ; l'entrepreneur de manèges qui reçoit des personnes à bord de ses appareils, contracte l'obligation de les rendre saines et sauves en fin d'opération.

Il y a bien d'autres hypothèses où des conséquences non réellement, non distinctement voulues par les parties ont été ainsi ajoutées au contrat. Parfois, c'est un règlement administratif qui y introduit des obligations imprévues. Ainsi, le transport de voyageurs ou de marchandises par chemin de fer donne lieu à un contrat avec la S.N.C.F. Or, dans ce contrat, l'usager est censé prendre à son compte toute une série de clauses qui figurent dans des règlements administratifs édictés par le Ministre des Travaux Publics, le Ministre ayant compétence pour réglementer les transports par chemin de fer. Les dispositions des arrêtés du Ministre des Travaux Publics sont, en quelque sorte, incorporés au contrat passé avec la S.N.C.F. La volonté de l'usager ne s'est évidemment pas, portée sur les clauses, il les a probablement ignorées ; il n'empêche que ce sont des suites du contrat.

Semblablement, il est beaucoup de contrats où n'existe aucun débat, aucun marchandage entre les contractants. Vous savez que notre civilisation est une civilisation de masse ; les entrepreneurs qui opèrent par grandes masses sont dans l'impossibilité matérielle de discuter leurs contrats individuellement avec chacun des usagers ou des clients, il y a des types pré-constitués de contrats qu'ils imposent à tous leurs co-contractants.

C'est d'abord le mécanisme, tout à fait usuel dans les grands magasins, de la vente à prix fixe, aucun marchandage n'est possible quant au prix, le prix s'impose aux clients. C'est, plus largement, ce que l'on a appelé d'une expression qui a fait fortune : les contrats d'adhésion, où aucune discussion n'est possible sur le prix ni sur les autres conditions de l'opération. Un très grand nombre de contrats de la vie moderne sont des contrats d'adhésion qui excluent tout débat entre les contractants. Les clauses, les conditions du contrat sont établies d'avance par l'un des contractants, toujours le même, celui qui est, économiquement, le plus fort : la compagnie d'assurance qui établit ses polices et qui, en principe n'y déroge pas, la compagnie de transport par terre ou par mer qui a des contrats types ; dans les grandes usines, semblablement, il existe, pour l'embauchage des ouvriers et des employés, un règlement d'atelier auquel le patron n'admet aucune dérogation.

Quelle est la condition juridique de ces contrats d'adhésion ? Ils paraissent s'éloigner beaucoup de la notion traditionnelle du contrat, il semble même qu'il soit absent un des éléments requis pour la validité du contrat, qu'il n'y ait pas vraiment consentement de l'une des parties, puisque les conditions sont imposées par le contractant le plus fort qui les dicte à l'autre.

La jurisprudence, cependant, considère les contrats d'adhésion comme de véritables contrats ; elle les fait rentrer dans le Droit commun en faisant appel à cette considération que chacune des parties reste libre de contracter ou de ne pas contracter ; dès lors qu'elle accepte de contracter, elle est censée accepter tacitement toutes les stipulations qui ont été pré-établies par l'autre.

La seule condition requise, et encore la Cour de Cassation s'en est parfois écartée, est que le contractant à qui les conditions sont dictées par l'autre, le contractant qui ne fait qu'adhérer au contrat ait pu connaître les clauses qu'ensuite on veut lui imposer ; il faut qu'il y ait eu, sinon connaissance effective, du moins possibilité de prendre connaissance. Par exemple, si le règlement d'atelier a été affiché dans les locaux où avait lieu l'embauche, on considérera qu'il y a un contrat obligatoire, que les clauses du règlement de l'atelier sont opposables à l'ouvrier : il avait la possibilité d'en prendre connaissance et, par conséquent, ces clauses sont obligatoires pour lui.

Il est une variété de contrat d'adhésion où l'on rencontre souvent des difficultés, ce sont les règlements des hôtels. L'hôtelier affiche dans les chambres qu'il loue aux clients, un règlement qui doit constituer, dans sa pensée, la loi du contrat. Ce règlement contient souvent des dispositions exorbitantes du droit commun, favorables à l'hôtelier, notamment des dispositions limitant sa responsabilité. Ces clauses affichées dans les chambres sont-elles obligatoires pour le client ? Si nous essayons de prendre les choses rationnellement, il faudrait dire que ces clauses affichées ne sont obligatoires pour le client que s'il a pu les connaître au moment de contracter, car c'est au moment de la conclusion du contrat qu'il y a lieu de considérer s'il existe une volonté suffisamment éclairée. Or, dans la pratique, le locataire monte dans sa chambre alors qu'il a déjà conclu le contrat au bureau de l'hôtel ; il est trop tard, à ce moment-là, pour que l'on puisse dire que l'affiche de l'hôtelier constitue une clause du contrat. Le contrat est déjà formé, la connaissance du client viendra trop tard. C'est pourquoi, le plus souvent, les tribunaux ont refusé de donner effet à ces clauses en prenant précisément appui sur cette considération que le client n'avait pas pu avoir connaissance de ces clauses au moment de contracter car ce moment est décisif.

Cependant, la Cour de Cassation n'a pas toujours été aussi favorable aux adhérents, et il lui est arrivé d'admettre que les clauses d'un contrat d'adhésion étaient obligatoires pour l'adhérent bien que celui-ci n'en n'eût pas eu connaissance dès lors qu'il aurait pu en prendre connaissance. Par exemple elle a jugé efficace une clause limitative de responsabilité dans un contrat de transport maritime, alors que le client du transporteur, en l'espèce, était un illettré. Bien sûr, il aurait pu avoir connaissance de la clause litigieuse, il aurait pu se la faire lire, se la faire expliquer. Il n'empêche que, dans cette hypothèse, la solution de la Cour de Cassation était particulièrement rigoureuse.

Ceci vous montre que, pour elle, le contrat d'adhésion reste un contrat comme les autres.

B - ANALYSE DU CONSENTEMENT -

Le consentement se présente comme la rencontre de deux volontés. Normalement, un contractant prend l'initiative de l'opération, qui offre de contracter, ce que nous appelons encore pollicitation. Un fabricant, par exemple, envoie des circulaires par lesquelles il offre le produit de sa fabrication, c'est là une pollicitation ; il offre sa marchandise à tel ou tel prix, à telles ou telles conditions. Ce n'est pas encore un contrat. Le contrat n'existera qu'à partir du moment où le destinataire de l'une de ces circulaires aura déclaré qu'il veut acheter aux conditions proposées. Cette seconde manifestation de volonté constitue l'acceptation. Le contrat ainsi formé par la rencontre de l'offre, ou pollicitation d'une part, et d'autre part de l'acceptation. Il faut donc, dans la formation du contrat, envisager au point de vue psychologique, la volonté de chaque contractant en elle-même, et d'autre part la rencontre de ces deux volontés.

a) La volonté de chaque contractant.

Il faut que cette volonté se manifeste pour que le contrat prenne forme. Il y a plusieurs degrés concevables dans l'extériorisation de la volonté. En principe, la manifestation de volonté est expresse, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une parole ou d'un écrit, par exemple, la circulaire par laquelle notre fabricant de tout à l'heure a fait ses offres de contracter à des clients éventuels.

Souvent la manifestation de volonté expresse se présente sous une forme

particulière : celle de la signature ; on a réuni les deux contractants éventuels ; on a rédigé un projet de contrat ; tout est prêt, mais le déclic n'est pas encore donné. Le déclic qui exprime la volonté, ce sera la signature que chaque contractant, l'un après l'autre, viendra apposer au bas du papier ; la signature est un signe usuel de la volonté expresse.

Il y a des hypothèses où la volonté expresse ne consiste ni dans des mots, ni dans des écritures, mais dans de simples gestes. Si, par exemple, vous faites signe à un chauffeur de taxi dans la rue, c'est une manifestation de volonté expresse. Ce n'est ni une parole, ni une écriture, mais c'est un geste qui est accompli afin de manifester votre volonté de faire un contrat avec le chauffeur de taxi. Cette manifestation a lieu spécialement pour nouer le contrat, voilà pourquoi nous la disons expresse.

On oppose à la manifestation de volonté expresse la manifestation de volonté tacite. C'est une action qui n'a pas été accomplie spécialement afin de porter une volonté à la connaissance d'autrui. Mais le destinataire pourra en déduire raisonnablement que l'autre partie veut contracter. Les manifestations de volonté tacite sont des indices de la volonté. Ainsi je fais à quelqu'un la proposition d'être mon mandataire ; le destinataire de cette proposition ne me répond pas, mais il exécute le mandat que je lui ai proposé ; en exécutant le mandat, il accepte tacitement mon offre de contracter, le contrat s'est formé. C'est ce que nous dit l'article 1985 du Code civil au titre du mandat, alinéa 2 : "l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire". L'acte n'a pas été accompli spécialement pour porter la volonté de contracter à la connaissance d'autrui, mais sa meilleure explication est que l'on veut contracter.

De la manifestation de volonté tacite on peut passer par une dégradation supplémentaire à ce que l'on a appelé : le silence générateur d'effets de droit. On se demande si le silence peut constituer une manifestation de volonté. En pratique il faut supposer qu'il y a eu une offre de contracter qui, elle, a été expresse et la question est de savoir si l'acceptation de cette offre de contracter a lieu par le simple silence que garde le destinataire de la sollicitation. Mais il serait dangereux de lier ainsi les individus, de les considérer comme obligés par le seul fait qu'ils ont gardé le silence. Il y a une hypothèse pratique celle des publications que les éditeurs envoient d'office à des personnes dont ils se procurent l'adresse dans les annuaires, avec parfois cette stipulation indiquée quelque part dans la publication ou sur la bande, que si l'on ne refuse pas le journal, au bout d'un certain temps on sera considéré comme abonné. On considérerait le contrat comme conclu par le seul fait que le destinataire aurait gardé le silence. Est-ce admissible ? Il y a eu des décisions de justice dans le sens de la négative. Ces destinataires ne sauraient être liés par le silence qu'ils ont gardé. En conséquence ils peuvent considérer qu'ils ne sont pas abonnés et se refuser à payer le montant de l'abonnement lorsqu'ensuite l'éditeur prétend le mettre en recouvrement.

Il y a parfois un problème secondaire qui s'est posé, à la vérité, moins pour des journaux qui n'ont pas grande valeur vénale que pour des marchandises ainsi envoyées d'office. Ces marchandises que le destinataire n'a pas retournées, a-t-il le droit de les conserver ainsi gratuitement ? La solution théorique qui n'est peut-être pas très pratique, est que l'expéditeur des marchandises a tout de même une action pour se faire restituer ces marchandises envoyées d'office, car autrement on pourrait dire que le destinataire des marchandises s'enrichit sans cause, aux dépens de l'expéditeur. Il faut décider que le destinataire ne doit pas conserver les marchandises ayant une valeur vénale, il doit les réexpédier, sous réserve que lui soient avancés les frais de retour.

Est-ce à dire que jamais le silence ne pourra valoir acceptation d'une offre de contracter ? La solution serait trop absolue ; il y a des hypothèses où le silence prend

un sens en raison des circonstances qui l'entourent, il y a, a-t-on dit, des silences circonstanciés, qui sont éloquentes, qui peuvent être interprétés comme l'acceptation d'une sollicitation. On en rencontre des exemples dans la loi elle-même : celui de la tacite reconduction dans le bail par exemple. Quand à l'expiration d'un bail, le locataire reste dans les lieux et que, d'autre part, le bailleur l'y laisse, la loi considère (art. 1738 et 1759 C.C) qu'il se forme un nouveau bail par le silence réciproque que les parties ont gardé. Mais c'est qu'ici le silence prend un sens en raison des circonstances qui l'entourent, en raison de cette circonstance capitale que le locataire est dans les lieux et en possession, et que le bailleur, de son côté, connaissant la situation, accepte de le laisser en possession. Leur silence par là même, prend une signification très directe, et l'on comprend que le contrat puisse non pas se former, mais se renouveler (ce qui simplifie beaucoup) par le silence qui a été gardé. Il y a plus, malgré l'absence de textes, les tribunaux admettent que lorsque les parties se trouvent en relations d'affaires habituelles, spécialement s'il s'agit de deux commerçants, le silence gardé par le destinataire de l'offre peut valoir acceptation.

L'expéditeur de l'offre peut raisonnablement penser que si le destinataire ne répond pas, c'est qu'il accepte, étant donné leurs relations antérieures. Et dans cette hypothèse là, on admettra que le silence gardé par le destinataire de l'offre peut valoir acceptation s'il ne fait pas connaître rapidement son intention de refuser. Ici, il s'agit d'un silence qui s'éclaire par les habitudes des contractants. Dans des cas de ce genre, on a vu les tribunaux considérer le contrat comme formé et, par conséquent, comme engagée la responsabilité du destinataire de l'offre.

b) L'accord des volontés.

L'un a proposé un contrat, l'autre déclare accepter. Le contrat va se former, mais il ne se formera que si l'acceptation coïncide avec l'offre. Bien souvent, il n'en est pas ainsi du premier coup dans la vie des affaires. Il arrive que l'un fasse une première proposition, mais le destinataire répond en faisant des contre-propositions. L'un, par exemple, a offert de vendre à un certain prix, l'autre répond qu'il est disposé à acheter, mais à un prix inférieur. L'émission de cette contre-proposition ne peut pas former le contrat. Les volontés ne se sont pas encore rencontrées, il faut que le premier sollicitant prenne part à son tour sur cette contre-proposition qu'il reçoit. S'il déclare qu'il accepte la contre-proposition au prix inférieur, à ce moment-là le contrat sera formé, mais s'il marchandé, s'il répond que le prix offert n'est pas suffisant et s'il forme une nouvelle sollicitation à un chiffre intermédiaire, les pourparlers vont se poursuivre, il n'y a pas encore de contrat. Ceci est important au point de vue pratique. L'un a fait une offre de contracter, mais cette offre de contracter n'a pas encore été acceptée. On est dans la période intermédiaire des pourparlers. Tant que l'offre de contracter n'est pas acceptée, le principe est qu'elle peut être retirée, révoquée par celui qui l'a faite. Il en a, en principe, le droit, car il n'y a pour le moment, qu'une émission de volonté qui est restée unilatérale, que rien n'a accroché or, une volonté unilatérale, en principe, n'oblige pas. Au principe que l'offre de contracter peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée, la jurisprudence apporte, cependant, des tempéraments, nécessaires pour la sécurité des affaires. Il est évident que l'on ne saurait jamais à quoi s'en tenir si, sans aucune condition, les offres de contracter pouvaient être retirées à tout moment. Le destinataire de l'offre a tout de même besoin de réfléchir. Et s'il était établi qu'à tout moment l'offre de contracter peut être retirée, sa réflexion risquerait d'être troublée ; il serait conduit à se précipiter pour donner une acceptation immédiate sans avoir le temps de peser le pour et le contre. Il faut donc, nécessairement, restreindre

la possibilité de principe, le pouvoir qui appartient à l'offrant, de retirer l'offre à tout instant. La jurisprudence décide que, si en faisant son offre le pollicitant l'a accompagnée d'un délai (exemple, il a déclaré qu'il attendrait la réponse pendant un mois) il n'a plus le droit de retirer son offre avant l'expiration de ce délai, sinon il engagerait sa responsabilité envers le destinataire. Et même, lorsqu'il n'y a pas de délai fixé, la jurisprudence considère que le pollicitant engage sa responsabilité s'il retire son offre d'une manière brutale et vexatoire, sans aucun ménagement pour le destinataire. Il a le droit de révoquer son offre, mais il ne peut pas abuser de ce droit. Il y aurait abus du droit si, après avoir fait une offre normale, il l'a retirait de façon à nuire au destinataire. Il y a donc là un élément jurisprudentiel, et on peut dire que le pouvoir de retrait qui est certain, en principe, s'exerce sous le contrôle des tribunaux par le moyen de la théorie de l'abus du droit.

Contrats entre absents. -

Le pollicitant d'une part, et d'autre part le destinataire de l'offre, peuvent ne pas se trouver au même lieu ; les contrats peuvent se former entre absents, soit par correspondance, soit par téléphone. Il se pose à ce propos une question extrêmement importante qui est de savoir en quel lieu et à quel moment un contrat entre absents peut être regardé comme conclu. Quel est le lieu et quel est le moment de la formation d'un contrat par correspondance ? Pour le contrat par téléphone, seule se pose la question de lieu.

Il s'attache des intérêts pratiques considérables à cette détermination du lieu et du moment du contrat. D'abord, des intérêts de compétence s'il s'élève un procès relativement à l'exécution du contrat. Dans certains cas, le lieu de la formation du contrat détermine la compétence du tribunal qui pourra avoir à connaître ce procès. Il en est ainsi en matière commerciale, d'après l'art. 420 du Code de Procédure civile : le tribunal de commerce compétent pour statuer sur les difficultés d'exécution du contrat peut être le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison de la marchandise ; le lieu de la promesse, c'est le lieu où le contrat est formé. Egalement selon l'art. 59, alinéa 3 du Code de Procédure civile, pour des contrats de caractère non commercial, le lieu du contrat peut déterminer la compétence territoriale du tribunal. Il est donc extrêmement important de savoir où le contrat est formé, et aussi de savoir quand il est formé puisque, tant qu'il n'est pas formé, l'auteur de l'offre en principe, peut la retirer.

On peut hésiter entre le lieu où se trouve celui qui émet (qui écrit une lettre contenant) une manifestation de volonté et le lieu où se trouve le destinataire de cette manifestation de volonté (celui qui reçoit la lettre). Il y a dans un contrat deux manifestations de volontés. Pour chacune de ces deux manifestations de volonté, on pourrait hésiter entre le lieu de l'émission de la volonté et le lieu de la destination de la volonté ; seulement, il ne faut considérer que la manifestation de volonté décisive, ultime, celle qui va conclure le contrat. C'est-à-dire que normalement, si vous raisonnez sur un schéma de contrat très simple, une offre de contracter, d'un côté et de l'autre une acceptation, c'est l'acceptation qui est décisive, c'est pour l'acceptation qu'il faut se poser le problème dont je vous parle. Y-a-t-il lieu de considérer le lieu où l'acceptation est émise ou bien le lieu où elle est reçue ? Il y a là deux systèmes concevables. L'un s'attachera à l'endroit où l'acceptation est émise. Ce premier système est dit système de l'émission. L'autre s'attachera à l'endroit où l'acceptation est reçue, c'est le système de l'information. Voici un fabricant de Paris qui offre ses marchandises à un commerçant de Marseille. Celui-ci est d'accord pour acheter ; il écrit une lettre pour manifester son acceptation du contrat, il écrit cette lettre de Marseille.

et il l'envoie à Paris. Disons-nous que l'acceptation est faite au lieu où elle est émise, c'est-à-dire à Marseille, ou bien au lieu où elle est reçue, au lieu où l'offrant en est informé, c'est-à-dire à Paris ? En d'autres termes, disons-nous que le contrat est formé à Marseille ou à Paris (ce qui pourra rendre compétent, suivant les cas, le tribunal de commerce de Marseille ou celui de la Seine). A cette question importante, la Cour de Cassation a toujours refusé de donner une solution générale. Elle considère qu'il y a là une question de fait, qui relève du pouvoir souverain des juges du fond. Cependant, on note dans la jurisprudence des Juridictions du fond, une certaine tendance à s'attacher au lieu de l'émission quand il s'agit de déterminer le tribunal compétent. Dans l'hypothèse que je vous ai citée en exemple, la tendance des tribunaux du fond, le plus souvent, sera de s'attacher à la compétence du tribunal de Marseille, lieu de l'émission de l'acceptation. Pourquoi cela ? Si vous allez au fond des choses, au point de vue pratique, la solution des tribunaux s'explique surtout par le raisonnement que voici. Le fabricant de Paris a pris l'initiative du contrat ; il est venu solliciter à domicile le commerçant de Marseille, maintenant il y a une difficulté sur l'exécution du contrat, il ne faut pas obliger ce commerçant de Marseille qui n'a pas pris d'initiative, en somme, qui s'est borné à répondre à une offre qu'on lui avait faite à domicile, à aller plaider loin de chez lui, d'où une tendance à rendre compétente la Cour (le tribunal) de Marseille.

Mais s'il s'agissait - ce qui est un autre aspect pratique du problème - de déterminer le moment du contrat, le moment à partir duquel le fabricant de Paris se trouve engagé, obligé de vendre, vous verriez le plus souvent les tribunaux, au contraire, s'attacher, non plus au moment où le commerçant de Marseille a émis sa volonté, à expédié sa lettre d'acceptation, mais bien au moment où le fabricant de Paris a reçu cette lettre, en a été informé, et cela se comprend au point de vue psychologique, parce que, tout de même, il serait un peu dur de considérer le fabricant de Paris comme lié par un contrat avant qu'il ait pu savoir que ce contrat soit formé. Dans cette hypothèse, les tribunaux chercheront, par le système de l'information, à retarder la conclusion du contrat jusqu'au moment où l'offrant en a été informé.

L'intégrité du consentement. -

La volonté qui est juridiquement efficace, c'est une volonté éclairée et libre. Si l'une des parties n'a pas consenti au contrat en connaissance de cause, ou bien si elle a subi une pression en vue de contracter, son consentement, sans être inexistant, n'est pas juridiquement efficace. Il est vicié, et le contrat sera annulable ; c'est-à-dire qu'il donnera lieu à une action en nullité qui a le caractère d'une nullité relative, nullité de protection que peut seul invoquer le contractant dont la volonté n'a pas été éclairée et libre.

Quels sont les vices du consentement ?

Il y en a au moins trois : l'erreur, le dol, la violence. Le Code civil en traite dans les art. 1109 et suivants, mais dans l'art. 1118, qui se relie aux articles précédents consacrés à l'erreur, au dol et à la violence, il suppose, semble-t-il, que la lésion est aussi un vice du consentement. Ce serait le quatrième. Cependant, depuis que l'art. 1118 a été écrit, la jurisprudence a donné des solutions qui sont incompatibles avec l'idée que la lésion serait un vice du consentement : elle y voit plutôt un vice de l'objet, elle lui donne un caractère objectif et non pas psychologique. C'est pourquoi il ne sera pas question ici de la lésion. Il en sera plutôt question pour tenir compte de cette évolution de la jurisprudence, à propos de l'objet du contrat. Nous ne retiendrons donc ici que les trois vices du consentement : l'erreur, le dol et la violence.

A - L'erreur.

Il faut supposer que le contrat a été conclu (par l'un des contractants au moins) sous l'effet d'une opinion contraire à la vérité. L'un des contractants s'est trompé sur un élément de l'opération. L'erreur peut être une cause de nullité relative du contrat. C'est, à proprement parler, l'erreur, vice du consentement. Mais, dans certains cas, l'erreur est quelque chose de plus grave, elle empêche le contrat de se former. Le contrat n'est pas seulement annulable, il est inexistant, ou du moins nul de nullité absolue. On a souvent appelé (l'expression est consacrée aujourd'hui) cette sorte d'erreur "l'erreur-obstacle" (Entendez par là, obstacle à la formation du contrat). Enfin, il est des erreurs qui, au contraire, sont sans effet sur la validité du contrat, des erreurs indifférentes.

On peut classer les erreurs et leurs sanctions par ordre de gravité décroissante: l'erreur obstacle, sanctionnée par la nullité relative, et l'erreur indifférente. Bien que nous traitions ici des vices du consentement, nous envisagerons ces trois degrés afin de ne pas scinder la théorie de l'erreur.

a) L'erreur-obstacle. -

Il peut y avoir erreur sur la nature du contrat. L'un veut acheter l'appartement et l'autre veut simplement le donner à bail. Il n'y aura ni vente ni bail car il y a une erreur fondamentale, une erreur qui porte sur quelque chose d'absolument essentiel: la nature du contrat qu'il s'agissait de passer. Chacun a pensé à un contrat différent, il n'y a rien de fait.

L'erreur est également erreur-obstacle lorsqu'elle porte sur l'identité de l'objet du contrat. Je veux acheter l'appartement du rez-de-chaussée et le vendeur, lui, pense à l'appartement du cinquième. Nos volontés ne se sont pas rencontrées, il n'y a rien de fait.

Met également obstacle à la formation du contrat, dans certaines hypothèses, l'erreur sur le motif déterminant du contrat, sur ce que l'on appelle, en termes juridiques, la cause du contrat. Selon l'art. 1131, la fausse cause entraîne la nullité absolue du contrat. C'est une erreur sur un motif absolument essentiel. Les exemples n'en sont pas très fréquents. Il en est un néanmoins qui s'est rencontré et qui éclaire assez bien l'hypothèse. Une personne qui avait un fils unique, et qui le croit décédé dans une guerre, fait donation d'une partie importante de sa fortune à une œuvre; il est évident qu'elle ne fait cette donation que parce qu'elle se croit sans enfant et que si, ultérieurement, il se révèle que l'enfant n'est pas mort, le père de famille pourra faire annuler ce contrat de donation car il ne l'a consenti que sous l'empire d'une erreur absolument essentielle, d'une erreur obstacle, d'une fausse cause. Dans toutes ces hypothèses on dira que le contrat ne s'est pas formé, à tout le moins qu'il est nul de nullité absolue.

b) L'erreur sanctionnée par la nullité relative.

C'est l'erreur qui est, à proprement parler, un vice du consentement; c'est celle dont le Code civil se préoccupe dans les art. 1109 et suivants. Elle n'est pas une cause de nullité dans tous les cas; l'art. 1110 nous indique qu'elle n'est une cause de nullité que dans deux cas qu'il spécifie, et qu'il faut reprendre parce que les termes de leur application doivent être bien pesés.

Premier cas d'erreur sanctionnée par la nullité relative : c'est, dans tous les contrats, l'erreur sur la substance. "L'erreur, nous dit l'article 1110, n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet".

Que faut-il entendre par substance ? Ce n'est pas, comme on l'a entendu à l'origine, la substance dans un sens matériel ; l'erreur sur la substance n'est pas l'erreur sur la matière dont est fait l'objet du contrat. Pour raisonner sur l'hypothèse la plus pratique, celle de la vente, l'erreur sur la substance n'est pas l'erreur sur la matière dont est faite la chose vendue. Il y a erreur sur la matière si, par exemple, on achète des flambeaux de cuivre dans la conviction qu'ils sont en argent. On peut demander la nullité dans ce cas-là, mais ce n'est pas le seul cas possible. L'erreur sur la substance, telle que l'entend la jurisprudence moderne, est beaucoup plus large, c'est l'erreur sur les qualités substantielles, essentielles, sur les qualités qui ont déterminé les contractants, ou du moins l'un des contractants, à contracter. Quand j'achète un faux Rubens croyant que c'est un vrai, je ne me trompe pas sur la matière, la toile est bien celle que je désirais, mais je me trompe sur les qualités substantielles de la chose vendue. Je n'achetais qu'en considération de l'authenticité du tableau. S'il se révèle que ce tableau est un faux, le contrat pourra être annulé à ma demande, pour cause d'erreur sur la substance, parce que la substance ce n'est pas seulement la matière, c'est toute qualité substantielle déterminante pour l'un des contractants. De même, j'achète un vieux cheval alors que j'en voulais un jeune ; l'âge du cheval est une qualité substantielle de l'opération.

Certaines précisions doivent cependant être données. On se pose la question de savoir s'il est nécessaire que l'erreur ait été commune aux deux contractants. De prime abord, on est tenté de répondre indistinctement par la négative, en raisonnant notamment sur l'hypothèse pratique de la vente. On se dira : ce qui est important, c'est l'erreur de l'acheteur. L'erreur du vendeur n'entre pas en ligne de compte. Le vendeur, lui, a dû savoir à quoi s'en tenir ; on n'a pas à se préoccuper de sa psychologie. C'est exact. L'erreur d'une partie suffit pour qu'il y ait lieu à la nullité de l'art. 1110. Tout de même, quand on agit le problème de savoir s'il faut que l'erreur ait été commune, cela veut dire que l'on ne pourra pas annuler le contrat sous prétexte que, l'acheteur s'est trompé sur une qualité de la chose qui pour lui était essentielle, mais qui, dans l'opinion raisonnable du vendeur, ne devait pas l'être. par exemple, j'achète un tableau de maître, parce que je m'imagine qu'il représente tel personnage ; je veux absolument un tableau représentant ce personnage. Or, en fait, c'est bien un tableau de maître, mais il ne représente pas le personnage en question. Je suis victime d'une erreur sur une qualité qui, pour moi, était substantielle, mais qui ne pouvait pas l'être, raisonnablement, aux yeux du vendeur, car dans l'usage des ventes de tableaux, c'est une considération secondaire que celle du personnage représenté. Elle a beau avoir été essentielle pour moi, si elle ne l'a pas été pour le vendeur, on ne pourra avoir égard à mon erreur. De ce point de vue là, il est exact qu'il faut tenir compte de la psychologie des deux parties, non pas en ce sens que l'erreur doit avoir été partagée par les deux contractants, mais dans ce sens que l'erreur doit avoir porté sur une qualité que les deux contractants devaient considérer comme essentielle, comme substantielle, suivant l'usage des affaires, suivant la raison.

Second cas d'erreur sanctionnée par la nullité relative : (art. 1110, alinéa 2) c'est, mais dans certains contrats seulement, l'erreur sur la personne.

Art. 1110, alinéa 2 : "l'erreur n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention".

Ainsi, l'erreur sur la personne n'est une cause de nullité que dans les contrats où la considération de la personne joue un rôle décisif, les contrats conclus intuitu personae. Quels sont ces contrats ?

Ce sont d'abord les contrats à titre gratuit et, spécialement, la donation. Quand on fait une donation, c'est avec l'intention de gratifier une personne en particulier. Dans les donations, par conséquent, toujours conclues intuitu personae, l'erreur sur la personne sera constamment une cause de nullité.

Dans les contrats à titre onéreux, au contraire, ce n'est que par exception que l'erreur sur la personne peut entraîner la nullité. Il y a toutefois, des contrats à titre onéreux qui sont conclus intuitu personae, c'est question de circonstances. Si, par exemple, je m'adresse à un architecte pour avoir les plans d'un bâtiment et que cet architecte fasse passer mon contrat à un collaborateur de qualification inférieure, il y aura là une cause de nullité. De même si vous supposez un contrat de travail passé avec un ménage de domestiques, la qualité de ménage, au sens légal du terme, est déterminante pour le patron et s'il se révèle après coup, qu'en réalité il s'agit d'un faux ménage, il y a là une erreur sur la personne qui l'autorise à demander la nullité du contrat. Cet exemple montre, du reste, que l'erreur sur la personne, ce n'est pas simplement l'erreur sur l'identité physique du co-contractant : ce peut être l'erreur sur une qualité civile du co-contractant.

De même vous pouvez imaginer dans une vente de fonds de commerce, une erreur sur la personne commise par l'acheteur : il ignore que le vendeur a naguère fait faillite, ou s'est rendu coupable de malhonnêtetés ; l'honorabilité du commerçant vendeur est déterminante pour l'acheteur d'un fonds de commerce, et s'il se trompe sur cette honorabilité, il peut demander la nullité du contrat. On s'éloigne de l'erreur sur l'identité. Il n'y a pas, dans ce dernier exemple, erreur sur l'identité physique, ni même sur l'identité civile, mais en réalité, erreur sur une qualité de la personne, l'honorabilité, qualité déterminante (dans le cas d'une vente de fonds de commerce).

c) L'erreur indifférente.

