COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,

MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR,

Quatrième Edition,

REVUE ET CORRIGÉE;

AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.

TOME DIXIÈME.

PARIS,

G. THOREL, LIBRAIRE,
Successeur d'ALEX-GOBELET,
PLACE DU PANTHÉON, 4, et PLACE DAUPHINE, 29.

GUILBERT, LIBRAIRE,
RUE J.-J. ROUSSEAU, 3.

1844

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

X.

TROYES.— IMP. CARDON.

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,

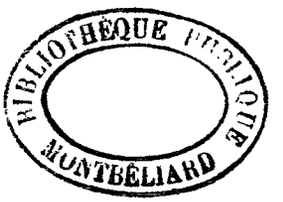
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,

MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,

revue et corrigée,

AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.



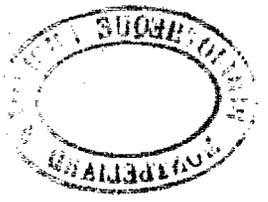
TOME DIXIÈME.

PARIS.

G. THOREL,
SUCCr D'ALEX-GOBELET,
Place du Panthéon, 4, et pl. Dauphine, 29.

E. GUILBERT,
LIBRAIRE,
Rue J.-J. Rousseau, 3.

1841.



COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

SUITE DU LIVRE III.

TITRE III.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

SECTION PREMIÈRE.

NOTIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

1. *Motifs généraux des contrats.*
2. *Leur origine remonte à celle des sociétés.*
3. *Les législateurs de tous les peuples civilisés les ont mis sous la protection des lois.*
4. *Les Romains surtout se sont particulièrement attachés à régler avec soin tout ce qui a rapport aux conventions entre les citoyens.*
5. *Les règles qu'ils ont tracées à cet égard ont généralement servi de guide aux rédacteurs du Code civil, qui ont cru devoir faire précéder les dispositions relatives à chaque espèce de contrat, d'un titre composé de principes communs à tous.*

6. *Un grand nombre de ces règles s'appliquent même à d'autres obligations que celles qui naissent des contrats proprement dits.*
7. *Le Droit romain offre aussi dans un même titre une réunion de règles générales, mais moins complète que celle que présente notre loi intitulée* des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.
8. *L'ordre si méthodique suivi par les rédacteurs du Code, dans la composition de cette loi, est dû en très-grande partie au savant et judicieux Pothier.*
9. *Ce qu'on doit entendre par* conventions *en droit : elles tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites ; les unes sont d'intérêt privé, les autres d'intérêt public, comme les traités de paix, d'alliance et de commerce.*
10. *Le mot* convention *embrasse aussi toutes les clauses par lesquelles on modifie ou résout des conventions déjà existantes.*
11. *Pour produire des obligations, il faut que les conventions aient été formées dans cette vue : conséquence.*
12. *Suite de la proposition.*
13. *Suite et exemple d'un cas où une promesse, quoique faite sérieusement, n'est cependant pas civilement obligatoire.*
14. *Les conventions ont pour effet de produire des obligations ; ce qu'on entend par* obligation.
15. *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, elles n'en produisent pas contre les tiers.*
16. *L'obligation en droit nous lie plus étroitement que la plupart des simples* devoirs.
17. *Les conventions ne sont pas les seules causes des obligations proprement dites.*
18. *On peut considérer les obligations sous plusieurs points de vue, et en établir d'après cela différentes divisions.*

1. En se réunissant en société, les hommes ont, il est vrai, grandement multiplié leurs besoins, mais du moins ils ont su se procurer les moyens de les satisfaire par leurs engagemens réciproques, ou par leurs conventions ; car, comme l'observe l'illustre Domat,

pour l'usage du travail et de l'industrie, les hommes se louent, s'associent et agissent différemment les uns pour les autres ; pour les choses, lorsqu'ils ont besoin de les acquérir ou de s'en défaire, ils en font le commerce par des échanges ou des ventes ; lorsqu'ils n'ont besoin de les avoir que pour un temps, ils les louent ou les empruntent, et, selon les autres divers besoins qu'ils peuvent avoir, ils forment d'autres engagemens, d'autres conventions.

2. On voit par cette idée générale des conventions, qu'on doit les considérer comme des moyens que les hommes emploient communément pour se procurer ce qui leur manque, en donnant ce qu'ils ont de superflu. Sans leur usage, chacun serait réduit à trouver en soi-même tout ce qui lui serait nécessaire, et, par une suite naturelle de la faiblesse de l'homme, serait souvent exposé à manquer des choses les plus indispensables au soutien de son existence, quand, d'un autre côté, il se trouverait surchargé d'objets qui lui seraient inutiles. Les conventions établissent donc un heureux équilibre entre les besoins et les moyens de les satisfaire : aussi leur utilité s'est-elle fait sentir dès les premiers âges; leur origine remonte à celle des premières sociétés qui se sont établies parmi les hommes.

3. Mais il ne suffisait pas que cette utilité fût reconnue, il fallait encore établir des règles positives pour que la force et la mauvaise foi ne pussent se jouer des conventions, pour que le droit de ceux qui les formeraient pût être apprécié et déterminé ; en un

mot, il fallait mettre les conventions sous la protection de la société, et c'est ce qu'ont fait les législateurs de tous les peuples civilisés.

4. Les Romains surtout se sont particulièrement attachés à régler avec soin tout ce qui a rapport à cet important objet : les principes qu'ils ont établis pour le régir sont nombreux et féconds en conséquences, et sauf quelques subtilités qu'on leur a reprochés en certains points, et que nous ferons successivement remarquer, on ne peut qu'admirer l'esprit de sagacité, de droiture et d'équité qui guide généralement leurs jurisconsultes dans leurs décisions sur ce vaste sujet.

5. C'est surtout dans la matière des conventions que les rédacteurs de notre Code civil ont pris pour modèle le Droit romain; c'est dans cette législation qu'ils ont été puiser les règles qu'ils ont établies à cet égard pour chaque espèce de contrat, en les modifiant toutefois selon que l'utilité s'en faisait sentir; mais avant de tracer les principes qui devaient régir chaque contrat, ils ont cru devoir en établir de généraux pour tous les contrats ou conventions; ces principes font l'objet de la loi que nous allons expliquer, ou du titre *Des Contrats ou Obligations conventionnelles en général.*

6. Un grand nombre de ces règles s'appliquent même aussi, comme on le verra dans le cours de l'exposé de la matière, à d'autres obligations que celles qui naissent des contrats ou des conventions proprement dites : par exemple, ce qui concerne l'extinction des obligations, les preuves en général, etc., etc., s'applique aussi bien aux obligations qui naissent des

quasi-contrats, des délits et quasi-délits, qu'à celles qui naissent des contrats ou engagemens formés par convention.

7. Le Droit romain, dans le titre *de Obligationibus et actionibus*, au Digeste, offre pareillement une réunion de règles générales applicables à la plupart des contrats ou autres sources des engagemens ; mais, outre que ce titre présente plusieurs dispositions sur des cas particuliers, les rédacteurs des Pandectes de Justinien sont loin d'avoir, comme ceux de notre Code civil, su réunir dans un même cadre tout ce qui est relatif à la formation des obligations, aux modalités dont elles peuvent être affectées, à leurs effets généraux, à leur extinction, ainsi qu'aux preuves de leur existence et et de leur acquittement : tout cela, dans le corps du Droit romain, est traité dans des titres séparés, qui n'ont pour ainsi dire aucune liaison entre eux.

8. Cet ordre si méthodique et en même temps si rationnel, adopté par les rédacteurs de notre Code, est dû en très-grande partie au savant et judicieux Pothier, qui, dans son traité *des Obligations*, ouvrage si justement estimé, avait tracé à nos législateurs un plan qu'ils se sont empressés d'adopter, en y faisant toutefois quelques légères modifications [1].

9. Ce titre est donc consacré aux conventions en général.

Par *conventions*, en droit, on entend les engagemens

[1] Par exemple, Pothier traite dans son ouvrage, *du cautionnement* et de la *prescription* à l'effet de se libérer, tandis que les rédacteurs du Code ont fait de ces matières l'objet de titres spéciaux.

qui se forment par le consentement de deux ou plusieurs personnes qui se font entre elles une loi d'exécuter ce qu'elles se promettent, ce dont elles conviennent, dans la vue de se lier, de s'obliger. *Conventio est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus,* dit le jurisconsulte Ulpien dans la loi 1, § 8, ff. *de pactis.*

Elles tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134); ce sont des lois d'intérêt privé : par elles nous nous soumettons envers ceux avec qui nous traitons, à donner, à faire ou à ne pas faire telle chose, qui est l'objet de la convention, et pour laquelle nous la formons.

Il y a aussi les conventions d'intérêt général, comme les traités de paix, d'alliance et de commerce [1] ; mais nous n'avons point à nous en occuper : c'est la matière du droit public, et nous ne traitons que du droit privé.

10. Les conventions ne comprennent pas seulement les contrats, comme la vente, la location, la société, etc.; elles embrassent aussi tous les pactes particuliers qu'on peut ajouter à chaque contrat, comme les conditions, les charges, les réserves, les clauses résolutoires et autres : *Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causâ, consentiunt qui inter se agunt.* L. 1, § 3, ff. *de pactis.*

Elles comprennent pareillement les actes par les-

[1] *Conventionum autem tres sunt species : aut enim ex causa publica fiunt, aut ex privata : privata, aut legitima, aut juris gentium. Publica conventio est quæ fit per pacem, quotiens inter se duces belli quædam pasciscantur.* L. 5, ff. *de pactis.*

quels on résout ou on change, d'après un consentement nouveau, les contrats, les traités ou les pactes par lesquels l'on s'était premièrement engagé.

11. Comme elles sont destinées à produire des obligations, il faut, pour cela, qu'elles soient faites et arrêtées dans cette vue, *animo contrahendæ obligationis*. Ainsi, quoique je *convienne* avec vous de la vérité d'un fait ou de la justesse d'une proposition philosophique, il ne saurait naître aucune obligation de ma part d'un tel assentiment : je puis librement nier demain ce dont je tombe d'accord aujourd'hui.

12. Il ne faut pas non plus confondre avec les conventions dont il s'agit, celles que l'on fait souvent dans le commerce de la vie, et qui n'ont point pour objet de lier, d'obliger ceux qui les font : comme lorsque deux ou plusieurs personnes conviennent d'aller ensemble au spectacle du jour, ou de faire ensemble un voyage, etc. Ces conventions ne renferment qu'une obligation de pure bienséance, que des circonstances particulières peuvent même faire disparaître tout-à-fait. Seulement, si l'une des personnes avait fait pour l'autre, qui ne veut ou ne peut réaliser le projet arrêté, quelques dépenses, elle en devrait être indemnisée par elle; encore cette décision est-elle subordonnée aux circonstances du fait, qui peuvent varier à l'infini.

13. Ce n'est point non plus une convention obligatoire, dans l'esprit du Droit, que celle que je fais avec mon fils en lui promettant une montre, un fusil de chasse, s'il remplit bien ses devoirs, notamment s'il obtient des prix dans sa classe; car, bien que la

condition prévue se soit accomplie, je ne suis néanmoins que moralement obligé; je ne le suis pas suivant les principes du Droit, parce qu'il est évident que je n'ai point entendu donner à mon fils une action judiciaire contre moi pour me contraindre à exécuter ma promesse; je ne l'ai pas faite, cette promesse, *animo contrahendæ obligationis civilis,* mais seulement pour établir un engagement moral entre mon fils et moi, engagement que les devoirs de famille et de bienséance seuls m'obligent de respecter, si toutefois encore des circonstances particulières ne m'en dispensent absolument.

14. Il faut donc entendre par *conventions,* celles qui ont pour objet de produire des obligations, c'est-à-dire un lien de droit, qui nous astreigne envers quelqu'un à lui donner ou livrer quelque chose, ou à faire ou à nous abstenir de faire quelque chose; car, suivant les jurisconsultes, *obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundùm nostræ civitatis jura. (Princ, instit. de oblig.) — Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum L.* 3, ff. *de obligat. et actionib.*

15. Il suit de cette définition, que l'obligation n'a pas d'effet contre les tiers, mais seulement entre les parties ou leurs héritiers ou représentans. L. 25, ff. *eod. tit.;* et article 1165 du Code civil.

16. L'obligation étant un lien de droit, elle diffère par conséquent des simples *devoirs* qui nous sont imposés envers nos semblables par l'humanité et la charité, et dont la force et la sanction se trouvent dans la

religion, la vertu, et l'estime de nous-mêmes et de nos semblables.

17. Les conventions ne sont toutefois pas les seules causes *efficientes* des obligations proprement dites : la loi seule dans certains cas, la seule équité dans plusieurs autres, un fait illicite, quelquefois même une simple négligence, donnent aussi naissance à de véritables engagemens, qu'on peut être contraint d'accomplir d'après les principes du Droit civil, comme s'il y avait eu une convention formelle à cet égard.

18. On peut, d'après ces idées générales, considérer les obligations, et en établir des divisions, sous un double point de vue :

1° Sous le rapport de leurs causes *efficientes*.

2° Sous celui de leur nature et de la force du lien.

Elles peuvent aussi se modifier sous une foule de rapports, à raison de la convention des parties et d'une infinité de circonstances particulières.

Quelques notions générales et préliminaires ne seront pas inutiles au développement de cette matière immense.

SECTION II.

PREMIÈRE DIVISION DES OBLIGATIONS, TIRÉE DE LEURS SOURCES OU CAUSES EFFICIENTES.

SOMMAIRE.

19. *Les obligations naissent de plusieurs sources ou causes; mais on n'explique pas ici en détail ce qui est relatif à la cause des engagemens : on le fait plus loin.*

20. *En thèse générale, elles naissent, ou d'un fait de l'homme, auquel la loi attache la force obligatoire, ou de la loi elle-même, qui les impose directement aux citoyens.*

21. *Au premier rang des faits de l'homme qui produisent des obligations, sont les contrats : ce qu'on entend par* contrats.
22. *Les contrats sont de plusieurs sortes : on établit plus loin leurs différentes divisions.*
23. *Des obligations naissent aussi des quasi-contrats : ce qu'on entend par* quasi-contrats.
24. *Plusieurs espèces d'engagemens naissent de la seule autorité de la loi : exemples.*
25. *Suite et autres exemples.*
26. *Suite et exemples d'obligations imposées par la loi dans l'intérêt général.*
27. *Le Code distingue les engagemens des tuteurs, des quasi-contrats : observations sur cette distiction.*
28. *Les délits produisent aussi des obligations : ce qu'on entend par* délits.
29. *Il en est de même des quasi-délits : ce qu'on entend par* quasi-délits. *On est aussi quelquefois responsable du fait d'une autre personne.*
30. *Ces diverses obligations naissent du fait qui a nui à autrui.*

19. Les obligations, avons-nous dit, naissent de plusieurs sources, c'est-à-dire qu'elles ont différentes causes. Nous n'avons pas pour objet maintenant d'expliquer en détail les principes relatifs à la cause des obligations : nous le ferons plus loin, à la section IV du chapitre II. Nous voulons seulement donner ici une idée générale des faits ou circonstances qui donnent naissance aux engagemens.

20. On peut dire que les obligations naissent, ou d'un fait de l'homme, auquel la loi attache la force obligatoire, ou de la loi seule, qui les impose directement et immédiatement aux citoyens.

21. Au premier rang des faits de l'homme qui produisent des obligations, il faut placer les *contrats*, et

« le contrat est une convention par laquelle une ou « plusieurs personnes s'obligent envers une ou plu- « sieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire « quelque chose. » (Art. 1101.)

22. Les contrats eux-mêmes sont de plusieurs sortes; nous établirons plus loin les diverses divisions qu'on peut en faire, et quelle est la nature générale de chaque classe.

23. Quelques obligations naissent aussi des *quasi-contrats*, qui sont « des faits purement volontaires de « l'homme, dont il résulte un engagement quelconque « envers un tiers, et quelquefois un engagement réci- « proque des deux parties. » (Art. 1371.) Tels sont le paiement d'une chose qui n'était pas due (art. 1376), la gestion des affaires d'un absent. (Art. 1372.)

Les obligations qui naissent de ces faits sont fondées sur *l'équité*, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, et elles sont confirmées par la loi, qui en ordonne l'exécution comme s'il y avait eu une convention formelle à cet égard; on est obligé comme dans les contrats, médiatement par le fait, et immédiatement par la loi. Ainsi, celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû est obligé à le restituer : il y a d'ailleurs présomption naturelle et légale qu'en recevant le paiement il a consenti à rendre la chose payée, s'il apparaissait par la suite qu'elle ne lui était pas due; car personne ne peut être raisonnablement présumé vouloir s'enrichir aux dépens d'autrui.

Il y a aussi présomption naturelle et légale que celui dont les affaires ont été bien administrées a con-

senti à indemniser le gérant qui a fait des déboursés dans sa gestion; attendu que chacun est censé vouloir ce qui peut lui être utile et qui est honnête, et par conséquent vouloir aussi rendre indemne l'ami bienfaisant aux soins duquel il en est redevable, selon cette règle de raison, *qui veut la fin, veut les moyens.*

24. Plusieurs espèces d'engagemens ou obligations naissent de la seule autorité de la loi, en ce sens qu'elle ne suppose même pas un consentement dans celui qui se trouve ainsi obligé, sans toutefois pour cela exclure l'idée de ce consentement : c'est la loi qui oblige immédiatement.

Tels sont les engagemens entre propriétaires voisins, dont on trouve de nombreux exemples au titre *des Servitudes* et dans des règlemens particuliers ; tels sont aussi ceux des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. (Art. 1570.)

25. On peut aussi ranger dans cette classe, l'obligation des personnes qui sont assujetties les unes envers les autres à se fournir des alimens dans les cas prévus par la loi : la cause éloignée et naturelle de cette obligation est sans doute la parenté ou l'alliance, mais la cause immédiate est la loi, qui lui prête sa force et son autorité.

26. Et dans le même ordre d'idées, mais pour des objets différens, parce qu'ils sont d'intérêt général d'une manière plus directe, on peut aussi regarder comme des obligations qui naissent de la seule autorité de la loi, celles qui ont pour objet le paiement des

impôts, le service militaire, et toutes les charges imposées dans un but d'utilité générale ou communale; mais il n'est point question dans le Code civil de ces sortes d'obligations, elles sont l'objet de lois spéciales.

27. Le Code distingue les engagemens des tuteurs, des quasi-contrats, qui, suivant l'article 1371, sont « des faits purement volontaires [1] de l'homme, dont « il résulte un engagement quelconque envers un « tiers, et quelquefois des engagemens réciproques « des deux parties; » et il ne parle que de deux quasi-contrats seulement : de la gestion des affaires d'autrui, sans mandat, et du paiement fait indûment.

Mais cette distinction nouvelle, qui paraîtrait appartenir plutôt à la doctrine qu'à la loi, puisqu'elle n'amène aucune différence dans les résultats, n'est pas fondée sur des motifs bien déterminans, et elle pèche sous plusieurs rapports.

D'abord, si l'obligation des tuteurs, de bien administrer la tutelle et de rendre compte de leur gestion, ne dérive pas d'un quasi-contrat, parce qu'elle est formée, dit le Code, *involontairement* par celui qui ne peut refuser la fonction qui lui est déférée; d'autre part, celle du mineur, de rendre indemne le tuteur qui a fait des déboursés dans sa gestion, est absolument fondée sur la même cause que celle du majeur dont les affaires ont été administrées en son absence par un ami, sans mandat, et cette dernière, suivant le Code lui-même, naît d'un quasi-contrat. Ajoutez, à

[1] Il faut ajouter le mot *licites*, pour compléter la définition et distinguer les quasi-contrats des délits et quasi-délits, qui produisent aussi des obligations envers la personne lésée.

l'égard même de celle du tuteur, qu'on peut naturellement supposer qu'il a tacitement consenti à la tutelle, comme une conséquence des devoirs de famille et de la société.

En second lieu, si les engagemens qui naissent *d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé* résultent des quasi-contrats, comme le dit l'article 1371, nous trouverons bien dans ce fait l'obligation de celui qui a administré mes affaires, mais nous n'y trouverons pas la mienne, qui est de l'indemniser, s'il a fait des dépenses dans sa gestion; or, non seulement elle peut être corrélative à la première, mais elle peut même exister seule, et elle n'en naît pas moins d'un quasi-contrat.

De plus, le Code ne range pas au nombre des quasi-contrats, l'obligation, pour l'héritier, d'acquitter les legs faits par le défunt, et cependant cette obligation ne naît pas d'un contrat; car l'héritier ne *contracte* point, à proprement parler, avec les légataires, que souvent il ne connaît même pas : c'est le fait seul de son acceptation de l'hérédité qui l'oblige envers eux.

C'est aussi en vertu d'un quasi-contrat que le copropriétaire d'une chose est tenu de rendre son copropriétaire indemne des dépenses utilement faites par celui-ci sur la chose commune, et le Code est pareillement muet sur la nature de cette obligation.

Au surplus, si, dans le chapitre Ier du titre IV de ce livre, il parle seulement de la gestion des affaires d'autrui, sans mandat, et du paiement fait indûment, ses dispositions à cet égard sont simplement explicatives,

et la doctrine supplée à son silence relativement aux autres espèces d'affaires que l'on a toujours considérées comme des quasi-contrats.

28. Un grand nombre d'obligations naissent des délits [1], qui sont des faits illicites par lesquels une personne nuit volontairement à autrui, et qui l'obligent à la réparation, en tant qu'elle est possible : tels sont le vol, la rapine, et autres faits dirigés contre la propriété d'autrui, soit pour s'en emparer, soit seulement dans le dessein de nuire. Telles sont aussi les violences commises envers les personnes, la calomnie, les injures, etc., etc. Mais nous ne considérons ici ces faits comme causes efficientes des obligations, que sous le rapport des intérêts purement civils, de la réparation pécuniaire (art. 1382), et nullement sous celui des peines prononcées par la loi contre leurs auteurs, dans l'intérêt de la vindicte publique.

29. D'autres obligations naissent des quasi-délits, qui sont aussi des faits illicites qui nuisent à autrui, mais sans intention de la part de leurs auteurs, et seulement par négligence, impéritie ou imprudence; car si c'était par dol, ce serait un délit.

On peut ranger dans cette classe les contraventions aux règlemens de police.

Des obligations qui naissent même d'un délit commis par les personnes dont on est civilement responsable, sont aussi, en général, censées résulter d'un quasi-délit relativement à la personne responsable.

[1] Et le mot *délits* est pris ici d'une manière générique, même pour les *crimes*.

30. Ces obligations, ainsi que celles qui naissent d'un délit ne sont pas fondées sur la présomption d'un consentement de la part de l'obligé, comme celles qui naissent des quasi-contrats; elles sont uniquement fondées sur le *fait*: elles se forment *re ipsâ*, ce qui est une cause suffisante (art. 1382), parce que la raison veut que celui qui cause, sans droit et par sa faute, du tort à autrui, soit tenu de le réparer.

SECTION III.

DEUXIÈME DIVISION DES OBLIGATIONS, TIRÉE DE LEUR NATURE ET DE LA FORCE DU LIEN.

SOMMAIRE.

31. *Définition de l'obligation d'après les Institutes de Justinien, mais incomplète, en ce qu'elle ne comprend pas les obligations naturelles : division, en Droit romain, des obligations en naturelles, civiles et mixtes.*
32. *Cette distinction, quoique moins importante dans notre Droit que dans le Droit romain, est cependant encore utile à conserver.*
33. *Dans un sens plus étroit, les véritables obligations sont celles dont on peut exiger en justice le paiement.*
34. *Ce qu'on entend par obligations naturelles.*
35. *Leurs effets dans le Droit romain.*
36. *Elles étaient fort nombreuses dans cette législation; mais chez nous elles sont peu définies.*
37. *On peut toutefois les faire dériver principalement de deux causes : ou de la qualité de la personne obligée, ou de la qualité de l'affaire : exemple de la première espèce.*
38. *Suite et autres exemples.*
39. *Exemple de la seconde espèce.*
40. *Suite et autre exemple.*
41. *Suite et autres exemples.*
42. *Doit-on regarder comme obligation naturelle, la reconnaissance qu'impose un bienfait reçu? Opinion de Vinnius et de Pothier sur ce point.*

43. *Quelle est l'obligation purement civile, et quels sont ses effets?*
44. *Les obligations civiles et naturelles tout à la fois sont celles qui ont une juste cause, et généralement leur principe dans la volonté libre et parfaite de la personne obligée.*
45. *Quelquefois ces obligations sont seulement présumées, mais sans que la présomption puisse être combattue.*

31. Nous avons dit que l'obligation, dans le langage de la jurisprudence, est *vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundùm nostræ civitatis jura;* mais, comme l'observe judicieusement Vinnius, cette définition, et les divisions qu'en tire ensuite Tribonien dans les *Institutes*, ne renferment pas toutes les espèces d'obligations connues en droit : elles s'appliquent seulement à celles qui produisent une action, et une action efficace; tandis que les obligations naturelles, qui ne produisent point d'action, mais qui ont néanmoins d'autres effets, sont aussi de véritables obligations. Et ce sont aussi des obligations, celles qui produisent une action, mais contre laquelle la loi, par des raisons d'équité, accorde à l'obligé divers moyens pour se dispenser de les exécuter. En sorte qu'il est vrai de dire qu'il y a des obligations purement naturelles, d'autres qui sont purement civiles, et d'autres enfin, et en plus grand nombre, qui sont tout à la fois naturelles et civiles, et que, pour cette raison, l'on peut appeler *mixtes* [1].