Il est certaines erreurs qui ne vicient pas le contrat. D'abord, l'erreur sur des qualités que l'on ne peut considérer comme essentielles pour les deux contractants. Je vous parlais tout à l'heure de l'erreur que j'ai commise sur l'identité d'un personnage dans un tableau de maître, c'est une erreur indifférente. Le contrat n'en est pas moins valable, parce qu'il s'agit d'une qualité qui n'est pas essentielle. De même, l'erreur sur les conséquences du contrat : j'ai acheté un immeuble sans connaître les charges de la propriété bâtie. Il n'y a pas là une raison pour faire annuler le contrat. Ou encore, l'erreur de calcul : j'ai acheté des marchandises sur la base d'un prix unitaire à multiplier par la quantité des marchandises achetées. On s'est trompé dans les décomptes ; on m'indique un prix global qui est erroné ; ce n'est pas une cause de nullité du contrat. L'erreur de calcul doit être simplement rectifiée.

B) LE DOL.

Le dol, expression souvent employée dans le langage juridique, évoque une idée générale de malhonnêteté. Le dol apparaît, dans le vocabulaire juridique, à deux moments de la vie du contrat. Il y a le dol dans la formation du contrat, le dol, vice du consentement dont nous nous occupons ici ; et puis, il y a, ce qui est quelque chose de très différent, mais

il faut tout de suite le signaler afin de fixer les idées, le dol dans l'exécution du contrat, dont il est question à l'art. 1150 du C.C. On parle d'un dol dans l'exécution du contrat, lorsque l'un des contractants, intentionnellement, n'exécute pas son contrat, cherche à se soustraire aux obligations qu'il a contractées. Ce dol est une malhonnêteté, au même titre que le dol dans la formation du contrat. Mais ici, nous ne nous occupons que de la première acception du dol, vice du consentement, du dol dans la formation du contrat (art. 1116 CC). C'est une tromperie, une manœuvre employée pour induire une personne en erreur, et sous l'influence de l'erreur, la déterminer à contracter. Dans la description que je vous en donne, vous voyez apparaître la notion d'erreur ; le dol détermine une erreur chez le contractant qui en est victime. Il y a un rapport entre le dol et l'erreur. Mais dans l'erreur proprement dite, là l'un des contractants s'était trompé lui-même, spontanément, tandis que dans le dol, il est trompé, il est victime, et c'est ce qui explique que le dol ait été envisagé par le Droit, comme une sorte de délit, de délit civil, commis par le contractant qui en profite.

Quels sont les éléments constitutifs du dol ? L'art. 1116 nous parle de "manœuvres pratiquées par l'un des contractants". Cette expression de "manœuvres" se retrouve dans un autre texte de loi qu'il faut mettre en rapport avec le dol, à savoir l'art. 405 du Code Pénal relatif à l'escroquerie. Il y a une certaine parenté entre ce que le Droit pénal appelle "escroquerie" et ce que le Droit civil appelle "dol". L'escroquerie est définie en Droit pénal comme un ensemble de manœuvres frauduleuses, destinées à s'approprier une partie de la fortune d'autrui. Il y a toujours cette notion de manœuvres qui est commune à l'escroquerie et au dol. Qui dit manœuvres, dit mise en scène, quelque chose qui se matérialise extérieurement pour tromper l'un des contractants. Toutefois, le dol est plus large que l'escroquerie en Droit pénal. Il y a des dols du point de vue civil, qui ne constituent pas des escroqueries du point de vue pénal (ce qui est raisonnable, du reste, la loi pénale se montrant plus exigeante pour infliger des peines, que la loi civile pour annuler des contrats).

non

Ainsi, le simple mensonge matérialisé dans une mise en scène, le simple mensonge écrit ou même verbal, ne peut pas constituer une escroquerie au sens de l'art. 405, et peut constituer un dol au sens de l'art. 1116. Bien plus, la jurisprudence admet (quoique parfois avec quelque hésitation) que la simple réticence peut constituer un dol cause de nullité, au sens de l'art. 1116. La réticence est quelque chose de moins matériel encore que le mensonge, c'est le silence. Nous retrouvons ici un aspect du silence créateur d'effets de droit. Mais il ne s'agit plus de former le contrat, il s'agit de savoir s'il doit être annulé. La réticence, c'est un silence gardé par l'un des contractants sur une circonstance que l'autre partie aurait eu intérêt à connaître. C'est, par exemple, le vendeur qui garde le silence sur un défaut de la chose qui aurait empêché l'acheteur, s'il l'avait connu, de contracter. Ainsi, non seulement la mise en scène, mais le mensonge, mais la réticence même, peuvent constituer un dol.

Il n'est, cependant, de dol qu'intentionnel. Le dol implique le dessein de nuire à l'autre partie. C'est à ce propos que l'on fait une distinction traditionnelle entre le bon et le mauvais dol. Entendez par là qu'il y a une sorte de mensonge qui est tolérée dans la pratique des affaires. On dit que le contractant qui en use, n'a pas l'intention de nuire à l'autre partie, c'est du bon dol. L'exemple moderne est celui de la publicité, de la réclamation, qui parfois déforment la vérité. Le contrat n'en sera pas nul pour autant. Il y a une sorte d'usage, de coutume, qui autorise cette forme de dol.

Une condition est nécessaire, par contre, pour que le dol soit une cause de nullité, il faut qu'il ait été pratiqué par l'une des parties à l'encontre de l'autre, et non par un tiers. Ceci qui est dit par l'article 1116 doit, d'autant plus, être souligné que l'article 1111 donne une solution contraire en ce qui concerne la violence. Pourquoi cette

différence ? Elle a surtout des raisons historiques, mais on la justifie aujourd'hui tant bien que mal, en disant que le dol est quelque chose de moins grave, que chacun est mieux à même de se défendre contre lui que contre la violence, et que, par conséquent, la protection de la loi n'a pas besoin d'être aussi étendue. La différence n'est peut-être pas pour autant entièrement justifiée, et la jurisprudence l'atténue parfois en décidant que, tout de même, quand le tiers apparaît comme ayant été le représentant, en quelque sorte, du contractant qui a bénéficié de son dol, on pourra tenir compte du dol commis par le tiers pour annuler le contrat à l'encontre du contractant qui en a bénéficié.

Il faut encore, pour que le dol entraîne la nullité, que les manoeuvres, le mensonge aient été déterminants. Ceci résulte de la formule finale de l'art. 1116 "lorsque les manoeuvres sont telles qu'il est évident que sans celles-ci l'autre partie n'aurait pas contracté. De ce point de vue, on oppose le dol principal, expression consacrée qui est une cause de nullité du contrat, d'une part, et d'autre part, le dol incident. Celui-ci est un dol qui n'a pas été déterminant : même si l'un des contractants n'avait pas commis le dol, l'autre aurait consenti au contrat, mais il y aurait consenti vraisemblablement à des conditions meilleures pour lui. En pareil cas, la sanction sera proportionnée au vice du consentement en ce sens qu'on n'annulera pas le contrat, puisque, même sans le dol, la victime aurait contracté, mais on permettra à la victime de réclamer les dommages-intérêts qui rétabliront l'équilibre.

C) La violence.

La violence est prévue par les art. 1111 et suivants CC. A proprement parler, la violence dont il est question à cet endroit du Code n'est pas l'emploi direct de la force ; ce n'est pas la violence physique. Si une partie saisit la main de l'autre partie et l'oblige à signer en lui tenant la main, ce n'est pas violence au sens de l'art. 1111. N on pas que la situation doive demeurer sans sanction mais en pareille hypothèse, nous dirons qu'il n'y a pas de contrat, il n'y a qu'une apparence de consentement. Cette signature ne manifeste pas la volonté, il n'y a pas de contrat formé. Les art. 1111 et suivants ont été écrits pour une autre hypothèse. Il y a eu volonté de la part d'un contractant, mais une volonté contrainte, par l'emploi de menaces. La violence au sens des art. 1111 et suivants, c'est essentiellement la menace, c'est la violence morale, la pression exercée sur la volonté. On a déterminé une crainte chez l'un des contractants. La violence doit être mise en rapport avec la crainte. Le véritable vice du consentement, ici, c'est la crainte déterminée par la violence en la personne d'un contractant.

Quels sont les éléments constitutifs de la violence, cause de nullité du contrat ? Il faut une menace. Cette menace, cette mise en péril, peut concerner aussi bien le patrimoine de l'un des contractants que sa personne, ce n'est pas seulement la menace visant la personne, c'est aussi la menace visant les biens. Mais il faut que la menace ne soit pas trop lointaine, qu'elle fasse craindre un mal présent. Il ne faut pas non plus que la menace soit ridicule, de celles que personne ne prend au sérieux ; ce que veut dire le Code civil quand il nous dit que la violence doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable. On apprécie la violence concrètement. Entendez par là, en tenant compte de la personnalité du contractant qui en est victime, (de son âge, de son sexe, de son état de santé).

Une question importante est de savoir si la violence peut être une cause de nullité de contrat, même lorsqu'elle n'a pas été employée intentionnellement par l'un des contractants ou pour son compte. Peut-il y avoir violence dans la simple exploitation d'une situation de nécessité où l'un des contractants se trouverait sans que l'autre y fût pour rien. Ainsi, une mère, pour sauver son enfant en danger de périr dans un incendie, promet sa fortune au sauveteur. Ce n'est pas le sauveteur qui a déterminé le péril, il ne fait qu'exploiter une situation qu'il n'a pas créée. Est-ce qu'on peut dire que le contrat passé par hypothèse entre la mère et le sauveteur est entaché de violence ? Le problème a été longuement débattu ; il est certain que ce n'est pas à cette hypothèse de violence que le législateur a pensé dans l'art. 1109 ; il suppose que le contrat a été extorqué. Néanmoins la jurisprudence a appliqué parfois les art. 1109 et suivants dans une hypothèse de ce genre, l'hypothèse d'un contrat de sauvetage passé entre le capitaine d'un navire en péril et le capitaine du navire sauveteur. Suivant les usages de la mer, le sauveteur se fait rémunérer par le navire sauvé, mais il y avait autrefois abus ; très souvent, profitant de la détresse du navire en perdition, le capitaine du navire sauveteur se faisait promettre des avantages excessifs. Le navire ayant fait l'objet du sauvetage pouvait-il, après coup, faire annuler pour violence le contrat ? Le problème s'est présenté plusieurs fois devant les tribunaux et résolu par l'affirmative ; il y avait violence bien qu'il y eût simplement exploitation de la détresse où se trouvait le navire en perdition. J'ai parlé à l'imparfait parce qu'aujourd'hui, la solution a été mise hors de doute par une loi, une loi du 29 Avril 1916 qui régit dans son ensemble l'assistance et le sauvetage en mer. L'art. 7 de cette loi a prévu que le contrat de sauvetage pourrait être rescindé (annulé) s'il apparaissait qu'il y a eu cette exploitation de la détresse du navire en perdition par le capitaine du navire sauveteur.

Un autre point important est de savoir si la violence peut être une cause de nullité lorsqu'elle est légitime. Il y a des cas où la violence est appliquée en vertu d'un droit. Est-ce qu'en pareille hypothèse elle est une cause de nullité ? Il faut répondre en thèse générale, que la violence n'est une cause de nullité que si elle est illégitime. Il y a des violences justifiées. Par exemple, si un voleur pris sur le fait, sous la menace de poursuite signe une promesse de remboursement en faveur du volé, il ne pourra pas prétendre, après coup, qu'il a contracté sous l'empire de la violence et que le contrat est nul. Il y a eu violence, sans doute, menaces, mais violence et menaces légitimes, justifiées et ce n'est pas cette violence que la loi a eu en vue. Toutefois, la nullité pourrait apparaître, s'il y avait, en quelque sorte, un abus de la situation, de la part de celui qui prétend à un droit. Si le volé sous la menace des poursuites qu'il a le droit, certes, d'intenter, se fait consentir par le voleur une promesse de rembourser plus qu'il ne lui a été volé, plus qu'il n'a subi de préjudice, c'est une sorte de chantage et la violence réapparaît, parce que l'objet est illégitime. De même, si l'on suppose un créancier impayé qui, pour rentrer dans son dû, menace son débiteur de coups et blessures, il a sans doute eu un but légitime : rentrer dans son dû, mais les moyens qu'il emploie sont illégitimes. Il faut que le but et les moyens soient également légitimes pour que l'on puisse considérer la violence comme justifiée et, par conséquent, comme n'étant pas une cause de nullité du contrat.

La violence sera une cause de nullité aussi bien lorsqu'elle émane d'une partie, que lorsqu'elle émane d'un tiers. C'est une différence déjà signalée entre le dol et la violence (V. l'art. 1111).

* * * * * SECTION II

LA CAPACITE

Il en est question aux articles 1123 à 1125 du Code civil. Nous avons appliqué aux contrats le régime général des incapacités que vous avez étudié l'an dernier, sous le rapport du droit des personnes. Un principe d'abord doit être posé avec l'art. 1123, c'est que la capacité est la règle. L'incapacité est l'exception. "Toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi" nous dit l'art. 1123. Il est des incapacités qui affectent l'ensemble de la personnalité ; ce sont celles que vous avez étudiées l'an dernier : l'incapacité du mineur et l'interdit, l'incapacité, à la vérité, moins étendue, moins profonde de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pour prodigalité ou faiblesse d'esprit. Relevons simplement ici la sanction de l'incapacité. Les contrats qui auront été passés par des incapables seront nuls d'une nullité de protection dont l'art. 1125 nous rappelle le principe : "le mineur et l'interdit ne peuvent attaquer pour cause d'incapacité leurs engagements que dans les cas prévus par la loi ; les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur ou de l'interdit avec qui elles ont contracté. C'est là le mécanisme élémentaire de la nullité de protection. Seul l'incapable peut agir en nullité. Le contractant, capable lui, n'en a pas le droit.

A côté de ces incapacités qui affectent l'ensemble de la personnalité, il est des incapacités spéciales de contracter. Dans certaines hypothèses, une personne qui, en général est capable, se voit interdire par la loi de passer tel ou tel contrat, ou même plus particulièrement, de passer tel contrat avec telle autre personne. Ce sont les incapacités spéciales de contracter ; ainsi la vente est interdite entre époux (art. 1595 CC). Cette interdiction de la vente entre époux se traduit par une incapacité spéciale frappant chacun des époux. De même, à la suite de l'art. 1595, les art. 1596, 1597 édictent certaines interdictions de vendre ou d'acheter. Je vous renvoie à ces textes qui établissent des incapacités spéciales de passer un contrat de vente.

* * * * * SECTION III

DE L'OBJET

Le langage du Code civil à propos de l'objet dans les art. 1126 et suivants peut sembler imprécis, car tantôt il parle d'objet du contrat (art. 1126 à 1128) tantôt d'objet de l'obligation (art. 1129 et 1130). voici rigoureusement comment il faudrait analyser la situation : le contrat a pour objet une ou plusieurs obligations qu'il fait naître. A son tour chaque obligation a un objet. Mais on peut dire que l'objet de l'obligation est en même temps l'objet du contrat.

Ainsi s'explique le langage des art. 1126 et suivants. Nous prendrons donc dans un sens large le terme d'objet ; c'est l'objet de l'obligation née du contrat, c'est aussi l'objet du contrat. L'objet, ainsi largement entendu, doit pour que le contrat soit valable exister : c'est une première condition, et présenter certaines qualités.

§ 1 - Existence de l'objet. -

Le contrat ne se forme pas si l'objet que les parties ont en vue n'existe plus au moment où les deux volontés se rencontrent. Comment cela peut-il arriver ? Supposons que la chose vendue pour prendre l'exemple du contrat de vente, se trouvait déjà avoir péri à l'insu des contractants au moment où ils concluent l'opération. Voici une vente portant sur une maison ; les contractants concluent leur opération non pas sur les lieux, mais au loin ; ils ignorent que, dans l'intervalle, un événement de force majeure a détruit la maison ; en pareil cas, au moment où ils ont conclu le contrat, il n'y a plus d'objet ; ils ont contracté sur un objet inexistant : l'art. 1601, à propos de la vente, nous dit que si au moment de la vente la chose vendue était périée en totalité, la vente serait nulle.

Les contractants ont passé leur opération sur un objet inexistant, dont ils ignoraient l'inexistence : le contrat est nul, du moins si la perte est totale. Si une partie seulement de la chose est périée, continue l'art. 1601, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation. C'est à l'acquéreur d'apprécier.

Voilà en quel sens on peut concevoir un contrat sur un objet inexistant. Il faut que la perte se soit produite avant la conclusion du contrat. Si la perte ne survient qu'une fois le contrat déjà conclu, le problème serait différent ; ce serait un problème de risques du contrat, et nous verrons plus tard, qu'en pareille hypothèse la vente serait maintenue, l'acheteur serait obligé de payer le prix parce qu'en réalité, il est déjà devenu propriétaire et que la chose périt pour le compte du propriétaire. Cette perte, du moins si elle est totale, empêchera le contrat de se former. Le contrat sera nul parce qu'il manque d'objet, et que l'objet est une condition essentielle de la validité du contrat.

Au contraire, une chose qui n'existe pas encore peut être l'objet d'un contrat actuel, même s'il n'est pas certain que cette chose existera un jour. On peut contracter sur une chose future ; l'art. 1130 s'en explique formellement "les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation" ; l'article continue en disant "que les successions non encore ouvertes (que l'on peut considérer, sous un certain rapport, comme des choses futures, des choses à venir) d'une personne encore vivante, ne peuvent faire l'objet d'un contrat". L'art. 1130 présente cette solution comme une exception au principe que l'on peut faire des contrats sur les choses futures ; mais c'est une exception qui s'explique par des raisons d'ordre public, propres au droit successoral.

En thèse générale, on peut faire des contrats sur des choses futures. Ainsi on peut faire une vente de récoltes à venir ; c'est une opération qui a un certain caractère aléatoire. A certains égards, on peut dire que c'est la vente ou l'achat d'une espérance. Mais, dans d'autres hypothèses, l'achat de la chose future doit être interprété comme un achat conditionnel. Si la chose est détruite, si un événement empêche la chose de venir à maturité, le contrat ne se formera pas. Par exemple, on achète des produits non encore fabriqués. La fabrication ne peut être menée à bonne fin. Le contrat ne se formera pas ; ici, il n'y a pas d'élément aléatoire ; on avait acheté des choses futures, mais sous la condition qu'elles existeraient un jour, si elles ne prennent pas existence, il n'y a pas de contrat formé. Au contraire, en général, dans un achat de récolte "sur pied" sur "souches", on achète la récolte telle qu'elle se trouvera ; si elle est faible, l'achat

tient néanmoins et l'on est obligé de payer le prix stipulé. Il y a donc là deux types différents de contrats portant sur des choses futures. On déterminera celui que les partis ont choisi d'après les circonstances de la cause ; c'est une interprétation de volonté.

§ 2 - Qualités que doit présenter l'objet. -

Il y a des qualités générales de l'objet qui, dans tous les cas, doivent être réunies pour que le contrat soit valable, et des qualités particulières que, dans certains cas, seulement, l'objet doit présenter.

A) Qualités générales de l'objet.

Il est classique de dire que l'objet doit être :

- 1°) utile,
- 2°) déterminé,
- 3°) possible,
- 4°) licite.

1°) L'objet doit être utile.

Il doit présenter un intérêt pour les contractants, si ce caractère manquait, la convention ne serait pas sérieuse, et en conséquence, ne serait pas juridiquement efficace. Si l'on suppose ce qui se rencontre parfois, la vente d'un immeuble pour un prix symbolique, le prix d'un franc, ce prix symbolique n'est pas sérieux, ce n'est pas un objet utile. Ce n'est pas à dire que l'opération ne pourra pas avoir un certain effet, mais ce ne sera pas, en tant que vente, parce qu'on ne peut considérer ce prix d'un franc comme un objet. Ce prix symbolique revient à dire qu'il n'y a pas de prix, et en conséquence l'opération devra être analysée non pas comme une vente, mais comme une donation.

Dire que l'objet doit être utile, cela ne signifie pas nécessairement qu'il doive être appréciable en argent. Un objet, présentant un intérêt purement moral, peut donner une validité au contrat, par exemple dans un contrat comme le contrat d'association, par opposition au contrat de société ; la société est un contrat dans lequel les contractants mettent quelque chose en commun, en vue de réaliser des bénéfices (art. 1832) ; c'est un objet économique. Au contraire, l'association telle que la définit la loi du 1er Juillet 1901, c'est une convention dans laquelle les contractants mettent quelque chose en commun, ne fussent que leurs efforts, dans un but désintéressé ; donc l'objet n'est pas, ici, appréciable en argent, mais cela n'empêche qu'il soit utile, et cela suffit pour que l'association constitue une convention parfaitement valable.

2°) L'objet doit être déterminé.

C'est surtout à ce caractère que le Code civil a pensé dans l'art. 1101 où il énumère sommairement les conditions de validité du contrat. Nous y retrouvons comme troisième condition : un objet certain (c'est-à-dire déterminé) qui forme la matière de l'engagement. Mais la détermination de l'objet ne se présente pas toujours, d'un contrat à l'autre, de la même manière ; elle peut être plus ou moins précise. Le maximum est atteint

lorsque le contrat a pour objet un corps certain, comme l'on dit, individualisé par exemple, une vente portant sur un immeuble, lequel est identifié : c'est un corps certain. La détermination de l'objet est ici évidente. De même, dans la vente d'une automobile d'occasion que l'acheteur a pu voir, l'objet est un corps certain.

Mais il arrive aussi que le contrat porte sur des choses de genre. Dans le langage juridique, on oppose les corps certains, c'est-à-dire les biens individualisés d'une part, et d'autre part les choses de genre, ou encore, comme l'on dit, les choses fongibles, les choses qui peuvent se remplacer entre elles. C'est le cas de toutes les marchandises de série. La volonté des contractants ne se porte pas sur des spécimens de la marchandise plutôt que sur d'autres. La détermination de l'objet est par conséquent moins grande dans cette hypothèse que dans l'hypothèse précédente. C'est un minimum de détermination que d'indiquer quel est le genre sur lequel ont contracté les parties. Pratiquement il faudra une précision de plus. Un contrat où le vendeur et l'acheteur déclareraient vendre, acheter du vin, du blé par exemple, ne signifierait rien au point de vue juridique ; la détermination serait insuffisante. Il faudra compléter l'indication du genre par au moins l'indication d'une quantité : tant d'hl. de vin, tant de quintaux de blé. Mais la quantité n'a pas toujours besoin d'être déterminée au moment de l'échange des consentements, elle peut ne l'être qu'après coup. C'est ce que veut dire l'art. 1119 dans son alinéa 2 "la quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée" ; entendez : on détermine après coup, une fois que le contrat est déjà conclu. Par exemple quand vous prenez un taxi, vous passez un contrat avec le chauffeur, mais il y a dans ce contrat des éléments qui ne sont pas déterminés d'avance. La quotité du parcours qui est un objet du contrat sera déterminé plus tard par le taximètre ; il n'est nullement nécessaire qu'elle le soit au moment où le contrat est conclu.

Parfois, il ne suffit pas de connaître le genre et la quantité. Pour les marchandises, les choses de genre qui sont susceptibles de plusieurs qualités, il est nécessaire, pour la validité du contrat, que la qualité soit déterminée au moment de contracter. Tel est du moins du principe. Mais il se peut que la qualité ne soit pas exprimée au moment où les consentements s'échangent, qu'elle soit sous-entendue, par référence aux circonstances. Dans le doute même on peut admettre, si la qualité n'a pas été spécifiée, que les parties ont entendu se référer à une qualité moyenne ; c'est l'induction que l'on peut tirer de l'art. 1246 CC : si la dette est une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu pour être libéré de donner la meilleure espèce, mais il ne pourra offrir la plus mauvaise ; c'est-à-dire que le débiteur se libérera en offrant une qualité moyenne. Cela suppose que la détermination de la qualité n'est pas rigoureusement indispensable pour la formation du contrat dans le doute.

Lorsque l'objet est une somme d'argent on l'appelle un prix. Le prix est un objet en argent, en monnaie. Il y a quelques particularités à signaler à ce sujet. Le prix doit être déterminé. S'il avait été laissé à la discrétion de celui qui doit le payer, il n'y aurait pas de contrat formé, car il manquerait un élément essentiel. Toutefois, il faut reprendre l'idée suggérée par l'art. 1129, alinéa 2 : il n'est pas indispensable que le prix soit déterminé d'avance, s'il est déterminable par référence en quelque élément objectif. C'est ainsi que l'art. 1592 permet de conclure un contrat de vente dans lequel la détermination du prix est laissée à l'arbitraire d'un tiers ; les parties, le vendeur et l'acheteur, ne fixent pas immédiatement le prix, elles conviennent que celui-ci sera déterminé par un tiers arbitre auquel elles font confiance. D'autre part, dans l'usage des affaires, s'agissant de marchandises qui font l'objet d'un commerce, il y a normalement un prix courant pour une qualité déterminée. Quand les parties concluent une vente sans fixer de prix on peut raisonnablement supposer qu'elles ont entendu se référer au prix

courant, au prix du marché, aux mercuriales. Si l'on suppose une marchandise qui fait l'objet d'une taxation administrative, on pourra, à défaut d'indication dans le contrat, présumer raisonnablement que les parties ont entendu se référer au prix de la taxe. Ainsi il y a lieu d'apporter des tempéraments au principe que l'objet du contrat doit être déterminé. Il vaut mieux dire qu'il est toujours nécessaire que l'objet du contrat soit déterminable.

3°) L'objet doit être possible.

Une impossibilité matérielle ou juridique de l'objet empêcherait le contrat de se former. On peut envisager une vente portant sur une variété de marchandises qui, à l'insu des parties, a cessé d'être fabriquée. Il y a là une impossibilité matérielle de l'objet. Ou encore, des parties ont traité sur une marchandise étrangère qui dans son pays d'origine se trouve frappée d'une prohibition d'exportation : il y a là une impossibilité juridique de l'objet. Il faut en tout cas que l'impossibilité soit absolue. Une impossibilité relative n'empêcherait pas le contrat de se former. Entendez par là une impossibilité qui existe par rapport au contractant débiteur de l'objet, mais qui n'existerait pas pour d'autres individus. L'impossibilité relative c'est, en réalité, l'impuissance personnelle du débiteur, son incapacité de réaliser l'obligation qu'il a assumée. Par exemple, un petit artisan soumissionne pour un marché considérable, il est évident qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter les engagements qu'il a assumés ; le contrat n'en est pas moins formé et sa responsabilité est engagée. Il a mal calculé ses forces, mais, ce n'est qu'une impossibilité relative. L'impossibilité existe à son égard pour lui personnellement, mais elle n'existerait pas pour un entrepreneur plus puissant. En conséquence le contrat est formé, et faute d'exécution il encourra des dommages-intérêts. Cette solution est conforme à la position générale de notre Droit relativement à la force majeure : la force majeure qui peut exonérer un débiteur, c'est seulement la force majeure absolue, l'impossibilité absolue d'exécution ; une impossibilité simplement relative, une difficulté personnelle d'exécution n'est pas exonératoire.

4°) L'objet doit être licite.

A la vérité, le Code n'emploie pas cette expression, mais on aperçoit cette exigence du caractère licite dans l'art. 1128 ainsi conçu : "Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, qui puissent être l'objet des conventions".

Il faut entendre cette expression à la lumière de l'histoire. Les termes "choses dans le commerce" "choses hors du commerce", avaient une signification particulière en Droit romain et cette signification a survécu dans notre Droit. "Les choses hors du commerce", qui ne peuvent pas, par conséquent, faire l'objet d'un contrat, sont des choses qu'une sorte d'interdit, porté par la Société, par l'Etat, a retiré du domaine des opérations juridiques entre particuliers. C'est à ce titre que l'on considère en principe, comme portant sur des choses illicites, hors du commerce, les contrats qui porteraient sur le corps humain. Ce n'est qu'un principe, car les progrès de la Médecine ont fait admettre certaines combinaisons sur le corps humain (par exemple les contrats passés par les donneurs de sang) mais, en principe, il faut admettre que le corps humain est hors du commerce, que c'est un objet illicite qu'il ne peut pas y avoir de convention, d'aliénation du corps humain. De même en vertu de lois particulières, certaines choses considérées comme dangereuses, comme les armes, sont retirées de la circulation juridique et ne peuvent faire l'objet

de contrat entre particuliers (les remèdes secrets, les poisons, les animaux atteints de maladie contagieuse). Dans un autre esprit, les fonctions publiques, le droit de vote, ne peuvent faire l'objet de contrats. Il y a une sorte de caractère sacré qui enveloppe ces choses, et qui les retire du domaine des opérations juridiques.

Ici encore, quelques particularités sont à signaler quand l'objet est ce que l'on appelle un prix. La notion de prix licite et de prix illicite a une signification particulière. On parle de prix licite lorsqu'il existe une taxation, une limitation des prix par l'autorité publique ; si des denrées sont taxées, un prix supérieur à la taxe constituera un objet illicite de contrat ; inversement, s'il a été fixé un minimum de salaire garanti, un salaire inférieur constituera un objet illicite.

Une remarque doit être faite au sujet de l'objet illicite comme condition de validité du contrat ; assez souvent, on peut hésiter, et les Tribunaux eux-mêmes hésitent entre plusieurs causes de nullité du contrat. Quand un contrat est nul parce qu'il a un objet illicite, presque toujours on pourrait dire aussi qu'il est nul parce qu'il est contraire à l'ordre public, on pourrait l'annuler aussi bien en vertu de l'art. 1128 qu'en vertu de l'art. 6 suivant lequel on peut par des conventions particulières déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. La théorie de l'objet illicite et celle de l'ordre public coïncident largement, et suivant les hypothèses, les arrêts annulent pour objet illicite ou pour contrariété à l'ordre public. Il y a même plus : un troisième moyen se juxtapose assez souvent aux deux précédents : à côté de l'objet illicite et de la non conformité à l'ordre public, on pourrait invoquer aussi pour les mêmes contrats, la théorie de la cause illicite.

B) Qualité supplémentaire que doit présenter l'objet dans certains cas : l'équivalence.

Dans certains cas, exceptionnellement, il faut que l'objet ait une valeur proportionnée à celle de la contre-prestation, qu'il y ait équivalence entre les deux objets du contrat, pour que le contrat soit valable. Il est clair que cette condition supplémentaire ne se rencontre que dans les contrats synallagmatiques, là où il y a des objets réciproques ; et plus précisément dans les contrats synallagmatiques où l'un des deux objets est un prix. Il faudra, pour la validité du contrat, que le prix soit juste. C'est une exigence supplémentaire de la loi que cette justice contractuelle, ou, comme on dit, cette justice commutative (justice dans l'échange). Quand cette exigence de justice commutative n'est pas satisfaite, on dit qu'il y a lésion de l'une des parties. Le problème de la lésion a déjà surgi à propos des vices du consentement, parce que l'art. 1118 envisage la lésion à la suite de l'erreur, du dol et de la violence, comme si c'était un quatrième vice du consentement. Mais, en réalité, depuis 1804, le point de vue a changé. La lésion n'est plus considérée aujourd'hui comme un vice du consentement ; elle est plutôt considérée comme un vice de l'objet. La lésion c'est le préjudice pécuniaire résultant pour l'un des contractants de la disproportion des objets du contrat synallagmatique. Trois questions se posent à propos de la lésion.

a) Dans quels cas y-a-t-il lieu de rescision pour lésion ?

La nullité pour lésion prend le nom technique de rescision pour lésion. L'art. 1118 annonce les cas où il y a lieu à rescision pour lésion : qui ne vicié les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué dans la même section. Donc, il résulte de cet article, à première lecture, que

la lésion a toujours un caractère exceptionnel. Elle est une cause de nullité à l'égard de certaines personnes ou bien dans certains contrats. Reprenons ces deux termes de l'art. 1118.

a) La lésion est une cause de nullité à l'égard de certaines personnes. Il s'agit des mineurs non émancipés, et l'art. 1118 annonce sur ce point les art. 1305 et suivant du Code Civil. Si un mineur non émancipé a passé lui-même un contrat, alors que d'après les règles qui gouvernent les incapacités, c'est son représentant légal qui aurait dû agir pour son compte (son père, administrateur légal, ou bien son tuteur) ce contrat ne sera pas forcément nul, il ne sera nul que s'il est lésionnaire, que s'il fait subir un préjudice au contractant mineur. La notion de lésion intervient donc dans cette hypothèse pour atténuer la sanction ordinaire de l'incapacité.

Quelles sont les conséquences d'une incapacité ? Normalement, l'un des contractants étant incapable, le contrat devrait être annulable dans tous les cas, lors même qu'il ne serait pas lésionnaire. La loi en décide autrement pour le mineur : si le contrat passé par lui ne lui cause pas de lésion, il sera validé. Cela se comprend. Si le mineur a passé un contrat qui lui est avantageux, il a montré qu'il était capable de mener ses affaires lui-même ; alors à quoi bon annuler le contrat ? Ce système ne s'applique qu'autant qu'il s'agit d'un contrat qui n'est pas soumis, d'après les règles de la tutelle, à des formalités spéciales. S'il s'agit par exemple, d'une vente d'immeuble, il faut l'autorisation du conseil de famille, et l'homologation du tribunal. Supposons qu'un mineur, sans être représenté par son tuteur, vende lui-même un immeuble qui lui appartient. Ici, il n'y a pas à se préoccuper de savoir si le contrat est lésionnaire ou non ; le contrat sera toujours annulable. On a compris qu'ici, en toute hypothèse, l'opération était trop grave et, en conséquence, la vente pourra toujours être annulable, lors même qu'elle aurait eu lieu pour un prix raisonnable, lors même que le mineur n'aurait pas été lésé. Pratiquement la lésion n'intervient donc que pour les actes d'administration. Ce sont les contrats les moins graves, ceux qu'un tuteur pourrait passer seul, sans autorisation du conseil de famille. Si un mineur passe seul un contrat de cette sorte, le contrat ne sera nul que s'il est lésionnaire. La considération de la lésion (ou plutôt de l'absence de lésion) intervient ici plutôt pour atténuer l'effet de l'incapacité du mineur.

b) Toute autre est la situation lorsqu'il s'agit de la lésion dans certaines contrats. Quels sont ces contrats ? En principe un majeur - puisque c'est désormais sur les majeurs que nous raisonnons - ne peut faire annuler un contrat sous prétexte de lésion. Mais dans des cas limitativement spécifiés par la loi, la lésion est une cause de nullité.

Dans le Code civil, deux contrats, pour ne retenir que les cas les plus saillants, peuvent donner lieu à rescision pour lésion.

1°) La lésion de plus du quart dans un partage (art. 887 alinéa 2)

2°) la vente d'immeuble, lorsque le vendeur a été lésé de plus des 7/12. Si, en d'autres termes, un immeuble valant un million deux cents mille francs a été vendu pour moins de cinq cent mille francs, le vendeur peut demander la rescision pour lésion. C'est seulement la lésion du vendeur qui est prise en considération par le Code civil. La lésion de l'acheteur n'est pas une cause de nullité, ce qui s'explique par des raisons historiques d'abord, et aussi par cette considération plus ou moins valable, à savoir que personne n'est obligé d'acheter un immeuble, tandis que parfois on est obligé de vendre sous la

pression de besoins financiers. La disposition du Code civil n'a été conçue que pour la protection des propriétaires fonciers. La rescision n'est pas admise dans la vente de meubles.

En dehors du Code civil, la lésion a été admise comme cause de nullité par quelques lois particulières, ainsi, par des lois du 8 Juillet 1907 et du 10 Mars 1937 : la lésion de l'acheteur est une cause de nullité des ventes d'engrais ou de semences. Le législateur s'est préoccupé d'empêcher certains abus dont étaient victimes les agriculteurs ; il a décidé que dans ces contrats, ventes d'engrais, de semences, la lésion de plus du quart subie par l'acheteur d'engrais et de semences, (remarquez le changement de point de vue depuis le Code civil : ce n'est plus le vendeur qui est protégé, mais l'acheteur) serait une cause de nullité du contrat. De même, la loi du 29 Avril 1916 sur le sauvetage et l'assistance en mer, a admis que le contrat d'assistance ou de sauvetage pourrait être rescindé pour cause de lésion, si le sauveteur a exploité la détresse du navire en péril.

Enfin, on rattache également à la lésion, bien qu'il n'y ait pas de texte, ce qui est assez remarquable, et pourrait donner lieu à des objections, une jurisprudence assez fournie qui permet aux tribunaux de réduire les rémunérations stipulées par des mandataires ou des membres des professions libérales. Si, par exemple, un chirurgien a stipulé pour une opération des honoraires excessifs, le malade pourra après coup, faire réduire ces honoraires qu'il avait, cependant, contractuellement acceptés. Il y a là une application de l'idée de lésion. Le prix, la rémunération stipulée, n'est pas juste. Nous avons cité le cas d'un chirurgien, mais le point de départ de cette jurisprudence a été le cas des mandataires. Normalement le mandat est gratuit, mais il peut être salarié : les agents d'affaires, notamment, sont des mandataires salariés. S'appuyant sur cette idée que le mandat est gratuit en principe, et que, par conséquent, le salaire du mandataire est quelque chose d'anormal, les tribunaux se sont reconnus, depuis le siècle dernier et même depuis l'Ancien Droit, un pouvoir de contrôle, de révision sur les salaires des mandataires. Les tribunaux ont étendu leur contrôle des agents d'affaires aux membres des professions libérales, dont les rapports avec la clientèle peuvent parfois s'analyser comme un mandat (ainsi, les notaires) puis, finalement, aux membres d'autres professions libérales, comme les chirurgiens. L'idée sous-entendue est de soumettre les professions libérales à un certain contrôle de la justice afin que la confiance puisse régner entre les professionnels et leur clientèle, confiance qui est essentielle dans ce genre de professions.

b) Nature de la lésion.

Nous raisonnerons ici sur l'hypothèse la plus importante et la plus typique de la lésion, à savoir la lésion du vendeur dans la vente d'immeuble. La rescision pour lésion, n'est pas subordonnée, ici, à la preuve d'une faute qu'aurait commise le bénéficiaire de la lésion, le contractant avantagé. Il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il a exploité l'autre partie. La lésion est indépendante de la faute commise par son bénéficiaire ; et à l'inverse, il n'est pas nécessaire pour obtenir la rescision de démontrer que la partie lésée n'a pas eu un consentement libre. Lors même que la partie lésée aurait accepté le prix trop faible en connaissance de cause, sans être pressée par le besoin, elle aurait le droit, estime la jurisprudence, de demander la rescision de la vente. Ceci a été jugé et c'est extrêmement important pour apprécier la nature de la lésion.

Dans la conception de la jurisprudence qui s'éloigne de la conception primitive du Code Civil telle que la révèle l'art. 1118, la lésion n'est pas un vice du consentement. Ce fait a encore été mis en évidence par une jurisprudence abondante entre les deux guerres, et même dans ces dernières années, jusqu'à 1949 pour l'hypothèse de la rescision des promesses unilatérales de vente d'immeuble. Dans cette combinaison très pratique, un propriétaire d'immeubles promet de vendre son immeuble à une personne lorsque celle-ci demandera à l'acheter. Il n'y a pas de vente actuellement conclue, mais seulement promesse de vente. L'on ne passera à la vente que si le bénéficiaire de la promesse demande à lever l'option, comme on dit, c'est-à-dire à acheter, on conclura. Mais le prix est fixé d'avance dans la promesse. Que l'on suppose une promesse de vente conclue pour un certain prix avant 1914, et l'option levée par le bénéficiaire de la promesse vers 1930. Le prix des immeubles entre 1914 et 1930 ayant en général quintuplé, puisque le franc avait, dans l'intervalle perdu les 4/5 de sa valeur, le promettant n'en était pas moins obligé de vendre l'immeuble pour le prix auquel il avait consenti avant 1914. Mais ne pouvait-il alors demander la rescision pour lésion de plus des 7/12 ? Pour déterminer s'il y a lésion, il faut comparer le prix stipulé avec la valeur réelle de l'immeuble, appréciée, déclare l'art. 1675, au jour de la vente. Mais, dans une promesse de vente, qu'est-ce que cela veut dire : le jour de la promesse de vente ou celui de la levée d'option ? Si on estime l'immeuble en se plaçant au jour de la promesse, il n'y a pas lésion. En 1914, le prix qui avait été stipulé était par hypothèse, le juste prix ; il n'est devenu insuffisant que par suite d'événements postérieurs. Si, au contraire, on évalue l'immeuble au jour de la levée de l'option en 1930, le prix stipulé en 1914 se trouve dérisoire par rapport à la valeur de 1930. Que faut-il décider ? Une jurisprudence constante décidait qu'il fallait évaluer l'immeuble en se plaçant au jour de la levée de l'option ; c'était la solution la plus favorable au vendeur, elle lui permettait d'obtenir la rescision pour lésion. Seulement, si on évaluait l'immeuble au jour de la levée de l'option et non pas au jour de la promesse, cela impliquait, semble-t-il, que la lésion n'était pas un vice du consentement. Si l'on avait exigé que la lésion fût un vice du consentement, jamais on n'aurait pu faire tomber ces ventes pour cause de lésion, parce qu'au moment où les consentements avaient été échangés, c'est-à-dire au moment où la promesse de contrat avait été conclue, il n'y avait aucune lésion, aucune erreur sur le prix, aucune exploitation du vendeur ; bref, aucun vice du consentement. La solution de la jurisprudence impliquait donc nécessairement que la lésion n'était pas un vice du consentement, mais simplement un défaut objectif d'équivalence entre les prestations, sans qu'il y eût à se préoccuper de la psychologie des parties. Cette jurisprudence a été consacrée par une loi du 28 Novembre 1949, qui a ajouté une phrase à l'art. 1675 : "en cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprécie au jour de la réalisation de la promesse de vente" (c'est le jour de "la levée de l'option"). Cette consécration de la jurisprudence antérieure, implique qu'actuellement, dans la pensée du législateur moderne - qui sur ce point s'est éloigné sans doute de la conception primitive du Code civil - la lésion ne peut plus être analysée comme un vice du consentement ; c'est un défaut objectif d'équivalence entre les prestations.

c) Sanctions de la lésion.

La lésion tend, en principe, à l'anéantissement du contrat, à sa rescision. C'est une nullité relative ; il y a dans la lésion une partie à protéger, celle qui subit le préjudice. Par conséquent, il est normal que la nullité soit relative. Seulement, on remarque que cette action en nullité, peut se transformer, en cours de route, en une simple action aux fins de révision du contrat. En effet, raisonnablement, pour remplir les buts que se propose la théorie de la lésion, il suffit de ramener à une juste proportion le prix qui est trop bas ou, au contraire, le prix qui est trop haut ; il suffit de

réviser le contrat, afin de rétablir la justice commutative qui, par hypothèse, n'a pas été respectée au moment de l'échange des consentements. C'est ce qui explique que la partie bénéficiaire de la lésion puisse empêcher la rescision en offrant un supplément qui rétablisse l'équilibre rompu. C'est ainsi que le co-partageant bénéficiaire de la lésion pourra offrir au co-partageant lésé un supplément de part, de manière à faire disparaître le préjudice subi (art. 891). C'est pour la même raison que l'art. 1681 permet à l'acheteur d'immeuble de garder l'immeuble, c'est-à-dire de maintenir le contrat, en payant le supplément du juste prix et même ici, la loi a fait un avantage au bénéficiaire de la lésion ; elle ne veut pas lui enlever complètement le bénéfice de ce qui était une bonne affaire ; elle l'autorise à déduire du supplément dû un dixième du prix total (ce qui a pour conséquence que, tout de même, un certain préjudice restera supporté par le vendeur). Si le co-partageant ou l'acheteur d'immeuble utilise cette faculté, l'action qui est la sanction de la lésion n'est plus une action en nullité, mais bien simplement une action aux fins de révision du contrat. Dans les lois de 1907-1937 sur les ventes d'engrais et de semences, on constate même que, d'emblée, la sanction de la lésion n'est pas la nullité du contrat, mais simplement sa révision. Pareillement, dans la jurisprudence dont je vous ai parlé sur les salaires des mandataires, il ne s'agit que d'une action aux fins de révision du salaire excessif.

***** SECTION IV

LA CAUSE

L'art. 1108, qui est le sommaire des conditions de validité du contrat, nous dit que parmi les conditions essentielles pour la validité de la convention, il faut une cause licite dans l'obligation. Et les art. 1131 à 1133 donnent quelques détails sur cette dernière condition légale de validité du contrat. Cause de l'obligation, cause du contrat, la terminologie du Code Civil n'est pas fixée. La cause n'est pas une matière simple. On a, au sujet de la cause, beaucoup discuté en doctrine. Il faut essayer, d'abord, d'éclaircir un peu la nature de cette cause, un peu mystérieuse, puis on se demandera quel est le rôle pratique que la cause peut jouer dans notre Droit. Nous verrons qu'elle joue un rôle pratique, la jurisprudence annulant souvent des contrats en s'appuyant sur les art. 1131 à 1133.

§ 1 - La nature de la cause.

Il faut reconnaître tout de suite qu'il y a deux sens du mot cause, et nous verrons qu'à ces deux sens, qui ne sont pas peut-être absolument sans contact, correspondent, dans la jurisprudence, deux emplois différents de la théorie. On distingue la cause abstraite et la cause concrète ou encore la cause identifiée avec les motifs, les mobiles.

A) La cause abstraite.

Il est indispensable que je vous expose ce que l'on appelle la théorie classique de la cause (elle nous vient de l'Ancien Droit, d'un auteur de la fin du 17ème

siècle, qui a eu une grande influence sur la rédaction du Code Civil : Domat). Cette théorie classique a été reproduite par les auteurs qui ont commenté le Code Civil ; il est probable qu'elle explique certaines des dispositions du Code Civil. Qu'était-ce que la cause dans les vues de Domat, et après Domat dans les vues des civilistes classiques du 19ème siècle.

La cause est un élément qui doit être cherché dans le contrat lui-même, mais qui ne se confond pas avec l'objet. L'objet répond à la question : qu'est-ce qui est dû ? La cause répond à la question : Pourquoi est-il dû quelque chose ? C'est le pourquoi de l'opération. La cause, d'autre part, dans cette conception ne se confond pas avec les motifs, les mobiles individuels, concrets qu'un contractant peut avoir en vue lorsqu'il contracte. La cause est quelque chose d'abstrait, qui se retrouve uniformément dans tous les contrats ressortissant à une même catégorie, tandis que les motifs, les mobiles sont variables d'un contractant à un autre.

Il y a lieu de distinguer trois groupes de contrats pour l'exposé de cette théorie classique de la cause abstraite :

- les contrats synallagmatiques,
- les contrats unilatéraux,
- les contrats à titre gratuit.

Raisonnons d'abord sur les contrats synallagmatiques. L'obligation de chaque partie dans un contrat synallagmatique a pour cause l'obligation de l'autre. Pourquoi le vendeur s'oblige-t-il à transférer la propriété de la chose vendue, à en faire livraison ? Parce que l'acheteur s'oblige à lui payer le prix. L'obligation du vendeur a pour cause l'obligation de l'acheteur. Réciproquement, pourquoi l'acheteur s'oblige-t-il à payer le prix ? Parce que le vendeur s'oblige à lui donner et livrer la chose. L'obligation de l'acheteur a pour cause l'obligation du vendeur. Dans un contrat synallagmatique, chacun des contractants s'oblige en considération de l'obligation qu'a contractée l'autre ; l'engagement de chaque contractant a pour cause l'engagement de l'autre. Pour cause, non pas nécessairement pour motif. Pourquoi le vendeur peut-il vendre ? Parce qu'il a besoin d'argent pour payer des dettes ; parce qu'il va quitter la localité et qu'il n'a plus que faire de cette maison ; ce sont là des motifs, des mobiles individuels, contingents. Pourquoi l'acheteur veut-il acheter ? Parce qu'il veut loger sa famille, parce qu'il veut placer son argent et donner en location l'immeuble qu'il achètera ; ce sont là des motifs, concrets, individuels, variables d'une hypothèse à une autre.

Tandis que la cause abstraite de l'obligation est uniforme. Dans un même type de contrat comme la vente le vendeur s'oblige en considération de l'obligation que contracte l'acheteur, et réciproquement. Chaque obligation a pour cause, dans le contrat synallagmatique, l'obligation de l'autre partie. Et il y a ainsi une interdépendance entre les deux obligations.

Dans un contrat unilatéral, quelle est la cause de l'obligation assumée par l'obligé ? Dans un prêt, en particulier, pourquoi l'emprunteur (qui est le seul obligé) s'oblige-t-il à restituer la somme faisant l'objet du contrat ? Parce qu'il l'a déjà reçue, parce que le prêteur lui a, antérieurement, versé cet argent. La cause doit être cherchée en dehors du contrat, dans une opération qui est antérieure au contrat, le versement de l'argent par le prêteur. Il peut y avoir des contrats unilatéraux sous la forme de promesse de payer. Pourquoi l'auteur d'une promesse de payer, le souscripteur d'un billet ("jo

La théorie classique de la cause, telle qu'elle nous vient de l'Ancien Droit, continue à être prise pour base par les auteurs contemporains. Certains cependant ont apporté des atténuations, et de ce point de vue, il faut au moins savoir que CAPITANT qui fut un grand civiliste de ce début de siècle, a repris la théorie de Domat, en lui apportant un correctif, qui n'est pas resté sans influence sur la jurisprudence elle-même. Il s'agit des contrats synallagmatiques ; je vous ai dit que, selon la théorie classique, dans un contrat synallagmatique, l'obligation de chacun des contractants a pour cause l'obligation de l'autre. Capitant apporte une retouche plus réaliste à cette théorie quelque peu abstraite, et il dit : dans le contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de l'un des contractants, c'est l'exécution de l'obligation de l'autre ; ce n'est pas l'obligation de l'autre, c'est l'exécution effective de cette obligation.

Pourquoi le vendeur s'oblige-t-il à livrer la marchandise ? Ce n'est pas tellement, remarque Capitant, parce que l'acheteur s'oblige à payer le prix, non, c'est parce que l'acheteur lui paiera effectivement le prix. Nous retrouverons les conséquences que la jurisprudence a tirées de cette précision. Mais d'autres auteurs, interprétant une partie importante de la jurisprudence, répudient complètement la théorie classique de la cause à laquelle ils reprochent d'être trop abstraite, et ils identifient la cause avec les motifs, avec les mobiles concrets.

Car la notion de cause, telle que la jurisprudence l'applique, n'est pas une mais double :

- la cause abstraite, dont rend raison la théorie classique,
- et la cause concrète, la cause identifiée avec les mobiles, avec les motifs, sur laquelle la doctrine moderne met plus volontiers l'accent.

B) La cause motif.

Pourquoi l'acheteur d'un immeuble s'oblige-t-il à payer le prix ? Parce qu'il a besoin d'une maison et pourquoi a-t-il besoin d'une maison ? Il a besoin d'une maison, peut-être pour la donner à bail à autrui et placer ainsi son argent ; peut-être aussi pour y installer un tripot, une maison de jeu (si nous citons cet exemple, c'est qu'il a donné lieu à jurisprudence) ; voilà le mobile, le motif, concret, individuel.

Nous constaterons que la jurisprudence, si elle tient compte aussi de la cause abstraite, considère en d'autres hypothèses, le motif, le mobile. Prenons un autre exemple dans les contrats unilatéraux : un emprunteur s'oblige à restituer l'argent prêté, à payer à une certaine date une certaine somme. Pourquoi s'oblige-t-il ? La théorie classique répond : parce qu'il a reçu l'argent que lui a versé le prêteur. Dans la théorie qui identifie la cause avec les motifs, on se préoccupera de savoir pourquoi l'emprunteur a emprunté. Peut-être voulait-il emprunter pour acheter des objets utiles à sa famille. Mais peut-être voulait-il plutôt jouer avec cet argent. C'est le mobile auquel la jurisprudence n'est pas indifférente.

Raisonnons de même sur la troisième catégorie de contrats, le contrat à titre gratuit, la donation. Selon la théorie classique, la cause dans la donation, c'est l'intention libérale, la volonté de faire le bien au donataire, au gratifié, cause abstraite. Mais pourquoi le donateur veut-il faire le bien au gratifié ? Peut-être parce que le gratifié lui a rendu service autrefois ; peut-être, parce que c'est un ami de sa famille, peut-être aussi parce que c'est son enfant adultérin. Autant de mobiles concrets. La jurisprudence en tient compte comme de la cause du contrat. Ainsi la cause abstraite et la cause concrète (mobile, motif) jouent toutes les deux un rôle dans notre droit positif, un rôle pratique dans la jurisprudence.

§ 2 - Le rôle pratique de la cause.

Nous lisons à l'art. 1131 du Code Civil : "l'obligation sans cause, sur une fausse cause ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet". L'intervention de la notion de cause tend pratiquement à annuler certains contrats.

L'art. 1131 paraît distinguer absence de cause et fausse cause. Mais, en réalité, on peut ramener la fausse cause (erreur sur la cause) à l'absence de cause. Il reste donc deux cas de nullité : l'absence de cause et la cause illicite.

Il y a là un double rôle de la notion de cause. Or, à ces deux rôles, on peut dire que correspondent les deux notions de cause (abstraite et concrète) que nous avons distinguées. En général on peut admettre que lorsqu'il s'agit d'annuler une obligation pour absence de cause, c'est à la notion de cause abstraite (peut-être élargie aujourd'hui par appel à la doctrine de Capitant) que se réfère la jurisprudence, alors que lorsqu'il s'agit d'annuler une obligation comme ayant une cause illicite, c'est à la cause concrète, aux mobiles, qu'elle se réfère. Les deux notions interviennent distinctement : la première, lorsqu'il s'agit d'obligation sans cause ; la seconde, quand il s'agit d'obligation fondée sur une cause illicite.

Nous allons, en conséquence, reprendre ces deux aspects du rôle de la cause, selon qu'il s'agit de l'obligation sans cause, ou de l'obligation fondée sur une cause illicite.

A) L'obligation sans cause.

L'obligation sans cause est nulle, voilà le principe, et du même coup est nul le contrat qui contient une obligation sans cause. Etudions le fonctionnement de cette notion de l'obligation sans cause, en distinguant les trois grandes catégories de contrats que distinguent la théorie classique :

- contrats synallagmatiques,
- contrats unilatéraux,
- contrats à titre gratuit.

C'est surtout pour les contrats synallagmatiques que l'on peut trouver une utilité à la notion abstraite de cause.

1) Contrats synallagmatiques.

Souvent (c'est une critique qu'on a du reste faite à la théorie classique de la cause) l'obligation sans cause dans les contrats synallagmatiques peut apparaître aussi comme une obligation sans objet. Il y aurait deux causes de nullité pour une. Supposons une vente ; l'objet (la chose vendue) a été entièrement détruit à l'insu des contractants antérieurement à la conclusion du contrat. Le contrat n'a pas d'objet, les contractants ont contracté dans le vide. L'obligation du vendeur, c'est-à-dire livrer la chose, n'a plus d'objet, et le contrat disparaît faute d'objet. Mais on peut dire aussi : l'acheteur s'était engagé à payer le prix, en considération de la chose vendue, la chose vendue a été détruite, par hypothèse ; par conséquent l'obligation de l'acheteur n'a plus de cause, l'acheteur s'est obligé sans cause et le contrat est nul pour défaut de cause, comme tout à l'heure il semblait nul pour défaut d'objet.

Cependant il reste des hypothèses où il existe un intérêt à parler d'obligation sans cause, plutôt que d'obligation sans objet ; et dans ces hypothèses la jurisprudence annulera le contrat en invoquant l'art. 1131. Ce sont des hypothèses où le contrat semble avoir tout de même un objet, mais un objet qui n'est pas sérieux, qui n'a pas d'intérêt pour l'un des contractants.

Voici une hypothèse qui a donné lieu à jurisprudence. Il s'agit du contrat dit de révélation de succession. Un cabinet de généalogistes spécialisés dans la recherche des héritiers lointains, s'engage envers une personne à lui révéler l'existence d'un héritage, auquel elle est appelée, moyennant une certaine rémunération, qui, dans la pratique, est d'ailleurs assez importante (parfois jusqu'à la moitié de l'émolument successoral). Dans les hypothèses de ce genre, si la succession existe, et si le contractant y est réellement appelé, le contrat a un objet qui n'est pas douteux. Mais supposez qu'il apparaisse, et c'est souvent le cas, que même si le généalogiste n'était pas intervenu, l'héritier aurait fini par connaître l'existence de cette succession parce que, tout de même, ce n'était pas tellement difficile. Si le tribunal est ainsi convaincu que l'intervention du généalogiste ne présentait pas un intérêt réel pour l'héritier, il annule le contrat de révélation de succession, non pas pour défaut d'objet (il y a bien un objet, révélation d'une succession) mais pour défaut de cause (l'opération est sans intérêt sérieux pour l'héritier).

Autre exemple : un mandat où le mandant s'est obligé à verser un certain salaire au mandataire pour les diligences à accomplir en vue de la conclusion d'une opération. S'il apparaît par la suite que la rémunération promise n'est pas proportionnée au travail qu'a fourni réellement le mandataire, s'il apparaît que celui-ci n'a rendu aucun service sérieux, n'a couru aucun risque, les tribunaux annuleront cette stipulation pour défaut de cause. Il n'y a pas défaut d'objet, il en existe un, mais qui n'est pas une cause suffisante de l'obligation assumée par le mandant.

Encore un exemple : un immeuble est vendu en rente viagère. C'est une combinaison très fréquente. L'acheteur au lieu de payer un capital, une fois pour toutes, promet au vendeur de lui verser périodiquement pendant toute sa vie, une certaine rente. Normalement, dans une combinaison de vente en rente viagère bien équilibrée, la rente doit être supérieure aux revenus que peut fournir l'immeuble. Souvent le vendeur est une personne âgée, auquel l'immeuble ne rapporte plus que des revenus insuffisants ; en aliénant son capital, il espère trouver des revenus supérieurs aux loyers, fermages, que l'immeuble produit annuellement. Si un immeuble est vendu moyennant une rente viagère inférieure aux

revenus d'un immeuble, l'obligation de l'acheteur a un objet, il y a bien un prix, mais l'obligation du vendeur n'a pas de cause parce que la rente stipulée ne présente pas d'intérêt pour lui. Aussi arrive-t-il aux tribunaux d'annuler cette combinaison, en vertu de l'art. 1131, en s'appuyant sur le défaut de cause de l'obligation du vendeur. Ainsi, dans ces hypothèses l'absence de cause se différencie de l'absence d'objet.

D'autre part, et c'est ici que l'influence de la théorie de Capitant s'est fait sentir dans la jurisprudence contemporaine, on voit l'absence de cause, l'art. 1131 intervenir, non seulement au moment de la formation du contrat, mais même après la conclusion du contrat. Normalement, si l'on considère l'art. 1131, l'existence d'une cause apparaît comme une condition de formation du contrat ; c'est au moment où le contrat est conclu, les consentements échangés, qu'il faut se préoccuper de rechercher s'il existe ou non une cause. Mais Capitant avait émis l'hypothèse que la notion de cause pouvait continuer à jouer un rôle même après la conclusion du contrat, et il expliquait par là certaines institutions de notre Droit positif, qui sont propres précisément aux contrats synallagmatiques (nous les avons déjà rencontrées à propos de la notion de contrats synallagmatiques). Tel est le sens de la résolution des contrats synallagmatiques en cas d'inexécution des obligations de l'un des contractants (art. 1184). Dans une vente, l'acheteur ne paie pas le prix ; l'art. 1184 autorise le vendeur à s'adresser aux tribunaux pour faire résoudre la vente. C'est peut-on dire avec Capitant, que l'obligation du vendeur de transférer la propriété de la chose et de la livrer n'avait été prise qu'en considération de l'exécution de l'obligation de l'acheteur ; le vendeur n'avait consenti à se dessaisir de la chose que parce qu'il comptait en toucher effectivement le prix ; l'acheteur n'a pas payé le prix, on peut dire que l'obligation du vendeur désormais, est sans cause. Par là la cause dans le contrat synallagmatique, apparaît bien non pas simplement comme l'obligation de l'autre contractant, mais comme l'exécution effective, réelle, car c'est cela qui intéresse le vendeur. Mais, surtout, cet exemple fait apparaître que la cause joue un rôle non pas seulement au moment où le contrat est conclu, mais aussi en cours de contrat. Si, en cours de contrat. Si, en cours de contrat, l'acheteur ne paie pas, il apparaît que l'obligation du vendeur n'a plus de cause et le contrat s'effondre. En effet, il n'y a plus l'équilibre nécessaire pour que le contrat subsiste. Ici, l'absence de cause ne conduit plus à l'annulation, mais à la résolution du contrat (techniquement, annulation et résolution ne sont pas tout à fait la même chose).

Ce qui vient d'être dit de la résolution de l'art. 1184 serait d'ailleurs vrai d'autres institutions, qui sont parallèles, reposant sur la même idée ; l'exception de contrat non accompli (*exceptio non adimpleti contractus*) et la théorie des risques dans les contrats synallagmatiques. Il y a là trois théories qui peuvent se rattacher à la notion de cause, si vous identifiez la cause avec l'exécution effective de l'obligation de l'autre contractant et si d'autre part, vous accordez à la cause un rôle même après la conclusion du contrat, conformément à la conception de Capitant.

On n'en peut dire autant dans les contrats unilatéraux. Dans le contrat unilatéral, la cause serait la prestation qui a été remise antérieurement à celui qui maintenant s'oblige. Si nous raisonnons sur le prêt, qui est le prototype du contrat unilatéral, la cause de l'obligation de l'emprunteur serait la remise antérieure de l'argent par le prêteur. Pourquoi l'emprunteur s'oblige-t-il à restituer l'argent ? Parce qu'il l'a d'abord reçu. Il ne semble pas que l'absence de cause, si la cause est ainsi comprise, puisse ici jouer un rôle. On ne conçoit pas très bien comment un prêt pourrait être nul

pour défaut de cause, puisque le prêteur ne peut être obligé qu'autant qu'il a reçu préalablement les deniers.

En réalité, il y a tout de même des applications pratiques de l'obligation sans cause en matière de prêt. Mais c'est à l'art. 1132 qu'il faut ici se reporter. Il s'exprime ainsi : "la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée".