[1] *Hæc definitio* (celle de l'obligation suivant les Institutes de Justinien) *pertinet duntaxat ad obligationes quæ actionem eamque efficacem jure civili producunt; et tamen illæ quoque quæ vel non producunt actionem vel eam producunt quæ exceptione repelli po-*

52. L'utilité de cette division est incontestable en Droit romain, suivant lequel l'obligation naturelle produit, en général, les effets ordinaires, excepté l'action; et suivant lequel aussi l'obligation purement civile est considérée comme l'obligation mixte en tant qu'elle produit une action, mais toutefois une action qui peut être rendue inefficace par l'effet d'une exception péremptoire.

Elle est moins grande sans doute dans notre Droit, mais cependant elle ne laisse pas de se faire sentir; car, quoique l'obligation naturelle ne produise pas chez nous d'aussi puissans effets que dans le Droit romain, néanmoins elle en produit encore d'assez étendus pour qu'elle puisse être considérée comme une véritable obligation, quoique différente des obligations ordinaires.

D'un autre côté, les obligations purement civiles produisent pareillement une action en justice, comme les obligations naturelles et civiles tout à la fois, sauf que l'annulation peut en être demandée dans les cas et dans les délais fixés par la loi. (Art. 1117 et 1304.)

Ainsi, la division des obligations en naturelles, civiles et mixtes, est encore bien fondée dans notre Droit; et si le Code ne s'en explique pas formellement, la doctrine peut, à cet égard, suppléer à son silence,

test, et suum quemdam usum et effecta jure civili habent, sunt etiam obligationes : cæterùm, cùm aliquandò nos adstringat sola æquitas et ratio naturalis, interdùm mera subtilitas juris, ut plurimùm autem jus naturæ ac civile simul, pro hâc juris varietate, obligatio in tres species dividitur, scilicet, in puram naturalem; meram civilem, et mixtam. Vinnius AD INSTIT. *tit. de oblig.*

et faire résulter cette théorie, de la combinaison de ses diverses dispositions.

33. Du reste, dans un sens plus étroit, les véritables obligations, celles dont on entend parler quand on emploie cette expression sans addition, ce sont les obligations qui ont pour fondement l'équité, et pour appui la loi, qui force à les exécuter : *Debitor intelligitur is à quo invito exigi pecunia potest.* L. 108, ff. *de verb. signif.* — *Creditor est is qui exceptione perpetuâ removeri non potest.* L. 10 *eod. tit.*

34. L'obligation naturelle est celle qui doit être exécutée, si l'obligé suit les lois de la conscience, mais à laquelle la loi civile, par des considérations particulières, n'a point attaché d'action, tout en en approuvant toutefois tellement l'accomplissement, qu'elle interdit la répétition de ce qui a été volontairement payé en conséquence d'une telle obligation. (Art. 1235.)

35. Dans le Droit romain, elle produisait les effets des obligations ordinaires, excepté qu'elle ne donnait point d'action en justice pour en exiger l'accomplissement. Ainsi elle servait de cause de compensation, même forcée, avec une obligation ordinaire [1]; elle excluait la répétition de ce qui avait été payé même par erreur [2]; elle pouvait être cautionnée par fidéjusseur [3], garantie par constitut [4], par gage, par hypothèque [5]; elle pouvait être transformée par voie de

[1] L. 6 ff. *de compens.*
[2] L. 10, ff. *de oblig. et act.* L. 19, ff. *de condict. indeb.*
[3] § 1, *Instit. de fidejuss.*
[4] L. 1, § *penult*, ff. *de const. pecum.*
[5] L. 5, ff. *de pign.*

novation en un engagement tout-à-fait obligatoire [1]; en un mot, elle n'était privée que de l'action judiciaire.

56. Les obligations naturelles chez les Romains étaient fort nombreuses : telles étaient celles qui naissaient des conventions faites entre le père et le fils de famille, ou entre le maître et son esclave. Les simples pactes, en général, ne produisaient non plus que des obligations naturelles, et il y en avait encore dans bien d'autres cas [2]; tandis que, tout en reconnaissant l'existence de ces sortes d'obligations, notre Code néanmoins ne les définit nullement; il ne s'explique non plus sur aucune des causes qui peuvent les produire; ce qui est peut-être une lacune dans la loi, ce qui peut du moins donner lieu à des difficultés fort délicates dans plusieurs cas. Mais le magistrat, dans ce silence de la loi, a un pouvoir de discrétion et de sagesse pour apprécier, suivant les circonstances, les caractères de l'obligation que l'on prétendrait exister naturellement (art. 4). En descendant dans sa conscience, il y puisera les règles de sa décision, et il se trompera rarement en prenant pour guide l'équité.

57. On peut toutefois faire dériver chez nous les

[1] L. 1, *princip.* et § 1, ff. *de novat.*

[2] Par exemple, si un pupille, déjà doué d'intelligence, avait contracté sans l'autorisation de son tuteur, L. 127, *de verb. oblig.* L. 1, *in fine de novat.* L. 25, § 1, ff. *quand. dies legat. ced.*; ou si un esclave avait contracté, L. 14, ff. *de oblig. et act.*; L. 13, ff. *de condict. indeb.*; ou si une femme, fille ou veuve, s'était obligée pour autrui, L. 16, § 1, ff. *ad senatus cons. vell.*; ou enfin, si un fils de famille avait emprunté de l'argent sans le consentement de son père, L. 9, *in fine*, ff. *ad senat. cons. macedon.* L'affranchi était aussi naturellement obligé envers son patron à lui rendre des services officieux. L. 26, § 12, ff. *de condict. indeb.*

obligations naturelles principalement de deux causes : ou de la qualité de la personne obligée, ou de la qualité de l'affaire.

A la première classe appartient l'obligation d'un père de nourir l'enfant qu'il a eu hors mariage, et qu'il n'a point légalement reconnu, ou qu'il n'a pu légalement reconnaître : cette obligation est la plus sacrée aux yeux de la nature et de l'humanité.

Si l'enfant était légalement reconnu, l'obligation du père ne serait pas seulement naturelle, elle serait naturelle et civile tout à la fois, parce que l'enfant aurait une action en justice pour obtenir des alimens, si son père lui en refusait, suivant ce que nous avons dit au tome II, n° 337 et *sequent.*, et tome III, n° 243.

58. On peut aussi rapporter à cette classe toutes les obligations qui ont une juste cause, et qui ont été librement consenties par des personnes que les lois, pour des raisons d'utilité générale, ont déclarées incapables de contracter : telle est l'obligation d'une femme mariée non dûment autorisée; celle d'un prodigue [1] placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, et contractée sans l'assistance de ce conseil, dans un cas où elle était nécessaire [2]; celle d'un interdit, consentie pendant un intervalle lucide; celle d'un mineur ayant déjà l'intelligence suffisamment formée pour l'espèce d'affaire qu'il a faite, quand le mineur est néanmoins dans un cas où il pourrait, à raison des circonstances

[1] L. 6, ff. *de verb. oblig.*

[2] Car si l'assistance du conseil n'était pas nécessaire, l'obligation serait en même temps civile, et lierait pleinement l'obligé.

de la cause, obtenir des tribunaux d'être restitué en tout ou partie contre son engagement : dans tout ces cas, l'exécution volontaire, en temps de capacité, fait obstacle à la répétition de ce qui a été payé (art. 1338), preuve que l'obligation n'était pas dénué de tout effet, et par conséquent qu'elle était soutenue plus ou moins par le Droit naturel.

39. A la deuxième classe on peut rapporter l'obligation, pour l'héritier, d'acquitter un legs fait par un testament irrégulier [1], pourvu toutefois qu'il n'en résultât pas une diminution de la réserve attribuée aux descendans ou aux ascendans, car cette réserve aussi est dû naturellement. Au surplus, les circonstances particulières de la cause, telles que le plus ou moins d'importance du legs relativement à la fortune du défunt, les rapports qui liaient ce dernier au légataire, les services que celui-ci lui aurait rendus, la qualité et

[1] L. 2, Cod. *de fideicom.* Vinnius, *ad Instit. tit. de obligat.*

L'on regardait pareillement, dans le Droit romain, comme une obligation naturelle, celle de délivrer un fidéicommis irrégulièrement laissé. Même loi 2. L'héritier qui, au lieu de faire la retenue de la quarte falcidie sur un legs, l'acquittait volontairement en entier, était censé avoir rempli une obligation naturelle; car il avait plus pleinement exécuté la volonté du défunt. L. ult. Cod. *ad legem falcid.*

Bien mieux, dans un cas où un testateur avait institué un mari son héritier, en le priant de restituer l'hérédité à sa femme, et l'avait en même temps autorisé à prélever sur l'hérédité une certaine quotité (*si quis rogatus sit, percepta certa quantitate, uxori suæ hæreditatem restituere*), et que le mari avait restitué volontairement la succession sans faire aucune retenue, les jurisconsultes Ulpien et Celse voyaient dans cette restitution intégrale plutôt l'accomplissement d'une obligation naturelle, qu'une libéralité faite par le mari à sa femme de ce qu'il était autorisé à retenir par le testateur lui-même, parce que la volonté probable du défunt avait été par ce moyen plus pleinement suivie. En conséquence, ils décidaient qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les lois touchant la prohibition des donations entre mari et femme. L. 5, § 15, ff. *de donat. inter virum et uxorem.*

le nombre des héritiers, etc., peuvent influer beaucoup sur les caractères de l'obligation en pareil cas.

40. On peut aussi ranger parmi les obligations naturelles, celle d'un débiteur auquel ses créanciers ont fait une remise de tant pour cent par un traité consenti seulement en considération de sa position, et pour sauver quelque chose de leurs créances : la partie remise est encore due naturellement, tellement que si le traité a eu lieu en justice, si c'est un véritable concordat, le failli ne peut obtenir sa réhabilitation qu'en justifiant qu'il a soldé, capital et intérêts, le montant intégral de ce qu'il devait lors de sa faillite, ainsi que les frais. (Art. 604, Cod. de comm.)

Il en est autrement de la remise purement volontaire faite par un créancier à son débiteur : alors il n'y a plus de *dette*, même naturelle; il y a seulement le devoir de la reconnaissance pour le débiteur envers celui qui l'a gratifié.

41. On doit pareillement regarder comme des obligations naturelles, toutes celles qui ont eu une juste cause, mais contre lesquelles les lois, par des considérations d'intérêt général, ou par des motifs tirés de circonstances particulières, ont créé des exceptions péremptoires : telles sont celles auxquelles on peut opposer une prescription, une déchéance, une réduction. On peut aussi, sans crainte de se tromper, ranger dans cette classe les rentes supprimées sans indemnité par les lois de la révolution, pour cause de signe de féodalité. Nous en parlerons, plus loin, en traitant de la *cause* des obligations.

42. Vinnius range parmi les obligations naturelles, les actes de bienfaisance, les services rendus, lorsqu'ils ont de l'importance. Celui qui en a été l'objet, dit-il, est obligé naturellement envers son bienfaiteur à lui témoigner sa reconnaissance, et à lui rendre tous les services dont il est capable, lorsqu'il en trouvera l'occassion, s'il veut conserver sa propre estime et celle de ses concitoyens. Mais ce jurisconsulte n'attache point, du reste, à une telle obligation, qui mérite plutôt le nom de simple *devoir*, les effets puissans que le Droit romain faisait généralement produire aux obligations naturelles, et que notre Droit lui-même y attache encore, quoique d'une manière bien plus restreinte.

Pothier [1] appelle cette obligation *imparfaite ;* il la distingue de l'obligation naturelle « qui, dit-il, est « aussi, quoique dans un sens moins propre, une *obli-* « *gation parfaite ;* car elle donne, sinon dans le for « extérieur, au moins dans le for de la conscience, à « celui envers qui elle est contractée, le droit d'en « exiger l'accomplissement : au lieu que l'obligation « imparfaite ne donne pas ce droit. Si mon bienfaiteur « avait droit d'exiger de moi que je lui rendisse, dans « la même occasion, les mêmes services qu'il m'a « rendus, ce ne serait plus un bienfait que j'aurais « reçu de lui, ce serait un vrai commerçe, et les ser- « vices que je lui rendrais ne seraient plus de ma part « un acte de reconnaissance, la reconnaissance étant

[1] *Traité des Obligations,* article préliminaire.

« essentiellement volontaire. C'est au contraire un vé-
« ritable bienfait que je lui confère à mon tour. »

D'après cette distinction, Pothier décide plus loin (n° 197), et avec sa droiture de raison accoutumée, que si j'ai manqué de rendre à mon bienfaiteur un service que la reconnaissance m'obligeait à lui rendre, et qu'il me dût une certaine somme pour laquelle il pourrait m'opposer la prescription, il ne laisserait pas d'être obligé, dans le for de la conscience, à me payer, sans pouvoir compenser rien de ce qu'il a souffert de mon ingratitude; tandis que si j'avais été obligé naturellement envers lui, comme il serait en droit, dans le for intérieur, d'exiger ce que je lui devrais, il pourrait m'opposer, dans le for de la conscience, la compensation. « C'est pourquoi, dit-il, si j'ai fait une dépense
« de 100 livres dans un cabaret du lieu de mon do-
« micile, ce cabaretier est vraiment mon créancier de
« cette somme, non dans le for extérieur [1], mais dans
« le for de la concience; et si j'avais de mon côté une
« créance de pareille somme contre lui, qui fût pres-
« crite, il pourrait, dans le for de la conscience, se
« dispenser de me la payer, en la compensant avec
« celle qu'il a contre moi. »

Au surplus, les deux jurisconsultes sont d'accord sur les effets, et ce qu'il peut y avoir d'important sur ce point, c'est de savoir si la reconnaissance d'un bienfait reçu, si des services rendus peuvent être une

[1] Il le serait aujourd'hui : les règlemens et ordonnances relatifs à ces sortes de dettes sont tacitement abrogés par la loi du 30 ventôse an XII, sur la réunion en un Code, des lois qui composent le Code civil.

cause suffisante d'une obligation efficace, sans que les formes des donations aient été employées. C'est ce que nous examinerons plus loin, en traitant de la *cause* des obligations. Nous verrons aussi successivement si chez nous les obligations naturelles peuvent servir de cause à une novation, à une compensation forcée, si le paiement qui en a été fait peut être répété, s'il y a à distinguer à cet égard, etc., etc.

43. L'obligation civile seulement est celle qui produit une action, mais que l'équité n'avoue pas, et que la loi elle-même permet d'attaquer, soit par voie d'action, soit par voie d'exception.

Telles sont les obligations contractées par violence, par dol, par erreur, ou qui sont infectées de quelque autre vice qui en détruit l'effet. Comme ces obligations ne sont pas nulles de plein droit (art. 1117), qu'il faut en faire prononcer l'annulation en justice, et dans les délais fixés par la loi (art. 1304), on les regarde comme existant civilement tant qu'elles ne sont pas détruites.

44. Les obligations civiles et naturelles tout à la fois sont celles qui ont une juste cause, et généralement leur principe dans la volonté libre et parfaite de la personne obligée ; qui ont ainsi leur fondement dans l'équité, et que la loi contraint d'exécuter.

Telles sont celles qui naissent des contrats légalement formés, des quasi-contrats, du tort que nous avons causé à quelqu'un par notre fait et sans droit.

45. Quelquefois ces obligations sont seulement présumées, mais sans que la présomption puisse être combattue. Telle est l'obligation qui résulte d'un ju-

gement mal fondé et qui a acquis l'autorité de la chose jugée : *nam res judicata pro veritate accipitur.* L. 56, ff. *de re judicatâ.*

Mais s'il y a obligation d'un côté de satisfaire au jugement, d'autre part, il y a obligation naturelle de n'en point poursuivre l'exécution, ou de restituer ce qui aurait été payé pour l'exécuter; car la morale défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, même par un moyen que fournit la loi.

C'est pourquoi celui qui fait usage du moyen de la prescription pour se dispenser de payer ce qu'il doit, et ce qu'il sait devoir, fait une action que la loi permet, il est vrai, mais que la morale réprouve, et c'est à lui que s'applique cette maxime de la saine philosophie, *omne quod licet, non honestum est.*

Cette opposition entre la loi et l'équité se justifie du reste facilement, en considérant que le bien général a motivé l'institution de la prescription, comme la force attachée à la chose jugée; que les principes sur lesquels sont fondés ces moyens de droit sont très-justes en eux-mêmes, et que si leur application, dans certains cas, blesse l'équité, leur inobservation serait dans mille autres une source d'injustice et de trouble pour les familles et pour la société.

SECTION IV.

TROISIÈME DIVISION DES OBLIGATIONS, TIRÉE DES MODALITÉS DONT ELLES PEUVENT ÊTRE AFFECTÉES, OU DE LEUR OBJET, OU DE CERTAINES CIRCONSTANCES.

SOMMAIRE.

46. *Envisagées sous le rapport des modalités dont elles peuvent être affectées, les obligations sont de plusieurs sortes.*

47. *Il en est de même quant aux choses qui peuvent en être la matière.*
48. *Ainsi que sous le rapport des sûretés du créancier.*
49. *Et aussi sous celui de l'exécution.*
50. *Enfin sous le rapport de la faveur de la créance.*

46. On peut encore considérer les obligations sous d'autres rapports que ceux que nous venons d'indiquer.

Ainsi, *sous le rapport des modalités dont elles peuvent être affectées*, les unes sont contractées sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire, les autres le sont purement et simplement.

Les unes sont avec terme pour leur exécution, les autres doivent être exécutées sur-le-champ.

Dans quelques-unes, le débiteur a la faculté de payer à un tiers désigné ; dans les autres il doit payer au créancier ou à celui qui le représente.

47. *Sous le rapport de l'objet de l'obligation*, les unes sont de donner ou de livrer quelque chose ; d'autres, de faire ou de ne pas faire quelque chose.

Les unes consistent à donner ou livrer une chose déterminée ; les autres laissent au débiteur la faculté de payer, pour sa libération, une autre chose que celle qui est la matière principale de l'engagement.

Les unes ont pour objet plusieurs choses, par le paiement de l'une desquelles le débiteur, tantôt à son choix, tantôt à celui du créancier, opère sa libération ; tandis que, dans les autres, cette alternative n'existe pas.

Quelquefois l'objet de l'obligation est une chose qui

n'est déterminée que par l'espèce ou la classe dont elle fait partie.

Tantôt cette chose est divisible, tantôt elle est indivisible.

48. *Sous le rapport des sûretés du créancier*, l'obligation est tantôt avec privilége, gage, hypothèque, ou cautionnement,

Ou avec clause pénale,

Ou elle est solidaire entre les divers débiteurs,

Ou elle peut donner lieu à la contrainte par corps contre l'obligé : tandis que dans d'autres cas elle est dépourvue de ces avantages.

49. *Sous le rapport de l'exécution* : les obligations emportent quelquefois exécution sans jugement, et d'autres fois leur exécution forcée ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement.

50. Enfin, *sous le rapport de la faveur de la créance*, les unes emportent intérêt de plein droit : d'autres ne produisent intérêt qu'en vertu d'une sommation ; d'autres seulememt d'après une demande en justice.

Les unes emportent privilége ou hypothèque de plein droit, tandis que les autres sont destituées de ces avantages.

Ces distinctions sommaires suffisent pour le moment : elles se développeront successivement.

SECTION V.

DES CONTRATS EN GÉNÉRAL, ET DES DIFFÉRENTES DIVISIONS QU'ON PEUT EN ÉTABLIR.

SOMMAIRE.

51. *Définition du contrat.*

52. *En quoi les simples pollicitations diffèrent des contrats.*
53. *Dans notre Droit elles ne produisent jamais d'effet, à la différence du Droit romain où elles en produisaient dans certains cas.*
54. *Mais il ne faut pas confondre une reconnaissance de dette avec une pollicitation.*
55. *Tout contrat est une convention, mais toute convention, quoiqu'ayant civilement effet, n'est pas un contrat, même dans notre Droit.*
56. *Cependant nous ne reconnaissons pas la distinction du Droit romain entre les pactes et les contrats.*
57. *Théorie du Droit romain en ce qui concerne les conventions appelées* pactes, *lesquels, en général, n'étaient point obligatoires.*
58. *Suite.*
59. *Suite.*
60. *Suite.*
61. *Suite.*
62. *Suite.*
63. *Suite.*
64. *Y a-t-il, dans notre Droit, des pactes dans le sens que l'on attachait à ce mot dans le Droit romain? réfutation des exemples donnés par un auteur pour établir que nous avons aussi des pactes dans quelques cas.*
65. *Division des contrats en synallagmatiques et en unilatéraux; quels sont les contrats synallagmatiques.*
66. *Suivant le jurisconsulte Ulpien, dans la loi* 19, *ff.* de verb. signif., *ce serait à ces seules affaires que le nom de contrats conviendrait parfaitement.*
67. *Un contrat synallagmatique de sa nature ne cesse pas d'être tel par cela seul qu'il est exécuté sur-le-champ par l'une des parties; mais alors l'article* 1325 *cesse d'être applicable.*
68. *Les contrats synallagmatiques sont tels, ou parfaitement ou imparfaitement.*
69. *Quels sont les contrats unilatéraux.*
70. *Le prêt de consommation est de ce nombre.*
71. *Le contrat de rente viagère est tantôt contrat unilatéral, tantôt contrat synallagmatique.*
72. *La donation faite sans charge est contrat unilatéral.*

73. *Lorsqu'elle est faite avec charges, elle participe de la nature des contrats synallagmatiques.*

74. *Définition des contrats commutatifs, suivant le Code; et des contrats aléatoires.*

75. *Tout contrat synallagmatique est en même temps commutatif, mais tout contrat commutatif n'est pas synallagmatique : les uns et les autres sont au surplus à titre onéreux.*

76. *Les contrats commutatifs consistent quelquefois dans une chance de gain ou de perte, et, pour cette cause, ils sont appelés aléatoires.*

77. *La change de gain ou de perte peut être pour chacune des parties, ou pour l'une ou plusieurs d'entre elles seulement; exemples, et rapprochement des articles* 1104 *et* 1964.

78. *Division des contrats en contrats de bienfaisance et en contrats à titre onéreux; exemples de contrats de bienfaisance.*

79. *Exemples de contrats à titre onéreux.*

80. *Les définitions données par le Code à cet égard ne sont pas d'une rigoureuse exactitude.*

81. *Les contrats se divisent aussi en contrats* réels, *ou qui ne peuvent se former que par la livraison d'une chose, et en contrats qui peuvent se former par le seul consentement.*

82. *La promesse de prêter peut toutefois produire des effets, quoiqu'elle ne soit pas un contrat de prêt.*

83. *Dans les contrats qui se forment par le seul consentement, et pour lesquels la loi a tracé certaines formalités, il faut que ces formalités aient été observées pour qu'il y ait contrat.*

84. *Même dans les contrats non solennels, comme la vente, le louage, le contrat n'est pas parfait par le seul accord sur la chose et le prix, lorsque les parties sont convenues qu'il en serait passé acte, avec intention de suspendre leur consentement jusqu'à la perfection de l'acte.*

85. *Mais la simple déclaration qu'il sera passé acte n'emporte pas nécessairement l'intention des parties ou de l'une d'elles, de suspendre le consentement jusqu'à la rédaction et perfection de l'acte.*

86. *A plus forte raison en est-il ainsi lorsqu'il y a un acte*

sous seing privé portant simplement qu'il sera passé acte authentique à la réquisition de l'une des parties.

87. Quid *d'un marché verbal avec accord sur la chose et le prix, surtout quand il s'agit d'une vente d'immeuble? Droit romain et décisions de Vinnius et de Pothier : résumé.*

88. *Division des contrats en solennels ou authentiques, et en non solennels ; quels sont les contrats solennels.*

89. *En général, les contrats n'ont pas besoin d'être passés en la forme authentique, et les actes ne sont exigés que pour la preuve de la convention : cette preuve peut être fournie autrement que par des actes.*

90. *Le Code reconnaît, comme le Droit romain, qu'il existe des contrats qui n'ont pas reçu une dénomination particulière, et d'autres qui en ont reçu une.*

91. *La distinction n'a pas, dans notre Droit, la même importance que dans l'ancien Droit romain.*

92. *Elle n'est cependant pas absolument indifférente : démonstration.*

93. *Division ou distribution générale de ce titre du Code.*

51. Le contrat, avons-nous dit, est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. (Art. 1101.)

Ainsi, pour qu'il y ait contrat, il faut que la personne ou les personnes qui font la convention entendent *s'obliger* envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose. Il est nécessaire que la convention soit faite *animo contrahendæ obligationis.*

52. Et comme l'on ne peut concevoir de convention sans le concours des volontés de plusieurs, dont l'un promet, consent, s'engage ou s'oblige, et l'autre accepte la promesse, il s'ensuit que les simples offres

non encore acceptées, et qu'en droit l'on appelle *pollicitations* [1], ne produisent aucune obligation.

55. Le Droit romain rendait cependant obligatoires les pollicitations dans deux cas : 1° lorsqu'un citoyen en avait fait une à sa ville, qu'il avait eu juste sujet de faire, par exemple en considération de quelque magistrature municipale qui lui avait été conférée, *ob honorem ;* et 2° quand il avait commencé de mettre à exécution l'offre qu'il avait faite à sa ville, quelle qu'en fût la cause.

Mais, ainsi que l'observe Pothier [2], on ne doit plus mettre en question s'il y a des pollicitations obligatoires dans notre Droit français ; l'ordonnance de 1731, article 3 (dont la disposition est reproduite dans l'art. 893), ayant déclaré qu'il n'y aurait plus que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament, et suivant les formes tracées à cet effet, il est clair que les pollicitations sont par cela même absolument rejetées de notre législation.

54. Il ne faut toutefois pas confondre avec la pollicitation, la reconnaissance qu'une personne ferait au profit d'une autre, même absente, *qu'elle doit à celle-ci la somme de...* Cette déclaration n'est point un contrat, mais seulement la preuve d'une obligation déjà existante, surtout si elle exprime la cause de la dette. Aussi est-elle irrévocable, et n'a pas besoin d'être acceptée (art. 1331), comme il faudrait qu'elle le fût si c'était

[1] *Pollicitatio est solius offerentis promissum.* L. 3, ff. *de Pollicit.*
[2] *Des obligations,* n° 4.

une donation (art. 932). Mais si elle n'exprimait point la cause de la dette, et qu'il y eût contestation à ce sujet entre les parties, alors s'élèverait la question de savoir si c'est à celui qui a fait la reconnaissance, ou à son héritier, à prouver qu'elle est réellement sans cause, ou bien si c'est à celui qui veut en tirer avantage, à prouver que la cause existe, quoiqu'elle n'ait pas été exprimée; et c'est un point que nous discuterons plus loin, en parlant *de la cause* des obligations.

55. D'après l'article 1101, tout contrat est donc une convention; mais, en sens inverse, toute convention, quoique ayant civilement effet, n'est pas un contrat, même dans notre Droit : par exemple la remise conventionnelle d'une dette n'est point un contrat, puisque au contraire c'est l'extinction d'un contrat, ou d'une autre espèce d'obligation.

Le mot *convention*, comme nous l'avons dit plus haut, est un terme générique, qui s'applique à toute espèce d'affaire, ou de clause que les parties ont en vue : *verbum conventionis ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causâ consentiunt, qui inter se agunt. L.* 1, § 1, ff. *de pactis.*

56. Mais les principes du Droit romain sur les différentes espèces de conventions, et sur la distinction entre les pactes et les contrats, n'étant pas fondés sur le droit naturel, ils n'ont point été admis dans notre Droit français[1]. Toute convention arrêtée dans la vue de former un engagement sérieux, et réunissant d'ailleurs les conditions requises par la loi, sous

[1] Pothier, *des obligations*, n° 3.

le rapport de la liberté du consentement, de la capacité de celui qui a fait la promesse, de l'objet promis, et de la cause de cette même promesse, est obligatoire, et mérite par cela même chez nous le nom de contrat.

Dans le Droit romain, au contraire, on distinguait soigneusement les diverses espèces de conventions : les unes étaient des contrats, les autres des pactes. Les contrats étaient obligatoires, et les pactes généralement ne l'étaient pas, en ce sens du moins qu'ils ne produisaient pas d'action.

Les interprètes de cette législation définissent communément le contrat, *conventio nomen habens à jure civili vel causam*[1]; et par conséquent le pacte était *conventio destituta nomine et causâ (id est, datione vel facto) quæ obligationem civilem suâ naturâ producere possit; vel nuda rei aut facti in futurum promissio*[2].

57. Les fondateurs du Droit romain n'avaient pas voulu que toute convention fût obligatoire et produisît une action, mais seulement celles qui étaient arrêtées d'après une certaine forme, que l'on appelait *stipulatio*, et qui consistait dans une interrogation de la part du créancier, et une réponse conforme de la part du débiteur; celles aussi auxquelles, probablement à cause de leur fréquent usage, on avait donné un nom spécial, comme la vente, le louage, la société et le mandat, ainsi que plusieurs de celles qui se formaient par la remise de la chose ou de l'objet, *re*, tels que le prêt de consommation, le prêt à usage, le dépôt et le gage,

[1] L. 7, §§ 1 *et sequent.*, ff. *de pactis.*

[2] Heineccius *Elementa juris*, n° 774 *et sequent.*

et enfin toutes les affaires qui n'avaient pas une dénomination propre, mais qui devenaient obligatoires par l'exécution de l'une des parties, et qui se trouvaient comprises dans l'une ou l'autre de ces combinaisons : *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*.

58. Enfin l'on divisait les pactes eux-mêmes en deux classes; les uns étaient obligatoires et produisaient une action, les autres n'en produisaient pas.

Les interprètes appellent les premiers, *pacta vestita*, les autres, *pacta nuda*.

Parmi les premiers, les uns étaient soutenus par le Droit civil, qui leur faisait produire action : tels étaient les pactes par lesquels on promettait une dot, sans stipulation, quelques-uns sur les intérêts, et, depuis la constitution de Justinien [1], la donation entre vifs promise sans stipulation.

D'autres étaient soutenus par le Droit prétorien : tels étaient le pacte de constitut, la convention d'hypothèque, et celle de prêter serment sur un point litigieux.

D'autres enfin étaient attachés aux contrats dits *bonæ fidei*, comme le pacte de réméré, le pacte commissoire. Ils étaient censés faire partie du contrat, pourvu qu'ils y eussent été ajoutés incontinent, *non ex intervallo*. Pour leur exécution, on avait l'action générale du contrat.

59. Quant aux pactes *nus*, ils ne produisaient pas d'action, mais, en vertu du Droit prétorien, ils produisaient une exception, lorsqu'ils avaient pour objet

[1] L. 35, § 5, Cod. *de donat.*

la remise d'une dette; et comme ils renfermaient d'ailleurs une obligation naturelle, ils produisaient les effets dont nous avons parlé plus haut [1].

60. Les Romains, au surplus, ne niaient pas que les pactes ne dussent être fidèlement exécutés; ils regardaient même comme malhonnête homme celui qui ne voulait pas accomplir sa promesse [2]. Mais ils n'avaient pas voulu faire résulter une action *ex pactione nudâ;* ils aimèrent mieux n'attacher la sanction à la promesse que dans les contrats : *fidem sanxerunt in negotiorum contractibus,* dit Aulu-Gelle, liv. 20, chap. 1 [3].

On en donne plusieurs motifs. Suivant quelques interprètes [4], les Romains avaient pensé qu'il convenait de laisser quelque chose à la pudeur et à l'honnêteté des citoyens, pour former les mœurs à l'honneur et à la bonne foi. D'autres estiment que ce fut un effet de la politique des patriciens, afin de tenir le peuple dans la dépendance, en l'obligeant de recourir à la stipulation, dont ils connaissaient seuls la formule, ainsi que celle de l'action qu'elle produisait.

Il nous paraît plus vraisemblable que les législateurs de Rome craignirent qu'il ne s'élevât une multitude de difficultés et de procès à l'occasion des conventions : ils pensèrent probablement qu'une simple convention ne serait bien souvent que l'œuvre de la légèreté et de l'irréflexion; et pour qu'elle fût obliga-

[1] N° 35.

[2] *Quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare?* L. 1, ff. *de pactis.*

[3] *Vide* aussi Heineccius, *Elementa juris*, n° 774, note.

[4] *Voyez* Vinnius, Instit. tit. *de oblig. princip.*

toire et produisît une action judiciaire, ils exigèrent qu'elle fût revêtue d'une formalité, à l'existence de laquelle ils attachaient le signe certain que la partie avait voulu sérieusement s'obliger. Cette formalité était l'interrogation de la part du créancier, et la réponse conforme du débiteur, et elle produisait le contrat de stipulation.

61. Mais à cette règle ils avaient fait de nombreuses exceptions. Ces exceptions étaient motivées sur la fréquence des affaires d'une certaine sorte, comme la vente, la location, pour lesquelles il eût été gênant de faire une double stipulation, l'une pour la chose, l'autre pour le prix, ce qui aurait d'ailleurs entravé ces négociations dans beaucoup de cas, attendu que la stipulation ne pouvait avoir lieu entre absens, *sive per epistolas, sive per nuntium* [1], ni être faite ou consentie par un sourd ou par un muet [2]. Tandis que les contrats de vente et de louage n'exigeant que le seul consentement des parties sur la chose et le prix, rien n'empêche un sourd ou un muet de les former, ni de les faire par correspondance.

D'autres exceptions étaient fondées sur ce que la chose qui était la matière de la convention était livrée ou remise pour la formation même du contrat, comme dans les quatre contrats *réels* qui ont une dénomination propre : le prêt de consommation, *mutuum*, le prêt à usage, *commodatum*, et le dépôt et le gage.

62. Et toutes les affaires qui n'avaient pas une dé-

[1] § 11, Instit. *de inutil. stipul.*
[2] *Ibid.* § 7.

nomination propre, mais dans lesquelles l'une des parties donnait ou faisait actuellement une chose pour que l'autre en donnât ou en fît une de son côté, formaient aussi de véritables engagemens, quoique la formule de la stipulation n'eût point été observée. C'était cette exécution qui formait le *contrat*, le lien de droit, qui était la *cause efficiente* de l'obligation, qui donnait naissance à l'action civile contre l'autre partie, pour la forcer à exécuter de son côté la convention. Ces cas étaient innombrables ; ils étaient néanmoins tous compris dans ces quatre combinaisons ou figures, *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.* L. 5, ff. *de præscript. verb. vel in fact. act.*

L'action qui avait lieu dans ces cas n'avait pas une dénomination spéciale pour chaque espèce d'affaire, ainsi que dans presque tous les contrats qui avaient reçu un nom particulier du droit civil, comme l'achat et la vente, la location-*conduction*, qui produisaient l'action *empti vel venditi, locati vel conducti*, selon celle des parties, de l'acheteur ou du vendeur, du locateur ou du locataire, qui agissait ; c'était une action générale, dite *præscriptis verbis*, ainsi appelée parce qu'elle s'intentait d'après les termes de la convention, *secundùm id quod contrahentes habuere præscriptum et conventum ;* et elle était aussi appelée *in factum*, parce qu'elle était conçue et dirigée d'après le récit du fait ; *et dicitur etiam in factum, quia proprium nomen non habet ; et adeò dicitur tantùm formari et concipi ex narratione facti.* Cujas, lib. 27, *quæst. Papin. ad legem* 8, ff. *de præscrip. verb. et in factum act.*

Par exemple, si Titius avait livré son esclave à Sempronius pour que celui-ci lui donnât le sien, c'était un échange *permutatio*. Ce n'était pas une vente, parce qu'il n'y avait pas un prix en argent. Mais comme l'action qu'avait Titius, dans ce cas, pour contraindre Sempronius à exécuter de son côté la convention ou à payer les dommages-intérêts, n'avait pas reçu un nom spécial du Droit civil [1], cette action était l'action générale *præscriptis verbis*, par laquelle Titius concluait contre Sempronius à ses dommages-intérêts. Il pouvait même, à son choix, répéter la chose qu'il avait livrée, par une autre action, *condictione causâ datâ causâ non secutâ : quasi ob rem datum, re non secutâ.* L. 5, § 1, ff. *de præscript. verb.*

Dans tous les cas, en un mot, où l'une des parties donnait ou faisait quelque chose pour que l'autre donnât ou fît de son côté, il y avait *contrat*; et si l'espèce d'affaire qui avait eu lieu n'avait pas reçu une dénomination propre du Droit civil, parce que l'on n'était pas rigoureusement dans les termes d'un contrat spécial, à cause de quelques circonstances particulières de l'affaire, cette affaire était un contrat *innommé*, *contractus innominatus*, disent les interprètes.

63. Mais tant que l'exécution, dans ces sortes d'affaires, n'avait pas encore eu lieu de la part d'aucune des parties, il n'y avait qu'un simple pacte, non obligatoire. Ainsi, *dabo ut des*, *faciam ut facias*, étaient des pactes; mais dès que j'exécutais, le pacte devenait contrat; c'était l'exécution qui était la *cause effi-*

[1] Quoique l'espèce d'affaire qui avait eu lieu da ette hypothèse fût appelée *permutatio*.

ciente de ce contrat, et qui produisait l'obligation civile et l'action.

C'est pour cela que les docteurs définissent le contrat, *conventio nomen habens à jure civili*, *vel causam*, appliquant ce mot *causam* principalement aux affaires comprises dans les quatre combinaisons ou figures, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias* ; car, comme dit le jurisconsulte Ulpien dans la L. 4, ff. *de præscript. verb.*, il n'a pas été possible de donner un nom spécial à chaque espèce d'affaire ou de négociation qui peut se présenter, puisque les circonstances varient à l'infini : *naturâ enim conditum est, ut plura sint negotia quàm vocabula.*

64. Toutes ces distinctions, que nous avons abrégées autant qu'il nous a été possible, et que nous n'avons cependant pas cru devoir passer sous silence dans un ouvrage de doctrine, sont presque toutes étrangères à notre Droit. Nous ne reconnaissons pas les pactes comme pactes ; ce mot, dans la langue du Droit français, est synonyme de contrat.

M. Toullier, tome VI, n° 16, dit cependant qu'il y a encore chez nous des pactes dans certains cas ; que la donation qui n'a pas été acceptée expressément est un pacte, attendu que l'exécution volontaire qu'en fait le donateur l'empêche de revenir contre l'acte et répéter ce qu'il a livré.

D'abord, lors-même qu'il serait absolument vrai que le donateur ne pourrait répéter l'objet livré, cela ne prouverait pas que l'acte dont il s'agit est un pacte, pas plus que l'exécution volontaire de tout autre acte

nul ne prouverait que cet acte est aussi un pacte dans le sens que les loi romaines attachaient à ce mot. Mais il n'est même pas exact de dire d'une manière absolue que l'exécution de la part de celui qui a fait une donation non acceptée expressément, ou nulle par tout autre vice de forme, confirme la donation, et le rend non recevable à agir en répétition; cela n'est pas vrai dans les donations d'immeubles nulles pour cette cause; et M. Toullier lui-même, au tome V de son ouvrage, n° 189, rapporte, en note, et en l'approuvant, un arrêt de cassation du 16 juin 1821, qui a jugé le contraire, attendu qu'aucun acte confirmatif de la part du donateur ne pouvant confirmer une telle donation, l'exécution volontaire, qui n'est elle-même qu'une confirmation, ne le peut pas davantage [1].

C'est encore inconsidérément que le même auteur dit que c'est aussi un pacte, lorsque l'une des parties a exécuté l'acte contenant des conventions synallagmatiques, qui n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct; que ce cas est semblable au *pacte* qui se formait, dans les principes du Droit romain, par l'exécution que l'une des parties donnait à la convention *do ut des*, *do ut facias*. Tout cela est de la plus grande inexactitude. D'abord, la convention *do ut des*, etc., n'était point un *pacte*, mais un contrat, *contractus innominatus*. En second lieu, celui qui avait exécuté ne l'avait pas fait pour s'obliger, mais bien pour obliger l'autre partie,

[1] *Voyez* notre tome VIII, n° 389, où nous rapportons aussi cet arrêt.

et acquérir contre elle une action ; ensorte qu'avant l'exécution de la part de cette dernière, il pouvait répéter, par la condiction *ob pœnitentiam*, la chose qu'il avait livrée (Voy. les Professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandectas, tit. de præscriptis verbis)*. Or, précisément, c'est tout le contraire dans le cas de l'article 1325 : celui qui a exécuté la convention ne peut plus argumenter du défaut de double, et il n'a pas pour cela une action efficace contre l'autre partie à raison de cet acte.

Le cas qui aurait peut-être le plus d'affinité avec le pacte du Droit romain, c'est celui du jeu ou du pari, pour lesquels le Code, en général, ne donne pas non plus d'action (art. 1965), et dénie pareillement la répétition de ce qui a été volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou fraude (art. 1967). Mais, indépendamment de ce que le Code lui-même donne le nom de *contrats* au jeu et au pari (art. 1964), il ne faut pas conclure de ce qu'il s'oppose à la répétition de ce qui a été volontairement payé, que la convention sur le jeu ou le pari soit un pacte dans le sens des lois romaines ; cela est si peu vrai que, suivant ces lois, on pouvait répéter ce qui avait été payé en exécution de la convention du jeu, et même pendant cinquante ans ; L. 1, 2 et 3, Cod. *de aleatorib.* ; tandis que ce qui avait été payé en exécution d'un pacte n'était pas sujet à répétition. Nous verrons plus loin pourquoi le jeu, en général, ne donne pas d'action, et pourquoi aussi celui qui a payé volontairement une dette de

jeu ne peut répéter. Mais il n'y a pas à en inférer que la convention sur le jeu est un pacte dans le sens que le Droit romain attachait à ce mot.

Nous disons bien sans doute le *pacte de rémeré*, mais c'est là une partie intégrante du contrat de vente; c'est comme si l'on disait la *clause* ou faculté de rachat.

65. Sous le rapport des obligations qu'ils produisent, les contrats sont de plusieurs sortes. Les uns sont obligatoires de part et d'autre, et les autres ne le sont que d'un seul côté; les premiers sont appelés synallagmatiques ou bilatéraux, les derniers unilatéraux.

Suivant le Code, le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres. (Art. 1102.)

Tels sont les contrats de vente, d'échange, de louage, de société, et tous ceux qui n'ont pas une dénomination particulière, mais dans lesquels chacune des parties se soumet à donner ou à faire quelque chose qui est l'équivalent ou considéré par elle comme l'équivalent de ce que l'autre s'oblige à lui donner ou à faire pour elle; par conséquent, tout contrat parfaitement synallagmatique est contrat commutatif, ou intéressé de part et d'autre, et par cela même à titre onéreux.

66. Le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 19, ff. *de verb. signif.*, ne donne même le nom de contrat qu'aux seuls engagemens synallagmatiques : *contractum autem ultrò citròque obligationem parere, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem...*

Sous ce point de vue, les engagemens unilatéraux ne seraient pas des contrats, et c'est ce qui a fait dire à Alciat que la stipulation des Romains et la donation étaient simplement des *actes*, mot dont la signification est beaucoup plus étendue.

C'est même par suite de cette interprétation, adoptée ensuite par différens auteurs, que l'on a dit au conseil d'État, lors de la discussion de la loi sur *les Donations et les Testamens* [1], que *la donation n'est point un contrat, attendu*, disait-on, *qu'elle n'engendre pas d'obligation mutuelle ;* que c'est un acte, dénomination qui lui a été effectivement donnée par l'article 894, à la place de celle de *contrat*, que portait le projet de loi. Cette observation n'avait au surplus aucune consistance, puisqu'on allait appeler également du nom de *contrats* des engagemens purement unilatéraux (art. 1103), et, de plus, que la donation peut être faite avec des charges, qu'elle l'est même souvent [2]. Les lois romaines elles-mêmes donnent d'ailleurs le nom de *contrat* à la stipulation et à la donation. L. 1, § 4, ff. *de verb. oblig.* L. 7, Cod, *de his quæ metûs causâ ;* et § *ult. Instit. de oblig.*

67. Au reste, un contrat synallagmatique de sa nature ne cesse pas d'être tel par cela seul que l'une des parties l'exécute sur-le-champ : comme dans une vente de meubles, si le vendeur livre de suite l'objet

[1] *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard, tome VIII, n^os^ 13 et suivans.

[2] Tant que la volonté de donner, exprimée par acte, n'est pas encore régulièrement acceptée, ce n'est en effet qu'un *acte*, comme la procuration non encore acceptée n'est de même qu'un acte, qui devient contrat de mandat par l'acceptation.

vendu, ou si l'acheteur en paie à l'instant le prix. Seulement, dans ces cas, l'article 1325 cesserait d'être applicable, parce qu'en ne déclarant valables les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, cet article a eu en vue les conventions qui imposent à chacune des parties des obligations à remplir à l'avenir. Au lieu que dans la vente exécutée sur-le-champ par le vendeur ou l'acheteur, il n'est pas besoin d'un titre contre celui qui exécute, puisqu'il n'a plus rien à faire ni à donner; il suffit qu'il en ait un pour contraindre l'autre partie à exécuter de son côté la convention.

68. Pothier divise, avec raison, les contrats synallagmatiques en synallagmatiques parfaits, et en synallagmatiques imparfaits.

Les premiers, dit-il, sont ceux dans lesquels les diverses parties sont obligées réciproquement dès le principe, et contractent ainsi les unes envers les autres des obligations principales et directes; de manière que chacune d'elles, par la nature du contrat, a action contre l'autre : comme la vente, le louage, dans lesquels chacun des contractans a, par le fait même du contrat, une action contre l'autre pour l'obliger à l'exécuter.

Les contrats imparfaitement synallagmatiques sont ceux dans lesquels l'une des parties est obligée sur-le-champ, et l'autre ne le devient que *ex post facto; ex accidenti*, et peut par conséquent ne l'être pas du tout;

c'est une obligation incidente. Par exemple, dans le dépôt [1] et dans le commodat, le dépositaire et l'emprunteur sont obligés, par le fait seul du contrat, à restituer la chose déposée ou prêtée; tandis qu'ils n'ont d'action contre le déposant ou le prêteur, qu'autant qu'ils ont fait des déboursés pour la conservation de l'objet [2]. Cette action ne prend même pas sa source dans le contrat, elle la prend dans le fait des dépenses : elle naît seulement à l'occasion du contrat : les interprètes du Droit romain l'appellent *actio contraria depositi*, *vel commodati*, par opposition à l'action *directa*, qui appartient au déposant ou au prêteur.

On peut aussi ranger dans cette classe, le mandat [3] et le nantissement.

69. Les contrats *unilatéraux* sont ceux par lesquels une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement (art. 1103) : comme la promesse de payer telle chose ou telle somme, consentie soit

[1] Il est vrai que, sous le Code, le dépôt n'est pas essentiellement gratuit, que le dépositaire peut stipuler un salaire (art. 1928). Si cela a eu lieu, alors le contrat est véritablement synallagmatique. Mais c'est contre la nature de ce contrat.

[2] Le dépositaire a toutefois aussi action pour être indemnisé des pertes que le dépôt lui a occasionnées (art. 1947); et l'emprunteur aurait également action si la chose prêtée avait des vices cachés qui lui ont causé un préjudice, si le prêteur les connaissait et ne l'en avait pas averti. (Art. 1891.)

[3] Si, comme le permet le Code (art. 1986), le mandataire a *stipulé* un salaire, alors le contrat est synallagmatique. Dans les principes du Droit romain, c'eût été un louage de service, si le salaire eût été en argent (§ 13, *Instit. de mandato*), et qu'il se fût agi d'ailleurs d'un fait qui pouvait être la matière d'un contrat de louage; et un contrat *innominatus*, si le salaire convenu eût été autre chose que de l'argent, ou si la chose à faire n'eût été d'aucun intérêt appréciable à prix d'argent pour celui qui avait donné la commission. L. 5, § 2, ff. *de præscript. verbis.*

par billet, soit par acte notarié, quand d'ailleurs il n'y a rien à faire ni à donner par le créancier.

70. Le prêt de consommation est aussi un contrat unilatéral [1], peu importe que la section 2 du chapitre 2 du titre *du prêt*, soit intitulée *des obligations du prêteur*, obligations qui consistent à répondre des vices de la chose qui peuvent causer du préjudice à l'emprunteur, si le prêteur les a connus et n'en a pas averti l'emprunteur (art. 1898), et qui consistent aussi à ne pouvoir demander la chose prêtée avant le terme convenu (art. 1899); car, quant à ce dernier point, ce n'est réellement pas une obligation, c'est seulement *l'absence d'un droit*, du droit de pouvoir réclamer plus tôt la restitution des choses prêtées; et quant aux vices de ces choses, la responsabilité du prêteur, s'il y a lieu, ne naît pas du contrat de prêt, mais de son dol : c'est une chose tout-à-fait extrinsèque. Peu importe aussi que le prêteur soit tenu de garantir à l'emprunteur la propriété des choses prêtées; car ce qui résulterait d'une telle obligation, au cas où ce dernier serait évincé, ce serait l'extinction du prêt. Ainsi l'on doit regarder le contrat de prêt de consommation comme étant unilatéral de sa nature.

71. Le contrat de rente viagère ou constituée en perpétuel, est bien aussi, dans beaucoup de cas, un contrat unilatéral; mais lorsque la rente est constituée pour prix d'objets dont le débiteur peut être évincé,

[1] Pothier *des obligations*, n° 9, range aussi *le prêt d'argent* parmi les contrats unilatéraux, et il entend probablement par là le prêt de consommation en général.

notamment pour un immeuble, comme alors le créancier est tenu à la garantie envers le débiteur, il est vrai de dire qu'il y a obligation de part et d'autre, et en conséquence que le contrat est synallagmatique.