Nous avons rencontré les billets, les promesses de payer, à propos des contrats unilatéraux. Une personne signe un écrit dans lequel elle déclare : "je promets de payer telle somme à telle date à M. X." et elle signe. C'est un billet, une promesse de payer, contrat unilatéral. Dans cette promesse, telle qu'elle a été libellée, il n'y a pas mention de la cause, la cause n'est pas exprimée. Pourquoi le souscripteur promet-il de payer une telle somme à M. X. ? Peut-être parce que M. X. lui a préalablement versé cette somme à titre de prêt. Mais peut-être aussi parce que le souscripteur veut faire un avantage gratuit à M. X., qui ne lui a rien remis préalablement. Peut-être aussi est-il débiteur de M. X., parce que celui-ci lui a vendu un immeuble et qu'une partie du prix n'a pas été payée. Rien de cela n'apparaît dans ce billet. C'est un billet "non causé" et l'usage en est fréquent. Est-ce valable ? L'art. 1132 nous répond : "la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée". Mais quel est le sens exact du texte ? Veut-il dire que, souscripteur du billet, je serai obligé de payer, sans pouvoir me défendre, en démontrant, par exemple, que dans nos rapports antérieurs, M. X. m'avait promis de me verser une certaine somme, à titre de prêt, que, comptant sur ce versement imminent, j'ai signé le billet d'avance, et qu'en réalité, le versement n'a pas eu lieu, de sorte que je suis obligé maintenant sans cause ?

On conçoit l'hypothèse ; l'emprunteur a rédigé le billet, la promesse de payer avant d'avoir reçu les fonds. Il faut répondre par la négative. L'art. 1132 ne m'interdit pas de démontrer comment les choses se sont passées en réalité, de prouver que je me suis engagé sans cause, que j'ai signé le billet en considération d'un versement qui n'a pas eu lieu. Mais c'est à moi qu'incombe le fardeau de la preuve. Le sens de l'art. 1132 n'est pas qu'une obligation unilatérale peut être valable sans cause. C'est simplement que la preuve de l'absence de cause incombe au débiteur, la cause est présumée jusqu'à preuve contraire de la part du débiteur. Quand on signe un billet, on est présumé s'être obligé valablement en vertu d'une cause, et je précise, d'une cause licite. Si je veux démontrer que je me suis obligé sans cause, ou que je me suis obligé en vertu d'une cause illicite, ce sera à moi d'en faire la preuve, et bien souvent, la difficulté de preuve sera telle que je serai obligé de payer.

Il nous reste à parler d'une troisième catégorie de contrats : les contrats à titre gratuit, les donations.

Peut-on imaginer une donation sans cause ? Si nous prenons la cause dans son sens classique d'intention libérale, de volonté de faire le bien, du moment qu'on fait une donation c'est apparemment qu'on veut du bien au donataire. Il y a cependant quelques cas où des donations ont été annulées pour absence de cause, mais en réalité, dans ces cas-là, on est déjà à la frontière du motif, du mobile, de la cause concrète. Ce sont des hypothèses dont il a déjà été parlé à propos de l'erreur sur les motifs. Par exemple, une personne fait une donation à une œuvre de bienfaisance, parce qu'elle a la conviction d'avoir perdu son fils unique, de n'avoir plus de parents au degré successoral ; or elle se trompe ; la donation sera annulée pour fausse cause. Mais ici la cause, c'est déjà le

mobile, ce qui nous amène au second aspect du rôle pratique de la cause.

B) L'obligation fondée sur une cause illicite.

Quand il s'agit des obligations fondées sur une cause illicite, la notion classique de la cause n'a plus d'intérêt. Ici, il faut reconnaître que la jurisprudence qui fait un grand usage de l'art. 1131 pour annuler, identifie franchement la cause avec les motifs. La cause illicite ce sont les mobiles illicites qui ont déterminé le contractant à faire le contrat (c'est plutôt la cause du contrat que la cause de l'obligation). Deux questions se posent à ce sujet :

a) Définition de la cause illicite.

Il y a une précision dans l'art. 1133 : "la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public". Il y a donc trois cas distincts selon l'art. 1133, sous cette notion générale de cause illicite : la cause directement contraire à une loi particulière ; la cause contraire à l'ordre public en général ; la cause contraire aux bonnes mœurs, ce qui explique que souvent on parle de cause illicite ou immorale. Dans ces différents cas il pourra y avoir nullité, mais ce sera toujours un mobile qui entraînera la nullité.

La jurisprudence est particulièrement abondante en ce qui concerne les libéralités. Je vous disais il y a un instant qu'annuler une donation sous prétexte qu'elle n'a pas de cause, au sens abstrait, cela est inconcevable. Mais l'annuler parce que le donateur a obéi à des mobiles illicites et surtout immoraux est un cas très fréquent. C'est ainsi qu'il y a (sans doute déjà rencontrés en première année) de très nombreux arrêts qui annulent les donations faites à des enfants adultérins ou incestueux. Leur filiation étant pas légalement établie, ces enfants apparaissent comme étrangers vis-à-vis du donateur. On n'aurait donc pu annuler ces donations si l'on avait considéré exclusivement l'art. 908 frappant les enfants adultérins d'une incapacité de recevoir à titre gratuit. Mais si l'on fait apparaître l'arrière fond de la conscience du donateur, le motif psychologique concret pour lequel il a voulu faire cette libéralité à cette personne, qui extérieurement lui était étrangère, on s'apercevra qu'il a voulu la libéralité parce que cette personne était en réalité son enfant adultérin et la nullité sera prononcée parce qu'un tel mobile est immoral, par le même raisonnement sont annulées les libéralités adressées à des concubines, du moins quand ces libéralités ont eu pour but de prolonger les relations immorales. La cause est bien, en pareil cas, le mobile très concret qui a inspiré le donateur.

Application de la cause illicite dans les contrats à titre onéreux.

L'application de ces textes est peut-être plus rare quand il s'agit de contrats à titre onéreux, cependant, on en trouve des exemples jurisprudentiels : supposez un contrat passé entre un avocat et son client en vue de partager le gain du procès, les honoraires de l'avocat devant varier suivant que le procès sera gagné ou perdu. Les règles professionnelles des avocats interdisent formellement cette sorte d'association de l'avocat au gain du procès : il faut en effet que l'avocat puisse conserver son indépendance. Les tribunaux ont annulé de telles conventions comme ayant une cause illicite.

Les contrats conclus en vue du jeu ont donné lieu également à une jurisprudence abondante. Le contrat conclu en vue de la location d'un immeuble destiné à

l'installation d'une maison de jeux clandestine sera nul, il le sera pour cause illicite ou immorale. De même, le prêt consenti à une personne pour lui permettre de jouer pourra être annulé comme ayant une cause illicite. Les arrêts sont nombreux. Souvent, il y a, du reste, un problème de preuve qui se pose : comment démontrer que le prêt a été fait spécialement en vue du jeu ? Et le problème se complique d'une autre considération ; sans doute, l'emprunteur sait à quoi il appliquera l'argent du prêt, mais il faut aussi que le prêteur connaisse la destination qui sera donnée à cet argent, qu'il ait su que l'emprunteur l'appliquerait au jeu. La jurisprudence annule le contrat lorsque les circonstances l'ont présumer que le prêteur a su à quoi s'en tenir. Un exemple classique, c'est celui où le prêt a été consenti par le tenancier du casino lui-même, ou par un employé du casino, ou dans le casino par un autre joueur ; étant donné la personnalité du prêteur, ou étant donné le lieu dans lequel est intervenu le prêt, on peut présumer que le prêteur savait quelle serait la destination de l'argent et, en conséquence, le prêt a une cause illicite. Il faut, en effet, quand un contractant est inspiré par un mobile illicite, que l'autre contractant ait connu l'existence de ce motif, ou comme disait Capitant, que ce motif ait été, en quelque manière, intégré au contrat. L'exemple du prêt en vue du jeu illustre cette exigence. Il ne suffit pas que dans le fond de sa conscience, une personne qui emprunte de l'argent, ait le dessein d'aller jouer avec cet argent, il faut que le prêteur l'ait su, ou ait dû le savoir, étant donné les circonstances. Il faut que le mobile ait été incorporé au contrat, qu'il ne soit pas resté dans le secret de la conscience d'un seul contractant. Il y a là une nuance qu'il faut marquer, parce que, du point de vue pratique, elle a son importance.

b) Preuve du caractère illicite ou immoral de la cause.

Ici, des difficultés se sont élevées en jurisprudence, difficultés que l'on résume par un dilemme entre deux systèmes :

- 1°) - le système de la preuve intrinsèque,
- 2°) - le système de la preuve extrinsèque.

1°) Suivant une première opinion, il faudrait que le caractère immoral de la cause fût prouvé par le contrat lui-même. Il faudrait que, à la seule inspection du contrat, le juge pût apercevoir quel est le motif pour lequel l'un des contractants a contracté. Cette exigence de la preuve intrinsèque a été formulée au siècle dernier par la jurisprudence. Le premier arrêt est un arrêt de 1832, concernant les libéralités adressées aux enfants adultérins ou incestueux. Les tribunaux ne voulaient pas que les héritiers légitimes pussent venir, après la mort du donateur, démontrer que le destinataire de la donation était, en réalité, son enfant adultérin, parce que c'eût été ouvrir une sorte de procès, en recherche de filiation adultérine, alors que le principe (qui reste inscrit, même après les réformes de 1955 dans notre Code Civil) et que la filiation adultérine ou incestueuse ne peut pas être recherchée en justice (art. 342). Permettre de démontrer par des preuves extérieures à l'acte de donation que le donataire était l'enfant adultérin du donateur, c'était, en réalité, ouvrir un procès en recherche de filiation adultérine, tandis que, si l'on se limitait à l'examen de l'acte, le scandale était moins grand, et surtout, on pouvait soutenir que ce que le tribunal allait prendre en considération ce n'était pas la filiation adultérine, la loi l'interdit, mais simplement l'opinion que le donateur avait de la question. Le donateur croyait-il que le donataire était son enfant adultérin ?

Même s'il s'est trompé, du moment qu'il en a eu la conviction, celle-ci constitue une cause immorale, et il faut annuler. Voilà quel était le raisonnement de la jurisprudence. Cette jurisprudence s'est maintenue jusqu'à notre époque. Un arrêt de 1954 (1ère Sect. civ. 12 Octobre 1954, J. C. F. 1955.1.8515) maintient la solution de l'arrêt de 1832 : c'est seulement par l'examen de l'acte lui-même que l'on peut, en vue de faire annuler une donation, faire la preuve de la cause immorale résultant de ce que le donateur considérait le donataire comme son enfant adultérin. Seulement, il faut bien prendre garde, que si la Cour de Cassation maintient aujourd'hui sa solution de 1832, ce n'est pas tout à fait pour les mêmes raisons, c'est en réalité, dans l'intérêt des enfants adultérins eux-mêmes, car le système de la preuve intrinsèque, pratiquement, réduit la possibilité de faire la preuve qu'ils sont des enfants adultérins, et par conséquent, tend à empêcher la nullité de jouer. En exigeant une preuve intrinsèque, on sauvera de la nullité de l'art. 1131 beaucoup de libéralités adressées à des enfants adultérins, parce que très souvent, dans la donation (ou dans le testament) le disposant s'est bien gardé de faire la moindre allusion à ce rapport de filiation adultérine.

2°) Cependant, ce système de la preuve intrinsèque qui avait été imaginé pour les libéralités adressées aux enfants adultérins, et que la Cour de Cassation maintient encore quand il s'agit de ces libéralités, a été abandonné dans les autres applications que l'on peut faire de la cause illicite ou immorale. Ainsi, quand il s'agit d'une donation qui n'est pas adressée à un enfant adultérin, mais, par exemple, à une concubine, on admettra le recours aux preuves extrinsèques.

Le principe de l'admission des preuves extrinsèques a été posé par la Cour de Cassation (Civ. 2 Janvier 1907, D. 1907 1.137). Dans cette espèce, il s'agissait d'une donation qu'un époux avait adressée à l'autre en vue de faciliter une séparation amiable. C'était un arrangement en vue d'organiser une séparation de fait entre les époux ; or, les séparations de fait entre époux sont contraires à l'ordre public, puisque l'ordre public impose aux époux la cohabitation. Les donations faites en vue de faciliter une telle séparation ont une cause illicite et doivent être annulées.

* * * * *

SECTION V

L'ORDRE PUBLIC ET LES BONNES MOEURS.

-2-

Il y a là une sorte de condition négative de validité du contrat : il ne faut pas que le contrat soit en contradiction avec l'ordre public, ou avec les bonnes mœurs. C'est une limite à la liberté contractuelle, à l'autonomie de la volonté. La nullité d'un contrat pourra, dans certaines hypothèses, être fondée soit sur le caractère illicite de l'objet, soit sur la cause illicite, soit sur la contradiction du contrat avec l'ordre public. Ces trois moyens se recoupent.

Les notions d'ordre public et de bonnes mœurs.

Il est fondamental, dans l'esprit du Code Civil, et même malgré le recul de la liberté contractuelle, dans l'esprit de notre droit usuel, aujourd'hui encore, de poser le caractère exceptif de l'ordre public et des bonnes mœurs. Le principe est la liberté (tout ce qui n'est pas défendu est permis) ; il y a là une maxime du libéralisme juridique non seulement en droit pénal, mais aussi en droit civil.

A) L'ORDRE PUBLIC.

C'est une notion qui n'est pas définie par la loi. Il n'y a pas, d'autre part, dans la loi, une énumération limitative de ce qui est d'ordre public. On notera que l'ordre public ne se confond pas avec le droit public. Les lois de droit public sont d'ordre public, mais il y a aussi des lois de droit privé, qui sont d'ordre public, par exemple les lois qui organisent la famille. On notera encore que dans la terminologie juridique, les lois impératives et lois d'ordre public sont des synonymes.

L'idée que l'on peut donner de l'ordre public en général, est une idée forcément vague. L'ordre public traduit la suprématie de la collectivité sur l'individu. L'intérêt de la collectivité est, dans certaines hypothèses, incomparablement supérieur aux intérêts privés, et c'est là le domaine de l'ordre public. Il faudra alors que les intérêts particuliers cèdent à l'intérêt général. Parfois, la loi nous tige d'embarras, car elle précise elle-même que telle de ses dispositions est d'ordre public. Dans les lois modernes, il est très fréquent de trouver à la fin du texte une clause générale : "les dispositions de la présente loi sont d'ordre public". Ex. loi du 1er décembre 1948 sur les loyers, art. 87. Dans le Code Civil même, nous trouvons des textes de ce genre. Ex. art. 1388 dans le contrat de mariage, on ne peut pas déroger aux droits que les époux tiennent de l'organisation de la puissance paternelle, de la qualité de chef de famille du mari. L'art. 1388 précise ainsi que certaines dispositions du Code sont d'ordre public, et ne pourraient être écartées par une clause du contrat de mariage. Mais, dans d'autres cas, la loi n'a rien dit, c'est au juge de rechercher, d'après l'examen du texte, d'après son contenu, s'il traduit, s'il tend à réaliser un intérêt collectif tellement important qu'aucune convention contraire n'est admissible.

Il est bon de connaître quelques applications de la notion d'ordre public. On peut en faire un classement.

1°) Tout ce qui tend à lèsner l'Etat d'abord doit être considéré comme contraire à l'ordre public, en d'autres termes, les lois qui touchent à l'organisation de l'Etat, sont des lois d'ordre public : les lois constitutionnelles, les lois politiques. Ainsi une convention destinée à acheter le vote d'un électeur serait contraire à l'ordre public. Les lois fiscales le sont également. Ainsi, une convention qui tendrait à dissimuler au fisc un élément de la perception d'un impôt serait contraire à l'ordre public. Les lois pénales sont aussi d'ordre public ; et même il faut signaler cet effet particulier : lorsque le législateur érige une convention en infraction pénale, du même coup, sans qu'il ait besoin de s'en expliquer, cette convention doit être regardée comme contraire à l'ordre public.

2°) L'organisation de la famille est aussi d'ordre public, et les conventions, qui tendraient à la modifier, sont en principe nulles en vertu de l'art. 6 C. C. Toutefois, sur ce point, une distinction doit être faite entre la structure personnelle et la structure patrimoniale de la famille. Il y a des relations personnelles entre les membres de la famille et des relations pécuniaires. Les premières sont d'ordre public, mais non pas a priori les secondes. C'est ainsi qu'un pacte de séparation amiable, entre les époux, est nul en vertu de l'art. 6 C. C., parce qu'il tend à altérer une disposition légale réglant les rapports personnels entre époux (l'art. 215, qui institue entre les époux le devoir de cohabitation). De même, serait nul le contrat de mariage contenant une clause qui conférerait la qualité de chef de famille à la femme. Au contraire, le choix du régime matrimonial, du régime des biens entre époux, dépend de la volonté de ceux-ci. Si les époux ne font pas de contrat de mariage, ils seront placés sous le régime de la communauté (de meubles et d'acquêts) : ce n'est pas une disposition d'ordre public, puisqu'il est loisible aux époux de faire un contrat de

mariage, pour adopter, par exemple, la séparation de biens, ou la communauté réduite aux acquêts. Ici, nous sommes sur le terrain des relations patrimoniales. Toutefois, il ne faut pas pousser trop loin cette idée que les relations patrimoniales, en matière familiale, ne sont pas d'ordre public. Parfois, elles le sont. Le droit successoral en fournit un exemple. Il est loisible au défunt de faire un testament, qui déroge à l'ordre légal des successions, au régime des successions ab intestat ; il peut déshériter par testament celui que la loi désigne pour hériter. Toutefois, certains de ces héritiers (descendants, ascendants) sont des héritiers réservataires et la réserve, elle, est d'ordre public ; le testament du défunt ne pourrait pas l'entamer.

3°) Ce ne sont pas seulement les groupes, d'ailleurs, l'Etat d'une part, la famille d'autre part, qui sont protégés contre les conventions des particuliers, par la notion d'ordre public, c'est également, dans une certaine mesure, l'individu lui-même. L'individu est protégé contre ses propres conventions car l'expérience montre que souvent, pour un intérêt immédiat, il arriverait à sacrifier des libertés fondamentales. Il y a là un aspect particulier de l'ordre public : certaines conventions qui iraient contre la liberté individuelle, contre des droits fondamentaux de l'individu, doivent être regardées comme nulles, étant contraires à l'ordre public. Ainsi, l'art. 1780 du Code Civil interdit l'engagement de services (le contrat de travail) à vie. Il y aurait là une sorte d'aliénation contraire à la liberté individuelle.

D'une manière plus générale, toute la législation du travail, toute la législation protectrice du travail est d'ordre public. Ainsi, dans l'intérêt de l'ouvrier, la loi limite la durée du travail. Ces dispositions là sont d'ordre public : l'ouvrier ne pourrait pas par contrat, fût-ce moyennant un salaire plus élevé, renoncer au bénéfice des lois qui le protègent. Il est protégé contre lui-même, contre des renonciations qu'il consentirait trop facilement. A l'heure actuelle, il est très fréquent que l'ordre public intervienne ainsi pour protéger un contractant, jugé incapable de se défendre lui-même dans le contrat, parce qu'il n'est pas sur un pied d'égalité économique avec l'autre contractant.

C'est pour cette raison, par exemple, que lorsque la loi taxe une denrée, il y a là une prescription, qui est d'ordre public. Un contrat dans lequel l'acheteur consentirait à payer un prix supérieur au prix de la taxe, serait nul comme contraire à l'ordre public. L'individu est protégé contre lui-même.

B) LES BONNES MOEURS.

Elles appellent moins d'explications. Il s'agit essentiellement de la morale, non point de la morale transcendante, mais de la morale des honnêtes gens. Un contrat contraire aux bonnes moeurs sera annulé, et, cette notion de bonnes moeurs, recouvre largement la notion de cause immorale, que nous avons rencontrée précédemment. Il est fréquent qu'un contrat nul comme ayant une cause immorale, puisse être également annulé en vertu de l'art. 6, comme étant contraire aux bonnes moeurs. Les deux notions : cause immorale, et bonnes moeurs, tendent aux mêmes fins, recouvrent les mêmes situations pratiques.

Il y a lieu de noter à cette place, que l'appréciation des bonnes moeurs, dépend des tribunaux et peut varier, suivant les époques. Un exemple est fourni par le

contrat de courtage matrimonial. La rémunération stipulée par l'intermédiaire, qui prête ses bons offices en vue de conclure un mariage, peut-elle être licitement réclamée en justice ? Au siècle dernier, les tribunaux inclinaient à répondre par la négative ; il leur semblait que le contrat de courtage matrimonial avait quelque chose de contraire à la liberté qui doit présider à la conclusion du mariage, et qu'en conséquence, la combinaison devait être annulée, en vertu de l'art. 6 C.C. Il y a eu, au contraire, depuis quelques années, quelques décisions qui ont validé le courtage matrimonial, les mœurs étant devenues plus indulgentes. La notion de bonnes mœurs, par conséquent, n'est pas une sorte d'absolu, qui serait immuable à travers le temps ; il y a place pour une certaine évolution de cette notion.

SANCTION DE L'ORDRE PUBLIC ET DES BONNES MOEURS

Il est important de remarquer que l'ordre public peut intervenir à deux moments différents. L'hypothèse normale, c'est qu'il intervient au moment même où le contrat est conclu, le contrat se trouve contraire à une impérative, qui d'ores et déjà est en vigueur. Mais il peut arriver aussi qu'un contrat n'ait rien de contraire à l'ordre public au moment où il est conclu, parce que, à ce moment-là, celui-ci se désintéresse de l'opération et devient par la suite, contraire à l'ordre public, parce que dans l'intervalle, une loi a été promulguée. Il y a là deux modes d'intervention de l'ordre public. L'hypothèse normale sur laquelle on raisonne, quand on considère la non-contrariété à l'ordre public comme une condition de validité, c'est l'ordre public contemporain de la conclusion du contrat. Raisonnons d'abord sur cette hypothèse.

A) Première hypothèse : Le contrat est, au moment de sa formation, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

C'est un problème de validité du contrat. La sanction de l'ordre public contemporain de la formation du contrat, c'est la nullité. Il faut observer, que cette nullité est une nullité absolue, nous n'avons pas affaire ici à une nullité relative, lors même, remarquez le bien, que l'ordre public est intervenu pour protéger l'un des contractants. La nullité relative qui sanctionne l'incapacité ou sanctionne les vices du consentement, est une nullité de protection, et d'autre part, l'ordre public peut intervenir pour protéger un des contractants, par exemple, l'ouvrier dans le contrat de travail. Il ne serait pas inconcevable que la sanction fût alors une nullité de protection, une nullité relative que, seul l'ouvrier pourrait invoquer.

Telle n'est pas la règle du droit positif : dès lors que l'on a affaire à une loi d'ordre public, fût-elle intervenue pour protéger un des contractants, c'est la nullité absolue qui en est la sanction, et, en conséquence, les deux contractants peuvent également demander la nullité. Dans l'hypothèse du contrat de travail sur laquelle je raisonne, contrat violant par exemple des dispositions relatives à la durée du travail, le patron, aussi bien que l'ouvrier, aurait le droit de demander la nullité parce que la sanction de l'ordre public est la nullité absolue. On appelle d'ailleurs souvent les nullités absolues d'une expression caractéristique : nullités d'ordre public. L'idée de la loi est que en accordant l'action en nullité aux deux parties à la fois, on multiplie les chances que soit annulé ce contrat dont la disparition est souhaitable.

Il peut y avoir des difficultés pour délimiter ce qui va être anéanti en conséquence de cette annulation. En effet, les contrats sont souvent complexes. Il peut

arriver que dans le même contrat il y ait une clause contraire à l'ordre public au milieu d'autres clauses qui n'y contreviennent aucunement. En pareil cas, faut-il faire tomber le contrat entier parce que l'une de ses clauses est contraire à l'ordre public ? ou bien peut-on se contenter d'effacer la clause contraire à l'ordre public, de la réputer non écrite, le contrat subsistant pour le surplus ? Quelle est l'étendue de la nullité ?

Parfois, la loi s'en est expliquée. Elle décide que la clause contraire à l'ordre public doit être réputée non écrite, mais que le surplus du contrat subsiste. Par exemple, dans le statut du fermage, (ordonnance du 17 Octobre 1945) l'art. 46 prévoit que les clauses des baux à fermes, contraires à l'ordre public, seront réputées non écrites, mais le reste du bail doit être maintenu. Cependant, si la jurisprudence suit en général, cette solution est limitée la nullité pour in fraction à l'ordre public aux seules clauses qui y sont contraires, elle use parfois d'un raisonnement juridique pour faire tomber tout le contrat ; pour cela, elle considère que la clause contraire à l'ordre public a été la cause impulsive et déterminante de l'ensemble de l'opération et, que dès lors, celle-ci tout entière a une cause illicite, ce qui justifie l'annulation totale en vertu de l'art. 1131.

On peut citer en ce sens une espèce, qui a eu un certain retentissement entre les deux guerres, et qui était relative à une clause que l'on considère comme contraire à l'ordre public, la clause de paiement en devises étrangères. Il est interdit en France de stipuler qu'un paiement aura lieu en monnaie étrangère, parce que, estime-t-on, il y a là de la part du créancier, un moyen de faire échec à notre ordre public monétaire, qui veut que l'on ne puisse pas discuter la valeur intrinsèque de la monnaie nationale. Dans cette sorte de concurrence instituée entre la monnaie nationale et une monnaie étrangère, il y aurait, estime une jurisprudence constante, quelque chose d'illicite, de contraire à l'ordre public. Or, dans un bail, avait été insérée une clause de paiement du loyer en devises étrangères, en livres sterling anglaises. Cette clause était évidemment nulle, comme contraire à l'ordre public monétaire ; mais fallait-il maintenir le bail pour le surplus ? Si oui, le locataire avait le droit de rester en place sans avoir à payer son loyer sur la base du cours de la monnaie anglaise (laquelle, dans l'intervalle, avait beaucoup monté par rapport au franc). Seulement, ne pouvait-on considérer que le propriétaire de l'immeuble n'avait consenti à louer qu'en considération d'un paiement du loyer en monnaie étrangère ? En suivant ce raisonnement, il fallait dire que le paiement en monnaie étrangère avait été la cause du bail et que, cette cause étant illicite, le bail tout entier encourait la nullité de l'art. 1131, avec cette conséquence que le locataire devait vider les lieux. La Cour de Cassation s'est prononcée pour cette seconde interprétation. C'était, au fond, ce que demandait le propriétaire.

B) Deuxième hypothèse : Le contrat ayant été conforme à l'ordre public au moment où il a été conclu, une loi survient ensuite, le d'ordre public, à laquelle le contrat se trouve contraire.

En d'autres termes, ici, l'ordre public n'est pas contemporain de la formation du contrat, il survient après coup, en cours de contrat. Rationnellement, cette circonstance là devrait être sans influence sur la validité de l'opération : pour apprécier la validité d'un contrat, il faut se référer au moment où le contrat est conclu, où les consentements sont échangés. Il est de principe que les lois nouvelles ne sont pas applicables aux contrats en cours. L'art. 2 du Code Civil, d'après lequel les lois n'ont point

d'effet rétroactif, est interprété en ce sens que les lois nouvelles qui interviennent en matière contractuelle, ne sont pas applicables aux contrats conclus avant leur entrée en vigueur ; elles ne s'appliqueront qu'aux contrats qui seront conclus postérieurement.

Cependant, cette solution logique, n'est pas toujours appliquée. Il faut tenir compte d'abord de ce que le législateur peut toujours déroger au principe de la non rétroactivité des lois : l'art. 2 C.C. n'empêche pas le législateur de faire une loi rétroactive, à condition de s'en expliquer. Très souvent aujourd'hui, lorsque le législateur crée des dispositions nouvelles réglementant un contrat, il prévoit expressément, que ces dispositions nouvelles seront applicables même aux contrats antérieurement conclus. Tout notre législation des loyers et des baux à termes, toute cette législation qui tend à la consolidation des locataires et fermiers dans les lieux loués, a été déclarée expressément rétroactive. En conséquence, cet ordre public nouveau est venu saisir des contrats déjà conclus ; au moment où ces contrats avaient été conclus, ils étaient conformés à l'ordre public en vigueur, mais un ordre public nouveau a été institué ; les contrats antérieurs vont se trouver nécessairement en contradiction avec lui. Cela ne voudra pas dire, et ici l'attention doit être attirée, que ces contrats déjà conclus devront être annulés. La sanction, plutôt que la nullité, sera ici l'adaptation du contrat déjà conclu à l'ordre public nouveau. Il faudra modifier ce contrat déjà conclu pour le rendre conforme à la loi nouvelle, impérative et rétroactive.

LA FORME.

Faut-il, pour la validité du contrat, que le consentement revête certaines formes ? S'extériorise dans un certain moule, préconstitué par la loi ? Nous savons déjà qu'il faut, en principe, répondre par la négative qu'en général nos contrats ne sont pas assujettis à des conditions de forme. Ce n'est, toutefois, qu'un principe : en certains cas, une forme est requise pour la validité du contrat. Il n'y a donc pas là une condition constante de validité de tous les contrats, mais simplement une condition éventuelle, spéciale à certains contrats qui sont formalistes. C'est exceptionnel ; en principe, les contrats sont consensuels, il suffit pour les conclure valablement, de l'accord des volontés, du consentement des parties. Ce consensualisme résulte, implicitement, de l'art. 1108 C.C., qui, énumérant les conditions requises pour la validité du contrat, ne mentionne pas la forme. Le consentement suffit donc, et nous savons qu'il peut même n'être que faiblement extériorisé : consentement verbal, ou même par gestes, voire peut-être par le silence,

Il pourra sans doute avoir, dans certains cas, des difficultés de preuves, lorsque le contrat aura été ainsi conclu sans forme, aura été consensuel. Mais, il ne faut pas confondre question de forme et question de preuve. Bien souvent, on rédige un écrit quand on passe un contrat ; on le rédige parce qu'on veut se ménager une preuve du contrat, préconstituer une preuve ; on ne le fait pas à cause d'une exigence de forme. Ce n'est pas la même chose de dire que cet écrit que nous avons rédigé, est exigé à titre de preuve, ou exigé à titre de forme. S'il est exigé à titre de forme, c'est une condition d'existence, ou du moins, de validité du contrat : à défaut de forme, le contrat est nul. Tandis que si l'écrit est exigé seulement comme preuve, même quand il n'en a pas été dressé, le contrat existe ; il peut seulement y avoir une difficulté à le prouver. Mais cette difficulté ne sera pas toujours insurmontable : le créancier peut toujours espérer l'aveu du débiteur ;

au contraire, s'il s'agissait d'une forme requise à peine de nullité, le débiteur n'aurait pas à avouer l'existence du contrat, cela ne ranimerait pas celui-ci. Telle est la différence entre la forme et la preuve.

Les contrats sont, en principe, consensuels, ce qui présente des avantages. Un avantage de la rapidité ; d'abord le contrat se conclut immédiatement par le seul échange des consentements. Il y a en outre dans ce principe, que le contrat oblige l'homme indépendamment de toute forme, une valeur morale indéniable : le respect de la parole donnée prend tout son sens. Seulement, le principe du consensualisme, à côté de ces avantages, présente aussi des inconvénients. L'obligation naît souvent sans que les parties en aient pleinement conscience, ce qui a quelque chose de dangereux : un individu peu averti peut se trouver engagé par une parole, une signature à laquelle il n'a pas attaché d'importance, tandis qu'une forme (ex. la présence d'un notaire) aurait attiré son attention sur la gravité de l'acte.

Second inconvénient : l'insécurité ; on ne sait pas toujours si le contrat est conclu ou non, il y aura souvent de grandes difficultés de preuve. Donc, des inconvénients qui expliquent que le consensualisme, s'il est un principe, n'aille pas sans exceptions, des exceptions véritables, et aussi des atténuations, des tempéraments. Nous allons nous attacher surtout (le principe étant acquis) à ces exceptions et atténuations que comporte le consensualisme.

1 - Les exceptions au principe du consensualisme.