72. Une donation faite sans charges est un contrat unilatéral, peu importe que le donataire puisse être privé du bienfait, s'il refuse des alimens au donateur tombé dans l'indigence; car il n'est point légalement obligé par le contrat à lui en fournir; seulement il est puni, par la privation du bienfait, s'il ne lui en fournit pas.

73. Mais lorsque la donation est faite avec des charges, alors elle participe de la nature du contrat synallagmatique, parce que, ainsi que nous l'avons démontré précédemment [1], le donataire est civilement obligé à exécuter les charges; il ne peut s'en dispenser, même en abandonnant les objets donnés, à moins qu'il ne résulte des termes du contrat que cette faculté lui a été réservée. Il y a libéralité pour ce qui excède l'équivalent des charges, et contrat intéressé pour le surplus; c'est *donatio cum negotio mixta,* dit la loi 18, ff. *de donationibus;* c'est un contrat *mixte,* observe Pothier [2], en ce qu'il participe de la nature des contrats que ce jurisconsulte appelle *intéressés* de part et d'autre, et des contrats de bienfaisance.

Et Pothier donne avec raison cette qualification à tous les contrats par lesquels celle des parties qui

[1] Tome VIII n°s 16, 17, 444 et 544.

[2] *Des obligations,* n° 12.

confère un bienfait à l'autre exige d'elle quelque chose au-dessous de la valeur de ce qu'elle lui donne.

74. Le Code, après avoir établi la division des contrats en synallagmatiques ou bilatéraux et en contrats unilatéraux, donne ensuite une définition du contrat qu'il appelle *commutatif*, et qu'il définit ainsi : « Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est « regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne « ou de ce qu'on fait pour elle.

« Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de « gain ou de perte pour chacune des parties, d'après « un événement incertain, le contrat est aléatoire. » (Art. 1104.)

Tels sont le jeu et le pari, le contrat de rente viagère, le contrat d'assurance et le prêt à la grosse aventure.

On peut aussi regarder comme aléatoire la vente d'un droit d'hérédité, à cause des dettes dont est tenu l'acheteur; celle du jet d'un coup de filet, le produit à espérer de telle entreprise, la vente des fruits que produira tel fonds en telle année [1], et autres semblables traités.

75. La première partie de cette définition rentre beaucoup dans celle du contrat synallagmatique, car certainement il n'est pas un seul contrat parfaitement synallagmatique qui ne soit en même temps commutatif, puisque chacune des obligations qui s'y trouvent

[1] Nous aurons, au surplus, quelques observations à faire sur cette vente quand nous parlerons de la matière des contrats.

renfermées est pareillement l'équivalent ou réputé l'équivalent de l'autre engagement. Mais il y a cependant cette différence que, *vice versâ*, tout contrat commutatif n'est pas nécessairement synallagmatique : par exemple, le prêt à intérêt est un contrat commutatif, puisque l'un donne la jouissance de son argent, et que l'autre paie cette jouissance, ce qui est un échange d'avantages; mais ce contrat n'est pas pour cela synallagmatique; car l'emprunteur seul est obligé : le contrat ne produit d'action que contre lui.

Ainsi, en considérant moins les engagemens qui naissent des contrats commutatifs, que les causes qui les produisent, nous ne trouverons pas de différence entre eux et les contrats synallagmatiques. Mais lorsque nous envisagerons les effets, les obligations à remplir, nous distinguerons ces contrats les uns des autres, en ce que, dans certains cas, au surplus fort rares, les premiers ne produisent pas d'obligations réciproques, mais seulement d'un côté; tandis que tout contrat synallagmatique parfait produit, de sa nature, des engagemens et des obligations réciproques, et par conséquent action de part et d'autre. Sous ce rapport, on peut justifier les diverses dénominations dont le Code s'est servi pour les qualifier. Ces contrats sont au surplus tous intéressés de part et d'autre, tous à titre onéreux.

76. Quant aux contrats *aléatoires*, le Code, dans l'article 1104, paraît les opposer aux contrats commutatifs, et faire ainsi des uns et des autres une division principale. Pothier (n° 13), semble avoir

donné lieu à cette division inexacte, en disant que « les contrats intéressés de part et d'autre se subdi- « visent en contrats commutatifs et en contrats aléa- « toires. » Il est cependant évident que le contrat aléatoire est toujours commutatif, quoique tout contrat commutatif ne soit pas aléatoire. La seule différence qui existe, comme l'a très-bien observé M. Delvincourt, c'est que, dans les contrats commutatifs, il y a quelque chose d'effectif de donné ou de fait de chaque côté; tandis que l'objet du contrat aléatoire n'étant qu'une chance, une espérance, cette chance, cette espérance peut se réduire à peu de chose, et même quelquefois à rien. Mais cette chance étant quelque chose d'avantageux au moment du contrat, et étant donnée en retour de ce que l'on reçoit ou doit recevoir, elle fait que le contrat est réellement commutatif.

Il ne faut donc pas, comme Pothier, diviser les contrats intéressés de part et d'autre en contrats commutatifs et en contrats aléatoires; ni, comme le Code, opposer ceux-ci à ceux-là : il faut simplement dire : les contrats intéressés de part et d'autre, ou commutatifs (car ces expressions sont synonymes), ont quelquefois pour objet une simple espérance, soit pour l'une ou plusieurs des parties seulement, soit pour toutes réciproquement, et alors le contrat est aléatoire : l'une d'elles donne ou fait quelque chose pour l'autre, qui, de son côté, paie, par le risque qu'elle court, ce qu'on fait pour elle ou ce qu'on lui donne; et ce risque en étant l'équivalent d'après leur volonté,

cela suffit pour que le contrat soit réellement commutatif, ou intéressé de part et d'autre. En sorte que c'est la même espèce de contrats dans leur cause, quoiqu'ils puissent différer dans les effets.

77. Et, comme nous venons de le dire, la chance de gain et de perte peut être aussi bien pour une ou plusieurs des parties seulement, que pour chacune d'elles. C'est la définition que l'article 1964 donne des contrats aléatoires, et qui complète celle de l'article 1104, suivant lequel il semblerait que la chance de gain ou de perte doit être pour *chacune des parties*.

En effet, dans le contrat d'assurance, par exemple, il y a bien chance de gain et de perte pour l'assureur, car c'est l'événement qui lui rendra le contrat profitable ou désavantageux; mais nous ne voyons pas qu'il y ait chance de gain pour l'assuré, puisqu'il ne peut rien avoir au-delà de l'estimation de la chose assurée; ni qu'il y ait non plus chance de perte pour lui, puisque la prime qu'il s'oblige à payer doit l'être à tout événement; il veut seulement éviter le danger de perdre la valeur de sa chose, et pour cela il fait de suite un sacrifice, qui n'est soumis à aucune chance.

Au lieu que dans le jeu et le pari il y a réellement chance de gain et de perte pour chacune des parties, puisque chacune d'elles peut perdre ou gagner.

Il en est de même dans le contrat de rente viagère : le créancier peut retirer, par la longue durée du service de la rente, des arrérages qui excéderont la valeur de la chose qu'il a donnée de son côté, avec les revenus de cette même chose pendant tout ce temps;

comme il est possible qu'il ne perçoive que fort peu d'arrérages pour un objet d'une bien plus grande valeur. On peut en dire autant, *vice versâ*, à l'égard du débiteur de la rente : il peut payer très-long-temps cette rente, et débourser ainsi bien au-delà de la valeur de la chose qu'il a reçue, y compris ses revenus, comme il peut ne débourser que beaucoup moins, par l'extinction prématurée de la rente.

78. Une autre division des contrats, suivant le Code, est en contrats de bienfaisance, et en contrats à titre onéreux : elle se tire principalement des motifs et encore mieux de la *cause* du contrat.

Selon l'article 1105, « le contrat de bienfaisance « est celui dans lequel l'une des parties procure à « l'autre un avantage purement gratuit. » Telles sont les donations entre-vifs, les contrats de prêt à usage, et de prêt de consommation sans intérêt, le dépôt, le mandat sans salaire, et autres affaires dans lesquelles l'une des parties a seule un avantage, et qui n'ont eu lieu qu'en vue de le lui procurer.

79. Et, d'après l'article 1106, « le contrat à titre « onéreux est celui qui assujettit chacune des parties « à donner ou à faire quelque chose, » comme la vente, le louage, l'échange, etc., etc.

80. Ces définitions du Code, au reste, ne sont pas rigoureusement exactes. D'abord, la donation qui serait faite avec quelques charges ne cesserait pas pour cela d'être un contrat de bienfaisance, bien qu'ainsi l'avantage procuré à l'une des parties ne fût pas *purement gratuit*.

En second lieu, il n'est pas non plus exact de dire, comme le fait le Code, que le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties *à donner ou à faire quelque chose,* car cette définition, qui est absolument la même au fond que celle que l'on donne du contrat synallagmatique et du contrat commutatif, dans les articles 1102 et 1104, ne convient précisément pas au contrat à titre onéreux, puisque le prêt à intérêt est un contrat de cette sorte, et qu'il n'assujettit cependant pas chacune des parties, mais seulement l'emprunteur, à donner ou à faire quelque chose ; or, suivant les règles d'une bonne logique, toute définition doit convenir *soli definito et omni definito.*

81. Une autre division des contrats, que le Code ne consacre pas textuellement, il est vrai, comme les précédentes, mais qui résulte cependant de l'ensemble de ses dispositions, et que la doctrine a d'ailleurs toujours admise, parce qu'elle résulte de la nature même des choses [1], est en contrats *réels* et en contrats *consensuels.*

Ceux-ci, comme la vente, le louage, la société, le mandat, et quelques autres dans notre législation [2], n'ont besoin pour leur formation que du seul consentement des parties sur la chose et le prix ou la nature de l'affaire, et c'est par cette raison qu'on les appelle

[1] *Voy.* Pothier, *des obligations,* n° 10.

[2] L'échange, *permutatio,* peut se former dans notre Droit par le seul consentement ; tandis que dans le Droit romain, il n'y avait contrat qu'autant que l'une des parties au moins avait livré de son côté : *do ut des* était un échange ; *dabo ut des* n'était qu'un simple pacte, non obligatoire d'après le principe général sur l'effet des pactes. Mais chez nous, les pactes et les contrats sont mis sur la même ligne.

consensuels ; tandis que ceux-là, tels que le prêt à usage, le prêt de consommation, le dépôt et le gage, exigent, pour leur perfection, qu'il intervienne, outre le consentement, nécessaire à tous les contrats, la remise, livraison ou tradition quelconque d'une chose qui est l'objet même de la convention. Aussi tous les articles du Code qui les définissent expriment-ils cette livraison ou remise. (Art. 1875, 1892, 1915, 2071 et 2076.)

Comment, en effet, concevoir un contrat de dépôt ou de prêt sans qu'aucune chose ait été déposée ou prêtée ? Il pourra bien y avoir projet ou même une convention de faire et recevoir un dépôt ou un prêt, mais cette convention ne sera ni le dépôt ni le prêt ; car l'effet de ces contrats est de restituer ce qui a été confié ou prêté, et il n'y a aucune restitution possible quand rien n'a été confié ni remis.

82. Nous n'entendons pas, au surplus, dire par là que la convention arrêtée entre deux personnes, que l'une prêtera telle somme à l'autre, à telle époque, n'est point obligatoire : au contraire, elle est très-valable, et pourrait donner lieu à des dommages-intérêts contre celui qui a fait la promesse de prêter, s'il ne voulait par la tenir ; comme elle pourrait aussi, dans le cas où le prêt devait produire des intérêts, donner lieu à des dommages-intérêts à son profit, si l'autre partie ne voulait pas la réaliser. Mais ces dommages-intérêts ne résulteraient pas d'un contrat de prêt, qui n'a pas eu lieu ; ils résulteraient seulement de l'inexécution de la convention, laquelle, dans notre

Droit comme dans le Droit romain, n'a aucun nom particulier, mais n'en est pas moins licite et obligatoire chez nous, d'après les articles 1107 et 1134, puisqu'elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs.

83. Quand nous disons que les contrats non-solennels sont parfaits par le seul consentement des parties, cela n'est vrai néanmoins qu'autant que ce consentement a été exprimé dans les formes tracées par la loi pour l'espèce de contrat dont il s'agit; et il résulte de cette observation une autre division des contrats, en contrats solennels et contrats non solennels. Nous allons la développer tout-à-l'heure.

84. De plus, même dans les contrats qui ne sont pas solennels, *putà*, la vente, le louage ou tout autre marché, qui peuvent être passés par acte sous seing privé comme par acte authentique, et même être fait verbalement, si les parties, en contractant, sont convenues, par exemple, de passer un acte devant notaires, *avec intention que le marché ne serait parfait et conclu que lorsque l'acte aurait reçu sa forme entière*, le contrat ne recevra effectivement sa perfection que lorsque l'acte du notaire aura reçu la sienne; et les parties, quoique d'accord sur les conditions du marché, pourront licitement se dédire avant que l'acte ait été complétement signé. Telle est la décision de Pothier [1], fondée sur la loi 17, au Code, *de fide instrumentorum*, dont le principe est reproduit aux *Institutes*, *tit. de emptione et venditione*.

[1] N° 11 de son traité *des Obligations*.

En effet, les parties, dans ce cas, ont voulu suspendre leur consentement définitif jusqu'à la perfection de l'acte qui devait le recevoir : c'était une condition de leur convention.

85. Mais comme il faut pour cela que leur intention ait été telle, il importe de bien distinguer ce qui a eu lieu, *quod actum est ;* car, ainsi que l'observe aussi Pothier, « De ce que les parties sont convenues qu'il « serait passé acte devant notaire de leur traité, cette « convention ne fait pas par elle-même dépendre de « cet acte la perfection de leur marché : il faut, de « plus, qu'il paraisse que leur intention, en faisant « cette convention, a été de l'en faire dépendre. C'est « en conformité de ces principes qu'il a été jugé par « un arrêt de 1595, rapporté par Mornac, *ad dictam* « *legem* 17, qu'une partie ne pouvait se dédire d'un « traité de vente fait sous les signatures des parties, « quoiqu'il y eût la clause qu'il en serait passé acte « devant notaires, et que cet acte n'eût pas encore « été passé ; parce qu'on ne pouvait pas conclure de « cette clause seule que les parties aient voulu faire « dépendre de l'acte devant notaires la perfection de « leur marché, cette clause ayant pu être ajoutée « seulement pour en assurer davantage l'exécution, « à cause de l'hypothèque qui résulte des actes no- « tariés [1], et du risque qu'un acte sous signatures « privées court de s'égarer. »

[1] Aujourd'hui les actes notariés n'emportent point hypothèque par eux-mêmes, il faut une convention spéciale à cet effet. (Art. 2116, et 2117 et autres.)

86. A plus forte raison en doit-il être ainsi quand l'acte sous seing privé, comme il arrive fréquemment, porte soumission expresse pour chacune des parties de passer acte devant notaire à la première réquisition de l'une d'elles; dans ce cas tout doute s'évanouit, et il faut que cette obligation soit exécutée.

87. « Mais lorsque, dit encore Pothier, le marché « est verbal, il est plus facile à la partie à qui l'on en « demande l'exécution de s'en dédire, en soutenant « que ce n'était qu'un projet jusqu'à la signature de « l'acte devant notaire, qu'on était convenu d'en « passer, parce que les marchés dont l'objet excède « cent livres ne pouvant se prouver par témoins, et « n'y ayant par conséquent, en ce cas, d'autre preuve « du marché que cette déclaration, elle doit être prise « en son entier. »

Cela est incontestable, mais si l'on décide que le contrat a pu être fait verbalement avec plein effet, la partie qui en demande l'exécution peut faire interroger l'autre sur le fait de la convention définitive, et si elle l'avoue, elle est tenue de l'exécuter; on peut aussi lui déférer le serment sur ce point, et si elle refuse de le prêter, elle doit être condamnée. Que si l'on décide, au contraire, en principe, que la convention verbale ne peut être considérée que comme un projet, qu'il y a toujours en pareil cas la condition tacite qu'elle serait rédigée par écrit pour être obligatoire, et que le consentement est en suspens jusqu'à ce moment, alors le serment lui-même ne pourrait être déféré, d'après la règle *frustrà probatur quod probatum non relevat.*

Cette dernière prétention ne peut se soutenir toutes les fois qu'il s'agit de traités sur des objets mobiliers corporels : aussi Pothier, dans ce passage, incline-t-il visiblement à la validité des marchés verbaux, sans même distinguer à cet égard entre les diverses choses qui en font l'objet. Il ne s'arrête évidemment que sur la difficulté de la preuve ; et l'orateur du gouvernement, chargé de présenter le projet de loi sur *la vente* à l'approbation du corps législatif, s'exprimait ainsi : « L'écriture n'est exigée que *tantùm ad probationem*, « et la vente aura tout son effet, s'il conste d'ail- « leurs de son existence, mais la preuve n'en pourra « avoir lieu que conformément aux règles touchant « la preuve des conventions. »

Le doute sur ce point ne peut donc guère s'élever, selon nous, qu'à l'égard des traités verbaux sur des immeubles, ou sur des droits ou créances sur des tiers, parce que la transmission des immeubles, par exemple, ne s'opère pas et ne se constate pas par la seule possession, comme celle des effets mobiliers corporels, et qu'on peut, en conséquence, naturellement supposer que les parties ont entendu traiter par acte écrit, que les conventions verbales ne sont que des projets. Une vente verbale, en effet, ne présenterait aucune sécurité à l'acheteur, qui pourrait être évincé d'un moment à l'autre, soit par le vendeur lui-même, soit par les créanciers ou les héritiers de celui-ci, et elle ne lui fournirait aucun moyen de purger les hypothèques dont les biens pourraient être grevés : aussi, généralement, est-il passé acte des ventes

de ces sortes de biens : d'où l'on peut naturellement conclure que les parties sont censées avoir en effet voulu qu'il en fût fait un pour régler leur consentement réciproque.

D'un autre côté, les conditions d'une vente sont généralement arrêtées avant que les parties en passent un acte ; le consentement sur la chose et le prix, qui suffit aux termes du Code (art. 1582 et 1583), pour la formation du contrat de vente, se donne le plus souvent de part et d'autre sans restriction, sans même que l'on fasse mention de l'acte, que l'on passe ensuite, et c'est sur ces cas qu'il y a réellement difficulté ; car si, d'une part, ceux qui traitent d'une vente d'immeubles sont censés vouloir qu'il en soit dressé acte, ce qui n'est pas douteux, du moins généralement, sont-ils censés, d'un autre côté, avoir voulu par cela même suspendre l'effet de leur consentement sur les conditions du traité jusqu'à la rédaction complète de cet acte, soit privé, soit authentique? Ou bien n'ont-ils tacitement voulu un acte que pour constater seulement leur convention, pour la preuve de la vente, et pour en assurer plus pleinement les effets et l'exécution, en un mot, pour leur sûreté réciproque?

Vinnius expliquant la décision de Justinien dans la loi 17 précitée, sur le passage des *Institutes* qui la rappelle, enseigne que la vente est faite *in scriptis*, et en conséquence que le consentement est suspendu jusqu'à la perfection de l'acte, non-seulement lorsque les parties sont expressément convenues qu'il n'y aurait de contrat que dès qu'il y aurait un acte parfait pour le

constater (ce qui ne souffre aucune difficulté), mais encore lorsqu'elles en sont tacitement convenues. Et suivant lui, ainsi que selon plusieurs docteurs qu'il cite, elles en sont tacitement convenues toutes les fois qu'elles sont simplement convenues qu'elles traitaient par écrit, ou que leur contrat serait par écrit : *Ut in scriptis contraheretur, vel quod idem valet, si ab initio placuerit contractum in scriptis fieri.* De là, dit-il, si, dans le moment même de la convention, ou un peu auparavant, les parties ou l'une d'elles ont demandé du papier ou une plume pour passer acte, ou si elles ont parlé d'aller chez un notaire pour le même objet, elles sont censées avoir voulu traiter par écrit, *in scriptis*, et avoir, en conséquence, entendu mettre à leur convention la condition qu'elle ne serait parfaite que par la rédaction de l'acte, et que jusque-là leur consentement sur les effets du traité serait en suspens.

Cette opinion a été confirmée par plusieurs décisions de cours souveraines, suivant le témoignage du président Favre, qui les cite dans son Code, *tit., de testibus, defin.* 23, *et de fide instrum., defin.* 14; quoique quelques auteurs, notamment Sallicetus, sur la loi 17 au Code, *de fide instrum.* précitée, aient été d'avis contraire, prétendant que ce n'est qu'une réserve formelle dans l'esprit de cette loi, qui suspend le consentement.

Pothier dit pareillement que lorsqu'il y a un acte sous signatures privées d'un marché qui n'a pas reçu sa perfection entière par les signatures de toutes les personnes exprimées dans l'acte, quelqu'une d'entre

elles s'étant retirée, sans signer, celles qui ont signé peuvent même se dédire, comme celle qui n'a pas voulu le faire, parce qu'elles sont admises à dire qu'en dressant ou faisant dresser cet acte, elles ont eu l'intention de faire dépendre leur convention de sa perfection. Et il cite à cet égard un arrêt du 15 décembre 1654, rapporté par Soëfe, tom. 1, cent. 4, n° 75.

Du reste, Vinnius ajoute, ainsi que Pothier, que si, en faisant une convention, l'on dit simplement qu'il en sera dressé un acte, l'on ne doit pas conclure de là que les parties n'ont entendu traiter que par écrit, *ut contractus in scriptis fieret*, mais bien plutôt qu'elles ont eu en vue, en parlant d'un acte, d'assurer l'existence de la convention et de la constater : *sed potiùs, ut sine scripturâ initus perfectusque contractus ad futuram rei memoriam describeretur.*

Il dit enfin que, dans le doute sur l'intention des parties, il est à croire que l'acte dont on a parlé a eu plutôt pour objet la preuve de la convention que sa perfection, puisque, de sa nature, le contrat pouvait avoir effet sans l'écriture, et que les parties sont plutôt censées vouloir traiter d'après les principes du Droit commun, que d'après un droit spécial, tel que celui qu'a établi Justinien par sa constitution, ou loi 17 précitée.

D'après cette théorie, que nous adoptons pleinement, nous sommes porté à penser que, dans le cas où deux personnes ont traité purement et simplement du prix d'un immeuble, et de tout ce qui est relatif à la vente, il y a contrat parfait, nonobstant la conven-

tion sous-entendue ou exprimée qu'il en sera ultérieurement passé acte à la réquisition de l'une d'elles, ou simplement qu'il en sera passé acte : en conséquence, que le serment peut être déféré à celui qui ne voudrait pas exécuter.

Mais nous pensons aussi que si, dans le cours du traité, les parties ou l'une d'elles parlent d'écrire de suite leur convention, ou d'aller de suite chez le notaire, le contrat n'est parfait que par l'acte lui-même, qui se trouverait faire partie intégrante du consentement, quand bien même elles seraient tombées d'accord sur toutes les conditions de la vente au moment où elles parlent d'écrire l'acte où d'aller chez le notaire.

Enfin, si des arrhes ont été données dans une convention verbale par laquelle on était d'accord sur la chose et le prix, on doit considérer cette convention moins comme un contrat parfait et complet, que comme une promesse sous une condition résolutoire, dont chacune des parties peut se dédire en perdant les arrhes : celle qui les a données, en tant qu'elle ne peut plus les réclamer ; celle qui les a reçues, en les restituant au double (art. 1590) ; et cela, soit que les parties fussent convenues de passer acte de suite ou ultérieurement, soit qu'il n'ait rien été dit à ce sujet. C'est là une *promesse* de vendre ou traiter, plutôt qu'une vente parfaite et définitivement arrêtée : les arrhes ont été données et reçues pour lier les parties, qui n'avaient point encore d'acte, mais pour les lier par la crainte seulement de les perdre : par consé-

quent, ces arrhes étaient considérées comme le prix du dédit.

88. Ainsi que nous l'avons dit, on divise encore les contrats en solennels ou authentiques, et en non solennels.

Les premiers sont les contrats qui ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits par acte passé devant officiers publics compétens, et avec toutes les solennités requises (art. 1317) : tels sont les actes portant donation entre vifs, les contrats de mariage et les conventions d'hypothèque. (Art. 931, 1394 et 2127.)

Les formalités, dans ces cas, ne sont pas seulement exigées pour la preuve, elles le sont aussi *ad solemnitatem*, ou, si l'on veut, la loi ne reconnaît la preuve du contrat que dans l'emploi de ces mêmes formalités, qui, d'après cela, sont *essentielles*, et ne peuvent être suppléées par aucune autre espèce de preuve, pas même par l'aveu de la partie adverse, ni par son refus de prêter le serment qui lui serait déféré par l'autre. C'est à ces cas que s'applique l'adage *frustrà probatur quod probatum non relevat.*

89. Mais la plupart des contrats n'ont pas besoin d'être constatés par des actes authentiques; la loi même ne les a assujétis à aucune formalité particulière; elle ne demande à leur égard que la preuve de leur existence, et cette preuve peut être fournie de l'une des manières qu'elle autorise, par l'écriture, par témoins, par des présomptions, par l'aveu de la partie et par le serment; toutefois, selon les distinctions

et restrictions qu'elle a cru devoir apporter à cette règle générale, et que nous développerons dans la suite.

90. L'article 1107 porte que « les contrats, soit « qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils « n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, « qui sont l'objet du présent titre.

« Les règles particulières à certains contrats sont « établies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les « règles particulières aux transactions commerciales « sont établies par les lois relatives au commerce. »

Ainsi, le Code reconnaît qu'il y a des contrats qui n'ont pas de dénomination propre, et d'autres qui en ont une ; c'est donc encore une division des contrats, en contrats *nommés* et en contrats *innommés*, pour nous servir du langage des docteurs.

91. Pothier dit néanmoins que cette division, exacte dans les principes du Droit romain, n'a pas lieu parmi nous [1]. Cela est vrai en ce sens que les actions n'ayant pas chez nous, comme dans cette législation, de dénominations spéciales, du moins dans la pratique, il n'y a en effet aucune différence, sous ce rapport, entre ces divers contrats; car, de quelque manière que l'action soit qualifiée, si la prétention est bien fondée, elle sera ou devra être couronnée du succès : il suffira pour cela d'expliquer clairement dans la demande quel en est l'objet, et les motifs sur lesquels elle est fondée. Tandis que dans le Droit ro-

[1] Cette observation, au reste, ne peut être fondée sur ce que chez nous l'on ne distingue point les pactes des contrats, puisque cette division, dans le Droit romain, ne comprenait que des *contrats*.

main antérieur à Constantin, qui a abrogé les formules des actions [1], il fallait, pour réussir dans la demande, que l'espèce d'action que l'on intentait fût bien celle qui s'appliquait à l'espèce d'affaire qui avait eu lieu, et que cette action fût conçue selon la formule qui lui était propre. Aussi, le jurisconsulte Paul, dans la loi 5, § 4, ff. *de prescript. verb. vel in fact. act.*, conseille-t-il d'agir par l'action *prescriptis verbis* (qui était une action générale) toutes les fois qu'il y a du doute sur la qualité de l'affaire, c'est-à-dire, si, à raison de quelque circonstance ou clause particulière, l'on est incertain si c'est une vente proprement dite, ou un échange, ou un louage, ou toute autre espèce d'affaire; car si l'on eût employé une formule d'action qui ne convenait pas à l'espèce d'affaire qui avait eu lieu, alors la cause était perdue, il n'y avait plus possibilité de renouveler la demande avec succès.

92. Mais si, sous ce point de vue, il n'y a chez nous aucune différence entre les contrats qui ont une dénomination propre, et ceux qui n'en ont pas, il n'en est pas moins vrai que sous d'autres rapports, c'est-à-dire quant aux effets possibles, quant à l'étendue des obligations, cette différence n'est point totalement effacée, et qu'ainsi l'on peut très-bien encore distinguer ces contrats les uns des autres.

Supposons, en effet, que deux voisins qui n'ont chacun qu'un seul bœuf, conviennent que l'un d'eux fournira le sien à l'autre pendant une semaine pour

[1] Par sa constitution qui est la loi 1re au Code *de formulis et impetrationibus actionum sublatis.*

labourer son champ, et que ce dernier fournira le sien à son tour la semaine suivante : ce n'est pas là un louage, parce que le prix n'est pas en argent [1] ; ce n'est pas non plus un commodat ou prêt à usage, parce que le contrat n'est pas à titre gratuit de part ni d'autre ; ce n'est pas davantage un échange proprement dit, parce que la propriété n'est point transférée ; enfin, ce n'est pas un contrat de société, parce que l'arrangement a été fait dans des vues d'intérêts distincts et séparés. On passerait ainsi en revue tous les contrats qui ont reçu une dénomination propre, et dont le nombre, au reste, n'est pas fort grand, qu'on ne pourrait ranger dans la classe d'aucun d'eux l'espèce d'affaire dont il s'agit, parce qu'elle en différerait toujours sous quelques rapports ; c'est donc un contrat *innommé*. Aussi, dans le Droit romain, eût-il fallu agir par l'action générale *prescriptis verbis*, si l'une des parties, ayant exécuté la convention, l'autre ne l'avait point exécutée de son côté, ou si l'une d'elles avait laissé périr, par sa faute, le bœuf de l'autre [2].

D'après cela, supposons en effet que le bœuf de l'un d'eux ait péri chez l'autre, par suite d'une faute très-légère de celui-ci, ou quand ce dernier aurait pu le garantir en laissant périr le sien : si l'on appliquait les principes du commodat, par exemple, il serait responsable de la perte (art. 1882) ; et en supposant que ce bœuf eût été remis à deux personnes conjoin-

[1] § 2, Instit. *de locat. conduct.*

[2] § 2, Instit. *de locat. cond.* et L. 17, § 3, ff. *de prescript. verb.*

tement, elles seraient solidairement responsables des dommages-intérêts du demandeur (art. 1887). Tandis que si l'on décide, comme on doit le faire, que ce n'est point un contrat de commodat, il n'y aura pas de solidarité, parce que ce sont les règles du titre *des Contrats et des obligations conventionnelles en général* qui seront applicables, et que, suivant ces règles, la solidarité n'a lieu que lorsque les parties en sont expressément convenues, ou en vertu d'une disposition de la loi (art. 1202). Celui chez lequel le bœuf a péri ne sera donc responsable de cette perte qu'autant qu'elle serait le résultat de cette espèce de faute dont on est responsable dans les contrats intéressés de part et d'autre, et c'est communément la faute moyenne ou légère, mais non la faute très-légère, dont est responsable celui qui retire seul un avantage du contrat, comme le commodataire. Et si, dans l'espèce, le bœuf avait été confié à deux personnes, il n'y aurait pas solidarité, à moins qu'elle n'eût été convenue.

On multiplierait facilement les exemples propres à démontrer qu'il faut encore distinguer soigneusement, *quant aux effets*, les contrats qui ont reçu une dénomination propre, de ceux qui n'en ont pas, quoique les uns et les autres, d'après le Code lui-même, soient soumis aux règles générales du titre que nous expliquons. Mais précisément ceux qui ont reçu une dénomination sont assujétis à des règles spéciales, auxquelles les autres ne sont pas soumis, du moins communément, et cela seul suffit pour justifier la

division que nous avons établie entre les uns et les autres, division que consacre d'ailleurs clairement le Code lui-même, par l'article 1107 précité.

93. Dans l'analyse de cette importante matière, nous suivrons la division générale adoptée par les rédacteurs du Code.

Ainsi, après avoir, comme eux, traité, dans un premier chapitre, *des dispositions préliminaires*, et des différentes divisions des contrats, nous parlerons, dans un deuxième, *des conditions essentielles à la validité des conventions ;* ce qui comprend le consentement des parties, la capacité de celle qui s'oblige, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation.

Le chapitre trois traitera *de l'effet des obligations,* soit de donner, soit de faire.

Le quatrième, *des diverses espèces d'obligations,* ce qui embrasse les modalités dont elles peuvent être affectées, comme les conditions, le terme, la solidarité, l'indivisibilité, les clauses pénales, etc.

Le cinquième, *de l'extinction des obligations.*

Et enfin, le sixième et dernier, *de la preuve des obligations, et de celle du paiement.*

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS. NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

94. *Quatre conditions sont essentielles à la validité d'une convention : texte de l'article* 1108.

95. *Ce qu'on entend par* consentement.
96. *On distingue, dans les contrats, les choses qui sont de leur essence, celles qui sont de leur nature, et celles qui sont accidentelles.*
97. *L'absence des premières fait qu'il n'y a pas de contrat.*
98. *Cependant il est des choses essentielles à certains contrats seulement.*
99. *Les choses de la nature d'un contrat sont celles que la loi supplée dans le silence des parties, d'après leur volonté présumée.*
100. *Mais on peut les exclure du contrat par une stipulation, et alors cette stipulation est une chose accidentelle.*

94. Pour former une convention obligatoire et propre à produire des effets en Droit, il faut la réunion des quatre conditions suivantes, c'est-à-dire le concours de ces quatres choses :

1° Le consentement de la partie qui s'oblige ;

2° Sa capacité de contracter ;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

4° Une cause licite dans l'obligation. (Art. 1108.)

Ces conditions seront développées dans les quatre sections suivantes. Nous verrons aussi qu'il faut, en général, pour qu'une convention soit valable, que celui qui promet, en son nom, promette pour lui-même, et non pour un autre, et que celui qui stipule, le fasse dans son intérêt, et non pas uniquement dans celui d'un tiers.

95. En disant simplement, avec le Code, qu'il faut *le consentement de la partie qui s'oblige*, nous disons par cela même que la volonté de la partie au profit de qui a lieu l'obligation concourt aussi à la former ; car un

consentement suppose nécessairement le concours de deux volontés réciproques : *consensus dicitur cùm duorum voluntates in unum concurrunt, utroque sciente êt approbante.* Connanus, lib. 6, cap. 1, n° 4.

Consentire est in unam sententiam concurrere, L. 1, § *Conventionis,* ff. *de Pactis.* En un mot, *consentire, consensus, est sentire cum aliquo.*

La volonté de m'obliger envers vous, quoique formellement exprimée, sans acceptation de votre part, n'est donc point un *consentement,* dans le langage du Droit; c'est une simple offre, ou proposition qui, suivant ce que nous avons dit plus haut (n° 52 et suivant), n'est point obligatoire, ne produit aucune action en justice. Il n'y aurait consentement et convention, que lorsque vous auriez agréé cette offre, cette proposition.

96. La théorie et l'analyse ont appris à distinguer trois espèces de choses dans les contrats : celles qui sont *essentielles,* et sans lesquelles, par conséquent, le contrat ne peut exister; celles qui sont seulement de la *nature* du contrat, parce qu'elles sont une suite de l'engagement, un de ses effets légaux, mais que l'on peut rejeter du contrat par une convention; et enfin celles qui sont *accidentelles,* et qui n'ont lieu qu'en raison d'une convention particulière, qu'on peut faire ou qu'on peut omettre.

97. Les quatre conditions dont nous venons de parler sont toutes essentielles à toute convention, à tout contrat quelconque, soit du Droit civil, soit du Droit commercial. L'absence de l'une d'elles fait qu'il n'y a

pas de contrat du tout. On ne peut, en effet, en concevoir un sans le consentement de personnes qui veulent le former, et leur capacité de contracter, sans un objet qui en soit la matière, et une cause licite qui ait porté ces personnes à traiter; car, même dans les donations, il y a une cause, la volonté de conférer un bienfait.

98. Mais il est des choses qui sont essentielles à certains contrats, et qui ne le sont point à d'autres, qui ne doivent pas même s'y rencontrer : par exemple; dans le contrat de vente, il faut un objet et un prix, sur lesquels les parties s'accordent; si l'on ôte l'un ou l'autre, le contrat n'est plus une vente, ce n'est plus un contrat commutatif, c'est une donation. De même, ce ne serait pas un louage si je convenais avec vous que vous jouirez de ma maison gratuitement, pendant un voyage que je me propose de faire en pays étranger, ce serait un contrat de bienfaisance; comme, *vice versâ ;* ce ne serait point un contrat de commodat si je convenais avec vous que vous vous servirez de mon cheval pendant un mois moyennant trois francs par jour; ce serait un louage.

Ainsi, il y a des choses essentielles à tout contrat quelconque, et d'autres qui le sont à certains contrats seulement : l'absence des premières, ou de l'une d'elles, fait qu'il n'y a pas de contrat valable; l'absence des autres fait qu'il n'y a pas tel contrat, mais n'empêche pas que tel autre contrat ne subsiste.

99. Les choses de la *nature* d'un contrat, sont celles que la loi, par une raisonnable interprétation de la

volonté des contractans, a fait résulter elle-même de leur convention principale ; ce sont les effets ordinaires des conventions, ceux qui résultent du Droit commun, sans stipulation particulière des contractans, mais que l'on peut exclure du contrat par une convention. Ainsi, la garantie, en cas d'éviction, est due par le vendeur à l'acheteur, sans qu'il y ait besoin d'une convention spéciale à cet égard ; elle est de droit (art. 1626), parce que l'acheteur n'entend payer le prix que pour jouir de la chose.

100. Mais on peut exclure cette garantie par une convention particulière (art. 1627), et cette exclusion est alors une chose accidentelle au contrat de vente.

Pareillement, l'acheteur d'une chose qui ne produit point de fruits ne doit, de Droit commun, les intérêts du prix de la vente qu'à compter du jour de la sommation qui lui est faite de payer (art. 1652) ; mais on peut, par une convention, déroger à ce principe, et faire courir les intérêts à partir de la vente. (*Ibid.*)

On voit par là que les choses *accidentelles* aux contrats sont celles qui dérogent, au contraire, au Droit commun, soit pour en étendre les effets, soit pour les restreindre. Telles sont les conventions dont nous venons de parler, le pacte de rachat, les conditions en général, ainsi que toutes les stipulations particulières que les parties ajoutent à celle par laquelle elles forment le contrat dont il s'agit, lequel pourrait très-bien subsister sans ces stipulations spéciales.

SECTION PREMIÈRE.

DU CONSENTEMENT.

SOMMAIRE.

101. *La base de tout contrat est le consentement des parties : il doit être mutuel, même dans les contrats unilatéraux.*
102. *Il doit être exempt d'erreur, de violence et de dol.*
103. *L'ivresse peut aussi faire obstacle au consentement.*
104. *Le consentement entaché de ces vices suffit néanmoins, en général, pour former le contrat, sauf à la partie lésée à le faire annuler ou rescinder.*
105. *Division de la section.*

101. La base de tout contrat est le consentement de ceux qui le forment. Ce consentement, comme nous l'avons dit, doit être mutuel, même dans les contrats unilatéraux, autrement il n'y aurait que proposition, offre, pollicitation, s'il venait de la part de celui qui voudrait s'obliger [1] ; et simple, *dire, dictum* [2], s'il était particulier à celui qui voudrait qu'on s'obligeât envers lui.

102. Et quoiqu'un consentement proprement dit ait été donné, ce consentement n'est cependant pas valable s'il n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol. (Art. 1109.)

La loi, ainsi que la raison dont elle est l'organe, le veut libre et pur.

103. Et bien que le Code ne parle pas de l'ivresse comme faisant obstacle à la validité du consentement, et qu'on ne puisse pas rigoureusement dire, d'après

[1] PACTUM *est duorum consensus, âtque conventio ;* POLLICITATIO *verò offerentis solius promissum.* L. 3, ff. *de Pollicit.*

[2] L. 19, § 1, ff. *de ædilict. edict.*

la définition qu'il donne de l'erreur comme devant vicier le consentement, que le cas d'ivresse se trouve compris dans celui d'erreur, il n'est cependant pas douteux qu'un contrat fait dans un état d'ivresse portée au point de faire perdre entièrement la raison ne fût nul; car, en cet état, la personne est incapable de juger les conséquences de l'acte qu'elle souscrit : il n'y a réellement pas de consentement, en tant que le consentement est la manifestation de ce que notre raison conçoit et approuve. Il en est de même d'un acte qui serait souscrit dans un accès de délire. Il y aura d'ailleurs presque toujours dol de la part de l'autre partie, à traiter avec une personne placée dans une telle situation.

104. Au surplus, l'on ne doit pas considérer le consentement entaché des vices d'erreur, de violence ou de dol, comme s'il n'existait pas, et dire en conséquence que le contrat est nul de droit, comme s'il n'avait pas été formé; au contraire, même dans ces cas il y a contrat; seulement la partie qui s'est obligée par suite d'erreur, de violence ou de dol, peut demander l'annulation de son engagement, et si elle le fait dans les délais fixés par la loi à cet effet, le contrat sera alors anéanti et réputé n'avoir jamais existé : « La « convention contractée par erreur, violence ou dol, « porte l'article 1117, n'est point nulle de plein droit; « elle donne seulement lieu à une action en nullité « ou rescision, dans les cas et de la manière expli- « qués à la section VII du chapitre V du présent titre. »

En effet, il est besoin d'une instruction pour établir

le vice dont on prétendrait que le consentement est infecté, et cette instruction ne peut avoir lieu qu'en justice.

Tandis que lorsqu'il n'y a pas eu de consentement du tout, il n'y a pas de contrat, il n'y en a pas même l'apparence. Si l'on produisait contre moi un acte resté imparfait pour n'avoir pas été signé par moi, cet écrit ne pourrait être considéré que comme un projet de contrat, et non comme un contrat [1]. Je n'aurais pas besoin d'agir en nullité ou en rescision dans un délai déterminé pour faire déclarer que cet écrit ne m'engage à rien : à quelque époque qu'on voulût me l'opposer pour me contraindre à en exécuter le contenu, je pourrais le repousser [2]. En un mot, ce ne serait pas un contrat vicieux, et seulement annulable, ce serait absolument le néant.

105. La raison veut aussi que je ne sois point obligé par le consentement d'un tiers à qui je n'ai point donné le pouvoir de m'engager ; c'est mon consentement qui doit seul me soumettre à une obligation ; et les principes du Droit, en sens inverse, ne m'autorisent pas à invoquer la convention faite par un autre sans mandat de ma part ; car elle n'est pas non plus le résultat de mon consentement.

[1] Il est toutefois des cas où l'écriture seule a effet sans la signature (art. 1331 et 1332) ; mais celui dont nous parlons n'est point de ce nombre.

[2] En serait-il de même d'un contrat infecté d'erreur, de violence ou de dol, ou annulable ou rescindable pour cause d'incapacité de l'obligé ? la voie d'exception serait-elle encore ouverte après les dix ans ? la maxime *quæ temporaria sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, est-elle applicable dans le Droit français ? l'est-elle du moins sous le Code ? l'est-elle dans tous les cas ? c'est ce que nous examinerons en traitant des actions en nullité ou en rescision.

Nous aurons donc à voir, en ce qui concerne le consentement :

1° Les cas d'erreur ;

2° De violence ou de crainte ;

3° De dol ;

4° Et de lésion, qui, dans certains actes, ou à l'égard de certaines personnes, rend aussi les contrats rescindables ;

5° De la promesse qu'un tiers donnera ou fera ;

6° De la stipulation au profit d'un tiers ;

7° Enfin, de l'effet des conventions par rapport aux héritiers ou ayant-cause des contractans.

§ Ier.

De l'Erreur.

SOMMAIRE.

106. *En quoi consiste l'erreur ; en quoi elle diffère de l'ignorance.*

107. *Elle peut être de fait ou de Droit ; elle peut être* erreur commune *ou sur un fait ou sur le Droit.*

108. *Sur quoi, dans les conventions, peut tomber l'erreur.*

109. *Quand, d'après l'article 1110 du Code, est-elle une cause de nullité de la convention ?*

110. *L'erreur dans le simple* motif *particulier qui a porté l'une des parties à contracter, quand d'ailleurs l'engagement a sa cause obligatoire dans la nature même de la convention, n'entraîne point la nullité du contrat.*

111. *Il en est autrement de l'erreur qui tombe sur la* cause *proprement dite du contrat.*

112. *Renvoi quant à l'erreur sur la cause d'une donation ou d'un legs.*

113. *Dans les contrats synallagmatiques, l'erreur sur l'objet de l'obligation de l'une des parties, tombe par cela même sur la cause de l'obligation de l'autre.*

114. *L'erreur sur l'objet est toujours erreur sur la substance de la chose ;* sed non vice versâ. *Ce qu'on entend par* substance.

115. *L'erreur sur le* nom *de l'objet est indifférente.*

116. *L'erreur qui tombe sur la* qualité *de l'objet n'est une cause de nullité que lorsque la mauvaise qualité est l'effet d'un vice caché : distinctions à cet égard.*

117. *L'erreur sur la* valeur *de la chose constitue la lésion : renvoi.*

118. *L'erreur sur la* nature *de l'affaire vicie le contrat.*

119. *Dans les mariages, dans les transactions, et dans certains contrats de louage d'ouvrage, l'erreur qui tombe sur la* personne *même avec qui l'on a contracté vicie le contrat.*

120. *Cette erreur vicie généralement les donations et les legs.*

121. *Il en est de même, dans la plupart des cas, en matière de société.*

122. Secùs *dans les louages d'ouvrages ordinaires.*

123. *Et généralement dans les louages de choses et dans les ventes : c'est au surplus un point à décider d'après les circonstances de la cause.*

124. *Mais dans le mariage et dans les transactions, dès qu'il est reconnu en fait qu'il y a erreur sur la personne, le juge ne peut s'empêcher de prononcer la nullité.*

125. *En général, l'erreur sur le* nom de la personne *est indifférente.*

126. *L'erreur sur la* qualité de la personne *est une cause de nullité, lorsque le contrat n'a eu lieu qu'en considération de cette qualité supposée.*

127. *Quant à l'erreur de Droit, le Code ne contient que deux dispositions ;* quid *de l'obligation ou du paiement qui n'a pas d'autre cause qu'une erreur de Droit ? l'obligation est nulle, et le paiement est sujet à répétition.*

128. *Suite, et discussion en ce qui concerne le paiement.*

129. *S'il y avait une cause fondée sur l'équité, la répétition n'aurait pas lieu.*

130. *Ce qui a été payé* transactionis causâ, *quoique par erreur, ne peut être répété.*

131. *L'action en recouvrement des immeubles vendus ou cédés par suite d'erreur, a-t-elle lieu contre les tiers après l'annulation du contrat avec la partie contractante ?*

106. En général, l'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux, ou à croire faux ce qui est vrai; à supposer une chose qui n'existe pas, ou qui n'est pas celle que l'on croit exister. Elle est contraire au consentement lorsqu'elle tombe sur quelque chose d'essentiel au contrat : *nihil tam contrarium consensui quàm error.* L. 15, ff. *de juridict.*

Elle n'est pas absolument la même chose que l'*ignorance*, qui consiste seulement à ne pas savoir telle ou telle chose; mais elle se confond souvent avec elle, en ce que l'ignorance d'un fait ou d'une chose peut donner lieu de supposer qu'une autre chose existe; et l'erreur de Droit n'est rien autre chose que l'ignorance de la loi. Aussi, dans le Droit romain, la matière est-elle traitée sous ce titre, *de juris et facti ignorantiâ.*

107. Ainsi, l'erreur peut être ou de *fait* ou de *Droit.* Elle est aussi quelquefois *erreur commune;* et celle-ci peut tomber sur un fait ou sur le Droit. Elle tombe sur un fait, par exemple, si Paul Dupré ayant été nommé par ordonnance royale notaire en telle résidence, son frère, Jean Dupré, prête serment, et exerce publiquement les fonctions de notaire à sa place, et lorsque généralement on croit que c'est lui qui a été pourvu du titre. C'était une erreur commune de Droit que celle qui, avant l'avis du conseil d'État du 2 juillet 1807, attribuait un caractère public aux secrétaires des mairies, et le pouvoir de donner par leur signature l'authenticité aux extraits des registres de l'état civil [1].

[1] Favard de Langlade, *Répertoire de Législation,* v° Erreur, n° 1.

108. Relativement aux conventions, l'erreur peut tomber, ou sur le motif particulier qui a porté l'une des parties à contracter;

Ou sur la cause principale et légale de l'engagement;

Ou sur le corps même de l'objet ou la chose intellectuelle qui fait la matière de la convention;

Ou bien sur la substance de cet objet;

Ou seulement sur ses qualités;

Ou sur sa valeur;

Ou sur la nature de l'affaire;

Ou sur la personne avec laquelle on a eu intention de contracter;

Ou sur son nom;

Ou sur la qualité de cette personne.

Et l'ignorance de la loi ou l'erreur de Droit peut avoir donné lieu à une obligation, à un paiement, à une transaction, à un aveu judiciaire, à un acquiescement, etc., etc.

109. Le Code pose en principe, « que l'erreur « 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; qu'elle n'est point une cause de « nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne « avec laquelle on a intention de contracter [1], à moins « que la considération de la personne ne soit la cause « principale du contrat. » (Art. 1110.)

Parcourons rapidement les différens cas où il peut

[1] Il serait plus exact de dire : *lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a contracté....*

y avoir erreur, pour connaître ceux dans lesquels elle est une cause de nullité.