Par exception au principe, il est des cas où une certaine forme est la condition essentielle du contrat. Sans l'accomplissement d'une formalité que prescrit la loi, le contrat n'a pas d'existence juridique ; il est nul de nullité absolue. Les contrats sont dits contrats solennels ; ils s'opposent aux contrats consensuels. Le contrat solennel est un contrat qui n'est valable qu'autant que l'accord des volontés a revêtu une certaine forme, une certaine solennité, prescrite par la loi.

a) En quoi consiste la solennité ?

La forme la plus normale de la solennité est l'authenticité, entendez. l'intervention d'un officier public, compétent pour conférer l'authenticité aux actes. Telle est la notion que donne de l'acte authentique l'art. 1317 C.C. : les quels officiers publics s'agit-il ? Pour les actes sur lesquels nous raisonnons ici : contrats et faut-il préciser, contrats du droit patrimonial, les officiers publics compétents sont, par excellence, les notaires. La forme la plus usuelle de la solennité est l'emploi obligatoire de l'acte notarié. Mais il faut remarquer que les actes notariés ne sont pas les seuls actes authentiques et qu'il y a d'autres officiers publics que les notaires. Par exemple, les officiers de l'Etat civil (les maires) sont des officiers publics, les actes de l'Etat civil dressés par eux sont des actes authentiques. L'authenticité ne s'identifie pas avec la notion d'acte notarié. La notion d'acte authentique est plus large que la notion d'acte notarié. De même les actes reçus par les greffiers sont des actes authentiques. Mais ici, nous raisonnons sur les contrats, et les contrats du droit patrimonial, or, s'agissant de contrat, c'est l'intervention du notaire qui constitue la solennité la plus normale.

Parfois cependant, il peut y avoir solennité sans l'intervention d'un officier public. Il y a des actes sous seing privé (sous signature privée, c'est-à-dire, sous signatures de simples particuliers, sans l'intervention d'un officier public) qui sont tout de même des actes solennels. L'intervention d'un officier public, est la forme la plus usuelle, mais non pas la seule de la solennité et, vous connaissez déjà un acte sous seing privé fait sans intervention d'officier public, non authentique, par conséquent, et cependant solennel, c'est le testament olographe. Le contrat d'apprentissage (code du travail, livre I, art. 1) doit, à peine de nullité, être constaté par écrit, et un exemplaire doit en être déposé au secrétariat du Conseil des Prudhommes. Cet écrit peut être sous seing privé, mais il en faut un. L'écrit n'est pas exigé à titre de preuve, mais de forme, car à défaut, le contrat est nul. L'écriture privée exigée par la loi est ici une solennité. La solennité débordé l'authenticité, de même que l'authenticité débordé la notion d'acte notarié. Il y a solennité dès que des formes sont requises à peine d'invalidité de l'acte.

Parfois, l'écriture privée est exigée simplement comme preuve. Ce n'est pas la même chose. Et ici, nous retrouvons cette distinction que je faisais tout à l'heure entre preuve et solennité. Par exemple, la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance, art. 8, dispose que le contrat d'assurance doit être rédigé par écrit ; c'est ainsi d'ailleurs que les choses se passent dans la pratique, on rédige des polices d'assurances. Cet écrit est-il exigé comme solennité ou comme preuve ? Ce n'est pas la même chose. Dans la première hypothèse, à supposer que l'accord entre assureur et assuré n'ait été conclu que verbalement, il n'y a rien de fait, du moment qu'il n'y a pas d'écrit. Il est impossible de faire vivre ce contrat d'assurance auquel il manque une condition de validité. Si, au contraire, l'art. 8 de la loi de 1930 est interprété comme posant simplement une règle de preuve (comme n'exigeant l'écrit que "ad probationem", non pas ad solennitatem) tout n'est peut-être pas perdu ; on n'a pas de preuve écrite, sans date, mais il reste toujours la possibilité d'un aveu de l'autre partie, peut-être même la possibilité de faire entendre des témoins, si, à défaut de l'écrit qui n'a pas été dressé, on dispose d'un commencement de preuve par écrit (par ex. des lettres missives, qui rendent vraisemblable l'existence du contrat, v. l'art. 1347 CC). Il est admis que l'écrit exigé par la loi du 13 Juillet 1930 n'est pas une condition de forme du contrat d'assurance et n'est exigé qu'à titre de preuve. Il arrive assez souvent que la loi exige ainsi un écrit, sans préciser si elle en fait une condition de forme, ou une condition de preuve. En pareille hypothèse, dans le doute que laisse subsister ce silence de la loi, la tendance des tribunaux est de décider que l'écrit n'est exigé que comme preuve, et non comme solennité. Et l'on en comprend la raison : il faut, autant que possible, essayer de sauver le contrat ; en outre, le consensualisme est le principe, or il est toujours plus sûr de revenir au principe que d'étendre une exception.

b) Quels sont les contrats solennels ?

Nous pouvons même, à cette occasion, élargir la question et nous demander quels sont les actes juridiques solennels ? Dans le droit des personnes, par exemple, vous avez déjà rencontré cette notion de l'acte solennel, à propos du mariage, de l'adoption, de la reconnaissance d'enfant naturel, de l'émancipation. Ce sont des actes juridiques (je ne dis pas des contrats) qui sont des actes solennels.

Il est aussi des actes unilatéraux solennels : ainsi le testament est toujours un acte solennel, lors même qu'il s'agit non pas d'un testament notarié, mais d'un testament olographe ; la renonciation à une succession, acte unilatéral, est également un acte solennel (par l'intervention d'un officier public, qui n'est point le notaire, mais le greffier) ; semblablement, les renonciations à communauté, (qui ont lieu de la même manière, par inscription sur un registre tenu au Greffe).

Et j'en arrive maintenant à l'objet propre de notre étude, les contrats, et les contrats du droit patrimonial. Parmi eux, la liste des contrats solennels est assez courte ; il sont : la donation (art. 931) ; le contrat de mariage (art. 1394) ; la constitution d'hypothèque (art. 2127) la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur (art. 1250 alinéa 2 : c'est une opération complexe, mais peu fréquente).

§ 2) - Les atténuations au principe du consensualisme. -

Ces atténuations sont de deux sortes : les premières traduisent ce que l'on pourrait appeler un formalisme diffus, par opposition au formalisme véritable, représenté par les contrats solennels. On peut ranger dans cette première catégorie certains contrats soumis par la loi à des formalités (je ne dis pas à des formes). Ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité du contrat, mais elles sont utiles pour que le contrat atteigne pleinement les fins que se sont proposées les parties.

Ce sont des atténuations au consensualisme, mais qui n'ont pas, pour autant, comme conséquence de faire de ces contrats des contrats solennels. Ce qui le montre, c'est que, si ces formalités ne sont pas accomplies, le contrat existe tout de même ; il n'est pas nul, seulement certains effets ne se produiront pas, ou certaines difficultés surgiront de sorte que, pratiquement, les parties sont amenées à remplir ces formalités.

Il en est ainsi d'abord, de toutes les règles de preuve. L'art. 1341 dit : qu'en principe, les contrats doivent être prouvés par écrit, dès lors qu'ils représentent une valeur supérieure à 5.000 fr. Pour éviter des difficultés ultérieures, les contractants dresseront généralement un écrit ; s'ils ne le dressent pas, encore une fois, le contrat est valable mais il y aura des difficultés de preuve, et pratiquement, pour les éviter, on préfère dresser un écrit.

Ce sont également les règles de publicité. Il y a des contrats qui sont valables par eux-mêmes consensuellement, entre les parties. Seulement, si on veut les opposer aux tiers, il faut les soumettre à une publicité. Alors, pour donner plein effet à ces contrats, on ne manque pas de remplir les formalités de publicité. Le type de ces formalités de publicité est la publicité foncière, (autrefois, on disait : la transcription) à laquelle sont soumis tous les contrats relatifs à l'aliénation des immeubles. Il faut aller à la Conservation des hypothèques pour publier le contrat et, ainsi, le rendre opposable aux tiers. Il y a plus : depuis le décret du 4 Janvier 1955, art. 4, qui a réformé la publicité foncière, pour pouvoir publier le contrat à la Conservation des Hypothèques, le contrat de vente notamment, il faut pratiquement le faire rédiger par notaire. Car seuls des actes authentiques peuvent être publiés à la Conservation. La vente immobilière n'est pas devenue, pour autant, un contrat solennel. Les parties qui passent une vente d'immeubles, sous seing privé, sont obligées, comme avant, par le seul échange des consentements. Seulement, vendant un immeuble, elles songent normalement à publier la vente, afin que celle-ci puisse avoir son plein effet à l'égard des tiers. De sorte que, pratiquement, elles prendront la précaution de faire recevoir la vente par un notaire.

Il faut tenir encore compte des règles fiscales ; il est des contrats qui doivent être enregistrés. L'enregistrement n'est pas requis à peine de nullité du contrat, ce n'est pas une forme, mais c'est une formalité.

A côté de ces manifestations du formalisme diffus, il est une autre manifestation au consensualisme qu'il convient de signaler, c'est le recours volontaire au formalisme.

Dans les cas où l'intervention d'un notaire n'est pas légalement obligatoire, il est cependant toujours loisible aux parties d'y recourir. Et bien souvent, c'est ainsi que les choses se passent. On ne va pas chez un notaire uniquement pour des contrats solennels. On y va quelquefois spontanément parce que le notaire est un professionnel de la rédaction des contrats. Lorsque les particuliers choisissent ainsi de soumettre leur contrat à un notaire, de lui donner sans que la loi l'exige, une forme authentique, le contrat n'en reste pas moins, de sa nature, un contrat consensuel. Les parties lui ont donné une forme d'acte notarié qui n'était pas exigée par la loi ; c'est un superflu et le seul consentement des parties suffit à la validité de l'opération. Ceci est important : car imaginons que, pour une raison quelconque, l'acte notarié soit nul en tant qu'acte notarié ; s'il a, cependant, été revêtu de la signature des parties, il peut très bien valoir comme acte sous seing privé (V. l'art. 1318), car la forme authentique, qui a manqué, n'était pas nécessaire.

Mais il arrive que les parties décomposent leur opération. C'est très pratique dans les ventes d'immeubles. On commence à rédiger, sous seing privé, ce qu'on appelle dans la pratique des affaires, un compromis de vente, c'est-à-dire un acte sous seing privé par lequel les deux parties s'obligent déjà à vendre et acheter. Le vendeur promet de vendre, l'acheteur promet d'acheter, promesses synallagmatiques de vendre et d'acheter. C'est déjà le contrat de vente. Mais il est prévu, dans ce compromis sous seing privé, que les parties dans un certain délai, feront rédiger la vente définitive par un notaire. Le problème est alors de savoir si, les parties sont d'ores et déjà, liées par ce compromis sous seing privé, ou bien si la naissance du contrat est retardée jusqu'à la rédaction de l'acte notarié, de sorte que, jusque là, il n'y a qu'un simple projet qui peut toujours être abandonné unilatéralement. Les deux interprétations sont concevables : ou que déjà, en vertu du principe du consensualisme, les parties sont liées par l'acte sous seing privé, l'intervention du notaire n'étant qu'un superflu, non pas une forme nécessaire ; ou bien que les parties, volontairement, ont fait de leur contrat un contrat solennel, ont fait de l'intervention du notaire une condition "sine qua non" de l'existence de la validité du contrat. Les deux interprétations sont concevables. Les tribunaux saisis de la difficulté, rechercheront ce que les parties ont voulu faire : ont-elles voulu se lier tout de suite ? ou bien ont-elles voulu retarder la conclusion du contrat, jusqu'à la rédaction de la vente par le notaire ? Question d'intention question de fait, avec cependant une certaine tendance, dans les tribunaux, à décider que l'intervention du notaire vient seulement se surajouter à un contrat déjà conclu ; afin d'en établir une preuve bien rédigée, que les parties, en d'autres termes, sont déjà liées par leur compromis sous seing privé. Et pourquoi cela ? Toujours la même idée, parce que le principe est celui du consensualisme juridique.

* * * * *

CHAPITRE II

SANCTIONS DES CONDITIONS DE VALIDITÉ

DU CONTRAT.

Si l'une des conditions requises par la loi vient à faire défaut, la sanction est, en principe, la nullité du contrat. Le contrat se trouve anéanti. Ce qui est nul, tel le principe, ne peut produire aucun effet.

SECTION 1

* * * * *

LES DIVERS CAS DE NULLITÉ.

Nous savons que l'on distingue des degrés dans la nullité. Il y en a deux dans l'inefficacité d'un acte juridique, d'un contrat :

- l'inexistence,
- la nullité absolue,
- la nullité relative.

A tout le moins, il convient de distinguer la nullité absolue, et la nullité relative, étant entendu, une fois pour toutes, que sous le couvert de la nullité absolue, nous pouvons comprendre, et la nullité absolue proprement dite, et ce que certains auteurs appellent l'inexistence, cette notion d'existence étant elle-même controversée.

Vous pourrez essayer de ranger dans un tableau, sous ces deux grandes rubriques : nullité absolue, et nullité relative, les diverses hypothèses que nous avons rencontrées dans le chapitre premier.

I - Nullité absolue. -

Elle peut être encourue pour deux espèces de motifs, tantôt, elle peut venir de l'absence d'un élément essentiel au contrat, tantôt, de ce que le contrat a quelque chose d'illégal, de sorte que, dans cette première rubrique "nullité absolue", nous pouvons faire une sous-distinction : l'absence d'un élément essentiel, et si vous voulez, le caractère illicite du contrat.

a) Absence d'un élément essentiel.

Cet élément essentiel pour constituer le contrat, peut être un élément de fond, ou un élément de forme.

1°) Absence d'un élément de fond.

Ce peut être le consentement, l'objet ou la cause ou, en d'autres termes, la nullité absolue peut être encourue parce que le consentement a manqué : il n'y a pas de consentement. Je ne dis pas : le consentement est vicié, je dis qu'il n'y a pas de consentement ; par exemple, celui-ci émane d'un moribond, ou bien, l'on a tenu la main de quelqu'un, pas de consentement. La sanction sera celle de nullité absolue. Il peut s'agir encore de l'absence d'objet. L'acheteur et le vendeur ont cru contracter sur un objet, qui se trouve détruit au moment de la conclusion du contrat. Enfin, nous savons que, lorsqu'une des obligations contractuelles, est sans cause, le contrat est nul, faute d'un élément essentiel, nul de nullité absolue.

2°) Absence d'un élément de forme.

C'est exceptionnel. Il faut supposer que pour le contrat particulier, dont il s'agit, une forme est exigée. Ex. donation qui n'a pas été passée devant notaire, constitution d'hypothèque faite sous seing privé ; le contrat, dans un tel cas est nul, et la nullité est absolue.

b) Le caractère illicite du contrat.

Sous cette subdivision là, il faut comprendre de façon plus précise, l'objet illicite, la cause illicite ou immorale, la non conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Dans toutes ces hypothèses c'est la nullité absolue qui est encourue.

SECTION 11

* * * * * NULLITE RELATIVE

Ici encore, je ne borne à récapituler les développements du chapitre Ier. La nullité relative sanctionne l'incapacité, les vices du consentement et aussi la lésion (que l'on en fasse ou non, un vice du consentement, elle sera sanctionnée par la nullité relative.) La nullité relative est une nullité de protection ; dans les trois hypothèses que je viens d'énumérer, il s'agit de protéger l'un des contractants, le contractant incapable, ou celui dont le consentement n'a pas été libre, a été vicié par l'erreur, le dol, la violence et afin de protéger la partie lésée. Quant un contractant a besoin d'une protection, le moyen adéquat est la nullité relative du contrat, c'est une nullité que seule la partie protégée pourra invoquer en justice.

* * * * * L'ACTION EN NULLITE

I - Parallèle de la nullité absolue et de la nullité relative.

Ce parallèle doit être mené à trois points de vue, en ce qui concerne le titulaire de l'action en nullité, la confirmation du contrat, la prescription de l'action.

a) Qui peut exercer l'action en nullité ?

Quand il s'agit d'une nullité absolue, tous les intéressés en principe. Mais cela signifie pratiquement les deux contractants sur le pied d'égalité. Sans doute, en théorie, des tiers pourraient, à supposer que le contrat leur fût opposable, se prévaloir d'une nullité qui a un caractère de nullité absolue mais ce n'est pas très pratique, parce que, le plus souvent, nous le constaterons, le contrat par là même, n'est pas opposable aux tiers (art. 1165 CC). Il est douteux, malgré ce que pourrait suggérer l'idée d'ordre public, que le ministère public (le Procureur de la République) puisse demander la nullité d'un contrat atteint d'une nullité absolue. En principe, le ministère public n'a pas à s'immiscer dans les contrats entre particuliers. La nullité absolue est donc une nullité que les deux contractants pourront faire valoir, exceptionnellement aussi des tiers, mais pour ainsi dire jamais, le Ministère public.

Quel est, au contraire, le caractère de la nullité relative sous ce rapport des personnes qui en sont titulaires. La nullité relative est, par définition, une nullité qu'un seul contractant pourra invoquer, le contractant que la nullité a pour but de protéger. Ainsi, dans le cas d'une incapacité, l'incapable seul, (s'il est encore en état d'incapacité) ce sera son représentant, par ex. son tuteur qui agira pour lui ; dans le cas d'un vice du consentement, la partie qui a été victime de ce vice.

b) Confirmation du contrat sujet à nullité.

Ici encore, se marque l'antithèse entre nullité absolue et nullité relative. Il faut poser en principe qu'un contrat nul de nullité absolue ne peut faire l'objet d'une confirmation. La nullité absolue est en quelque manière indélébile, on ne peut la faire disparaître en confirmant le contrat. Sans date, les parties pourront faire un nouveau contrat mais les effets de ce nouveau contrat ne commenceront qu'au jour du nouvel échange de consentements, tandis qu'une confirmation consolide rétroactivement, même dans le passé, le contrat confirmé. Seuls les contrats qui sont simplement atteints d'une nullité relative peuvent faire l'objet d'une confirmation ; les parties, sous certaines conditions, pourront consolider le contrat, lui rendre une pleine efficacité juridique. Dès le jour où il a été passé, le contrat confirmé est censé avoir été valable, dès que la confirmation est intervenue dans les conditions requises par la loi.

Quelles sont donc les conditions d'une confirmation ? Il faut distinguer selon que la confirmation est expresse ou tacite.

Confirmation expresse : l'hypothèse est prévue par l'art. 1538 CC. Il faut supposer (ceci est fondamental pour que la confirmation puisse intervenir valablement) que

la cause qui avait motivé la nullité, a disparu au moment où les parties confirment le contrat. Par exemple un contrat est annulable pour cause de minorité, la partie incapable ne pourra le confirmer qu'à partir du jour où elle a atteint sa majorité. Si vous supposez que le mineur décède avant d'avoir atteint 21 ans, laissant des héritiers capables, ceux-ci pourront confirmer le contrat à partir du décès. Si le contrat est annulable en raison d'un vice du consentement, la partie dont le consentement a été vicié pourra confirmer le contrat à partir du moment où le vice du consentement a cessé, à partir du moment, par exemple, où elle s'est aperçue de son erreur, s'il s'agissait d'un dol, à partir du moment où elle s'est aperçue de la tromperie, et où, de nouveau, elle peut donner un consentement en connaissance de cause, etc.. Il faut, en outre, pour la confirmation expresse, que l'acte de confirmation contienne la substance, l'essentiel du contrat, qu'il s'agit de confirmer le motif de l'action en nullité et l'intention de réparer le vice. Il faut donc une volonté exprimée avec une particulière netteté, parce qu'une confirmation ne peut pas présumer. C'est quelque chose d'assez grave ; il faut que, sans équivoque, apparaisse la volonté de la partie qui aurait pu agir en nullité de renoncer à son action et, par là, de confirmer le contrat annulable.

Cependant, la confirmation peut être aussi tacite. La confirmation résultant de l'exécution volontaire du contrat. Si la partie qui aurait pu faire tomber le contrat annulable, l'exécute volontairement, on peut présumer que par là elle renonce tacitement à son action en nullité. Mais à une condition (la condition constante de toute confirmation) il faut qu'au moment où elle exécute le contrat, la partie qui aurait pu le faire tomber, soit redevenue capable ou qu'elle ait cessé d'être sous l'empire du vice du consentement qui lui ouvrait l'action en nullité. C'est le même principe que pour la confirmation expresse : il faut que la cause de nullité ait cessé, au moment où intervient l'exécution volontaire que l'art. 1338, alinéa 2 considère comme une confirmation tacite.

Il existe (du moins, dans la présentation ordinaire des choses) un autre cas de confirmation tacite ; celle qui résulte de l'écoulement d'un délai (10 ans) pendant lequel la partie qui aurait pu agir en nullité relative, ne fait pas valoir l'action en nullité. Est-ce que cette inaction ne peut pas d'interpréter comme une renonciation à demander la nullité ? C'est ce que l'on dit d'ordinaire pour expliquer l'art. 1304, auquel j'arrive maintenant.

c) Prescription extinctive de l'action en nullité.

C'est encore une différence entre nullité absolue et nullité relative. Lorsque le contrat est sujet à une nullité absolue, on admet en général que l'action en nullité pourra être exercée pendant 30 ans, délai de droit commun de toutes les prescriptions (art. 2262). Au contraire, pour la nullité relative, l'art. 1304 prévoit une prescription extinctive particulière : une prescription de 10 ans. Elle est généralement interprétée comme un cas de confirmation tacite, et le Code Civil lui-même fait le rapprochement entre les deux notions dans l'art. 1115, à propos de la violence.

Quel est le point de départ de la prescription dans le cas de l'art. 1304 ? Il est essentiel de faire ici une précision. Quand il s'agit d'une nullité absolue, le délai de 30 ans court du jour du contrat ; il n'y avait pas de motif d'en reculer le point de départ. Mais le délai de 10 ans dont il s'agit ici, nous devons en reculer le point de départ au jour où la cause de nullité a cessé. Si par exemple, le contrat est nul pour minorité, le mineur, pour demander la nullité, 10 ans à partir du jour où il a atteint ses 21 ans ; et cela s'explique, si vous raisonnez sur l'idée d'une confirmation tacite, car cette confirmation n'est possible qu'à partir du jour où la cause de nullité a cessé. Si la nullité est motivée

par un vice du consentement, l'action en nullité pourra être invoquée pendant 10 ans, à compter du jour où la victime de l'erreur, par exemple, se sera aperçue de celle-ci, où la victime du dol se sera aperçue qu'elle a été trompée ; à partir du jour où la violence aura cessé. Le point de départ, en un mot, est toujours reculé, quand il s'agit de prescription de l'art. 1304, au jour où la cause de nullité a disparu.

Quelles sont exactement les actions en nullité qui sont sujettes à cette prescription de l'art. 1304, prescription exceptionnelle par rapport au droit commun qui est la prescription trentenaire ? Ce sont certainement les nullités pour incapacité et vices du consentement. Mais il est un cas, la lésion, pour lequel on pourrait hésiter. Il faut faire une distinction entre la lésion dans le partage et la lésion dans la vente d'immeubles. S'agissant de la lésion dans le partage, on applique l'art. 1304, c'est-à-dire que l'action en rescision du partage peut être invoquée pendant 10 ans. S'agissant de lésion subie par le vendeur dans la vente d'immeubles, on a affaire à un texte particulier, l'art. 1676 soumet l'action en rescision du vendeur d'immeubles à un délai particulier de 2 ans, à compter de la vente. Pourquoi ce délai qui n'existe pas quand il s'agit du partage ? En réalité, le législateur a vu avec défaveur la rescision par lésion des ventes d'immeubles, c'est pourquoi on l'a enfermée dans un délai très bref, d'autant plus qu'il faut le signaler d'après la jurisprudence, ce délai de 2 ans n'est pas une véritable prescription extinctive, c'est, dit-elle, un délai préfix. Elle veut dire par là un délai qui n'est pas susceptible d'allongement, à la différence de la prescription extinctive, laquelle est susceptible d'être allongée par des interruptions ou des suspensions.

2 - Effets de la nullité prononcée.

Nous avons constaté des différences entre la nullité absolue et la nullité relative sous le rapport de l'exercice de l'action mais, une fois que la nullité a été prononcée par un jugement, ses effets sont en principe les mêmes, que la nullité soit absolue ou relative.

Quelle est la portée de la nullité ? Le principe, est que ce qui est nul, ne peut produire aucun effet. L'annulissement du contrat, par suite d'un jugement d'annulation, devrait donc être radical, rien ne devrait subsister du contrat qui a été passé et qui est maintenant annulé. Ceci doit cependant être regardé de plus près et à deux points de vue.

D'abord, en ce qui concerne la rétroactivité de la nullité prononcée ; En principe, quand un jugement d'annulation est intervenu, le contrat est annulé, non seulement pour l'avenir, mais même pour le passé ; le jugement d'annulation rétroagit ; les parties sont censées n'avoir jamais contracté. Cependant ce principe de la rétroactivité de l'annulation ne s'applique intégralement qu'aux contrats à exécution instantanée, et c'est là un intérêt de la distinction entre les contrats à exécution instantanée et les contrats successifs tel que le bail. En effet, pour un contrat successif, l'annulation ne peut être rétroactive ; la rétroactivité se heurterait à la nature des choses. Quoique l'on fasse, il reste que, dans le passé, le locataire a été en place ; a joui de l'immeuble comme s'il y avait eu un contrat de bail. Ce passé résiste à une annulation rétroactive. En conséquence, on admet que dans les contrats successifs, à l'encontre du principe posé pour les contrats à exécution

instantanée, le jugement d'annulation ne rétroagit pas, quoique pour l'avenir le contrat annulé cesse de produire ses effets.

En ce qui concerne, d'autre part, l'étendue de l'annulation, il y a aussi des distinctions à faire. Il faut distinguer suivant que le contrat n'a pas encore été exécuté, ou a été exécuté. Si, au moment où le jugement de nullité intervient, le contrat n'a encore reçu aucune exécution, l'annulation va pouvoir s'appliquer sans difficulté : les parties n'exécuteront pas le contrat. Si, au contraire, le contrat a déjà été exécuté (le vendeur avait livré la marchandise, l'acheteur avait payé le prix) il va falloir procéder à des restitutions. Chaque contractant se trouve avoir reçu ici une prestation qu'il n'était pas dû, puisque le contrat, en vertu duquel il l'avait reçue, se trouve anéanti rétroactivement. Il y a lieu à restitution de l'indu. C'est un principe que vous retrouverez que celui qui a reçu une prestation indue est obligé à restitution. Réciproquement, celui qui a fait la prestation indue est créancier de la restitution, il a, pour se faire restituer ce qu'il a payé à tort, une action que l'on appelle l'action en répétition de l'indu (art. 1376 ets. CC). Seulement, le principe de la répétition de l'indu rencontre une difficulté, lorsque le contrat a été annulé parce qu'il avait un objet ou une cause illicite, ou parce qu'il était contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. La difficulté vient de ce que la partie qui se présente devant le juge pour réclamer la restitution de sa prestation paraît, en pareil cas, tirer argument de quelque chose d'illicite à quoi elle a elle-même, participé. Ainsi arrive-t-il que les tribunaux rejettent l'action tendant à la restitution des prestations en invoquant des maximes traditionnelles : nul ne peut se prévaloir en justice de sa propre turpitude, de sa propre immoralité ; ou encore qu'à égal degré de turpitudes, d'immoralité entre les deux contractants qui ont conclu la convention illicite ou immorale, la répétition de l'indu doit cesser (nemo auditur propriam turpitudinem allegans ; imperi causa turpitudinis, cessat repetitio). Cependant, l'attitude des tribunaux n'est pas constante ; dans d'autres cas, ils admettront l'action en restitution. On explique parfois ces différences en distinguant entre la cause illicite et la cause immorale. Ce serait seulement lorsque la nullité est prononcée pour cause immorale, qu'il y aurait lieu de refuser l'action en restitution. Au contraire, les maximes précitées seraient inapplicables lorsque la convention serait simplement illicite, parce que le scandale d'une action en restitution serait moindre en pareille hypothèse.

Supposez qu'une personne ait versé une certaine somme d'argent à un électeur afin de le déterminer à voter pour un candidat. Cette personne peut-elle réclamer la restitution de ce qu'elle a payé en faisant valoir que le contrat est nul ? Elle a tout de même quelque chose à se reprocher, car s'il est interdit de vendre son droit de suffrage, il ne l'est pas moins d'acheter celui d'autrui.

* * * * *

LES EFFETS DU CONTRAT

Le contrat a été formé pour avoir des effets, pour faire naître des obligations, et par delà ces obligations, pour procurer aux contractants une certaine satisfaction. La satisfaction que les contractants attendent du contrat est normalement une satisfaction directe : l'exécution du contrat tel qu'ils l'ont voulu. L'effet normal du contrat est son exécution. Cependant, il arrive qu'il n'y ait pas d'exécution, soit parce que la partie débitrice se refuse à exécuter, soit parce qu'elle ne peut pas exécuter ; c'est une situation anormale, pathologique. Parfois, le droit viendra au secours du créancier qui n'a pas reçu directement satisfaction et lui procurera une satisfaction équivalente sous forme de dommag

intérêts (au lieu de recevoir l'objet du contrat, il recevra une somme d'argent, l'argent tenant lieu de toute autre chose). Mais parfois le créancier n'aura droit à rien parce que, l'exécution étant impossible par suite d'un cas de force majeure, le débiteur ne saurait être rendu responsable de l'inexécution. Dans le chapitre qui va suivre, il ne sera question que de l'hypothèse normale, l'exécution du contrat.

* * * * *

* * * * *

CHAPITRE 1er

L'EXECUTION DU CONTRAT

Nous partirons de l'art. 1134 du CC, qui domine toute cette matière de l'exécution. Ce sera l'objet d'une première section. Mais, l'exécution doit être, en quelque sorte, située dans le temps ; il peut y avoir dans le contrat des modalités qui en retardent l'exécution. Il faut, d'autre part, délimiter en quelque manière, l'exécution du contrat dans l'espace. Entre quelles personnes le contrat doit-il être exécuté ? Il doit l'être, c'est le principe, entre les contractants : c'est le principe de la relativité du contrat. Enfin, il faut tenir compte de ce que, parfois, le contrat est comme double ; le contrat apparent se double d'un contrat secret : c'est l'hypothèse de la simulation, à laquelle on peut joindre celle de la date certaine.

SECTION 1ère

* * * * *

* * * * *

LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Notre thème est ici l'art. 1134 du Code Civil : "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ; elles doivent être exécutées de bonne foi".

Nous examinerons les différentes dispositions que contient cet art. 1134 qui est un des textes capitaux du Code civil. Et d'abord, son alinéa 1er qui est célèbre : "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

a) Alinéa 1er de l'art. 1134.

C'est l'expression "légalement formées" qui doit retenir notre attention. La force obligatoire n'est reconnue au contrat qu'autant qu'il a été légalement formé. Le principe de l'autonomie de la volonté, de la liberté contractuelle est donc accompagné d'une restriction. C'est une référence implicite au principe de l'art. 6 à l'ordre public et aux bonnes mœurs. "Tiennent lieu de loi" ; ce rapprochement de la convention et de la loi doit être souligné. La convention est une loi dans les rapports entre contractants. Elle a presque la même force que la loi ; vous remarquerez l'expression "tiennent lieu de loi" ; le législateur n'a pas dit "les conventions légalement formées sont la loi, mais elles tiennent lieu de loi" ; lui-même a senti, quelque enthousiasme qu'il eût pour la liberté contractuelle,

que le contrat n'était pas exactement la même chose que la loi. Mais la fin de la formule également, mérite réflexion : "à ceux qui les ont faites". La force obligatoire du contrat ne vaut que pour les contractants eux-mêmes. Et cette fin de l'alinéa 1er de l'art. 1134 annonce l'art. 1165 "les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elle ne lui profitent que dans le cas prévu...". Ce principe de la relativité du contrat se trouve déjà impliqué dans la formule de l'art. 1134.

b) Alinéa 2 de l'art. 1134.