110. Lorsque l'erreur ne tombe que sur le *motif* particulier qui a porté une personne à contracter, et que l'obligation a d'ailleurs une cause suffisante dans ce que l'autre partie doit donner ou faire de son côté, l'erreur n'entraîne point la nullité de l'engagement. Par exemple, si, sur l'avis qui m'a été donné que mon cheval a été volé à ma campagne, j'en ai acheté un autre pour le remplacer, et ensuite que j'aie recouvré celui qui m'avait été volé, c'est bien l'erreur dans laquelle j'étais sur la perte de mon cheval qui a réellement été le *motif* particulier de cet achat, mais cette erreur ne suffit cependant pas pour m'autoriser à rendre le cheval que j'ai acheté, ni même à me refuser de le recevoir et d'en payer le prix. L'engagement, dans ce cas, a une *cause*, et une cause licite, parce que, dans les contrats synallagmatiques, comme la vente, le louage, la cause de l'obligation de l'une des parties se trouve dans l'obligation de l'autre, qui, de son côté, doit livrer ou faire quelque chose; et la loi, en général, n'exige pas, comme condition essentielle de la validité des conventions, que les parties ne soient point dans l'erreur sur les motifs personnels qui les portent à contracter; car bien souvent ces motifs sont erronés; mille circonstances peuvent nous abuser, sans parler des erreurs particulières de notre jugement. Elle exige seulement que l'engagement ait une cause licite; or, dans l'espèce, mon obligation de payer le prix du cheval qui m'a été vendu a une cause licite;

cette cause réside tout entière dans l'obligation du vendeur de me livrer ce cheval. S'il remplit son engagement, je dois donc remplir le mien, nonobstant l'erreur sur le motif qui m'a porté à faire cet achat, car ce n'est là qu'une erreur sur une circonstance extrinsèque et tout-à-fait indépendante du contrat; ce n'est pas la *cause efficiente* de l'obligation, celle qui est nécessaire pour sa validité, pour former le lien de droit; c'est une simple cause *impulsive*, en un mot, un motif particulier, qu'il n'est pas même nécessaire que l'autre partie connaisse, et qu'on prend même soin ordinairement de lui cacher.

111. Mais lorsque l'erreur tombe sur la *cause* de l'engagement, elle le rend nul, parce qu'alors la cause est fausse (art. 1131); et l'obligé, dans ce cas, peut opposer, tout à la fois, l'erreur dans le consentement et le défaut de cause dans l'obligation. Ainsi, croyant vous devoir quatre mesures de terre, en vertu du testament de Paul, dont je suis héritier, je me suis obligé à vous payer, à la place du legs, la somme de deux mille francs dans un an; mais ce testament se trouvait révoqué par un autre dont j'ignorais l'existence au moment où j'ai consenti cette obligation; il est clair qu'elle n'est que le résultat de l'erreur, et qu'elle est fondée sur une fausse cause, ce qui, dans l'espèce, est la même chose qu'une obligation sans cause; car ce n'est pas, comme il arrive quelquefois, une cause faussement exprimée dans l'acte, à la place d'une réelle, que les contractans, par des raisons particulières, ont voulu taire; aucune cause n'existe

réellement, et l'engagement n'a été que la suite d'une erreur. Il est donc nul.

112. Quant à la donation entre vifs et au legs faits d'après une cause reconnue fausse, *voyez* ce que nous avons dit au tome VIII, n° 546 et suivant; et au tome IX, n° 337 *et sequent.*, et n° 345, où nous décidons la question par des distinctions.

113. Dans les contrats synallagmatiques, l'erreur qui tombe sur *l'objet* de l'obligation de l'une des parties, tombe, par cela même, sur la *cause* de l'obligation de l'autre, et rend par conséquent le contrat nul sous l'un comme sous l'autre rapports. Par exemple, si vous croyez me vendre tel cheval, quand je pense acheter tel autre cheval, il est clair qu'il y a tout à la fois erreur sur l'objet de votre obligation et en même temps erreur sur la cause de la mienne ; car je n'ai entendu la contracter que pour avoir tel cheval, et non tel autre cheval [1].

Dans ce cas, où l'erreur tombe sur le *corps* même de l'objet qui fait la matière de la convention, il n'y a pas de difficulté à décider que le contrat est nul, pourvu que l'erreur soit bien établie par celui qui en argumente; et à cet égard, les circonstances du fait peuvent éclairer le juge. Dans le doute, il se prononcera contre le vendeur, parce que celui-ci est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige : aussi tout pacte obscur, ou ambigu, s'interprète-t-il contre

[1] *Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est.* L. 9, *princip.* ff. *de contrah. empt.*

lui (art. 1602). Mais dès qu'il y a erreur démontrée, le contrat doit être annulé, lors même que le vendeur prétendrait que l'objet qu'il a entendu vendre vaut plus que celui que l'acheteur a entendu acheter, et qu'il vaudrait en effet davantage, car ce n'est point celui qui a été acheté : le consentement de l'acheteur n'a pas été donné pour cet objet. D'ailleurs, les corps certains ont souvent un prix d'affection qui ne se rencontre pas dans un autre objet, quoique de même espèce.

114. L'erreur sur l'objet tombe nécessairement sur la *substance* même de la chose qui fait la matière de l'obligation ; mais n'y a-t-il que celle-là qui soit erreur sur la *substance*, dans l'esprit de l'article 1110 ?

Dans le langage philosophique, on entend par *substance*, un être qui *subsiste* par lui-même, à la différence de *l'accident*, qui ne subsiste qu'autant qu'il est adhérent à un sujet ; et, sous ce rapport, la *substance* serait l'être lui-même, ou l'objet. Mais, en Droit, ce mot a différentes acceptions, selon les divers cas. Ainsi, tantôt la *substance* est tout à la fois la forme et la matière, de sorte que si la forme change, la substance est pour ainsi dire détruite. C'est en ce sens qu'Ulpien emploie cette expression dans la loi 9, § 3, ff. *ad exhibendum*, où il dit que celui qui a fondu, sans mon aveu, un vase de métal qui m'appartenait, est tenu de l'action *ad exhibendum*, quoiqu'il représentât la matière : *etenim, mutatâ formâ, propè interemit substantiam rei*.

Aussi, suivant le jurisconsulte Paul, dans la loi 18,

§ *penult.*, ff. *de Pignerat. act.*, la diversité de forme fait-elle que l'objet est censé être une autre chose, quoique ce soit la même matière; de là, *Legatum non durat quod in suâ specie non permanet*; L. 6, § 1, *in fine*, ff. *de auro legato*.

Tandis que, lorsque la forme est conservée, *res eadem existimatur*, quoique la matière ait été totalement changée, comme un navire qui a été fréquemment radoubé [1].

Mais dans les contrats, généralement la *substance* de la chose s'entend aussi de la matière dont cette chose est formée : en sorte que l'erreur sur la matière, quoiqu'elle ne tombât pas sur l'objet lui-même, sur le corps, vicie néanmoins le consentement, et s'oppose, en conséquence, à la validité du contrat.

Ainsi, lorsque, croyant acheter des flambeaux d'or, l'on me vend des flambeaux de cuivre doré, il y a erreur sur la *substance*, quoique ce soit bien les mêmes objets que j'ai entendu acheter. Je ne me suis pas trompé sur le corps, mais je suis tombé dans l'erreur sur la substance de ce corps, sur la matière. Je croyais acheter des flambeaux d'or, et non des flambeaux de cuivre. Il y a donc une erreur qui vicie mon consentement, et qui rend le contrat nul [2].

[1] *Voy.*, au surplus, ce que nous avons dit au sujet de la *substance*, en parlant de la *spécification*, tome IV, nos 448 et suivans; de *l'usufruit*, même volume, nos 678 *et sequent.*; et de la *révocation des legs*, tome précédent, no 464.

[2] *Autem, nullam esse venditionem puto, quotiens in materiâ erratur.* L. 9, *in fine*, et L. 14, ff. *de contrah. empt.*

Dans les stipulations du Droit romain, l'erreur sur l'objet, *in corpus*, viciait bien le contrat, mais l'erreur qui tombait seulement sur la *matière*

Et pour qu'il y ait lieu à la nullité, il n'est pas nécessaire que celui qui m'a vendu ces flambeaux m'ait trompé sur la matière, il suffit qu'il y ait eu erreur de ma part; à plus forte raison si, à cette circonstance, s'est joint le dol du vendeur, ce qui, en pareil cas, a dû facilement arriver, et ce qui est même à croire si c'était un marchand d'objets de cette espèce qui m'eût vendu ces flambeaux, et qu'il m'eût déclaré qu'ils étaient d'or. Le prix et les autres circonstances de l'affaire pourraient, au reste, éclairer le juge sur le fait d'erreur prétendue.

Mais si les flambeaux étaient d'or, la vente serait valable quoiqu'ils fussent d'une matière inférieure en qualité à celle que je croyais en les achetant; car ici l'erreur ne tomberait que sur la qualité de la matière et non sur la matière elle-même [1]; sauf toutefois mon indemnité, et même dans beaucoup de cas la résiliation du contrat, si le vendeur m'avait trompé sur le titre de l'or, et que la différence fût considérable.

115. L'erreur qui ne tombe que sur le nom de l'objet ne donne pas lieu à la nullité. *Si in nomine dissentiamus, verùm de corpore constet, nulla dubitatio quin valeat emptio et venditio; nihil enim facit error no-*

ne le viciait pas, sauf les dommages-intérêts du créancier, si le débiteur l'avait trompé sciemment. L. 22, ff. *de verb. oblig.*

La raison de différence, quant à ce point, entre la stipulation et la vente, c'est que la première étant un contrat unilatéral, dans lequel, par conséquent, le créancier n'avait rien à donner ni à faire, il lui importait encore d'avoir l'objet, quoique la matière n'en fût pas telle qu'il la croyait; au lieu que dans la vente, comme l'acheteur doit payer le prix, il vaut mieux pour lui, lorsqu'il est tombé dans l'erreur sur la matière, que la vente soit nulle.

[1] L. 10, ff. *de contrah. empt.*

minis, cùm de corpore constat. L. 9, § 1, ff. *de contrah. empt.*

116. Celle qui ne tombe que sur la *qualité* de la chose ne donne pas lieu, en général, à l'annulation du contrat; mais si la mauvaise qualité dégénère en *vices,* alors il faut distinguer :

Si ces vices sont apparens et que l'acheteur ait pu s'en convaincre lui-même, il ne peut se plaindre de l'erreur dans laquelle il prétendrait être tombé sur la qualité de la chose (art. 1642); et lors même que le vendeur, comme cela arrive communément, lui aurait dit que ces vices étaient sans conséquence, l'acheteur ne pourrait réclamer, à moins toutefois que le vendeur ne se fût spécialement rendu garant des vices [1].

Mais si les vices sont cachés, et s'ils rendent la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise si ces vices lui avaient été connus, il y a lieu à la résiliation du contrat, ou à une diminution de prix, au choix de l'acheteur (art. 1641 et 1644 combinés), quand même le vendeur les aurait ignorés, à moins, dans ce cas, qu'il n'ait stipulé qu'il ne serait tenu à aucune garantie. (Art. 1643.)

Les articles 1641 et 1644, rapprochés, donnent même à l'acheteur le droit de faire résilier la vente dans le cas où les vices cachés ne l'auraient pas empêché d'acheter, mais seulement d'en donner le même prix; ce qui ne paraît pas raisonnable, car l'acheteur

[1] L. 19, *princip.* ff. *de Ædil. edict.*

devrait seulement pouvoir, en ce cas, demander une diminution du prix. Ce n'est pas, au surplus, le moment de discuter ce point.

Ces dispositions s'appliquent aussi au contrat d'échange (art. 1707), et elles s'appliqueraient également aux autres contrats synallagmatiques dans lesquels l'une des parties transférerait la propriété d'une chose à l'autre pour que celle-ci fît quelque chose pour elle.

Les vices dont nous venons de parler s'appellent *rédhibitoires,* parce qu'ils donnent à l'acheteur le droit de forcer le vendeur à *reprendre* [1] la chose.

L'action qui en résulte doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite. (Art. 1648.)

Mais cette action n'a pas lieu dans les ventes faites d'autorité de justice. (Art. 1949.)

Et elle n'a lieu que dans les ventes de choses corporelles ; aussi l'édit des Ediles, dont les décisions sont reproduites en principe dans les articles 1641 et suivant du Code civil, ne s'appliquait-il qu'aux choses de cette espèce. Quant aux droits, ou choses incorporelles, on observe les règles tracées aux articles 1693 et suivans. En sorte que l'erreur dans laquelle l'acheteur ou cessionnaire d'une créance serait tombé touchant la solvabilité du débiteur, ne l'autoriserait point à demander la résiliation du contrat.

[1] *Redhibitio dicta est quasi redditio :* Ulpien, dans la loi 21, ff. *de Ædil. edict.*

Néanmoins, dans le cas de délégation, l'erreur dans laquelle était le créancier sur l'état de faillite ou de déconfiture du délégué au moment de la délégation, lui donne le droit de recourir contre le débiteur qu'il a déchargé (art. 1276). Et il y a peut-être aussi quelques autres cas dans lesquels l'erreur sur la solvabilité actuelle de la personne sur laquelle on accepte un droit ou créance, peut donner lieu à un recours, ou même à la résiliation du contrat. Nous parlerons de ces cas à mesure qu'ils se présenteront.

117. Lorsque l'erreur tombe seulement sur la valeur de la chose, elle constitue ce qu'on nomme la *lésion*. Nous en parlerons plus bas.

118. Quand elle tombe sur la *nature* de l'affaire, par exemple, lorsque je crois acheter et que vous croyez seulement louer ou prêter, il n'y a pas de consentement, pas de contrat, quoique d'ailleurs il y ait accord sur la chose. Mais l'on sent qu'on ne pourrait se prévaloir d'une expression qui se serait glissée dans l'acte et qui ne conviendrait pas à l'ensemble de l'affaire, pour prétendre qu'il y a eu erreur, que c'est un achat et non un louage, *aut vice versâ*, que l'on a entendu former. Il faudrait que l'erreur fût démontrée par la teneur générale des dispositions de l'acte et par les circonstances de l'affaire, par exemple, par les propositions qui auraient été faites de part ou d'autre avant le traité, et surtout par l'importance relative du prix.

119. Lorsque l'erreur tombe sur la *personne* avec laquelle on a contracté, elle n'est une cause de nullité, avons-nous dit, qu'autant que la convention n'a eu

lieu qu'en considération d'une autre personne avec laquelle on croyait traiter. (Art. 1110.)

L'erreur sur la personne dans le mariage et dans les transactions vicie le contrat. (Art. 180 et 2053.)

Elle vicie aussi le contrat dans d'autres cas, comme lorsque, pour un ouvrage d'art qui exige un talent particulier, et que l'on croit traiter avec telle personne, on se trouve avoir traité avec une autre, de même nom, ou d'un nom différent, n'importe. Par exemple, si, croyant traiter avec Paul, qui est habile architecte ou peintre, pour me faire le plan d'un hôtel ou un tableau, je me trouve, par un concours de circonstances qui m'ont induit en erreur, avoir traité avec une autre personne que celle que j'avais en vue, dans ce cas, et autres semblables, le contrat est nul, si je parviens à établir clairement que je me suis trompé sur la personne avec laquelle j'ai traité, eût-elle autant et plus de talent que celle avec laquelle je croyais le faire; car le talent des artistes a un prix d'affection qui est ordinairement la cause principale des contrats que l'on fait avec eux pour les objets de leur art.

120. On doit décider la même chose dans les donations quand l'erreur tombe sur la personne du donataire; car les donations sont généralement faites en considération de la personne gratifiée. On considère le plus souvent la parenté ou d'autres liaisons, ou on a égard à des services rendus, ou l'on veut s'attacher quelqu'un par la reconnaissance et l'amitié : la bienveillance est généralement déterminée par de tels motifs, et en cela elle diffère de la charité, qui s'exerce

pour le plaisir d'être utile à ses semblables, et pour accomplir les devoirs de la religion et les préceptes de l'humanité. L'erreur sur la personne du donataire est donc une cause de nullité ; et il en est de même de l'erreur sur la personne du légataire, ainsi que de celle qui tombe sur les qualités du donataire ou du légataire, lorsque ces qualités ont déterminé la donation ou le legs. Mais ces cas rentrent dans celui de l'erreur sur la *cause*, dont nous avons parlé *suprà*, n° 112.

121. Il y a également erreur de nature à vicier le contrat, du moins en général, lorsque, croyant faire un contrat de société avec telle personne, je traite avec une autre ; car aussi dans le choix d'un associé la considération de la personne est ordinairement la cause principale du contrat : on considère en effet sa bonne conduite et sa probité, sa réputation et son crédit, son industrie et sa fortune. Mais ces considérations sont ordinairement moins importantes dans les sociétés dites *en participation*; aussi, l'erreur sur la personne avec laquelle on aurait formé un contrat de cette espèce ne serait-elle pas ordinairement une cause suffisante pour le faire annuler ; cela dépendrait beaucoup des circonstances de l'affaire.

122. Et dans les louages d'ouvrage où le talent particulier de la personne n'est point ce qui porte principalement à traiter avec elle, parce que l'ouvrage peut être tout aussi bien fait par un autre individu, l'erreur sur la personne avec laquelle on a traité n'est point une raison suffisante pour annuler le contrat.

Par exemple, lorsque, croyant faire marché avec Paul, voiturier, pour me conduire cent voitures de terreau dans ma vigne, je me trouve avoir traité avec Jean, qui peut tout aussi bien exécuter le marché, je ne puis prétexter de mon erreur pour le faire annuler, car je n'ai pas d'intérêt à me plaindre. Le Code, en décidant (art. 1237) que l'obligation de faire quelque chose ne peut être acquittée par un tiers, contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même, suppose par là qu'il est des cas où, dans ces sortes d'obligations, par conséquent dans les louages d'ouvrage, le créancier n'a pas cet intérêt. Dans ces mêmes cas, l'erreur sur la personne avec laquelle on a traité ne serait donc point une cause de nullité, parce qu'elle n'a point été la cause principale de la convention.

123. Et généralement dans le louage des choses, dans les achats et les ventes, l'erreur dans laquelle on serait tombé sur la *personne* avec laquelle on a traité n'annulerait point non plus le contrat, surtout si cette personne fournissait les sûretés sans lesquelles on peut raisonnablement supposer que l'autre partie n'aurait point traité avec elle, si elle n'eût pas été dans l'erreur. De semblables cas, au reste, sont abandonnés à la prudence du juge, qui se déciderait d'après toutes les circonstances de l'affaire, et surtout d'après le plus ou moins de bonne foi de la personne à l'égard de laquelle on est tombé dans l'erreur; car, dans ces cas, c'est uniquement un point de fait à décider, que de savoir si la considération de la personne avec laquelle

on a eu l'intention de contracter a été ou non la cause principale de la convention faite avec une autre.

124. Mais le magistrat n'a pas ce pouvoir discrétionnaire dans le cas de mariage, ni dans celui de transaction. Dès qu'il y a eu erreur sur la personne [1], et que cette erreur est établie en fait, qu'il l'a reconnue, il ne peut plus se dispenser de prononcer la nullité, parce que, dans ces cas, la loi la prononce elle-même (art. 180 et 2053). Les dispositions de la loi seraient donc ouvertement violées si le juge décidait que la considération de la personne n'a pas été, dans ces mêmes cas, la cause principale du contrat, et si, en conséquence, il le maintenait comme valable : sa décision serait nécessairement réformée par la cour suprême, si elle lui était déférée. Son pouvoir, dans ces cas, se borne à voir s'il y a eu, ou non, erreur dans la personne; et la solution affirmative de cette question de fait entraîne la solution de celle de Droit, que le contrat est nul.

125. Quant à l'erreur sur le *nom* de la personne avec laquelle on a traité, lorsque, d'ailleurs, il n'y a point eu d'erreur sur la personne elle-même, il est clair qu'elle n'est point un motif d'annuler le contrat.

126. Mais l'erreur sur la *qualité* de la personne est une cause de nullité lorsque c'est en considération de cette qualité que le contrat a eu lieu. Ainsi, je fais avec Paul, que je crois héritier de Pierre, et qui ne l'est pas, qui a seulement usurpé le titre d'héritier, une

[1] *Voyez* au tome II, n° 55 et suivans, ce que nous avons dit sur la nullité du mariage pour cause d'erreur dans la personne, et ce qu'on doit entendre par *erreur dans la personne*.

transaction sur une difficulté qui existait entre Pierre et moi : il n'y a pas erreur sur la *personne*, car c'est bien avec Paul que je croyais traiter ; mais il y a erreur sur la *qualité* à raison de laquelle je voulais traiter avec lui. La transaction pèche, dès-lors, par défaut de cause, non pas à la vérité d'une manière absolue, mais d'une manière relative, puisque ce n'était point avec Paul que j'avais à traiter au sujet de cette difficulté ; et le véritable héritier ne pourra même invoquer cette transaction, ni je ne pourrai la lui opposer, car je n'ai pas traité avec lui. Les conventions, en général, sont sans effet à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties (art. 1119). Telle est, sur ces points, la décision de la loi 3, § 2, ff. *de transactionibus*.

Au tome VII, n^os^ 553 à 558, nous donnons l'exemple d'un cas analogue, où l'erreur tombe pareillement sur la *qualité* de la personne avec laquelle on a fait l'acte, plutôt que sur la personne elle-même, et où elle rend nul ce qui a été fait, quand même ce serait par erreur de Droit ; tellement que la partie qui a erré, a purement et simplement l'action en revendication ou en répétition des objets qu'elle a mal à propos relâchés, sans être obligée, selon nous du moins, d'agir en rescision de l'acte dans les dix ans, à compter de la découverte de l'erreur, comme dans les cas ordinaires : c'est le cas où j'ai partagé une hérédité avec un individu le croyant mon cohéritier, tandis qu'il était étranger à la succession. Dans ce cas, ce qui a été fait est absolument nul, comme fait sans cause, ou d'après une cause fausse, ce qui revient au même ;

car il ne peut y avoir de partage d'hérédité qu'entre cohéritiers, ainsi que le fait observer le jurisconsulte Paul dans la loi 36, ff. *familiæ erciscundæ*. C'est donc le cas d'une action en répétition, plutôt que d'une action en rescision [1].

127. Le Code contient seulement deux dispositions relatives à l'erreur de Droit : l'une est celle de l'article 1356, qui porte que l'aveu judiciaire ne peut être rétracté sous prétexte d'erreur de Droit, mais seulement pour erreur de fait.

L'autre est celle de l'article 2052, suivant lequel les transaction sont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, et ne peuvent être attaquées pour cause de lésion, ni pour cause d'erreur de Droit.

Mais le Code ne décide pas formellement si l'obligation qui n'a aucune cause légitime ou naturelle, et qui n'a été consentie que par erreur de Droit, est valable; et si le paiement, qui n'en a été fait que par suite d'une erreur de cette nature, peut ou non être répété.

On peut faire ainsi l'exemple de l'une et l'autre questions. Le débiteur d'un corps certain, *putà* de tel cheval, qui est venu à périr par cas purement fortuit, et avant toute mise en demeure, s'est obligé, dans l'ignorance de la loi qui le libérait (art. 1234 et 1302),

[1] *Voyez* aussi *infrà*, nº 128, où nous citons un arrêt de la cour de Besançon, que nous combattons toutefois sous un rapport.

Cependant, il a été jugé, par la cour d'Aix, que le partage de la succession du père commun, opéré entre un enfant légitime et un enfant adultérin, n'avait pu être attaqué par l'enfant légitime pour cause d'erreur sur la qualité du copartageant, lorsqu'il s'était écoulé dix ans depuis la découverte de l'erreur. Arrêt du 12 décembre 1839. Sirey, 40, II, 176. Mais nous n'en persistons pas moins dans notre opinion.

à payer au créancier la somme de cinq cents francs à la place du cheval, ou lui a payé cette somme.

Ou bien encore, l'un des héritiers du débiteur d'une somme de...., ignorant la disposition de la loi qui divise les dettes entre les héritiers dans la proportion de la part héréditaire de chacun d'eux (art. 1220), s'est obligé envers le créancier à lui payer toute la dette, ou la lui a effectivement payée.

Il est d'ailleurs parfaitement établi, par toutes les circonstances du fait et la qualité du débiteur, homme rustique et tout-à-fait étranger à la science du Droit, que c'est par pure ignorance de la loi qu'il a consenti l'obligation ou payé la somme ; qu'aucune raison particulière n'a pu le porter à s'obliger ou à payer, si ce n'est qu'il s'est cru mal à propos tenu au paiement du cheval, ou au paiement de la totalité de la dette ; en un mot, l'obligation ou le paiement n'a eu d'autre cause qu'une erreur de droit.

On a prétendu [1] que, dans ces cas, il y a obligation valable ; et, suivant la même doctrine, le paiement qui aurait été fait, à plus forte raison, ne serait pas sujet à répétition ; car la répétition, en général, est encore plus difficilement accordée que l'exception pour se refuser à payer.

On fonde cette opinion sur ce que, d'après le Code, les transactions ne peuvent être rescindées pour cause d'erreur de droit, et l'aveu judiciaire être rétracté pour erreur de cette nature.

Mais ce que décide le Code à l'égard de l'aveu judi-

[1] M. Delvincourt, dans son *Cours de Code civil.*

ciaire et des transactions ne saurait fournir aucun appui à cette opinion; au contraire, puisque ses dispositions à ce sujet seraient superflues, inutiles, si, d'après l'article 1110, la règle générale n'était pas que, sous le Code, l'erreur de droit peut être invoquée comme l'erreur de fait, quand les engagemens ou les paiemens n'ont aucune cause fondée en droit ou en équité.

D'ailleurs, il y a une si grande différence entre les cas de l'aveu fait ou de la transaction consentie par erreur de droit, et une obligation ou un paiement qui n'a point d'autre cause qu'une erreur de cette nature, qu'il suffit de la signaler pour démontrer qu'on ne doit pas tirer argument de ce qui est décidé sur ces cas, pour résoudre les autres.

En effet, que l'aveu ne puisse être rétracté sous le prétexte qu'il n'a été fait que par suite d'une erreur de droit, la raison en est toute simple : l'erreur ici ne détruit pas la vérité du fait avoué, puisqu'elle n'est qu'une ignorance de la loi, on le suppose; et cet aveu ne produit pas par lui-même une obligation à la charge de celui qui l'a fait, il établit seulement un fait relatif à une obligation déjà existante; il est uniquement une preuve d'un fait vrai, qui ne peut plus désormais être remis en question. Par exemple, si, au lieu d'opposer la prescription de six mois ou d'un an sur la demande en paiement d'une fourniture qui m'a été faite, j'avoue avoir reçu la fourniture et ne l'avoir pas soldée, je ne puis ensuite revenir contre mon aveu et le rétracter, sous prétexte que j'ignorais la loi qui m'autorisait à invoquer la prescription, ainsi

que la disposition de l'article 2275, qui ne permet pas à ceux qui ont reconnu la dette, de pouvoir opposer ce moyen de libération. Car, comme la prescription, dans ce cas, est uniquement fondée sur la présomption de paiement, mon aveu a détruit cette présomption. Il n'y a donc aucune parité entre cet aveu et une obligation ou un paiement qui n'a en réalité aucune cause, qui n'est fondée que sur une erreur de droit, parce qu'une erreur, quelle qu'elle soit, ne peut être une cause des engagemens ou des paiemens, et qu'elle est d'ailleurs contraire au consentement (L. 15, ff. *de jurisdictione*); double raison qui, d'après l'article 1108, s'oppose à la validité de la convention, puisque dans toute convention il faut le consentement et une cause. Or, dans les deux cas ci-dessus, l'obligation ou le paiement sont réellement sans cause, et ils n'ont point été le résultat d'un consentement valable.

Et quant à la transaction, comme elle a pour objet de prévenir ou de terminer un procès, la partie qui l'a consentie croyant que la loi lui était contraire, lorsqu'elle lui était favorable, ou qui avait des doutes à cet égard, ne peut pas revenir contre un acte qui lui a procuré sa tranquillité, et qui, sous ce rapport, avait une cause suffisante [1]. D'ailleurs, tout ce qui est soumis à la décision des hommes étant incertain, cette partie a pu raisonnablement préférer ce que la transaction lui assurait, à ce que le premier acte lui promettait ou paraissait lui promettre. Il n'y a donc encore

[1] *Voyez* l'arrêt de cassation du 22 juillet 1811. Sirey, 1812, I, 41. Denevers, tome X, page 1.

aucune parité entre la transaction faite par erreur de droit, et une obligation ou un paiement qui n'a pas eu d'autre cause qu'une erreur de cette nature.

Pour s'en convaincre davantage, il suffit de consulter les principes et les décisions du Droit romain sur ces différens cas. L'on verra, en effet, que l'aveu ne peut être révoqué sous le prétexte qu'il a été la suite d'une erreur de droit. La loi 2, ff. *de confessis*, en contient la disposition expresse. L'on verra aussi que les transactions ne peuvent être attaquées pour ce motif (L. 23, Cod. *de transac.*), et que ce qui a été payé *transactionis causâ* ne peut être répété, lors même que le paiement a eu lieu par suite d'une ignorance de la loi qui était favorable à celui qui a payé, tandis qu'il croyait qu'elle lui était contraire. L. 65, § 1, ff. *de condict. indeb.*, et L. 6, *Cod. de juris. et facti ignor.*

Mais lorsqu'on arrivera aux engagemens contractés par erreur, même de droit, aux paiemens de choses qui n'étaient pas dues, ni civilement ni naturellement, alors on verra que les engagemens sont nuls, comme dépourvus de cause légitime, et que les paiemens sont sujets à répétition, comme faits mal à propos.

C'est ce que décide formellement Papinien dans les lois 7 et 8, ff. *de juris et facti ignor* : *Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum verò petentibus non nocet.*

Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest; juris autem error nec fœminis in compendiis prodest : cæterùm omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet.

Ainsi, suivant Papinien, l'erreur de *fait* ne nuit à personne, pas plus à ceux qui sont censés connaître le Droit, qu'à ceux qui, dans la législation romaine, sont censés l'ignorer, comme les femmes, les mineurs de vingt-cinq ans, les militaires et les gens de la campagne. Celui qui est tombé dans une erreur de cette nature peut s'en faire relever, soit que, par là, il eût seulement manqué d'acquérir, soit qu'il eût fait une perte réelle, ou diminué son patrimoine.

Quant à l'erreur de *droit*, elle n'est point, non plus, suivant ce jurisconsulte, un obstacle à qui que ce soit pour recouvrer ce que l'on a perdu par suite d'une telle erreur; seulement, si l'on a manqué d'acquérir par ignorance du Droit, l'on ne peut s'en plaindre.

De là, l'héritier qui, par ignorance du Droit, avait payé des legs sans faire la retenue que la loi *Falcidia* l'autorisait à faire, ne pouvait répéter ce qu'il avait payé au-delà de la mesure réglée par cette loi [1]; car il n'avait manqué que de gagner. Tandis que si c'eût été par erreur de fait ou de calcul qu'il eût trop payé, il eût pu répéter l'excédant [2].

128. A la vérité, les docteurs, généralement d'accord qu'une obligation consentie sans cause, et uniquement par erreur de droit, est absolument nulle, ne sont pas également unanimes sur le point de savoir si ce qui a été payé par suite d'une telle erreur, sans qu'il y eût une obligation, au moins naturelle, est ou non sujet à répétition.

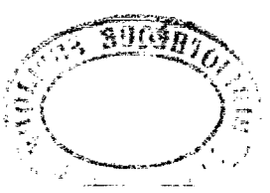
[1] L. 9, § 5, ff. *de juris et facti ignor.*; et L. 9, *Cod. ad legem falcidiam.*
[2] Même loi 9, *ad leg. falcid.*

BIBLIOTHÈQUE PUBLIQUE

Vinnius, *ad Instit.* § 6, *de oblig. quæ ex quasi cont. nasc.*, soutient l'affirmative, et son sentiment a de nombreux partisans : notamment le chancelier d'Aguesseau, qui a discuté la question au tome V de ses Œuvres, page 475, et les professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandect.* tit. *de condict. indeb.*, qui la discutent également avec étendue.

Voët, au contraire, *ad Pandect.* tit. *de condict. indeb.*, et Perez, *ad Codicem*, *eod.* tit., prétendent qu'il n'y a pas lieu à la répétition du paiement. Ils se fondent principalement sur la loi 10, au Code, *de juris et facti ignorantiâ*, qui porte effectivement que le paiement fait par celui qui ignorait le Droit, d'une somme qu'il ne devait pas, ne peut être répété ; à la différence du cas où ce paiement aurait eu lieu par suite d'une erreur de fait : *Cùm quis jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantùm repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.*

Mais cette loi est un simple rescrit, rendu sur une espèce qui n'est pas rapportée ; ensorte que tout porte à croire, comme l'observe Vinnius, qu'il y avait quelque obligation d'équité, comme celle de payer un legs ou un fidéicommis laissé d'une manière irrégulière, et que c'est ce qui a fait obstacle à la répétition. En effet, sans cela, les empereurs Constantin et Maximien, auteurs du rescrit, n'auraient pas pu dire avec quelque raison à celui auquel ils répondaient, qu'il devait bien savoir que l'erreur de fait seulement, et non l'erreur de droit, donnait lieu à la répétition du



paiement fait indûment, puisque, suivant la décision de Papinien, dans les lois 7 et 8 précitées, et qui formaient la règle générale, l'erreur de droit, au contraire, ne fait perdre à personne son bien, et, dès-lors, n'est point un obstacle à la répétition de ce qui a été payé sans cause.

La cour de Toulouse a jugé plusieurs fois, ainsi qu'elle nous l'apprend elle-même par son arrêt du 19 janvier 1824 (Sirey, 1824, II, 115), que, dans les principes du Code civil, l'erreur de droit peut, tout aussi bien que l'erreur de fait, être alléguée pour recouvrer ce que l'on a payé ou relâché mal à propos à un autre par suite de cette erreur. A plus forte raison peut-elle être alléguée lorsqu'il s'agit simplement de se défendre d'acquitter une promesse qui n'a pas d'autre cause que l'erreur, même de droit.

La cour de Besançon a jugé dans le même sens, par son arrêt du 1er mars 1827 [1]. (Sirey, 27, II, 141.)

[1] Dans l'espèce, il s'agissait d'un partage auquel avait été admis, par erreur de droit, des individus qui n'étaient point appelés par la loi ni par la volonté de l'homme à y figurer, des cousins germains du défunt avec sa tante, comme s'ils avaient eu le droit de représenter leur père, prédécédé. La cour a reconnu en principe que le partage était nul, mais elle s'est néanmoins déterminée à rejeter la demande par forme de fin de non-recevoir, tirée de ce que l'action en nullité ou en rescision n'avait pas été exercée dans les dix ans, à partir de la découverte de l'erreur. Sous ce rapport, la doctrine de la cour est en opposition avec celle que nous avons émise au tome VII, n° 556, que nous rappelons *suprà*, n° 126, et où nous disons que, dans ce cas, il ne s'agit que d'une action *en répétition de ce qui a été relâché ou payé par erreur*, action qui dure le délai ordinaire de trente ans ; qu'on peut repousser ce prétendu acte de partage, qui n'en a que le nom, attendu qu'il ne saurait y avoir partage qu'entre cohéritiers.

Au surplus, la cour a décidé, comme nous l'avons fait au même volume, n° 558, et ainsi que l'a jugé la cour suprême, par arrêt de cassation du 26 juillet 1825, cité au même endroit, que, lorsque l'action en rescision pour cause d'erreur est intentée après les dix ans depuis l'acte, c'est au deman-

Enfin, la cour suprême a décidé la question, à ce qu'il paraît, *in terminis*, par arrêt de cassation du 24 janvier 1827 (Sirey, 27, I, 350), en jugeant que le paiement qui n'a eu d'autre cause qu'une erreur de droit est réellement sans cause, et est sujet à répétition, tout aussi bien que s'il avait eu lieu par erreur de fait, attendu que les articles 1235 et 1377 ne distinguent pas quant à l'espèce d'erreur qui a eu lieu, ainsi que le font les articles 1356 et 2052 [1].

Appliquant ces principes aux deux exemples donnés plus haut, il nous paraît démontré que l'obligation est nulle pour défaut de cause, et que le paiement est sujet à répétition.

Le Code exige que toute obligation ait une cause, et soit contractée d'après un consentement libre et pur; il annule donc celles qui sont sans cause ou sur une fausse cause (art. 1131). Or, l'erreur dans laquelle est tombé celui qui s'est obligé n'a pas donné une cause à son obligation, par cela seul que cette erreur était

deur en rescision à prouver qu'il n'a connu l'erreur que depuis moins de dix ans, et, en conséquence, qu'il est encore dans le délai utile pour agir; et c'est parce que, dans l'espèce, la demanderesse en rescision du partage ne justifiait pas qu'elle n'avait découvert l'erreur que depuis moins de dix ans, que la cour de Besançon a rejeté sa demande, comme non recevable. En effet, le demandeur étant défendeur au moyen de prescription invoqué contre lui, il doit, par cela même, prouver son exception, c'est-à-dire le fait qui a empêché le délai de courir, suivant cette règle de Droit, *qui excipit, fit actor, et onus probandi incumbit ei qui dicit.*

[1] Il a été jugé aussi que, lorsqu'une convention est le résultat d'une erreur, tellement que l'erreur même de droit en a été la cause unique, il y a lieu à rescision; qu'il en est ainsi au cas de la cession d'un droit héréditaire faite à vil prix par suite d'une erreur sur l'étendue de la portion héréditaire conférée par la loi. Arrêt de la cour de Grenoble, du 24 juillet 1830. Sirey, 31, II, 95. *Voyez* aussi l'arrêt de la cour de Limoges, du 8 décembre 1837 (Sirey, 39, II, 27), rendu d'après les mêmes principes.

de droit; cela est impossible : l'obligation reste toujours sans cause.

Le Code autorise aussi la répétition de ce qui a été payé sans être dû, et il ne distingue point, à cet égard, entre le cas où le paiement a eu lieu par erreur de droit, et le cas où il a eu lieu par erreur de fait, quoiqu'il fasse très-bien cette distinction en matière d'aveu judiciaire et de transaction; seulement il s'oppose à ce que l'on répète ce qui a été volontairement payé en acquit d'une obligation naturelle (art. 1235); mais, dans les cas supposés, il n'y avait point d'obligation naturelle; le débiteur du cheval était pleinement libéré par la perte de ce cheval, arrivée par cas purement fortuit et avant qu'il fût en demeure de le rendre; l'héritier pour partie seulement ne devait pas les parts de ses cohéritiers dans la dette, et ce n'est point en connaissance de cause qu'il a voulu s'obliger à les payer par voie de novation : la novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (art. 1273). Cela est particulièrement vrai surtout lorsqu'on se charge de la dette d'un autre : aussi le simple cautionnement ne se présume-t-il pas (art. 2015). D'ailleurs nous raisonnons dans la supposition d'une obligation ou d'un paiement reconnus, d'après toutes les circonstances de la cause, avoir eu lieu uniquement par erreur de droit, et hors le cas de contestation ou de procès entre les parties; car, si la perte du cheval avait donné lieu à une contestation sur la manière dont elle est arrivée, et que le débiteur, qui ne pouvait peut-être pas facilement jus-

tifier du cas fortuit, ou à qui le créancier reprochait de n'avoir pas apporté assez de soin à la conservation de la chose due, se fût obligé à payer ou eût payé une somme de..., pour être tenu quitte, nous admettons alors sans difficulté que l'obligation et le paiement seraient très-valables, parce qu'évidemment ils auraient eu lieu *transactionis causâ*, et auraient eu, en conséquence, une cause suffisante et légitime, celle de prévenir ou d'éteindre un procès.

129. Aussi, lorsque nous trouverons dans l'obligation ou le paiement une cause puisée dans les principes de l'équité naturelle, nous considérerons cette obligation et ce paiement comme valables, nonobstant l'allégation de l'erreur de droit. Et c'est ce qu'a jugé la cour de cassation, section des requêtes, par arrêt du 17 janvier 1809. (Sirey, 1809, I, 215.)

On pourrait toutefois conclure du dernier motif de cet arrêt, que l'erreur dont parlent les articles 1109 et 1110 du Code civil n'est que l'erreur de fait, et non l'erreur de droit, et, sous ce rapport, l'arrêt combattrait la doctrine que nous venons d'émettre; mais, ainsi que l'observe très-bien M. Favard de Langlade, qui est de notre avis sur ces points [1], on ne doit pas isoler ce motif de l'espèce dans laquelle l'arrêt a été rendu. Il s'agissait d'un prêtre rentré en France, en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an x, et qui réclamait ses biens de son neveu, auquel ils avaient été remis par un arrêté de l'administration. Les parties firent un compromis, et les arbitres rendirent au

[1] *Voyez* son *Répertoire*, v° *erreur*, n° 4.

prêtre la possession de ses biens. Ce fut alors que le neveu demanda la nullité du compromis, comme ayant été souscrit, de sa part, par suite d'une erreur de droit, parce que l'arrêté de l'administration lui avait effectivement conféré, en vertu de la législation alors existante, la propriété irrévocable des biens en question. Il obtint gain de cause en première instance, mais, sur l'appel, la cour de Rouen infirma, par arrêt du 3 mars 1807, et sur le pourvoi en cassation, cet arrêt a été confirmé : « Attendu (entr'autres considérans) que « le demandeur a eu des motifs suffisans pour se déter- « miner à signer le compromis, dans la délicatesse « et le respect pour l'opinion publique, abstraction « faite de toute autre considération. »

150. Par application de ce qui vient d'être dit, que ce qui est payé *transactionis causâ* n'est pas sujet à répétition, on doit décider aussi que, encore bien qu'un jugement de première instance n'ait, durant les délais de l'appel, acquis la force de la chose jugée que par l'exécution des parties condamnées, ces parties ne sont point admises à le faire réformer sous prétexte qu'elles n'y ont acquiescé que par erreur de droit. Cette erreur ne vicie pas l'acquiescement : l'incertitude sur l'issue finale du procès en était une cause suffisante [1].

151. L'action en recouvrement des immeubles vendus ou cédés par contrats vicieux pour cause d'erreur, peut être exercée même contre les tiers détenteurs de bonne foi, en faisant statuer préalablement sur la rescision du contrat avec la partie contractante;

[1] Arrêt de la cour de Bordeaux, du 15 messidor an 13, Sirey, 7, II, 941.

ce qui peut toutefois avoir lieu dans la même instance, en y appelant les tiers pour voir déclarer le jugement commun avec eux.

Vainement les tiers diraient-ils qu'ils ne doivent point souffrir de l'erreur commise par celui qui les attaque [1]; car le Code déclare positivement *qu'il n'y a pas de consentement valable, lorsqu'il n'a été donné que par erreur* (art. 1109); or, s'il n'y a pas de consentement valable, il n'y a pas de contrat ou d'aliénation valable, et la partie qui a traité avec celui qui est tombé dans l'erreur n'a pu transmettre à d'autres plus de droits qu'elle n'en avait elle-même : *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Quant aux hypothèques qu'aurait consenties sur les biens cette même partie, l'article 2125 est formel : il porte de la manière la plus générale que celui qui n'avait qu'un droit résoluble n'a pu consentir qu'une hypothèque sujette à la même résolution. Et quant aux aliénations, l'article 2182 n'est pas moins positif : il décide que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue... Enfin, dans le cas même de vente faite avec lésion énorme pour le vendeur, et où, par conséquent, celui-ci doit bien mieux s'imputer d'avoir contracté, l'action n'en a pas moins lieu contre les tiers possesseurs (art. 1601). On objectera peut-être que, dans

[1] Toutefois, au tome VII, n° 558, note 2, nous avons exprimé l'opinion que, dans le cas qui y est traité, l'action par suite de l'erreur n'aurait pas dû pouvoir être exercée contre les tiers détenteurs de bonne foi; mais c'est que, dans l'espèce, il y avait des circonstances particulières : notamment, c'était le demandeur en rescision qui avait provoqué le partage, et qui l'avait fait par erreur de droit.

les principes du Droit romain, suivis dans notre ancienne jurisprudence quant à ce point, le paiement fait par erreur ne donnait lieu qu'à une simple action personnelle, *condictio indebiti*, pour répéter ce qui avait été payé indûment; qu'il n'y avait point d'action contre les tiers acquéreurs ou détenteurs des choses mal à propos payées. Cela est vrai, mais c'est que, dans le cas du paiement fait par erreur, l'erreur ne tombe que sur la cause en raison de laquelle le paiement a eu lieu, et non pas sur le fait du paiement lui-même, ou de la chose donnée en paiement; ensorte qu'il est vrai de dire que celui qui a payé a voulu conférer à l'autre partie la propriété de la chose payée, ce qui a suffi pour la lui conférer en effet, sauf l'action en répétition, pour que cette autre partie ne s'enrichisse pas à ses dépens; mais puisqu'elle était devenue propriétaire de la chose par le paiement, elle a donc pu transférer à son tour la propriété de l'objet reçu. Telles étaient du moins les raisons qui avaient déterminé les jurisconsultes romains à ne donner, dans ce cas, qu'une action *personnelle* contre celui à qui ce paiement avait été fait mal à propos, et contre ses héritiers. Au lieu que dans le cas d'un contrat nul pour cause d'erreur, il n'y avait pas d'aliénation, et la tradition qui s'en était suivie n'était considérée que comme une tradition nue, et, comme telle, elle était inefficace : *numquàm nuda traditio transfert dominium, sed ità si venditio aut aliqua justa causa præcesserit propter quam traditio sequeretur. L.* 31, *princip.* ff. *de acquir. rerum domin.*

Ces distinctions étaient sans doute extrêmement

subtiles, pour ne rien dire de plus; car, dans le cas de paiement fait par erreur, on se contentait, pour décider que la propriété était transférée (sauf l'action personnelle en répétition), de la simple opinion sur l'existence d'une cause en raison de laquelle ce paiement avait eu lieu, de sorte que la cause *putative* tenait lieu de cause réelle; tandis que dans le cas d'erreur de nature à vicier le contrat, ce contrat était nul, et la tradition de l'objet qui en avait été faite en conséquence était considérée comme n'ayant pas transféré la propriété de la chose, quoiqu'on pût dire aussi, dans ce cas, que la tradition avait été faite sans cause (puisque la cause était fausse), et que le paiement avait eu lieu en vue de conférer la propriété comme dans le cas d'une cause erronée ou putative.

Quand nous parlerons du paiement fait indûment, au titre suivant, nous examinerons si, sous le Code, celui qui a payé par erreur un immeuble qu'il ne devait pas, ainsi que le suppose l'article 1379, a une action contre les tiers pour se le faire restituer, au cas où ceux-ci n'en auraient pas encore prescrit la propriété; ou si, au contraire, l'article 1380 ne semble pas exclure cette action, et avoir voulu maintenir à cet égard les anciens principes. Mais en admettant qu'on dût se décider en faveur des tiers détenteurs, nous n'en pensons pas moins que celui qui a vendu ou cédé à un titre quelconque un immeuble par un contrat nul pour cause d'erreur, a le droit d'exercer son action même contre les tiers, en faisant annuler préalablement le contrat avec la partie; car cette par-

tie n'a pu conférer plus de droits qu'elle n'en avait elle-même; et tel est l'esprit des articles 2125 et 2182, qui ne distinguent point le cas de rescision ou d'annulation pour cause d'erreur, des autres cas.

§ II.

De la violence ou de la crainte.

SOMMAIRE.

132. *La violence ou la crainte vicie les engagemens.*
133 *Observation générale sur la violence et la crainte. Droit romain sur ce point.*
134. *Dispositions du Code pénal contre les faits de violence, force ou contrainte, employés contre quelqu'un pour lui extorquer tout ou partie de sa fortune.*
135. *Quand y a-t-il violence d'après le Code civil : texte de l'article* 1112.
136. *Elle est une cause de nullité de l'obligation, encore qu'elle ait été commise par un tiers, sans complicité de la partie.*
137. *La violence est tantôt positive ou physique, tantôt morale ou conditionnelle.*
138. *Suite de cette distinction dans la théorie.*
139. *Même dans le cas de violence positive, il est besoin de demander en justice l'annulation de l'obligation dans les délais de droit.*
140. *Les circonstances du fait, l'âge, le sexe et la condition de la personne doivent être pris en considération.*
141. *La crainte de la mort, des blessures, du viol, ou d'être livré à des pirates, etc., annule l'obligation.*
142. *L'engagement contracté dans un état de détention injuste, causée par celui au profit duquel il a eu lieu, est annulable pour vice de violence.*
143. Secùs *dans le cas où la détention était légale ; arrêts divers sur ce cas.*
144. Quid *de l'obligation consentie par quelqu'un surpris en flagrant délit d'adultère, ou de tout autre crime, pour se racheter? Droit romain sur ce point : solution de la question.*

145. *La promesse librement consentie en réparation du tort causé, est valable, comme faite* transactionis causâ.

146. *Dans les cas où la violence ne serait pas jugée assez grave pour vicier l'engagement, il n'en pourra pas moins, s'il y a lieu, être annulé pour d'autres motifs, comme le dol, et le défaut de cause : affaire* Charret et Tourangin.

147. *La crainte de l'infamie dont on menace quelqu'un ne suffit généralement pas pour vicier l'engagement qu'il prétendrait n'avoir consenti que sous l'influence de cette crainte.*

148. *Cas de violence jugé par la cour de Bruxelles.*

149. *L'engagement souscrit au profit de celui qui a prêté son secours à la partie violentée a une juste cause.*

150. *La violence exercée à l'égard de la fortune de la partie qui s'est obligée, annule aussi l'obligation : divers exemples.*

151. *Il n'est pas rigoureusement nécessaire que le mal dont on est menacé soit* présent *et doive suivre à l'instant même le refus de souscrire l'engagement; il faut seulement que la crainte existe alors réellement.*

152. *La violence exercée sur l'ascendant ou sur le descendant, ou sur le conjoint de la partie contractante, vicie pareillement l'obligation, et il est indifférent que la parenté soit purement naturelle; mais non s'il n'y a qu'alliance, et peut-être même parenté par simple adoption.*

153. *La violence exercée à l'égard de la fortune de l'ascendant, du descendant ou du conjoint de la partie, peut également vicier l'engagement.*

154. *La seule crainte révérentielle, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit pas pour annuler le contrat.*

155. *La seule crainte révérentielle de la femme envers son mari n'annule pas non plus les contrats de la femme.*

156. *Il en est de même de la crainte révérentielle du subordonné envers son supérieur, du domestique envers son maître, etc.*

157. *La violence renferme en soi le dol : conséquence et développement.*

158. *L'action pour recouvrer les biens livrés par suite de violence a lieu aussi contre les tiers : comment l'on doit procéder.*

159. *L'action en nullité ou rescision contre la partie a un caractère mixte ; conséquence quant à la compéteuce.*
160. *Un acte authentique peut, comme un acte sous seing privé, être attaqué pour vice de violence, sans qu'il y ait besoin de s'inscrire en faux.*
161. *L'exception qui naît de la violence ou de la crainte est* réelle : *conséquence quant à la caution.*
162. *Si la violence a été exercée par plusieurs, ils sont solidairement tenus des dommages-intérêts de la partie lésée.*
163. *Si la chose livrée par suite de violence a péri dans la main de celui qui a exercé la violence, il est tenu de la perte, encore qu'elle fût arrivée par cas fortuit.*
164. *Comment peut se purger le vice de violence ou de crainte : texte de l'article* 1115.