Les conventions, une fois qu'elles sont formées, ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des contractants. Un contractant - tel est du moins le principe - ne peut dégager unilatéralement, par sa seule volonté, d'un contrat auquel il a consenti. En refusant son consentement, il pouvait empêcher le contrat de naître, mais, une fois son consentement donné, et sa volonté accrochée à celle du co-contractant, il est lié, et le retrait de sa volonté serait impuissant à entraîner la disparition du contrat. Il faut réserver toutefois, quelques exceptions dans l'intérêt de la liberté individuelle, quand il s'agit d'un contrat conclu sans limitation de durée (un contrat de travail dans lequel il n'a point été prévu de terme, un contrat de société conclu également pour une durée indéfinie) on ne veut pas qu'une personne puisse être ainsi enchaînée dans un contrat pour une durée illimitée. Aussi la loi a-t-elle alors conféré à chacun des contractants le pouvoir de se dégager unilatéralement du contrat, pouvoir qui n'est d'ailleurs pas absolu, il y a des précautions à prendre et des délais à observer (en matière de contrat de travail notamment, c'est l'institution du délai de préavis ou délai congé). En dehors de ces hypothèses, le principe demeure qu'une convention ne peut être révoquée que par une nouvelle convention en sens contraire, un nouvel accord de volonté par lequel les deux contractants conviennent de dissoudre la convention qu'ils avaient d'abord conclue.

Le principe ainsi édicté par l'alinéa 2 de l'art. 1134 comporte notamment cette conséquence que l'un des contractants ne peut pas demander au juge de dissoudre le contrat contre la volonté de l'autre, lors même que les circonstances (spécialement les circonstances économiques) qui avaient présidé à la formation du contrat auraient notablement changé, depuis cette époque, et que le contrat par suite de ce changement, serait devenu pour lui extrêmement onéreux. C'est un problème qui a été fortement discuté, le problème de l'imprévision. On s'est demandé si, lorsque le contrat est un contrat de longue durée, le contractant ne pourrait pas s'adresser au juge pour demander la révision du contrat, en invoquant l'imprévision, en faisant valoir que des circonstances nouvelles, absolument imprévisibles, sont survenues depuis la formation du contrat. La jurisprudence des tribunaux judiciaires, par opposition à la jurisprudence des tribunaux administratifs, s'est toujours refusée à réviser les contrats, même les contrats de très longue durée sous prétexte d'imprévision. Elle s'y est refusée en s'appuyant sur l'alinéa 2 de l'art. 1134 : "les contrats ne peuvent être révoqués que du consentement mutuel des parties" (Or, ici, par hypothèse, il y a une des parties qui exige que le contrat continue à s'exécuter dans les conditions originelles) ou pour les causes que la loi autorise (or, la loi n'a pas autorisé la révision des contrats pour imprévision).

Le problème de l'imprévision s'est posé à la jurisprudence dans une espèce célèbre qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre Civile (6 Mars 1876, D. 76.1.195) C'est l'arrêt dit du canal de Craponne. Il s'agissait d'un canal d'irrigation dans le Lidi, pour l'entretien duquel il avait été convenu que les propriétaires bénéficiant de l'irrigation paieraient une certaine redevance ; mais le contrat avait été passé au XVIème siècle, et, la redevance était fixée, sur la base de trois sols, ce qui même en 1876, était devenu ridiculement insuffisant. Les propriétaires du canal obligés de l'entretenir à grands frais

échange de cette redevance devenue dérisoire, s'adressèrent à la justice pour demander une révision du contrat primitif, une réadaptation des tarifs. Mais la Cour de Cassation répondit qu'aucune considération de temps ou d'équité ne pouvait autoriser le juge à modifier les conditions des parties. Tel est le principe en matière civile, et cet arrêt de 1878 a fixé la jurisprudence des tribunaux judiciaires. Au contraire, et le contraste est saisissant, les tribunaux administratifs, à l'occasion de la première guerre mondiale, ont adopté une position contraire, pour les contrats de droit public, les contrats administratifs, spécialement pour ceux de concession. Il s'agissait, dans l'arrêt du Conseil d'Etat qui a fixé la jurisprudence administrative (30 Mars 1916) de la Compagnie du Gaz de Bordeaux, dont le tarif avait été fixé par le cahier des charges avant l'ouverture des hostilités ; par suite de la hausse des prix, ce tarif étant devenu anormalement bas, la Compagnie en demanda le relèvement ce qui constituait une révision du contrat. Or, le Conseil d'Etat admit cette révision.

Mais il faut remarquer que les principes sont différents en droit public et en droit privé. En matière de contrat administratif, ce qui domine, c'est la continuité du service public ; il faut avant tout que le service soit exécuté. Si, dans une espèce du genre de celle qu'a jugée le Conseil d'Etat, on n'accordait pas une révision du contrat, le débiteur ne pourrait plus exécuter et, on devrait s'attendre à un arrêt dans la fourniture du gaz, dans l'exécution du service public. La révision du contrat vaut mieux que la cessation du service public.

En Droit civil, le principe demeure que les contrats ne peuvent pas être révisés par le juge, à moins d'un texte particulier permettant cette révision. A la suite des guerres mondiales, étant donné l'ampleur des bouleversements économiques et monétaires, certaines lois spéciales sont venues permettre la révision de quelques types de contrats. C'est ainsi que, sous certaines conditions, a été organisée la révision des baux de longue durée. Une loi du 22 Avril 1949 a permis la résiliation des marchés dont l'équilibre avait été bouleversé par les événements résultant de la seconde guerre mondiale ; également les rentes viagères peuvent aujourd'hui être révisées en vertu de diverses lois promulguées depuis 1949. Les rentes viagères étaient souvent devenus, en raison de la dépréciation de la monnaie ridiculement insuffisantes pour faire vivre le créancier (ou l'ancien de la rente). Ces lois ont voulu venir au secours des créanciers (souvent des personnes âgées qui avaient vendu leurs immeubles contre des rentes viagères, afin d'augmenter leurs revenus). Elles leur ont accordé une revalorisation de leurs rentes - ce qui est un cas de révision des contrats.

Alinéa 2 de l'art. 1134 "Les conventions doivent être exécutées de bonne foi".

Cette expression "de bonne foi", a déjà été rencontrée l'an dernier avec une autre signification à propos de la possession et de la prescription acquisitive. La bonne foi c'est alors une ignorance, une erreur. Ici, dans l'art. 1134, la bonne foi a une signification différente, une signification morale : c'est la loyauté, l'honnêteté contractuelle. L'alinéa 2 de l'art. 1134 revient à dire que les conventions doivent être exécutées loyalement. Il faut le relier à l'art. 1135. Les conventions obligent non seulement à ce qu'il est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. En d'autres termes, les conventions doivent être exécutées non pas strictement, littéralement, mais équitablement, d'après l'intention probable des parties. Il faut exécuter les contrats, tel qu'il est vraisemblable que les contractants l'ont voulu.

Par là est évoqué le problème de l'interprétation du contrat. Comment les contrats doivent-ils être interprétés ? Sur ce problème, le Code Civil est revenu à un autre endroit, dans les art. 1156 et suivants, sous la rubrique de l'interprétation des conventions. C'est une matière importante. Comment faudra-t-il que le juge, en cas de difficulté, interprète la convention ? On ne peut demander aux parties ce qu'elles ont voulu, puisque chacune, par hypothèse, en donne une version différente. Les art. 1156 et ss. donnent au juge des règles d'interprétation. Mais il faut également se demander quels sont les pouvoirs respectifs des juges du fait et de la Cour de Cassation relativement à l'interprétation des contrats.

A) Règles d'interprétation des contrats.

Pour interpréter un contrat, deux méthodes sont concevables. Une méthode qui consisterait à regarder la lettre du contrat, la formule littérale employée par les contractants et à l'interpréter littéralement, strictement. D'autre part, une méthode psychologique qui consisterait à rechercher ce que les parties ont voulu réellement. Dans cette seconde méthode psychologique, ce qui importe, c'est la pensée intime des contractants et, pour la faire apparaître, on ne doit pas hésiter à interroger d'autres documents que le contrat lui-même, tandis que, dans la méthode d'interprétation objective, on ne considère que le contrat sans appel à des documents extrinsèques.

Entre les deux méthodes, le Code Civil a pris parti dans l'art. 1156, en faveur de la méthode psychologique : on doit, dans les Conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Il ne faut pas interpréter le contrat strictement, à la lettre ; il faut l'interpréter dans son esprit, équitablement. Par là, cet article 1156 rejoint le dernier alinéa de l'art. 1134 dont nous étions partis. Cette position du Code Civil, dans l'art. 1156, est du reste, en harmonie avec sa position générale relativement au consentement, à la toute puissance de la volonté dans les contrats, au consensualisme. Il y aurait du formalisme à interroger uniquement la lettre de l'écrit.

Dans les art. qui suivent, le Code Civil donne au juge interprète du contrat quelques éléments de décision pour les questions douteuses. Il peut toujours arriver que la volonté réelle des parties demeure incertaine. Pour des hypothèses où, entre deux interprétations possibles du contrat, le juge pourrait légitimement hésiter, le Code Civil pose des maximes d'interprétation qui permettront au juge de décider. Ex. l'art. 1162 : dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Celui qui a stipulé, c'est le créancier ; celui qui a contracté l'obligation, c'est le débiteur. Lorsqu'une obligation contractuelle a un sens douteux, il faut, en principe, retenir le sens le plus favorable au débiteur, celle qui tend à réduire au minimum la portée de l'engagement. Cependant, une difficulté pratique vient de ce que, dans beaucoup de contrats, qui sont synallagmatiques, il y a des obligations et des créances des deux côtés ; chaque partie est à la fois créancière et débitrice. Comment appliquer alors l'art. 1162 ?

L'art. 1602 a donné une solution pour le plus important des contrats synallagmatiques, la vente : "le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur". Donc, dans le doute, en matière de vente, on suivra l'interprétation la plus favorable à l'acheteur, la plus défavorable au vendeur. Pourquoi cela ? Parce qu'on considère que le vendeur est en quelque sorte le maître

du contrat en mesure de dicter les conditions. Il lui appartient par conséquent, de s'expliquer clairement, et si le contrat a été rédigé d'une manière ambiguë, tant pis pour lui, c'est contre lui que l'on interprétera le doute. Seulement nous n'avons que cet art. 1602. Que décider pour d'autres contrats synallagmatiques comme le bail ? On raisonne par analogie et en matière de bail, dans l'opinion, tout au moins la plus accréditée, on décide que l'obscurité du contrat doit se résoudre contre le bailleur, qui paraît jouer le même rôle que le vendeur dans la vente.

Autre maxime d'interprétation, l'art. 1157. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. C'est le principe de l'efficacité juridique. Il faut, entre deux interprétations, rationnellement concevables, suivre celle avec laquelle le contrat a quelque efficacité, plutôt que celle avec laquelle il resterait inefficace. D'une façon plus précise, entendez que si on donnait une certaine interprétation du contrat, on le fait apparaître comme contraire à l'ordre public ou comme ayant un objet illicite, donc comme nul, alors qu'avec une autre interprétation on le ferait apparaître comme valable, il faut suivre la seconde interprétation, celle qui permet de sauver le contrat, plutôt que celle qui conduit à la nullité.

B) Pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour de Cassation en matière d'interprétation des contrats.

La Cour de Cassation n'est pas juge du fond des procès. Elle se borne à examiner si l'arrêt rendu par la Cour d'Appel est ou non conforme au Droit. Elle est juge du Droit, non du fait. La Cour de Cassation est compétente pour vérifier si l'interprétation d'une loi a été correctement faite par les juges du fond, mais est-elle compétente pour vérifier si ces juges ont correctement interprété le contrat sur lequel porte un procès ? Cela revient à se demander si l'interprétation des contrats est une question de fait ou de Droit ?

Une jurisprudence constante considère que l'interprétation des contrats, à la différence de celle des lois, est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond. On ne peut donc pas former un pourvoi en Cassation pour violation d'un contrat, mauvaise interprétation du contrat, comme on pourrait former un pourvoi pour mauvaise interprétation de la loi.

Néanmoins, à ce principe, la Cour de Cassation apporte un double tempérament.

1°) Les juges du fond ne peuvent pas, sous couvert d'interprétation, refuser d'appliquer une disposition claire et formelle du contrat. Si le contrat est clair, il n'y a plus matière à interprétation et si, par conséquent, sous prétexte d'interprétation les juges du fond ont refusé d'appliquer la disposition envisagée du contrat, il y a là matière à cassation.

2°) Les juges du fond ne peuvent pas dénaturer une convention, sous prétexte de l'interpréter. Il arrive à la Cour de Cassation de casser des arrêts de Cour d'Appel, non parce qu'ils ont mal interprété le contrat, mais parce qu'ils l'ont dénaturé. Seulement, quelle différence y a-t-il entre la mauvaise interprétation et la dénaturation d'un contrat ?

L'idée générale est celle d'une interprétation telle que le contrat s'en trouve altéré dans ce qu'il a de plus essentiel.

* * * * * SECTION 2
* * * * *
* * * * * LE TERME ET LA CONDITION.

Le terme et la condition ne concernent pas seulement le contrat et les obligations, ils peuvent affecter tous les droits, notamment les droits réels. Il y a, par exemple, des droits de propriété sous condition suspensive ou résolutoire. Ici, c'est du terme et de la condition dans le contrat que nous allons nous occuper. C'est à l'occasion du contrat, d'ailleurs, que le Code Civil s'est occupé du terme et de la condition dans les art. 1168 et suivants.

Le terme est un événement futur et d'accomplissement certain qui suspend, soit l'originité, soit l'extinction des obligations et, par delà l'exécution ou la disparition des contrats ou-mêmes. La condition est un événement futur et d'accomplissement incertain qui suspend soit la naissance, soit la résolution des obligations et par delà des contrats aux-mêmes. Le terme et la condition, d'après cette description, peuvent opérer de deux manières. Le terme suspensif et la condition suspensive ont ceci de commun que l'événement y est un point de départ pour le contrat ; le commencement du contrat est suspendu à l'arrivée du terme suspensif ou de la condition suspensive. D'un autre côté, le terme peut être extinctif et la condition résolutoire, c'est-à-dire que, dans les deux cas, l'événement mettra fin au contrat.

Le Code Civil a rapproché le terme et la condition et il est courant de les étudier ensemble. Sans doute, à première vue ils s'opposent ; l'obligation à terme, a un caractère de certitude, elle existe déjà, quoique l'exécution ne puisse pas en être encore demandée, tandis que si l'obligation est conditionnelle, un doute plane sur son existence. Mais le terme et la condition ont quelque chose de commun, c'est qu'ils aboutissent à étaler dans le temps l'exécution du contrat. Ce sont des événements futurs qui impliquent, par conséquent, une notion de temps, de durée. Ils ont encore ceci de commun qu'ils ne sont jamais nécessaires à l'existence ou à la validité du contrat ; ce ne sont pas des éléments nécessaires mais des modalités accidentelles. Le principe est que le contrat est immédiat, n'est affecté ni de terme ni de condition.

§ 1 - Le terme. -

C'est un événement futur (par là, il se rapproche de la condition) ; mais un événement certain (par là, il s'oppose à la condition). C'est une modalité qui peut affecter le contrat de deux manières : il peut y être suspensif ou extinctif. Je loue le 1er Avril une villa pour les vacances ; entre le 1er Juillet et le 1er Août ; le 1er Juillet est un terme suspensif ; le 1er Août un terme extinctif. L'existence du contrat est certaine. C'est son exécution qui est retardée, le contrat ne pourra pas être exécuté avant le 1er Juillet, ni après le 1er Août.

A) La notion de terme.

On distingue terme de droit et terme de grâce. Le terme de droit est un terme qui est un droit pour le débiteur, c'est le terme convenu dans le contrat. Le terme sur lequel les parties se sont accordées. Ce pourrait être également un terme qui serait accordé par la loi à certaines catégories de débiteurs. Quand par suite d'une guerre ou d'une crise économique les débiteurs ont de la peine à acquitter leurs dettes, il peut arriver que le législateur ordonne un moratoire. Au terme de droit, contractuel ou légal, s'oppose le terme de grâce. C'est un terme qui est accordé par le juge. L'art. 1244 du CC permet, en effet, au juge d'accorder un délai au débiteur, quand celui-ci éprouve des difficultés à acquitter sa dette. Par là, le juge affecte l'obligation, le contrat, d'un terme suspensif qui n'avait pas été prévu par les contractants. C'est une grâce qu'il fait au débiteur. Ce n'est pas un droit pour celui-ci d'obtenir ce délai, cela dépend d'une appréciation que fera le juge et de la bonne foi du débiteur et des circonstances qui l'empêchent de payer immédiatement. Ce terme de grâce, s'oppose au terme de droit ; mais c'est essentiellement du terme de droit que nous avons à nous occuper ici et spécialement du terme de droit qui a été prévu, stipulé dans le contrat.

On distingue encore le terme certain et le terme incertain. Le terme est toujours un événement certain, en ce sens qu'on est sûr qu'il arrivera, mais dans certains cas, non seulement on sait que le terme arrivera, mais on sait quand il arrivera. C'est le cas lorsque le terme est une date : le 1er Juillet 1957 est une date, donc un terme certain. Le terme incertain est un événement dont on est sûr qu'il arrivera sinon ce ne serait plus un terme, sans qu'on sache quel jour il arrivera. L'exemple classique d'un tel terme est la mort d'une personne ; on est sûr que cette personne mourra mais on ne sait pas quel jour : terme incertain.

On fait encore une différence suivant que le terme est inséré au contrat dans l'intérêt d'une partie ou d'une autre. Normalement, si le contrat est affecté d'un terme, c'est dans l'intérêt du débiteur puisqu'on recule dans l'avenir le moment où la dette sera exigible. C'est le principe de l'art. 1187. Il en résulte une conséquence pratique très importante : c'est qu'en principe un débiteur peut renoncer au terme et payer par anticipation. Mais il arrive que le terme soit stipulé en faveur du créancier. Ex. dans le dépôt, le déposant est créancier de la restitution de l'objet déposé. Il a pu être convenu que la chose resterait déposée jusqu'à telle date. Mais ce terme doit être considéré comme ayant pour but l'intérêt du déposant, non du depositaire. Si le déposant réclame la restitution de sa chose avant le terme prévu, le depositaire doit la restituer immédiatement (art. 1944).

Il peut arriver encore que le terme ait été inséré au contrat dans l'intérêt commun des deux parties, aussi bien du créancier que du débiteur. En ce cas, aucune des deux parties ne pourrait renoncer au bénéfice du terme ; aucune n'est maîtresse du terme, parce que le terme est un bénéfice qui a été accordé aux deux à la fois. Cette question s'est présentée dans la pratique à propos du prêt à intérêts. Ex; le prêteur a prêté de l'argent moyennant un taux d'intérêt de 6 % ; il est stipulé que le prêt sera remboursable en 1970 ; c'est un terme. Dans quel intérêt a-t-il été inséré au contrat ? Dans l'intérêt du débiteur ; il n'est pas douteux que le débiteur a intérêt à conserver jusqu'au bout l'argent prêté ; c'est l'utilité même du crédit. Mais est-ce qu'on ne peut pas considérer également le terme comme répondant en pareille hypothèse, à l'intérêt du prêteur ? C'est que celui-ci a voulu faire un placement d'argent ; il se peut que ce taux soit particulièrement avantageux ; il est possible qu'ailleurs, le capitaliste n'arriverait à placer son argent qu'à un intérêt de 5 % au lieu de 6 %. Il a donc lui aussi avantage à ce que le contrat se prolonge jusqu'au bout,

à ce que le débiteur ne le rembourse pas par anticipation, car il n'est pas sûr que, au moment où le débiteur lui rembourserait l'emprunt, il pourrait trouver un placement aussi avantageux. Le problème s'est surtout posé, non pas pour des prêts entre particuliers, mais pour des prêts contractés par des collectivités publiques, ou des sociétés anonymes sous la forme d'une émission d'obligations. Une société a émis en 1950 des obligations à 6 % remboursables en 1970, mais voici qu'en 1957 le taux de l'intérêt est tombé à 4 % ; l'avantage de la société anonyme serait de rembourser cet emprunt qui est devenu onéreux, on en contractant un autre, on rembourserait les obligations à 6 % et on en mettrait d'autres à 4 %, c'est le mécanisme dit de la conversion des emprunts. Convertir un emprunt, c'est substituer à un emprunt qui a été contracté à un certain taux d'intérêt, un emprunt à un taux d'intérêt plus faible, parce que le marché de l'argent s'est amélioré. Seulement, l'objection juridique possible à l'opération c'est qu'un débiteur ne peut, en principe, renoncer au bénéfice du terme. Le tout est de savoir si, dans le contrat de prêt à intérêt, le terme n'est pas également stipulé pour l'avantage du créancier, du prêteur de telle sorte que le débiteur, l'emprunteur ne peut pas y renoncer unilatéralement. Le problème a fait l'objet au siècle dernier, de longues controverses. (La Cour de Cassation semble y avoir vu une question de fait. Certains arrêts ont déclaré que l'on ne peut poser, en thèse générale, que dans le prêt à intérêt, le terme est conçu en faveur des deux parties à la fois.

Mais on ne peut pas non plus poser, en thèse générale, qu'il n'est conçu qu'en faveur d'une des parties. Il y a des recherches à faire d'après les circonstances qui ont entouré le contrat. Il peut se faire, d'ailleurs, que dans le prospectus d'émission, la collectivité émettrice précise qu'elle se réserve le droit de rembourser l'emprunt par anticipation. Cette clause supprime la difficulté.

B) Les effets du terme.

Ils varient selon que le terme est suspensif ou extinctif.

a) terme suspensif.

Le terme, nous dit l'art. 1185 du CC diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement dont il retarde seulement l'exécution. Il y a là deux idées à retenir.

Première idée : le terme suspensif n'influe pas sur l'existence même de l'obligation et du contrat.

Le débiteur à terme est déjà débiteur. Cela se traduit par certaines conséquences pratiques. D'abord, le créancier peut faire contre lui, d'ores et déjà, sans attendre l'arrivée du terme, des actes conservatoires de son droit. Un créancier sous conditions suspensives pourrait faire des actes conservatoires (art. 1181) ; a fortiori, un créancier à terme suspensif dont le droit est plus sûr. Autre conséquence pratique : l'exécution de l'obligation avant l'échéance est valable. Art. 1186 : "ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme, mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété", (c'est-à-dire qu'on ne peut en réclamer la restitution en justice). C'est que le débiteur qui paie la dette avant l'arrivée du terme, n'a pas payé l'indu il a payé quelque chose qu'il devait déjà. Il n'y a donc pas lieu pour lui à ce qu'on appelle la répétition de l'indu (art. 1376).

reproduction interdite

Deuxième idée : le terme suspensif retarde l'exécution de l'obligation.

L'obligation existe, mais son exécution ne peut pas être exigée (art. 1186). Le débiteur qui paie spontanément avant le terme, paie valablement mais le créancier ne pourrait pas exiger ce paiement anticipé. Le créancier ne peut pas le poursuivre en justice avant l'arrivée du terme. Si même le créancier a commencé le procès, a lancé son assignation avant l'échéance du terme, et que le terme arrive avant que le jugement ne soit rendu, le juge doit repousser la demande, car c'est un principe de notre procédure que le juge, pour apprécier les droits respectifs des plaideurs, doit se reporter au commencement de l'instance, au jour de l'assignation. C'est parce que le créancier ne peut pas encore exiger le paiement, que, réciproquement, par un juste retour des choses, la prescription extinctive ne court pas encore contre lui (art. 2257, Al. 4) puisqu'il ne peut pas poursuivre le débiteur. Le créancier ne peut pas agir en justice mais, réciproquement, on ne peut pas considérer que son inaction est une renonciation et, en conséquence, sa créance ne commence pas à se prescrire.

Le créancier à terme recouvre le droit d'agir immédiatement lorsque le terme vient à disparaître, ce qui peut arriver lorsque le débiteur renonce au bénéfice du terme, et surtout lorsqu'il en est déchu. Dans quels cas y-a-t-il lieu à déchéance du terme ? D'abord, lorsque le débiteur est en état de faillite (art. 1188). Le débiteur est en état d'insolvabilité déclarée, rendu manifeste par un jugement, ce qui montre qu'on ne peut plus lui faire confiance, et, d'autre part, il faut régler tous les créanciers collectivement, il faut, par conséquent, les faire tous venir à ce règlement collectif sans attendre que soit arrivé le terme suspensif, dont leurs créances respectives peuvent être plus ou moins affectées. Au cas de faillite, on assimile, bien que l'art. 1188 ne l'ait pas dit, la déconfiture qui concerne non plus les commerçants, mais les non commerçants, c'est la situation d'un débiteur non commerçant dont l'insolvabilité est attestée par des saisies infructueuses.

L'art. 1188 prévoit encore la déchéance du terme, lorsque, par son fait, le débiteur a diminué les sûretés qu'il avait, contractuellement, données au créancier. Il faut supposer, pour l'application de cette formule finale de l'art. 1188, que le créancier était muni de sûretés, de garanties particulières ; par exemple, le débiteur lui avait consenti une hypothèque, et voici qu'il dégrade l'immeuble hypothéqué ; c'était une forêt, il se livre à des coupes de bois qui vont diminuer considérablement la valeur de la garantie du créancier. En pareille hypothèse, le créancier peut agir immédiatement sans attendre, le terme suspensif, parce que les garanties sur lesquelles il avait compté sont ruinées par le débiteur lui-même.

Le terme extinctif. -

Le terme extinctif appelle moins d'explications que le terme suspensif, car la situation est plus simple. Avant l'échéance du terme en effet, le contrat affecté d'un terme extinctif se déroule, produit ses effets comme s'il n'y avait aucune modalité. L'obligation affectée du terme extinctif est comme une obligation pure et simple. C'est seulement son extinction qui est affectée du terme, qui est retardée. A l'échéance, l'obligation affectée du terme extinctif cesse de produire des effets ; du même coup, le contrat va cesser ; mais lui - et c'est la différence entre le terme extinctif et la condition résolutoire - sans rétroactivité, pour l'avenir seulement.

La Condition.

Ce qui caractérise l'obligation conditionnelle, c'est l'incertitude qui plane sur son existence et par delà, sur l'existence du contrat. L'art. 1168 du Code Civil, nous donne une définition de la condition. "L'obligation est conditionnelle" "lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas". Donc, le texte de définition souligne comme caractéristique l'incertitude de la condition. C'est parce qu'elle est un événement incertain dont on ne sait s'il arrivera ou n'arrivera pas, que la condition se différencie du terme qu'on appelle terme incertain, mais dont je vous ai dit qu'il n'était pas du tout incertain, puisqu'on est sûr qu'il se produira un jour (ce n'est que la date de l'échéance qui est incertaine).

a) Notion de condition. -

L'événement qui sert de condition doit répondre à certaines exigences spécifiées dans la loi.

Première exigence à laquelle doit répondre la notion de condition : il doit s'agir d'un événement extérieur par rapport à la volonté des parties. Sinon elles auraient le pouvoir de le faire arriver ou de l'empêcher d'arriver et, par conséquent, pour elles, il n'y aurait plus d'incertitude. Cette exigence, savoir que l'événement soit extérieur par rapport à la volonté des parties, conduit à faire une distinction entre les diverses sortes de conditions concevables. Le Code Civil distingue les conditions casuelles, potestatives et mixtes (art. 1169-1171).

Casuelles : La condition casuelle, du latin casus qui évoque l'idée du hasard, est celle qui est la plus extérieure à la volonté des parties. C'est un événement qui ne dépend que du hasard sur lequel, par conséquent, les parties n'ont aucune prise. Le navire qui a levé l'ancre, pour prendre l'exemple classique, va-t-il arriver à bon port ? voilà un exemple de condition casuelle. C'est un événement dont l'arrivée ou au contraire la défaillance, ne dépend que du hasard.

A l'opposé de la condition casuelle, il faut placer la condition potestative. C'est celle qui dépend de la volonté ou pouvoir d'une partie. Je vous paierai 100.000 francs si j'entreprends tel voyage. Je vous paierai 100.000 francs si vous vous mariez, voilà des exemples de conditions potestatives.

La condition mixte, comme son nom l'indique, combine la volonté d'une partie avec un événement extérieur à cette volonté. "Si vous vous mariez avec une telle personne" ; c'est un exemple de condition mixte, car sans doute, dans l'événement, il y a une part qui dépend de votre volonté, mais aussi une part qui dépend de la volonté de cette dernière personne, sur laquelle, a priori, vous n'avez aucune prise.

Cette triple distinction a un intérêt pratique. De cette distinction dépend, en effet, la validité de la condition et par delà, celle du contrat tout entier car, si le contrat est affecté d'une condition qui n'est pas valable, il est lui-même, en principe, entraîné dans la nullité. Or, sont valables, sans aucune difficulté, les conditions casuelles et mixtes, parce qu'elles font intervenir un événement qui échappe à la volonté des parties, et qu'il est dans la définition même de la condition que l'événement soit extérieur à la volonté des parties.

Au contraire, si la condition est potestative, le contrat se trouve à la merci de l'un des contractants. La combinaison, en principe, n'est pas valable. Néanmoins, il y a des distinctions à faire à l'intérieur de cette notion de condition potestative. D'abord, selon l'art. 1174 lui-même ("toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige") on doit distinguer entre la condition potestative de la part du débiteur et la condition potestative de la part du créancier. L'art. 1174 interdit seulement la condition potestative de la part du débiteur, (de la part de celui qui s'oblige). En effet, le débiteur ne serait pas sérieusement lié si sa dette dépendait d'un événement qu'il est au pouvoir de sa volonté de faire ou non arriver, il ne serait obligé que selon son bon plaisir, et par conséquent, il n'aurait plus là une véritable obligation.

A contrario, on déduit de l'art. 1174 que si la condition est potestative de la part du créancier, le contrat n'est pas nul. Un exemple très pratique est cette combinaison déjà rencontrée, que l'on appelle promesse unilatérale de vente. Dans la promesse unilatérale de vente, il y a une condition potestative : la vente définitive aura lieu si le bénéficiaire de la promesse manifeste la volonté d'acheter, s'il désire acheter. C'est une condition qui dépend de sa volonté, c'est une condition potestative. Mais, c'est une condition de la part du créancier bénéficiaire de la promesse de vente et c'est pourquoi on considère qu'elle échappe à la nullité de l'art. 1174. D'une part, même quand il s'agit d'une condition potestative de la part du débiteur, bien qu'ici l'art. 1174 ne semble plus se prêter à des distinctions, la pratique distingue entre la condition purement potestative et la condition simplement potestative ; deux degrés dans le caractère potestatif, dans la dépendance de la condition de l'événement à l'égard de la volonté d'une partie. La condition purement potestative est celle qui s'exprime ainsi "je paierai telle somme si je veux". La condition purement potestative arbitraire, discrétionnaire de la part du débiteur est nulle, et entraîne la nullité du contrat. Promettre une certaine somme si l'on veut, condition purement potestative de la part du débiteur ; ce n'est pas, en réalité, s'engager juridiquement, il n'y a pas de véritable contrat. La condition purement potestative est celle qui dépend du fait et, sans doute, de la volonté du débiteur, mais d'une volonté qui pourra être influencée par des circonstances extérieures, de sorte que le contrat n'est pas livré à la discrétion totale du débiteur "Je vous vends ma maison si je quitte la ville". Sans doute, quitter la ville, c'est pour moi un acte volontaire, mais on ne quitte pas une ville arbitrairement et à son bon plaisir ; on est déterminé dans cette décision par des considérations sérieuses. Dans une hypothèse de ce genre "je vous vends ma maison si je quitte la ville", la formule "si je quitte la ville" exprime une condition simplement potestative ; ma volonté n'est pas discrétionnaire, ma volonté sera déterminée par des circonstances extérieures et, en conséquence, on estime que le contrat est ici valable. Il faut ajouter encore qu'il est certaines combinaisons où il semble qu'on ait affaire à une condition purement potestative et où, pourtant, la loi (ou la coutume) valide le contrat. Il y a des combinaisons de ce genre très nombreuses en matière de vente.

On peut, par exemple, faire une vente à l'essai, et le Code Civil lui-même prévoit dans l'art. 1588 cette combinaison (qu'il définit comme une vente sous condition. Toutefois, on peut remarquer que la volonté de l'acheteur à l'essai ne doit pas être purement arbitraire, que l'essai pourra peut-être être contrôlé, parce qu'il doit être fait suivant des règles objectives.

On cite également la vente à réméré (art. 1659 et suivants CC). C'est une vente dans laquelle le vendeur se réserve le droit de révoquer la vente, de reprendre la chose vendue, en restituant le prix s'il change d'avis dans un certain délai qui au maximum est de 5 ans. Si le vendeur décide de racheter dans le délai, cela dépend de sa volonté. La condition est bien potestative et, cependant, le Code Civil valide la combinaison. Il existe, ici, il n'y a pas de texte, une combinaison que les Grands Magasins ont pratiquée traditionnellement : "on reprend les objets qui ont cessé de plaire". C'est une vente sous condition résolutoire ; l'acheteur pourra, si l'objet a cessé de lui plaire (avant qu'il ne s'en soit bien entendu) résoudre la vente, condition résolutoire.

La condition est purement potestative et, cependant, la combinaison est jugée valable. Dans ces différentes hypothèses, il s'agit d'ailleurs de conditions résolutoires, et non pas de conditions suspensives, ce qui explique que, parfois, on ait rendu compte de ces différentes exceptions, au moins apparentes, à l'art. 1174, en disant que ce texte interdisait la condition potestative, concernait seulement la condition suspensive, mais non point la condition résolutoire.

Il faut encore que la condition soit possible et licite.

Il faut que l'objet du contrat, lui aussi, doit être possible et licite. C'est la même idée. "Il faut que la condition soit possible et licite", dit l'art. 1172. Il faut qu'elle soit possible, car si l'événement que l'on a choisi pour condition est un événement impossible, il n'y a plus d'incertitude, il est sûr que cet événement n'arrivera pas. Promettre une certaine somme si, avant la fin de l'année est construit un tunnel sous l'Atlantique, il est évident que c'est ne s'engager à rien. Il n'y a aucune incertitude dans l'opération et l'opération n'est pas valable. La condition de licéité est plus importante. Elle doit être entendue de la même manière que lorsqu'il s'agit de l'objet ou de la cause illicite. On considère comme condition illicite, non seulement celle qui est contraire à une loi précise, mais celle qui est contraire à l'ordre public et aussi celle qui est contraire aux bonnes moeurs.

Lorsque la condition est illicite, elle entraîne dans sa nullité, l'ensemble du contrat. L'art. 1172 s'en exprime formellement. Il doit d'autant plus être remarqué qu'il fait contraste avec une autre disposition relative aux conditions illicites mais, dans les actes à titre gratuit, c'est l'art. 900 qui dit que, lorsqu'une condition apposée à un testament ou à une donation est illicite, cette condition doit être effacée, réputée non écrite, mais que le testament ou la donation subsiste pour le surplus, c'est-à-dire que le legs devra s'exécuter purement et simplement, sans que puisse être exigé l'accomplissement de la condition.

L'art. 1172 est relatif aux contrats à titre onéreux, tandis que l'art. 900 régit les libéralités. Dans les contrats à titre onéreux, quand la condition est illicite, tout est illicite et partant nul, le contrat tout entier doit tomber. Néanmoins, les tribunaux, lorsqu'ils considèrent que la condition n'a joué qu'un rôle secondaire dans la conclusion du contrat, qu'elle n'a pas été la cause du contrat (au sens de l'art. 1131) les tribunaux se bornent parfois à annuler la condition sans annuler le contrat tout entier. Dans cette interprétation, on rejoint la solution donnée par l'art. 900 pour les libéralités, mais c'est exceptionnel.

b) Effets de la condition. -

Ces effets doivent être examinés distinctement, selon qu'il s'agit d'une

condition suspensive ou d'une condition résolutoire.

1) La condition suspensive.

Pour examiner les effets de la condition suspensive, il faut se placer successivement à deux moments : pendant la condition, lorsque la condition est encore pendante, (on ne sait pas encore si elle se réalisera ou non) ; puis, après que l'incertitude a cessé, soit parce que la condition s'est accomplie, soit au contraire, parce que la condition a fait défaut.

Première période : la condition est pendante.

Dans cette période, le droit du créancier n'est pas encore né. Il n'y a pas encore de dette de la part du débiteur ; c'est ce qui fait la différence entre l'obligation affectée d'un terme, et l'obligation affectée d'une condition. Le débiteur à terme suspensif est tout de même déjà un débiteur, tandis que le débiteur sous condition suspensive n'est pas encore un débiteur. La conséquence pratique est la suivante : si le débiteur sous condition suspensive paie la dette, alors que la condition est pendante, on considère qu'il a payé ce qu'il ne devait pas, - il a payé l'indû - et, en conséquence, il peut réclamer la restitution de ce qu'il a payé. Au contraire, le débiteur à terme qui paie avant l'arrivée du terme, est censé avoir payé ce qu'il devait et n'a pas le droit de réclamer la restitution de ce qu'il a payé par anticipation.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y a absolument rien dans l'obligation conditionnelle. Il y a un germe de créance pour le créancier et, notamment, il peut faire dans cette période où la condition est pendante, des actes conservatoires (art. 1180) : par ex. si une hypothèque a été consentie par le débiteur, sous condition, le créancier sous condition peut inscrire cette hypothèque ; c'est un acte conservatoire de son droit. Pour la même raison, si le créancier décide avant l'arrivée de la condition, ses héritiers succèdent à cette créance conditionnelle (art. 117) : la créance conditionnelle existait déjà dans le patrimoine du créancier.

Deuxième période : l'incertitude a cessé soit par l'accomplissement, soit par la défaillance de la condition.

Une question préalable se pose à ce sujet : quand peut-on dire que la condition est accomplie ? C'est une question d'interprétation du contrat, il faut rechercher ce que les parties ont voulu, comment elles ont entendu le jeu de la condition, la condition doit être accomplie telle que les parties l'ont entendue.

Si le débiteur de l'obligation conditionnelle a, par son fait, empêché l'accomplissement de la condition, il a commis une faute, il a triché en quelque sorte, corrigé le hasard. Il doit réparer son dommage causé par cette faute et, en conséquence, on considère la condition comme accomplie puisque le débiteur a empêché la condition de s'accomplir. La meilleure sanction sera de le réputer débiteur pur et simple, de considérer que la condition s'est accomplie contre lui (art. 1178)

Première hypothèse : défaillance de la condition suspensive.

L'obligation conditionnelle est réputée n'avoir jamais existé ; tout se passe comme s'il n'y avait jamais rien eu. L'obligation, le contrat, par delà l'obligation, était suspendu à cet événement incertain ; cet événement ne se produit pas, on est sûr désormais qu'il ne se produira pas ; il ne s'est rien passé ; le contrat est réputé n'avoir eu, dès le début, aucune existence. Il y a effacement rétroactif.

Deuxième hypothèse : accomplissement de la condition suspensive.

L'obligation, affectée de la condition suspensive, est réputée avoir toujours existé ; ici encore, il y a rétroactivité, le contrat est censé avoir existé dès le jour où le créancier et le débiteur ont échangé leurs consentements, et non pas seulement du jour où la condition s'est accomplie.

Le principe de la rétroactivité de la condition (art. 1179) a une grande importance pratique. Si, par exemple, il y a lieu d'enregistrer le contrat et que, dans l'intervalle, entre la conclusion du contrat et l'événement de la condition, les tarifs d'enregistrement aient changé, il faudra appliquer les tarifs en vigueur au jour de l'échange des consentements, non pas les tarifs en vigueur au jour de l'accomplissement de la condition, car la condition, une fois accomplie, a rétroagi. Si le débiteur de l'obligation conditionnelle avait payé pendant la condition, ce paiement, qui était un paiement de l'indû au moment où il a été fait, se trouvera consolidé par l'événement de la condition.

C'est surtout lorsqu'il s'agit d'un contrat translatif de droit réel, translatif de propriété d'une vente, pratiquement, que la rétroactivité de la condition est très importante. J'ai acheté sous condition suspensive un immeuble, la condition suspensive se réalise. A quel jour suis-je devenu propriétaire de l'immeuble ? Non pas au jour où la condition s'est accomplie, mais au jour où les consentements ont été échangés. Je suis, après coup, réputé avoir été propriétaire pendant la condition, d'où des conséquences. Supposez que dans cette période où tout était incertain, où la condition était pendante, j'ai constitué une hypothèque sur cet immeuble que j'avais acheté sous condition, l'hypothèque va se trouver consolidée par l'accomplissement de la condition. Maintenant, il apparaît que l'hypothèque a été constituée et par un véritable propriétaire ; elle est, par conséquent, pleinement valable.

Supposez, à l'inverse, que mon vendeur ait constitué une hypothèque dans cette période ; il était vendeur sous condition suspensive ; il était propriétaire tant que la condition ne s'était pas accomplie. Donc, il semblait pouvoir constituer une hypothèque sur cet immeuble dont il était propriétaire, bien qu'il fût menacé de ne plus l'être un jour. L'hypothèque que le vendeur sous condition suspensive avait constituée, pendant la condition, va se trouver anéantie par l'arrivée de la condition.

Donc, d'une part, les droits réels que l'acheteur avait consentis pendant la condition sont consolidés, d'autre part, inversement, les droits réels que le vendeur avait consentis pendant la condition se trouvent anéantis.

2) La condition résolutoire.

L'art. 1183 nous dit : "la condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé". J'achète, par exemple, une maison sous la condition

que, si dans les trois ans, je suis nommé à d'autres fonctions, dans une autre ville, le contrat sera résolu. C'est une condition résolutoire, j'achète mais l'achat est affecté de la condition résolutoire : "si je suis nommé ailleurs dans un certain délai". Il faut bien comprendre quelle est la portée de la condition résolutoire. En réalité, quand un contrat est affecté d'une condition résolutoire, il est en lui-même comme un contrat pur et simple. Il va produire ses effets dans l'immédiat comme un contrat pur et simple ; seulement il sera anéanti si l'évènement choisi pour condition se produit. Ce n'est pas tellement le contrat lui-même qui est conditionnel, c'est sa disparition, c'est sa résolution. Dans l'immédiat, le contrat va se dérouler comme un contrat pur et simple. Dans l'exemple précité, tout se passe d'abord comme s'il y avait une vente pure et simple. J'achète la maison, j'en prendrai livraison, je paierai le prix mais, si dans un certain délai, je suis envoyé ailleurs, tout sera remis en question, tout sera anéanti.

Pour examiner les effets de la condition résolutoire, il convient, tout comme dans l'hypothèse précédente, d'envisager successivement deux périodes.

Première période : la condition est pendante.

Le contrat affecté d'une condition résolutoire se comporte comme un contrat pur et simple tant que la condition est pendante. Si vous raisonnez sur une vente, l'acheteur sous condition résolutoire devient immédiatement propriétaire, seulement son droit d'une propriété est menacé d'une cause d'anéantissement.

Deuxième période : l'incertitude cesse soit par l'accomplissement, soit par la défaillance de la condition.

Première hypothèse : défaillance de la condition

L'obligation, en pareil cas, est réputée pure et simple dès le principe, la menace qui pesait sur elle disparaît. Les effets que le contrat avait immédiatement produits ainsi que je viens de l'expliquer, sont définitivement consolidés. Ils ne pourront plus être remis en question. La propriété de l'acheteur sous condition résolutoire apparaît désormais comme définitive, incommutable.

Deuxième hypothèse : accomplissement de la condition.

Le contrat, non seulement va cesser de produire de nouveaux effets, mais les effets qu'il avait produits immédiatement pendant la condition, sont anéantis. Le contrat sous condition résolutoire se trouve rétroactivement anéanti, une fois que la condition résolutoire s'est accomplie. Il y a rétroactivité ici encore, anéantissement des effets produits par le contrat, même pour le passé. Quelles vont en être les conséquences ? J'avais pris livraison d'un immeuble, j'avais payé le prix, le contrat avait été exécuté comme un contrat pur et simple, les prestations qui avaient été faites se trouvent l'avoir été indûment. En exécution des obligations qui, rétroactivement sont anéanties, on se trouve avoir payé des dettes qui n'existaient pas. C'est le résultat de la rétroactivité. Il y a lieu, par conséquent, à la restitution de part et d'autre des prestations qui avaient été faites. L'acheteur qui avait pris livraison de l'immeuble devra le restituer au vendeur et, le vendeur qui

avait reçu le prix devra le restituer à l'acheteur. Autre conséquence : si, pendant la condition j'avais constitué des droits réels sur l'immeuble (par ex. une hypothèque) ou même j'avais revendu l'immeuble à un tiers, tout ce que j'ai pu faire ainsi pendant la condition, est remis en cause une fois que la condition est accomplie. Il est maintenant établi que je n'étais pas propriétaire au moment où j'ai fait ces actes de disposition sur l'immeuble. Ces actes vont se trouver entraînés dans l'anéantissement rétroactif de mon droit de propriété, il y a résolution rétroactive de tout ce que j'ai pu faire, moi, propriétaire sous condition résolutoire, alors que la condition était pendante.

Réciproquement, supposez que mon vendeur qui n'était plus rien à ce moment là, pendant la condition, ait consenti des droits réels à des tiers (par ex. une hypothèque) sur cet immeuble qu'il m'avait vendu sous condition résolutoire. Par l'effet de l'accomplissement de la condition résolutoire, il est établi maintenant qu'il était propriétaire à ce moment-là, par conséquent les droits réels qu'il avait pu consentir dans cette période vont se trouver consolidés.

* * * * * SECTION III
* * * * *
* * * * * LA RELATIVITE DU CONTRAT

Cette formule de la relativité du contrat exprime l'idée que les effets du contrat ne se produisent qu'entre les contractants, sont limités au cercle des parties, ne se produisent pas à l'égard des tiers. Le contrat est un échange de consentements entre deux personnes. Normalement, cet échange de volontés entre eux, détermine un petit cercle à l'intérieur duquel le contrat produira ses effets mais, à l'extérieur, normalement, le contrat doit rester sans effets. Il n'a que des effets relatifs, non pas absolus, relatifs aux contractants. (La relativité du contrat est déjà indiquée par l'art. 1134 : "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"). L'art. 1165 reprend la même idée plus explicitement : "les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121". La même idée est exprimée sous une autre forme dans les art. 1119 à 1121. art. 1119 : "on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même" (stipuler c'est figurer dans un contrat comme créancier). Mais l'art. 1119 dit : "on ne peut, en général", ce n'est donc qu'un principe qui comporte des exceptions.

1) Le principe de l'effet relatif des contrats.

A lire l'art. 1165, il semblerait qu'il n'y eût que deux groupes de personnes à considérer : les parties et les tiers. En réalité, il existe entre les parties et les tiers une catégorie intermédiaire ; ce sont les ayants-cause des parties. Le contrat peut, sous certaines conditions, produire des effets à l'égard des ayants-cause qui, par conséquent, à un premier point de vue, peuvent être assimilés aux parties elles-mêmes tandis que, à un autre point de vue, ils seront traités comme des tiers. Ainsi, il y a finalement trois groupes de personnes à envisager : les parties, les tiers et les ayants-cause.

A) Les parties. Qui est partie au contrat ? A qui, par conséquent, le contrat est-il plein droit opposable ? Les parties, ce sont évidemment les personnes qui ont signé le

contrat, qui y ont manifesté leur volonté. Mais il faut également considérer comme parties les personnes qui, sans avoir figuré matériellement au contrat, sans l'avoir signé elles-mêmes, y ont été représentées.

C'est le lieu d'originer le mécanisme de la représentation. Ainsi, les mineurs sont représentés dans les actes juridiques qui les intéressent par leur représentant légal, le tuteur. Quand un tuteur signe un contrat en sa qualité de tuteur, il n'y est pas lui-même partie ; c'est le mineur qu'il représente qui est la véritable partie. Tel est le mécanisme de la représentation. Il a une extrême importance pratique, il fonctionne non seulement comme un remède aux incapacités (mineurs interdits) mais également dans l'intérêt de personnes capables. Entre absents appelés à conclure un contrat, pour épargner un déplacement, l'un d'eux pourra recourir à la représentation, désigner un mandataire qui signera le contrat à sa place. Il faut bien comprendre qu'en pareil cas, la partie au contrat, ce n'est pas le mandataire, mais celui qui l'a constitué, désigné, le mandant.

Le mécanisme général de la représentation revient à ceci que les effets du contrat passé par représentant (tuteur, mandataire) se produisent non pas en la personne du représentant, mais en celle du représenté. La représentation se définit comme l'intervention d'une personne contractant au nom et pour le compte d'autrui, sans être elle-même touchée par les effets juridiques du contrat.

On distingue plusieurs sortes de représentation suivant les sources du mécanisme. Il y a représentation légale lorsque le représentant est désigné par la loi elle-même (ex. le tuteur). La représentation conventionnelle résulte d'un contrat passé entre le représentant et le représenté. Ce contrat, aux fins de représentation est le mandat qui est réglementé par les art. 1984 et suivants C.C. C'est un contrat, qui a pour but d'accueillir un mécanisme de représentation ; le mandataire est le représentant conventionnel du mandant. Enfin, il existe des hypothèses de représentation judiciaire où le représentant est désigné par justice. Il arrive ainsi, qu'un tribunal soit amené à désigner un administrateur de succession ; en pareil cas, cet administrateur d'une succession vacante est un représentant.

B) Les tiers. Les tiers, par opposition aux parties, sont les personnes qui ne figurent au contrat ni par elles-mêmes, ni par représentation. Dans sa définition la plus stricte, le tiers est une personne étrangère au contrat, complètement étrangère. C'est pour les tiers ainsi compris dans l'opposition la plus tranchée avec les parties, que l'art. 1166 a statué lorsqu'il déclare que les conventions ne nuisent point aux tiers ni ne leur profitent. Ces tiers à qui la convention n'est pas opposable, ce sont les personnes complètement étrangères à l'opération juridique, ce sont les personnes qui n'y ont comparu ni matériellement, ni par représentant, situation très nette et très simple.

C) Les ayants-cause. Pour bien comprendre cette notion il faut faire apparaître l'idée d'une transmission, d'une succession à un bien. L'ayant-cause se définit par rapport à une autre personne qui lui a transmis un bien, un droit ; cette personne de qui l'ayant-cause tient ses droits, tient un bien, s'appelant dans le langage technique, "l'auteur". L'ayant-cause s'oppose à son auteur. Ainsi un héritier a pour auteur le de cujus, le défunt. Il est l'ayant-cause de celui-ci et celui-ci est l'auteur de l'héritier. L'auteur est celui qui a cédé quelque droit à autrui et, réciproquement, l'ayant-cause celui qui a acquis d'autrui quelque droit. Seulement, cette définition générale de l'ayant-cause ne couvre pas toutes les situations

différentes. On distingue, chez les juristes, les ayants-cause à titre universel et les ayants-cause à titre particulier. La situation de ces deux catégories d'ayants-cause est différente quand il s'agit de déterminer dans quelle mesure le contrat passé par leurs auteurs peut leur être opposable.

a) Les ayants-cause à titre universel.

Cette formule "à titre universel" évoque le testament et la condition des légataires universels ; ces légataires-là sont des ayants-cause à titre universel. C'est qu'ils ne recueillent pas un bien déterminé, ou plusieurs biens déterminés, mais un patrimoine ou une fraction de patrimoine, cet ensemble d'actif et de passif qui appartenait au défunt. Les ayants-cause à titre universel doivent être, au point de vue de l'art. 1165, assimilés aux parties elles-mêmes ; le contrat passé par leur auteur leur est pleinement opposable ; il leur profite, il leur nuit ; les ayants-cause à titre universel ont exactement la même situation que leur auteur. Ils succèdent à son patrimoine ; on peut dire qu'ils succèdent à sa personne elle-même. Ils sont tenus de ses obligations et continuent sa personne. Par conséquent, à l'égard des contrats qu'un défunt avait pu conclure, ses ayants-cause à titre universel (héritiers, légataires universels ou à titre universel) sont exactement dans la même situation que lui. Les contrats du défunt leur sont opposables et ils peuvent profiter.

A ce principe, il n'y a que des exceptions de très faible portée. Certains contrats s'éteignent à la mort de l'un des contractants. Ce sont des contrats qui sont conclus *intuitu personae*, en considération de la personne même d'un contractant, si bien que, lorsque ce contractant est mort, ses héritiers ne peuvent prétendre prendre sa place dans le contrat. Ainsi, un contrat de travail considéré du côté du salarié, est un contrat intransmissible aux héritiers de celui-ci. Le contrat de mandat s'éteint également par la mort du mandataire (art. 2003) parce que le mandant a fait confiance au mandataire lui-même, non pas nécessairement à ses héritiers. Il est d'autres contrats qui, pour d'autres raisons, s'éteignent par la mort. Par exemple, le contrat de rente viagère ; c'est dans la nature même du contrat.

Mais ce sont là des exceptions. Le principe, c'est la succession entière, dès lors qu'il s'agit d'un ayant-cause à titre universel, du vivant d'une personne, son patrimoine ne peut être transmis, ce n'est qu'à sa mort que l'on peut voir une semblable transmission. Il n'y a donc d'ayant-cause à titre universel qu'à cause de mort, après la mort de l'auteur.

b) Ayant-cause à titre particulier.

Il faut entendre par là ceux qui ont acquis de leur auteur un ou plusieurs biens individualisés. Ils ont reçu non pas un patrimoine, un ensemble d'actif et de passif, mais un bien ou une collection de biens individualisés et identifiés. Ils acquièrent à titre particulier ; ils sont ayants-cause relativement aux biens qu'ils recueillent. C'est la situation d'un acheteur, ayant-cause de son vendeur relativement au bien qu'il achète, mais ayant-cause à titre particulier. De même, un donataire, un légataire à titre particulier sont des ayants-cause à titre particulier.

Quelle est la situation des ayants-cause à titre particulier en ce qui concerne les contrats passés par leur auteur ? Elle est intermédiaire entre celle des parties et celle des tiers. Les ayants-cause à titre particulier subissent les effets des contrats

accomplis par leur auteur ou bien profitent de ce contrat, si ce contrat est :

- a) relatif au bien transmis et
- b) antérieur à la transmission. Voici la vente d'immeubles : l'acheteur est l'ayant-cause à titre particulier du vendeur. Si le vendeur a passé un contrat de bail relativement à l'immeuble, ce contrat sera opposable à l'acheteur à condition qu'il soit antérieur à l'acquisition (qu'il ait acquis date certaine avant l'acquisition. C'est ce que décide l'art. 1743).

Ainsi, quoiqu'ayant-cause à titre particulier, non obligé en principe à supporter les engagements du défunt, je suis obligé de supporter ce contrat auquel je n'ai pas été partie et, réciproquement d'ailleurs, je puis m'en prévaloir, en réclamer l'exécution au locataire ; je succède au contrat, j'accède au contrat, parce que ce contrat concerne le bien acquis par moi et est antérieur à mon acquisition. Vue sous cet angle, la condition de l'ayant-cause à titre particulier participe de la condition de partie.

Mais les conditions même auxquelles est subordonnée l'opposabilité du contrat à l'ayant-cause à titre particulier, permet de dire que si ces conditions ne sont pas remplies, l'ayant-cause à titre particulier sera à l'inverse traité comme un tiers et que le contrat ne lui sera pas opposable (réciproquement, il ne pourra pas en profiter). Il faut admettre que les ayants-cause à titre particulier sont des tiers, lorsque le contrat a été passé postérieurement à la transmission, ou lorsqu'il a été passé relativement à d'autres biens que ceux qui font l'objet de la transmission. S'il s'agit d'un contrat qui porte non pas sur un bien particulier, mais sur l'ensemble du patrimoine de l'auteur, les ayants-cause à titre particulier y sont entièrement étrangers. Ainsi, d'un contrat par lequel l'auteur s'est constitué débiteur d'une autre personne et, spécialement, débiteur d'une somme d'argent. L'ayant-cause à titre particulier, l'acheteur par ex. n'a pas à souffrir d'un tel contrat. Par exemple, j'ai acheté un immeuble ; mon vendeur avait, antérieure à mon acquisition, une dette envers un tiers, dette chirographaire. Cette dette vient à échéance après la vente. Le créancier de mon vendeur ne peut pas, en principe, prétendre saisir l'immeuble que j'ai acheté. Sans doute, son droit de créancier est antérieur à ma transmission, mais le créancier chirographaire n'a pas un droit qui porte spécialement sur un bien. Le droit du créancier chirographaire porte sur l'ensemble du patrimoine et non pas sur tel ou tel bien particulier. En conséquence, le contrat par lequel mon vendeur avait contracté sa dette ne m'est pas opposable à moi, ayant-cause à titre particulier, faute d'être relatif au bien que j'ai acquis. Etranger au contrat, je peux me prévaloir de l'art. 1165 comme un tiers, pour refuser de subir les conséquences de ce contrat, c'est-à-dire pratiquement pour refuser de laisser saisir l'immeuble entre mes mains en vue d'acquitter la dette de mon vendeur.

§ 2 - Les dérogations au principe. -

Elles sont annoncées par l'art. 1119 : "On ne peut, en général, s'engager ni stipuler à son propre nom que pour soi-même". Et ces dérogations annoncées par l'art. 1119 se trouvent dans les art. 1120 et 1121 qui prévoient deux combinaisons semblant ouvrir le contrat à des tiers, en quoi il y a une dérogation au moins apparente au principe suivant

lequel les tiers sont étrangers au contrat. La première combinaison prévue par l'art. 1120 prend la question du côté du débiteur, du côté passif. Elle permet de rendre un contrat passivement opposable à un tiers. Ce tiers pourra être rendu débiteur, du moins à ce qu'il semble, par un contrat qui a été passé en dehors de lui ; c'est la promesse de porte fort. Puis, l'art. 1121 prévoit une combinaison qui permet de rendre créancier une personne qui n'a pas été partie au contrat ; c'est la stipulation pour autrui.

A) La promesse de porte fort.

Quel est le sens général de cette combinaison ? Une personne, A, promet à une autre personne, B, qu'une troisième personne, C, assumera l'obligation, signera l'engagement. A, se porte fort pour C envers B. C'est une promesse de porte-fort, on l'appelle ainsi parce qu'une personne se porte fort, suivant l'expression du langage courant, pour une autre personne. Il y a un contrat passé entre A et B, dans lequel A promet quelque chose au nom d'un tiers qui n'a pas été partie dans la convention. Quel est l'intérêt pratique de cette combinaison ? Elle est assez fréquemment employée dans les partages : lorsqu'il y a un incapable, un mineur parmi les co-partageants, il est légalement nécessaire de recourir au partage judiciaire (on ne peut faire de partage amiable qu'autant que tous les co-partageants sont présents et maîtres de leurs droits). Dès lors qu'il y a un seul mineur parmi les co-partageants il faut recourir au partage judiciaire, lequel est plus onéreux, et a un inconvénient pratique : il comporte nécessairement le tirage au sort des lots, et ce tirage au sort peut aboutir à donner à chaque co-partageant un lot qui ne convient pas à ses aptitudes. D'où les efforts des intéressés pour essayer d'éviter le partage judiciaire, même dans les hypothèses où il est obligatoire. Lorsqu'il y a, parmi les héritiers, un mineur, surtout un mineur qui est assez proche de sa majorité, on fait souvent un partage amiable. Ce partage amiable est nul puisqu'il eût fallu faire un partage judiciaire. Le mineur parvenu à la majorité aura une action en nullité pour faire tomber le partage amiable. Mais, normalement, les co-héritiers sont des parents qui se connaissent, et l'on peut admettre que certains de ces co-héritiers ont de l'influence sur les autres. Très souvent, on recourra au moyen suivant : les héritiers capables se porteront fort les uns envers les autres, que le co-héritier incapable une fois parvenu à la majorité, confirmera l'opération, ratifiera le partage, renonçant ainsi à son action en nullité. Par là, chaque co-héritier se porte fort pour le mineur, promet de rapporter un jour sa signature, son consentement à l'opération. C'est une promesse de porte fort qui est valable suivant l'art. 1120. Seulement, il n'y a pas là une véritable exception au principe que les contrats ne peuvent créer d'obligations à la charge des tiers. En effet, la promesse de porte fort ne crée véritablement pas d'obligation, à la charge du mineur ; celui-ci reste entièrement libre, une fois parvenu à sa majorité, de ne pas ratifier l'opération. Il n'est pas lié par cette convention de porte-fort à laquelle il est resté étranger en droit ; il demeure parfaitement libre d'exercer l'action en nullité. Ce sont seulement les co-héritiers capables qui sont engagés ; ils ont promis de faire en sorte que le mineur ratifierait un jour ; s'ils n'y peuvent aboutir, ils ont manqué à leur engagement et doivent des dommages et intérêts aux autres héritiers envers qui ils s'étaient obligés. Le mineur lui-même reste absolument en dehors de la question et par conséquent on ne peut pas dire que la promesse de porte-fort soit une véritable dérogation au principe que les contrats n'obligent pas les tiers.

B) La stipulation pour autrui.

Prévue par l'art. 1121, elle constitue une véritable dérogation au principe de l'effet relatif des contrats. Par ce mécanisme, un contrat v...

au profit d'une personne qui n'y a pas été partie. La stipulation pour autrui est une opération triangulaire ; elle suppose trois personnages : le stipulant, le promettant et le tiers-bénéficiaire. Le stipulant stipule du promettant que celui-ci exécutera une certaine prestation envers le tiers-bénéficiaire. Le tiers-bénéficiaire va devenir créancier direct du promettant par l'effet, par conséquent, d'un contrat auquel il n'a pas été partie, contrat passé entre le stipulant et le promettant.

Ce mécanisme a donné lieu à beaucoup de discussions au siècle dernier parce que le Code Civil, dans l'art. 1121, ne semblait admettre la stipulation pour autrui, que d'une façon restreinte. Ces discussions du siècle dernier sont aujourd'hui un peu périmées, parce que l'application la plus importante de la stipulation pour autrui, celle qui avait donné lieu au plus grand nombre de difficultés, a fait, à notre époque, l'objet d'une législation directe qui résout la plupart des problèmes : il s'agit de l'assurance sur la vie. La loi du 15 Juillet 1930, (art. 56 et suiv.) sur le contrat d'assurance, a résolu un très grand nombre de difficultés soulevées, autrefois, par cette application de la stipulation pour autrui. L'assurance sur la vie est, en effet, l'exemple le plus remarquable de la stipulation pour autrui. Un individu, l'assuré, contracte avec une Compagnie d'Assurances, en stipulant que, à sa mort, elle versera un capital à une tierce personne qui est le bénéficiaire de l'assurance sur la vie. C'est un mécanisme de stipulation pour autrui. Il y en a, du reste, d'autres. Le Code Civil, lui-même, en prévoyait un dans l'art. 1973 : une personne vend un immeuble à rente viagère ; mais, au lieu de prévoir que la rente viagère sera payée par l'acheteur au vendeur lui-même, le contrat stipule qu'elle sera payée à une tierce personne (le vendeur veut lui faire une libéralité par ce moyen-là). Il y a également un mécanisme de stipulation pour autrui inclus dans le transport de marchandises ; l'expéditeur confie la marchandise au transporteur pour qu'il la remette à un destinataire, il est admis, dans le droit du transport, que le destinataire est un créancier direct du transporteur ; le destinataire de la marchandise a le droit de réclamer, notamment, la marchandise au transporteur, et cependant il n'a pas été partie au contrat de transport qui a été conclu uniquement entre l'expéditeur et le transporteur. C'est l'effet d'une stipulation pour autrui. Le destinataire joue le rôle de tiers bénéficiaire, l'expéditeur étant le stipulant et la Compagnie d'Assurance, de transport, le promettant.

La stipulation pour autrui, au point de vue juridique, soulève deux problèmes : un problème de validité et un problème d'effets. Le premier problème ne nous retiendra pas bien longtemps, quoiqu'au siècle dernier ce soit lui qui ait soulevé des difficultés.

a) Validité de la stipulation pour autrui.

Pourquoi y a-t-il eu des discussions ? En raison du langage de l'art. 1121 langage embarrassé parce qu'en 1804 on était encore empêtré dans les souvenirs de l'Ancien Droit et que l'on n'admettait pas la validité de la stipulation pour autrui d'une manière franche et directe. Mais la jurisprudence, aujourd'hui, ne tient guère compte des termes restrictifs de l'art. 1121, et l'on peut dire que la stipulation pour autrui est, en principe, valable, à deux conditions.

1°) que le stipulant puisse justifier d'un intérêt dans l'opération. Il faut qu'il stipule avoir un intérêt à stipuler pour le compte d'un tiers mais cet intérêt est entendu très largement. L'art. 1973 en était déjà un exemple : le vendeur à rente viagère a un intérêt purement moral dans la plupart des cas, à ce que ce tiers reçoive le bénéfice de la rente viagère (il veut lui faire une libéralité).

2°) que le tiers bénéficiaire soit apte en lui-même à acquérir des droits. Cela va de soi : on ne peut faire acquérir de droits au tiers bénéficiaire qu'autant qu'il est un sujet de droit capable. Cela s'entend d'ailleurs largement dans la stipulation pour autrui. Ainsi, la loi permet l'assurance sur la vie au profit d'un enfant à naître, d'un enfant futur, qui n'existe pas encore. Est également permise l'assurance "pour le compte de qui il appartiendra" (formule consacrée dans la technique de l'assurance). Ainsi, il est usuel de contracter une assurance maritime pour les marchandises chargées sur un navire. Mais, bien souvent, ces marchandises changeront de propriétaire en cours de transport, car on peut les vendre avant qu'elles n'arrivent à destination ; le bénéfice de l'assurance changera avec la propriété des marchandises, et c'est pourquoi, quand on assure des marchandises en cours de transport maritime, on les assure non pas pour soi-même, mais pour le compte de celui qui sera propriétaire le jour où le sinistre, s'il se produit, se produira. C'est un mécanisme de stipulation pour autrui au profit d'un tiers bénéficiaire qui est encore indéterminé.

b) Effets de la stipulation pour autrui.

Nous avons à faire à un rapport de droit triangulaire ; il y a donc trois sortes de relations à envisager.

Il y a lieu d'envisager les différents rapports juridiques qui vont naître de la stipulation pour autrui, opération entre trois personnages.

Première série de relations juridiques : entre le tiers-bénéficiaire et le promettant.

L'idée essentielle, est que le tiers bénéficiaire acquiert un droit direct contre le promettant, c'est-à-dire droit qui ne passe pas par l'intermédiaire du stipulant.

Il ne faut pas dire : le tiers bénéficiaire est en rapport avec le stipulant et le stipulant à son tour est en rapport avec le promettant ; non, le tiers bénéficiaire a un droit direct, un droit de créance immédiat contre le promettant. C'est là ce que l'on cherche par la stipulation pour autrui : qu'une opération qui s'est déroulée entre le stipulant et le promettant fasse naître un droit de créance au profit d'une tierce personne qui n'y a pas été partie. C'est ce en quoi la stipulation pour autrui déroge au principe de l'effet relatif du contrat. Par le seul fait de la conclusion du contrat entre le stipulant et le promettant, le tiers bénéficiaire acquiert un droit de créance contre le promettant, un droit de créance qui lui permet de réclamer l'exécution du contrat. Ainsi, dans l'assurance sur la vie le tiers bénéficiaire acquiert un droit direct contre la compagnie d'assurances. C'est ce que reconnaît l'art. 65 de la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Ce droit du tiers bénéficiaire, d'ailleurs, est assorti de toutes les charges, de toutes les contre-parties qui résultent de la convention passée entre le stipulant et le promettant. S'il y a une cause de nullité qui affecte cette convention, le promettant peut l'opposer au tiers bénéficiaire. Ainsi, quand on dit que le tiers bénéficiaire a un droit direct contre le promettant, cela ne veut pas dire qu'il ait un droit indépendant de la convention passée entre le stipulant et le pro-

mettant. Si vous supposez de même, que le stipulant n'a pas exécuté ses propres obligations envers le promettant (par exemple, l'assuré n'a pas payé les primes d'assurance à la compagnie) le promettant (la compagnie) a le droit de se prévaloir de cette inexécution pour ne pas, le moment venu, exécuter ses propres obligations. La compagnie pourra opposer le défaut de paiement des primes au tiers bénéficiaire, car le tiers bénéficiaire a acquis la situation telle qu'elle résultait de la convention passée entre le stipulant et le promettant ; les moyens de défense, les exceptions au sens procédural du terme que le promettant peut opposer au stipulant, il peut également l'opposer au tiers bénéficiaire. Il y a là une situation active et passive qui est indivisible.

Cependant, cette idée que le tiers bénéficiaire acquiert un droit direct contre le promettant est parfois écartée. Ainsi, dans le cas de l'assurance sur la vie, si l'on poussait jusqu'au bout l'idée d'un droit direct, on devrait admettre que le parent bénéficiaire ne tient pas du défunt son droit sur le capital que la compagnie lui verse après le décès. Ce capital ne devrait pas faire partie de la succession du défunt ; tant il ne devrait pas y avoir de droit de mutation par décès à payer sur ce capital. L'administration fiscale n'a jamais admis cette interprétation et il est de droit positif que le capital versé par la compagnie d'assurance au bénéficiaire fait partie de la succession, et doit acquitter les droits de mutation par décès.

Seconde série de relations juridiques : entre le stipulant et le promettant.

C'est le rapport juridique originnaire, sur lequel vient se greffer le droit direct du tiers bénéficiaire. Une convention a dû, pour commencer, être conclue entre stipulant et promettant (le contrat d'assurance par exemple). Quels effets vont en naître ?

Le stipulant est créancier, lui aussi, du promettant. Sans doute ce n'est pas à son profit personnel que l'exécution est prévue (le capital assuré devra être payé au tiers bénéficiaire et non pas à l'assuré lui-même) mais il n'empêche que le stipulant a un intérêt à l'exécution du contrat ; il faut le considérer comme un créancier du promettant. Par exemple, dans le contrat de transport il y a une stipulation pour autrui incluse, l'expéditeur de la marchandise stipulant que la marchandise sera remise au destinataire. Mais l'expéditeur a lui-même une action contre le transporteur pour l'exécution du contrat. Il est créancier du transporteur, étant précisé que la créance sera exécutée au profit du tiers bénéficiaire. Le stipulant a un droit d'exécution contre le promettant, tout comme le tiers bénéficiaire (qui a son droit direct) mais il a même, davantage : un droit que le tiers bénéficiaire n'a pas. Le tiers bénéficiaire peut demander l'exécution mais il ne pourrait, faute d'exécution, demander la résolution du contrat passé entre le stipulant et le promettant, tandis que l'action en résolution appartient au stipulant.

Troisième série de relations juridiques : entre le stipulant et le tiers bénéficiaire.

La situation, ici, varie suivant les hypothèses ; dans le cas de l'assurance sur la vie, en général, cette relation stipulant-tiers bénéficiaire s'analyse comme une opération à titre gratuit. Quand une personne s'assure sur la vie au profit de ses enfants ou au profit de sa veuve, c'est en réalité, une sorte de libéralité qu'elle fait en faveur du tiers bénéficiaire. Le tiers bénéficiaire recevra le capital assuré comme un avantage pur et

simple ; il y a gratuité. Toutefois, la loi ici, n'a pas, pour des raisons pratiques, tiré toutes les conséquences de cette idée de gratuité, et on ne considère pas le capital assuré comme constituant une véritable donation qui aurait été faite par le défunt au bénéficiaire de l'assurance. Nétamment, il n'y a pas lieu au rapport ou à la réduction du capital assuré, comme il y a lieu au rapport ou à la réduction d'une donation.

On n'applique le rapport et la réduction qu'aux primes d'assurance, ce sont elles qui sont considérées comme constituant l'objet de la libéralité, et encore il faut que ces primes aient été excessives, eu égard aux ressources de l'assuré, du stipulant. (v. la loi du 15 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance, art. 58).

Dans les rapports entre le stipulant et le tiers bénéficiaire, il faut noter la faculté de révocation qui appartient au stipulant ; le stipulant peut révoquer le bénéfice de la stipulation pour autrui, du moins tant que le tiers bénéficiaire n'a pas manifesté l'intention d'en profiter. Par le seul échange des consentements entre stipulant et promettant, une créance est née au profit du tiers bénéficiaire, sans que le tiers bénéficiaire ait besoin de donner son adhésion à l'opération, mais la situation n'est pas définitive. Tant que le tiers bénéficiaire n'a pas manifesté son adhésion à l'opération, le stipulant peut révoquer le bénéfice de la stipulation pour autrui. C'est seulement en manifestant son adhésion que le tiers bénéficiaire fixe, d'une manière définitive, sur sa tête, l'avantage résultant de l'opération ; à partir de là, la stipulation pour autrui est irrévocable. Ceci est dit par l'art. 1121 du CC, d'une manière générale, et la loi du 15 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance, le répète à propos de la stipulation pour autrui résultant de l'assurance sur la vie, dans son art. 64.

Pour terminer, il convient de signaler que le principe de la relativité des contrats comporte, à côté de cette exception véritable qu'est la stipulation pour autrui, certaines atténuations. Ainsi, le contrat passé entre deux personnes, paraît parfois être opposable à d'autres personnes en ce sens que les tiers sont obligés de respecter ce contrat auquel ils n'ont pas été partie. Cela se voit dans l'hypothèse dite du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle. Prenons l'exemple d'un contrat de travail ; un employé a un contrat de travail à durée déterminée qui n'est pas encore expiré ; il va s'embaucher dans une autre entreprise qui lui offre des conditions supérieures ; il viole son contrat de travail, qui lui faisait un devoir d'aller jusqu'à l'expiration du terme prévu. Il encourt une condamnation à dommages-intérêts à la demande du premier employeur, l'employeur abandonné. Mais, pour celui-ci, une action en dommages-intérêts, contre l'employé qui n'est pas toujours solvable, n'est pas tellement intéressante ; il serait plus intéressant pour lui de réclamer des dommages-intérêts au nouvel employeur. Le peut-il ? L'objection juridique qu'on a commencé par faire est la suivante : le premier contrat de travail n'est pas opposable au nouvel employeur ; le contrat, en général, n'a de force qu'entre les parties contractantes, or le nouvel employeur n'a pas été partie à ce contrat. Ne peut-il pas soutenir qu'il a le droit d'ignorer le premier contrat de travail et que, par conséquent, si l'employé a commis un manquement à ce contrat, lui ne saurait assumer aucune responsabilité de ce chef. La jurisprudence n'a pas admis ce raisonnement ; elle a décidé que le nouvel employeur pourrait être condamné à des dommages-intérêts comme s'étant rendu complice de la violation de l'obligation contractuelle. Le contrat, même s'il n'a de force obligatoire qu'entre les parties, constitue cependant en lui-même un fait qui doit être respecté par tout le monde. Cette solution jurisprudentielle a été ensuite confirmée par le législateur (art. 23 a, livre 1er du Code du Travail).

* * * * *

SECTION IV

* * * * *

SIMULATION ET DATE CERTAINE

L'idée générale est que les tiers ont le droit de ne connaître certaines apparences du contrat. Ils ont le droit de méconnaître l'existence même du contrat s'ils peuvent démontrer que ce contrat n'est qu'une apparence derrière laquelle il n'y a pas de réalité, s'ils peuvent démontrer que le contrat est simulé. Ils ont le droit, d'autre part, de méconnaître la date apparente que porte un contrat, en soutenant que le contrat, en réalité, a été passé à une autre date, soit antérieure, soit postérieure, qu'il y a eu post-date ou anti-date. Dans les deux cas, vous le voyez, c'est un tiers qui vient soutenir qu'il a le droit de méconnaître certaines apparences contenues dans le contrat.

Il y a là deux théories : la théorie de la simulation et celle de la date certaine.

§ 1 - La simulation. -

La simulation est un mensonge concerté entre les contractants. Les contractants conviennent de dissimuler leur volonté véritable derrière un contrat qui ne sera qu'une apparence, qu'une façade. Ainsi, entre les deux contractants coexistent en réalité deux accords de volonté, qui se recouvrent : un accord de volonté ostensible, mais mensonger, c'est l'acte apparent ; et un accord de volonté sincère, sans doute, que les parties ont réellement voulu, mais qui reste secret, c'est la contre-lettre.

La contre-lettre, c'est l'acte secret par opposition à l'acte apparent ou acte ostensible. Elle peut avoir pour objet de supprimer ou de modifier, ou même de déplacer, d'une personne à une autre, les effets de l'acte apparent. Il y a là trois formes concevables de simulation.

La première forme est ce que l'on appelle le contrat fictif, où la simulation porte sur l'existence même de l'acte. Voici un débiteur qui est sur le point d'être saisi pour soustraire ses biens à la saisie imminente, il les vend en apparence ; il passe un contrat apparent de vente en faveur d'un homme de paille, d'un complice qui va apparaître désormais comme l'acheteur, donc comme le propriétaire ; mais, en même temps, par une contre-lettre, il fait reconnaître à cet homme de paille que, lui vendeur apparent, reste le véritable propriétaire ; il y a un contrat de vente qui est purement fictif.

La seconde forme de simulation est le déguisement, qui porte sur la nature juridique de l'acte. C'est l'hypothèse la plus classique de la simulation. En particulier, on fait un contrat qui, en apparence, contient tous les éléments de la vente, notamment un prix ; seulement le prix ne sera pas payé ; une contre-lettre est passée, dans laquelle le vendeur apparent dispense l'acheteur apparent de payer le prix. En apparence vous avez une vente, en réalité la contre-lettre fait de cette vente une donation. C'est l'hypothèse tout à fait classique de la donation déguisée sous les apparences d'une vente. Parfois, c'est seulement sur une condition de l'opération que porte le déguisement, en particulier sur le montant du prix.

Dans l'acte apparent de vente un prix est indiqué mais, dans une contre-lettre, un supplément de prix est stipulé ; le prix réel est supérieur au prix apparent. L'intérêt de l'opération est bien connu : il s'agit de frustrer le fisc d'une partie des droits d'enregistrement.

Enfin, et c'est une troisième forme de la simulation, alors, porte sur la personne de l'un des contractants. Supposez, par exemple, qu'un avocat à qui il est interdit d'exercer une profession commerciale, veuille acquérir un fonds de commerce, il le fera acquérir par sa femme, en apparence, c'est la femme l'acheteur, mais dans la réalité elle est personne interposée pour l'avocat. Il y a, en pareil cas, interposition de personne. La personne qui figure en apparence au contrat n'est pas celle au profit de laquelle, ou à l'encontre de laquelle le contrat doit réellement produire ses effets.

Les motifs de la simulation sont variables d'une hypothèse à une autre. Certaines répondent à des motifs qui n'ont rien d'illicite ; par exemple une personne qui a plusieurs parents au même degré, veut faire une donation à l'un sans éveiller la jalousie des autres. Elle fera la donation en la déguisant sous la forme d'une vente. Le but, ici, est uniquement d'éviter des zizanies dans la famille, et que l'on peut considérer comme légitime. Mais le plus souvent la simulation poursuit des fins illicites. Elle tend à porter préjudice tantôt à l'Etat, c'est le cas de la simulation destinée à frauder l'administration de l'enregistrement, soit en substituant une vente à une donation, la vente donnant lieu à des droits de mutation moins élevés, soit en dissimulant une partie du prix, tantôt c'est à l'encontre d'autres particuliers que la simulation est ourdie, à l'encontre des créanciers comme dans l'exemple d'une vente fictive par un débiteur aux abois, et plus souvent encore à l'encontre des héritiers, spécialement des héritiers réservataires (pour les empêcher d'exercer l'action en réduction, on dissimule, on déguise la donation sous les apparences d'une vente).

Il y a un régime général et libéral de la simulation, qui est applicable en principe, et un régime exceptionnel et restrictif de la simulation.

A) Régime général de la simulation.

Ce régime tient en deux propositions :

- la simulation est indifférente,
- l'acte apparent et la contre-lettre coexistent.

a) La simulation est indifférente. C'est-à-dire que la simulation, en principe, n'a pas de conséquence par elle-même. Au point de vue civil, elle est neutre, ou encore, comme on dit elle ne nuit ni ne profite aux contractants.

La simulation ne nuit pas aux contractants. Cela signifie qu'elle n'est pas, en elle-même, une cause de nullité de l'opération, une cause de nullité de l'acte secret. L'acte secret. L'acte secret a été voulu par les parties, c'est leur volonté profonde qui s'y trouve exprimée. Suivant les principes de l'autonomie de la volonté et du consensualisme, il faut donner effet à la volonté réelle des parties ; or celle-ci se trouve dans l'acte secret. En conséquence l'acte secret, en principe, est valable, le fait d'être secret n'est pas, pour lui, une cause de nullité. La solution se trouve consacrée implicitement dans le Code Civil, par a contrario. Dans des cas particuliers, le Code déclare nulles des conventions déguisées, ce qui laisse bien entendre qu'en thèse générale un contrat n'est pas nul par cela seul qu'il a été déguisé. Telle est l'hypothèse des donations déguisées contre lesquelles l'art. 1099, al. 2 déclare nulles. De ce texte on déduit que les donations déguisées en général ne sont pas nulles.

puisque'il a fallu un texte particulier pour les déclarer nulles entre époux. Donc les donations déguisées, en général, sont valables et plus généralement les conventions déguisées sont valables.

La simulation ne profite pas aux contractants. On veut dire par là, que les contractants ne peuvent s'en faire un titre pour échapper à l'application des règles du droit. Ils ne peuvent pas espérer, par la simulation, obtenir plus qu'ils n'auraient obtenu s'ils avaient fait l'acte d'une façon ostensible. Les règles de droit qui se sont appliquées à l'acte, s'il avait été fait ostensiblement, vont s'appliquer à lui bien qu'il soit resté secret.

Toutefois ceci est vrai uniquement des règles de fond. On appliquera à l'acte secret les règles de fond qui auraient été applicables à cet acte s'il avait été fait ostensiblement. Il faut penser surtout à la donation déguisée sous la forme d'une vente. Vous savez quel est le régime restrictif auquel sont soumises, quand au fond, les donations ; elles sont sujettes à des causes de révocation (art. 955 et ss) ; elles sont sujettes au rapport et, si elles excèdent la quotité disponible à l'action en réduction. Si vous avez dissimulé la donation sous la forme d'une vente, cette prétendue vente sera soumise à ce régime des donations. Si les tiers-intéressés, notamment les héritiers, peuvent démontrer la véritable nature de l'opération, ils la feront tomber sous le coup des dispositions relatives au rapport, à la réduction, à la révocation des donations. Les parties ne peuvent pas espérer, en droit, échapper aux règles des donations en dissimulant la donation sous la forme d'une vente. Je dis : en droit ; en fait il est évident que les parties ont quelques chances que le déguisement ne soit jamais révélé, et c'est bien là-dessous qu'elles misent.

Mais il ne s'agit ici que des règles de fond. Si l'on raisonne sur les règles de forme, il n'est plus aussi vrai de dire que la simulation ne profite pas. La donation déguisée sous la forme d'une vente, est soumise aux règles de fond des donations, mais pas à leurs règles de forme. La donation doit avoir lieu par acte notarié (art. 944). Cet article juridiquement, n'est pas applicable à une donation déguisée sous la forme d'une vente. Pour la forme, on ne se préoccupe que de l'apparence : dès lors que la vente n'est pas soumise à la nécessité d'un acte notarié ni à la nécessité d'une acceptation expresse, la donation déguisée sous la forme d'une vente doit échapper à ces solennités, à ces règles de formes.

b) L'acte apparent et la contre-lettre coexistent. Nous avons, sur les contre-lettres, un texte du Code, l'art. 1321 : les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point effet contre les tiers. De cet article 1321 on peut déduire quelles sont les sphères d'application respectives de l'acte apparent et de l'acte secret. Entre les parties, c'est l'acte secret qui s'applique ; à l'égard des tiers, c'est l'acte apparent (c'est, en effet, ce qui se voit, ce que les tiers ont pu connaître, il est donc assez rationnel de poser en thèse générale, que l'acte apparent aura sa force à l'égard des tiers, tandis que l'acte secret aura sa force dans les rapports entre les parties contractantes).

Entre les parties, la contre-lettre seule va s'appliquer. Si vous supposez une donation déguisée sous la forme d'une vente, dans les rapports entre les parties, on doit traiter l'opération comme une donation ; c'est ce que les parties ont voulu faire.

Les tiers, au contraire, ont le droit de méconnaître la contre-lettre et de s'en tenir à l'acte apparent. C'est ce qu'exprime l'art. 1321. Cependant, bien que l'art. 1321 n'en dise rien, on admet que les tiers peuvent aussi bien, s'ils y ont intérêt, se prévaloir de la contre-lettre ; la contre-lettre ne leur est pas opposable, mais ils ont le droit de l'invoquer, ils peuvent, s'ils le veulent, faire apparaître la simulation, écarter l'apparence de l'acte ostensible pour atteindre la réalité de l'acte secret. C'est à eux, d'après leur intérêt, de décider. L'action par laquelle un tiers demande à rétablir la réalité, à transpercer, en quelque sorte, le masque de l'acte apparent pour découvrir l'acte secret de la contre-lettre, porte le nom d'action en déclaration de simulation. Les tiers peuvent faire la preuve de la simulation par tous les moyens ; ils peuvent par tous les moyens établir l'existence de la contre-lettre, de cette convention à laquelle ils n'ont pas été partie et qui est, pour eux, comme un simple fait. Ils peuvent en faire la preuve par témoins et par présomptions.

Quels sont les tiers qui peuvent, ainsi, intenter l'action en déclaration de simulation ou, au contraire, s'ils le préfèrent, s'en tenir aux apparences ? Les tiers, ce sont les ayants-cause à titre particulier. Il faut reprendre les distinctions précédemment exposées à propos de la relativité des contrats. Parmi les ayants-cause à titre particulier, il faut comprendre ici les créanciers et aussi les héritiers réservataires. En général, un héritier réservataire, s'il soutient que la réserve a été entamée, s'il intente l'action en réduction, il se présente avec un droit distinct des droits du défunt et, en conséquence on doit le considérer comme un tiers.

Ce qui fait ici la difficulté, c'est que l'on peut imaginer autour d'une même simulation, plusieurs sortes de tiers qui n'ont pas tous le même intérêt. Il peut y avoir des tiers ayant intérêt à se prévaloir de la contre-lettre et d'autres ayant intérêt à se prévaloir de l'acte apparent. Supposons une donation déguisée sous forme d'une vente. Les héritiers réservataires du donateur qui sont des tiers, ont intérêt à faire apparaître la donation pour appliquer la réduction pour atteinte à la réserve ; mais les créanciers du donataire, eux, ont intérêt au contraire, à s'en tenir à l'acte apparent, à s'en tenir à la vente, afin d'empêcher l'action en réduction car l'immeuble qui a fait l'objet de l'opération fait partie de leur gage, l'action en réduction va le faire revenir, au contraire, dans le patrimoine du défunt. Un conflit est donc possible entre des tiers qui ont intérêt à soutenir que l'opération est une donation, à faire apparaître la contre-lettre et des tiers qui, au contraire, ont intérêt à soutenir que l'opération est une vente, qui ont intérêt à s'en tenir à l'acte apparent. Comment résoudre ce conflit ? La Cour de Cassation, dans un arrêt, paraît avoir admis qu'il appartient aux juges de fond d'apprécier. Mais, d'une manière générale, on constate que la préférence, dans les arrêts, est donnée aux tiers qui se prévalent de l'acte ostensible sur les tiers qui se prévalent de l'acte secret. La raison en est double : d'une part l'art. 1321 qui dit que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, ce qui paraît bien supposer une préférence en faveur de l'acte apparent ; et puis, l'intérêt de la sécurité des affaires est dans le même sens, se fier aux apparences n'est pas une faute ; assurer le respect des apparences c'est assurer la sécurité du crédit.

B) Régime exceptionnel de la simulation.

Dans des cas exceptionnels, la simulation cesse d'être indifférente contrairement au principe indiqué plus haut. Dans ces cas, par exception, la simulation est sanctionnée par la nullité de la contre-lettre. Cette nullité sera prononcée pour des raisons tantôt de droit civil, tantôt de droit fiscal.

Il y a d'abord des hypothèses où la simulation entraîne la nullité pour des

raisons de droit civil. Le déguisement et l'interposition de personne, sont sanctionnés dans les cas spéciaux de l'art. 1099 (donations déguisées entre époux) et de l'art. 911 (donation déguisée ou par personne interposée faite à un individu incapable de recevoir à titre gratuit).

Dans d'autres cas, la nullité est fondée sur le droit fiscal. L'art. 1795 du Code général des Impôts déclare nulles d'une nullité qui est d'ordre public, les contre lettres stipulant un supplément de prix occulte dans les cessions d'offices ministériels, ventes d'immeubles et de fonds de commerce. La contre-lettre est nulle au point de vue civil, sans préjudice des sanctions fiscales. Il y a donc un péril pour le vendeur, c'est qu'il ne pourrait pas demander l'exécution en justice de cette contre-lettre. Mais, en fait, bien souvent le vendeur se fait remettre de la main à la main le supplément de prix dont il s'agit. Néanmoins, l'acheteur a le droit de réclamer la restitution du supplément ainsi payé, car la contre-lettre étant nulle, ce qu'il a payé a été payé indûment. Il y a des arrêts en ce sens. Mais là encore la riposte des fraudeurs est fréquente : le vendeur se fait remettre le supplément sans laisser de trace, et l'acheteur sera paralysé en sa demande de restitution par l'impossibilité de la preuve.

§ 2 - La date certaine. -

Nous devons nous reporter à l'art. 1328 : les actes sous seing-privé n'ont de date certaine contre les tiers, que du jour où ils ont été enregistrés, etc.. Suit l'énumération d'un certain nombre d'événements destinés à faire obtenir date certaine par les actes juridiques.

A - Procédés destinés à faire acquérir date certaine.

Quand il s'agit d'un contrat authentique, notamment d'un contrat Notarié, pas de difficulté. L'acte authentique a, par lui-même, date certaine parce que la date est une mention dont l'officier public, le notaire, peut certifier par ses propres sens et par conséquent, une mention qui a force probante, d'acte authentique.

Quand il s'agit d'un acte sous seing privé, le procédé typique pour lui faire acquérir date certaine, c'est l'enregistrement ; l'enregistrement est un impôt, mais c'est aussi un service rendu par l'Etat aux particuliers, service qui consiste à faire acquérir date certaine aux actes sous-seing privé. L'acte sous seing-privé acquiert date certaine à compter du jour de son enregistrement ; il est certain qu'il n'est pas postérieur à la date où il a été enregistré.

Mais d'autres procédés sont, d'après l'art. 1328, équivalents à l'enregistrement. Quand l'un des signataires de l'acte est décédé, l'acte sous seing-privé non enregistré est date certaine au jour de ce décès, car l'acte, raisonnablement, ne peut pas être postérieur dès lors que la signature n'est pas déniée.

Quand l'acte sous seing-privé se trouve relaté dans un acte authentique (par exemple, dans un inventaire notarié, le notaire relate l'existence d'un acte sous seing privé) cet acte sous seing-privé va acquérir date certaine à compter du jour de l'acte authentique ; raisonnablement, il ne peut pas être postérieur en date à ce jour là.

Quant aux actes qui ne sont pas écrits, aux contrats purement verbaux (par exemple, bail verbal) l'enregistrement ne leur fait pas, en soi, acquiescer l'opinion de la date certaine.

B - Personnes intéressées admises à se prévaloir du défaut de date certaine.

Ce sont les tiers (art. 1328). Que faut-il entendre ici par tiers ? Il faut entendre avant tout les ayants-cause à titre particulier. L'exemple typique est le suivant : est-ce que l'acheteur d'un immeuble est obligé de respecter le bail qui a été passé par le vendeur ? L'art. 1743 du Code pose en principe, contrairement à la règle de l'effet relatif du contrat, que le bail passé par le vendeur sera opposable à l'acheteur ; l'acheteur devra le continuer mais à une condition qui est évidente, il faut que le bail ait véritablement été passé avant la vente, qu'il ait acquis date certaine avant la vente. Si le bail n'est pas authentique et si, sous seing-privé il n'a pas été enregistré avant la vente, l'acheteur de l'immeuble a le droit de méconnaître le bail, il est tiers, la combinaison de l'art. 1743 et de l'art. 1328 permet à l'acheteur d'immeuble de méconnaître le bail qui n'a pas acquis date certaine avant son contrat d'acquisition.

Est-ce que les créanciers chirographaires sont des tiers au regard de l'art. 1328 peuvent méconnaître les contrats passés par leurs débiteurs, sous prétexte que ces contrats n'ont pas date certaine ? La jurisprudence répond, en principe, par la négative. Voici une hypothèse pratique. Un acte sous seing-privé a été passé, avant le jugement déclaratif de faillite, par un commerçant ensuite tombé en faillite, est-il opposable à la masse des créanciers ? La jurisprudence admet que ce contrat est opposable à la masse des créanciers bien qu'il n'ait pas acquis date certaine avant la faillite. Pourquoi ? Parce que les créanciers chirographaires, estime-t-elle, ne sont pas des tiers. Toutefois, s'il était prouvé qu'il y a eu une anti-date frauduleuse, on pourrait la faire annuler et, en conséquence, le contrat étant déclaré postérieur à la faillite, ne serait plus opposable à la masse des créanciers.

Mais, en thèse générale, l'existence de la date certaine ne peut pas être invoquée par les créanciers chirographaires parce qu'ils ne sont pas des tiers au sens de l'art. 1328.