152. Les engagemens qui n'ont été consentis que par violence, ou par crainte grave, sont susceptibles d'être annulés comme ceux qui ont été consentis par erreur. La crainte, lorsqu'elle a un caractère de gravité tel que la personne ne se serait point obligée si elle n'eût été dominée par elle, vicie pareillement le consentement.

153. La crainte est ordinairement le résultat de la violence exercée contre la personne qui l'éprouve; cependant elle peut naître quelquefois de la situation où se trouve un individu sans qu'aucune violence soit exercée contre lui par d'autres, comme lorsqu'un homme surpris en flagrant délit de vol ou d'adultère, donne, de son propre mouvement, sa bourse, sa montre, ou consent quelque engagement pour se racheter de sa position, sans même qu'on lui fasse des menaces, mais craignant justement des violences graves, ou d'être déféré à la justice. Ce cas est prévu par les lois romaines [1],

[1] L. 7, § 1, ff. *quod metûs causâ gestum erit.*

et elles décident que la crainte seule peut fonder la rescision de ce qui a été fait en cet état. En un mot, on ne s'attache qu'à la crainte. Aussi l'édit du préteur sur cette matière portait-il : *quod metûs causâ gestum erit, ratum non habebo.* Le préteur ne considérait que la crainte, abstraction faite de la violence. Dans l'origine, l'édit faisait aussi mention de la violence : *sed posteà detracta est* VIS *mentio, quia quodcumque vi attroci fit, id metu quoque fieri videtur. L. 1*, ff. *quod metûs causâ.* Le titre du Code de Justinien sur cette matière parle toutefois de la violence et de la crainte [1].

Le Code civil ne parle de la *crainte* que comme résultat de la violence (art. 1112) : il n'y a point de consentement valable, dit-il (art. 1109), s'il n'a été donné que par erreur, ou s'il a été *extorqué par violence,* ou surpris par dol. Dans l'article 1111, il suppose une violence exercée par quelqu'un; mais il n'a point entendu, pour cela, reconnaître comme valables des engagemens qui ne seraient que le résultat d'une crainte grave, quoiqu'il n'y eût pas eu de violence extérieure : il exige toujours la liberté du consentement; et s'il ne parle que de la violence, et non de la crainte (si ce n'est comme résultat de la violence), c'est parce qu'en effet, ordinairement, c'est la violence qui produit la crainte. On n'a pas voulu innover en cette matière; il n'y avait aucune raison de le faire; et dans l'ancienne jurisprudence on suivait la théorie du Droit romain. D'ailleurs, il y a toujours violence faite à la volonté quoique aucune contrainte extérieure ne soit

[1] Il est ainsi conçu : *de his quæ vi metûsve causâ gesta sunt.*

exercée pour forcer la personne à s'obliger : cette violence lui est faite par sa position même; et, comme dit la loi romaine, il *craint* par cela seul qu'il n'a que trop juste sujet de craindre. Nous reviendrons, au surplus, sur ce point.

134. Dans le cas d'extorsion par violence, force ou contrainte, de la signature de quelqu'un, ou de la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, ou d'une pièce quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, il y a crime, et ce crime est puni, par l'article 400 du Code pénal, de la peine des travaux forcés à temps; mais nous ne considérons ici la violence que sous le rapport de la nullité des actes qui en sont infectés.

135. « Il y a violence, suivant le Code civil (art. « 1112) lorsqu'elle est de nature à inspirer à une « personne raisonnable la crainte d'exposer sa per- « sonne ou sa fortune à un mal considérable et pré- « sent. »

136. Et la violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers, autre que celui au profit duquel la convention a été faite. (Art. 1111.)

C'est une notable différence d'avec le dol, qui n'est une cause de nullité de la convention que lorsque les manœuvres pratiquées par *l'une des parties* sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. (Art. 1116.)

Nous expliquerons la raison de cette différence en parlant du dol, au paragraphe suivant.

157. Comme on le voit, l'article 1112 ne définit que la violence *morale*, celle qui s'exerce par des menaces, et qui *inspire la crainte*, *metus*, ce trouble de l'âme et de la raison qui ôte à la liberté son essence, et que les jurisconsultes romains définissaient *instantis, vel futuri periculi causâ, mentis trepidatio* [1]. Au lieu que la violence physique, les faits de force, *vis*, n'inspire pas seulement la crainte d'un mal, elle est elle-même un mal présent, actuel : c'est *majoris rei impetus, qui repelli non potest*, dit le jurisconsulte Paul, dans la loi 2, au ff., à ce titre. Tel est le cas où l'on me fait éprouver des tourmens corporels, des tortures, pour m'arracher ma signature.

La première ne s'exerçant que par les menaces faites à quelqu'un de lui causer un mal considérable dans sa personne ou dans sa fortune, s'il ne consent pas à ce qu'on exige de lui, il est clair qu'elle est conditionnelle; tandis que l'autre est positive, absolue. En un mot, dans un cas il y a seulement *crainte;* dans l'autre, il y a *violence*. Et, puisque les Romains reconnaissaient que la crainte seule, lorsqu'elle est grave, suffit pour faire rescinder l'engagement, parce qu'en effet elle altère le consentement dans son essence, ils ont dû, par cela même, ainsi qu'ils l'ont fait, supprimer, de l'édit sur la matière, la mention de la violence, comme inutile; car nécessairement la violence emporte la crainte : *quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*.

158. En théorie, on peut néanmoins trouver cette

[1] L. 1, ff. *quod metûs causâ*.

différence entre l'une et l'autre espèce de violence, que celle qui s'exerce par des voix de fait, des contraintes physiques, peut exclure toute idée de consentement [1]; comme lorsqu'un homme d'une force supérieure à la mienne, ou aidé par d'autres, se saisit de ma main, en conduit le mouvement, et me fait ainsi signer un acte malgré ma résistance. Ma main, dans ce cas, n'est point l'organe de ma volonté, mais l'instrument de la volonté d'un autre. Et il en est presque ainsi lorsqu'on use envers moi de mauvais traitemens, qu'on emploie des tortures pour me contraindre à signer un engagement : je n'ai point la liberté du consentement, je suis contraint à faire ce que l'on me prescrit, parce que la douleur, au-dessus de mes forces, ne me laisse pas le moyen de résister.

Mais la violence morale, celle qui s'exerce seulement par des menaces, la violence conditionnelle, n'exclut point, à proprement parler, le consentement, elle en altère seulement l'essence; car, comme dit la loi romaine, *quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per prætorem restituendus sum* [2]. En un mot, *ex duobus malis minimum elegi.*

159. Au surplus, quoique, en réalité, dans le premier cas, il n'y ait pas de consentement, et qu'on pût croire, d'après cela, qu'il n'y a pas de contrat, néanmoins, comme il y a un acte, un titre apparent, il faut en détruire l'effet par l'action en nullité, ou le

[1] Voët, *ad Pandectas, tit. quod metûs causâ,* n° 1; et *cap.* SACRIS, 5, *extrà. de his quæ vi metûsve causâ.*

[2] L. 21, § 5, ff. *hoc. tit.*

repousser par voie d'exception opposée à la demande qui serait formée à fin d'exécution de cet acte : l'article 1117 ne fait aucune distinction relativement aux caractères de la violence ; il porte d'une manière générale et absolue, que la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit, qu'elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.

D'ailleurs, il n'y a pas plus de consentement dans le cas d'erreur tombant sur la substance même de la chose qui fait la matière de la convention, qu'il n'y en a dans le cas de violence la plus atroce, *nam nihil tam contrarium consensui, quàm error ;* et cependant la convention infectée d'erreur n'est point nulle non plus de plein droit dans notre législation ; il faut en demander la nullité pour être dispensé de l'exécuter.

Sans doute lorsqu'il n'y a pas d'acte, comme si quelqu'un m'enlève violemment une chose, je n'ai pas besoin, pour la revendiquer, d'agir préalablement en rescision : je n'ai point perdu la propriété, même temporairement, ainsi que je l'ai perdue, en quelque sorte, dans les cas où il y a un titre, quoique vicieux, titre qu'il faut faire rescinder pour remettre les choses au même état qu'auparavant. (Art. 1117).

140. Chaque expression de la définition de la violence, suivant l'article 1112, veut être entendue dans sa juste mesure.

Pour qu'il y ait violence dans le sens de la loi, il faut que les menaces ou les faits puissent inspirer une

crainte grave, une crainte capable de faire impression sur une personne douée d'une force de caractère ordinaire ; car celui *qui meticulosus rem nullam aut vanam frustrà timuerit,* n'est pas restituable contre son engagement [1], du moins pour cette cause. Le Droit romain disait : *metum autem, non vani hominis, sed qui meritò in constantissimum virum cadat, ad hoc Edictum pertinere dicimus* [2] ; mais dans notre Droit on n'a jamais exigé, pour que la convention pût être rescindée, que la violence fût de nature à ne faire impression que sur un homme très-courageux, doué d'une grande fermeté de caractère, *in constantissimum virum ;* on a toujours pensé qu'il suffisait qu'elle fût de nature à faire impression sur une personne raisonnable, une impression grave sur le commun des hommes. Voilà le principe général : dans son application, le magistrat doit apprécier les circonstances du fait, la position dans laquelle se trouvait placée la partie au moment de la convention, et juger, d'après ces circonstances, si la crainte qu'elle allègue ne pouvait faire impression que sur un esprit timide et pusillanime ; si le danger dont elle prétend avoir été menacée n'était que chimérique, à raison des moyens qu'elle avait de s'y soustraire, et si le mal qu'elle prétend avoir voulu éviter dans sa personne ou dans sa fortune n'eût été que d'une faible importance ; ou bien, au contraire, si sa position et le mal qu'elle pouvait éprouver par son refus de consentir à l'engagement lui prescrivaient fortement d'y

[1] L. 7, *princip.* ff. *quod metûs causâ.*
[2] L. 6, ff. *hoc titulo.*

souscrire. Il doit prendre aussi en considération l'âge, le sexe et la condition de la personne qui se plaint de la violence (art. 1112); car la gravité de la crainte est nécessairement relative : telle menace pourrait en effet faire une impression assez vive sur l'esprit d'un vieillard, d'un malade ou d'une femme, qui n'en ferait qu'une très-faible, ou même aucune, sur un homme dans la vigueur de l'âge, en pleine santé, ou sur un militaire; et alors la crainte ne serait point grave : elle n'aurait pas le caractère voulu par la loi pour entraîner la nullité de l'engagement.

141. Il faut, disons-nous, que le mal soit *considérable* [1]. Ainsi, lorsque la violence est dirigée contre la personne elle-même, elle est une cause de nullité si elle est de nature à lui inspirer la crainte de la mort, ou d'éprouver des tortures, des blessures, ou d'être violée ou réduite en servitude, par exemple, d'être livrée à des pirates.

142. Elle est aussi une cause suffisante de nullité lorsqu'on a mis ou retenu quelqu'un dans un lieu malgré lui pour lui faire souscrire un engagement, en le privant ainsi de sa liberté [2].

Et lors même que la personne aurait été placée dans une prison publique, en vertu d'un acte d'exécution de contrainte par corps, ou d'un mandat d'arrêt, si elle a été incarcérée illégalement, parce qu'il n'y avait pas lieu de l'arrêter, ou parce que toutes les

[1] *Metum accipiendum Labeo ait, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis.* L. 5, ff. *hoc tit.*

[2] L. 9, ff. *ex quib. caus. maj.*

formalités prescrites pour l'incarcération n'ont pas été remplies, son engagement est vicieux, et elle doit en obtenir la rescision [1].

Il faudrait le décider ainsi lors même que la partie eût pu raisonnablement, et sans trop de lésion pour elle, souscrire l'engagement si elle avait été absolument maîtresse de ses actions ; car son consentement n'a pas été libre : il lui a été extorqué par une violence injuste.

Un mari et une femme, dit M. Merlin dans ses *Questions de Droit*, au mot *crainte*, sont poursuivis pour banqueroute frauduleuse; ils sont décrétés de prise de corps et emprisonnés. Dans cet état ils transigent, entre deux guichets, et s'obligent envers leur créanciers, ils sortent : lettres de rescision et appel de la procédure extraordinaire. Le 1er juin 1714, arrêt à la Tournelle criminelle du parlement de Paris, sur les conclusions de M. l'avocat-général Chauvelin, qui déclare le tout nul, par le motif qu'il n'y avait point de preuve de banqueroute par les charges, et par conséquent point de cause à la transaction.

145. Nous disons par une *violence injuste*, parce qu'en effet celle-là seulement qui est exercée *adversùs bonos mores* vicie les engagemens [2].

« Les voies de Droit, dit Pothier (dans son traité « *des Obligations*, n° 26), ne peuvent jamais passer

[1] *Qui in carcerem aliquem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causum factum est, nullius momenti est.* L. 22, ff. *hoc tit.*

[2] L. 3, § 1, ff. *quod metûs causâ.* M. Merlin, *Questions de Droit*, au mot *crainte*, § 2.

« pour une violence injuste ; c'est pourquoi un débi-
« teur ne peut jamais se pourvoir contre un contrat
« qu'il a fait avec son créancier, sur le seul prétexte
« qu'il a été intimidé par les menaces que ce créan-
« cier lui a faites d'exercer contre lui la contrainte
« par corps *qu'il avait le droit d'exercer, ni même sur*
« *le prétexte qu'il a fait ce contrat en prison, lorsque le*
« *créancier a eu le droit de l'emprisonner.* »

Cette doctrine n'est point contraire à la décision de la loi 22, ff. *quod metûs causâ*, précédemment citée ; car cette loi doit être entendue d'une arrestation illégale, puisqu'elle parle d'un emprisonnement pratiqué, en quelque sorte, par voies de fait et d'autorité privée, *qui in carcerem aliquem detrusit*, et qui a eu pour but d'arracher quelque chose à la personne détenue, *ut aliquid ei extorqueret*. C'est ainsi, au reste, que la plupart des interprètes l'expliquent, notamment Mornac. Au lieu que dans l'hypothèse actuelle, la contrainte n'était point *adversùs bonos mores* [1]. Aussi a-t-il été jugé par arrêt de la chambre de l'édit de Castres, le 22 février 1635, dont M. Merlin fait aussi mention, « que les prisonniers peuvent valablement s'obliger,
« pourvu qu'ils soient emprisonnés d'autorité de jus-
« tice et pour cause juste. »

La question avait été aussi jugée en ce sens par arrêt du 18 juillet 1595 ; et c'est le sentiment de Ran-

[1] Cependant, la L. 9, ff. *ex quib. caus. maj.*, paraît décider d'une manière générale que l'on doit restituer celui qui a contracté même dans une prison publique : *Succurritur etiam ei qui in vinculis fuisset ; quod non solùm ad eum pertinet qui publicâ custodiâ coerceretur, sed ad eum quoque qui à latronibus, aut prædonibus, vel potentiore vi oppressus.*

chez, de Despeisses et de Mornac, cités par Rousseau de Lacombe, v° *restitution*, sect. 4.

Il paraît toutefois, par deux arrêts, insérés dans le recueil de Lépine de Grainville, rendus le même jour par le parlement de Paris, et cités pareillement par M. Merlin *eodem loco*, que cette cour souveraine distinguait si l'acte passé par une personne emprisonnée, quoique légalement, lui causait une lésion considérable, et si l'on pouvait, en conséquence, présumer qu'elle ne l'eût pas consenti en état de liberté; ou si, au contraire, le détenu n'avait fait que ce qu'il aurait probablement fait hors de prison. L'un de ces arrêts a maintenu l'acte dans cette dernière hypothèse; l'autre l'a réformé dans la première, bien que la contrainte alléguée ne fût pas *adversùs bonos mores*, l'emprisonnement étant légal. On disait, en faveur du demandeur en nullité, que la personne, quoique légalement détenue, n'avait cependant pas donné un consentement libre, puisqu'elle n'avait souscrit l'acte que pour avoir sa liberté, ainsi que le démontrait évidemment la lésion qu'il devait lui faire éprouver. Le parlement annula donc la convention, nonobstant la circonstance, assez indifférente en effet, que l'obligé avait donné sa signature entre les deux guichets, où il avait été amené pour cela, attendu qu'il n'était pas plus libre dans cette situation que dans le lieu ordinaire de sa détention, puisqu'il ne lui était pas permis d'en sortir à sa volonté.

Cette décision pourrait encore être suivie si la lésion était très-considérable et attestait évidemment l'effet

de la contrainte; mais, hors ce cas, l'on doit s'en tenir à la doctrine de Pothier, fondée sur l'arrêt du 22 février 1635, cité plus haut [1].

144. Il y a encore violence dans le sens de la loi lorsqu'on arrache à une personne surprise en flagrant délit d'adultère ou de tout autre crime, quelque chose ou un engagement pour la laisser aller, ou pour la promesse de ne pas la déférer à la justice; et lors même que la personne, dominée par la crainte, offrirait spontanément cet engagement, des billets par exemple, et qu'on pût dire, *metum sibi potiùs intulit quàm ab alio accepit*, les billets ne seraient pas moins nuls pour *crainte*, indépendamment de ce qu'ils le seraient pour défaut de cause; car en pareille situation, la personne devait naturellement craindre des violences, quoiqu'elles ne fussent pas autorisées par la loi; elle devait craindre surtout l'effet d'une dénonciation. Vainement dirait-on qu'elle doit s'imputer de s'être mise dans un cas fâcheux, elle répondrait que le fait dont elle s'est rendue coupable n'empêche pas que son engagement ne soit l'œuvre de la crainte; loin de là, c'est ce fait qui a détruit en elle la liberté du consentement. La loi 7, § 1, ff. *quod metûs causâ*, ainsi que nous l'avons dit plus haut, décide formellement que l'édit sur la crainte est applicable en pareil cas, et elle ne distingue même point s'il y a eu des violences ou des menaces pour forcer la personne à donner quelque chose ou à s'obliger, ou bien si elle l'a fait sans contrainte extérieure, de son propre mouvement,

[1] *Voyez* Lacombe, au même endroit, et les autorités par lui citées.

pour se racheter de la fâcheuse position où elle s'est mise : elle décide d'une manière générale que l'individu peut faire rescinder par le magistrat tout ce qui a été fait en cet état.

Il est vrai que la loi 9 au Code, *de his quæ vi metûsve causâ gesta sunt,* décide, d'un autre côté, que l'aliénation ou la promesse faite par la crainte d'une accusation déjà intentée, ou qui va l'être, n'est point sujette à rescision pour cette seule cāuse : *accusationis institutæ vel futuræ metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis, improbum est desiderium.*

Mais ces textes se concilient parfaitement. Dans le cas de cette dernière loi, l'individu ne s'oblige point au moment où il est surpris en flagrant délit, comme dans l'espèce de la première ; rien ne l'indique du moins ; il a donc sa liberté : il n'a pas à craindre qu'on ne commette sur lui des actes de violence, et il est vrai de dire que *metum sibi infert potiùs, quàm ab alio accipit.*

Si d'ailleurs il s'est obligé en réparation du tort qu'il a causé, et que sa promesse ne soit pas excessive, ce qu'il a fait peut être considéré comme fait *transactionis causâ ;* or, il était permis dans le Droit romain, comme dans le nôtre, de transiger sur l'intérêt pécuniaire résultant d'un délit, et tout porte à penser qu'il en était ainsi dans l'espèce de cette loi 9.

145. Aussi, dans tous les cas où la promesse ou ce qui a été payé pourrait être considéré comme la simple réparation du préjudice causé par le délit, ce qui a eu lieu serait maintenu, s'il n'y avait pas eu de vio-

lence, d'extorsion, de contrainte extérieure; car le paiement ou l'obligation ne serait pas sans cause. Il faudrait même le décider ainsi, encore que la personne eût payé ou se fût obligée dans le moment même où elle était surprise en flagrant délit, voulant de la sorte se racheter par la réparation du tort qu'elle a causé. Mais dans les cas d'extorsion par violence, force ou contrainte, tout doit être annulé, sauf au délinquant à réparer, par des dommages-intérêts, le tort qu'il a fait. Et lorsqu'il y aura eu transaction en forme, faite sans contrainte ni violence grave, quelle que soit la somme promise en réparation du délit, il n'y aura pas lieu à la rescision pour lésion, parce que les transactions ne sont pas rescindables pour cette cause (art. 2052). Dans les autres cas, si ce qui a été promis est excessif relativement au tort causé, le magistrat pourra réduire à sa juste mesure une obligation qui serait raisonnablement supposée n'avoir été que le résultat de la crainte, et qui n'aurait point de cause légitime pour l'excédant.

146. Au surplus, dans les cas où il serait reconnu en fait que l'engagement n'a point été le résultat d'une violence caractérisée, et assez grave pour entraîner la nullité de la promesse, cette promesse n'en pourra pas moins être annulée pour défaut de cause, si, en effet, elle en est dépourvue, et pour cause de dol, si celui au profit de qui elle a été consentie a pratiqué, pour l'obtenir, des manœuvres telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie ne se serait pas engagée.

L'affaire *Charret et Tourangin* a donné lieu à l'ap-

plication de ces principes d'une manière remarquable.

Le sieur Charret soupçonné par le sieur Tourangin de lui avoir fait plusieurs vols d'argent dans sa maison, mais qui ne furent point prouvés, et qui, au surplus, ne devaient pas se monter à une somme bien considérable, fut forcé, le 6 juillet 1810, par ce dernier, de lui souscrire pour 24,000 fr. de billets, *causés* pour prêt, avec une déclaration séparée portant que, « ayant commis différens vols chez Félix Tourangin, « il a souscrit ces billets en réparation desdits vols, « et que cette déclaration est donnée audit Tourau- « gin pour s'en servir au besoin, dans le cas où Char- « ret se refuserait au paiement des billets de 24,000 fr. « qu'il lui avait remis... »

De suite, et pour plus de sûreté, Tourangin se fait consentir une obligation devant notaire, avec hypothèque sur les biens de Charret. L'obligation était également causée pour *prêt*, mais en réalité elle n'avait pas d'autre cause que celle des billets : cela était même avoué par Tourangin.

Ces divers actes avaient été consentis par Charret sous l'influence de menaces plus ou moins graves du sieur Tourangin et de cinq ou six de ses amis, qui avaient appelé Charret dans la maison de l'un d'eux, pour faire ce qu'ils appelaient *justice privée*.

Charret se repentant d'avoir souscrit et ces billets et cette obligation, rendit plainte contre Tourangin et consorts, pour extorsion par violence et contrainte,

et concluait à la nullité et remise des billets et obligation qu'on lui avait extorqués.

Sur cette plainte, Tourangin et autres furent arrêtés, et renvoyés, par la chambre des mises en accusation de la cour de Bourges, devant la cour d'assises séant en cette ville, pour y être jugés sur ces faits de violence.

Ils furent acquittés, par arrêt du 1^er^ mai 1811, qui condamna Charret, comme partie civile, aux frais envers l'Etat et envers les accusés, déclara les mémoires publiés par Charret calomnieux et diffamatoires, en ordonna la suppression, l'affiche du jugement par extrait au nombre de cinq cents exemplaires aux frais dudit Charret, et enfin donna acte à Tourangin et consorts de la déclaration par eux faite qu'ils renonçaient volontairement à toutes demandes en dommages-intérêts contre ledit Charret.

Cet arrêt détermina le ministère public à poursuivre d'office Charret, devant le tribunal de police correctionnelle de Bourges, pour y être jugé sur les faits de vol qu'il aurait commis chez Tourangin.

Jugement qui renvoie Charret de la plainte ; appel du ministère public, et arrêt confirmatif qui déclare qu'aucun des vols n'est prouvé.

Après cet arrêt, Charret crut avoir remporté une victoire décisive, et il demanda au civil la nullité des billets et de l'obligation, comme étant, le tout, le résultat de la contrainte, de manœuvres frauduleuses, et, en tout cas, comme étant absolument dénué de cause.

Tourangin lui opposa l'exception de la chose jugée

par la cour d'assises, qui, en l'acquittant sur l'accusation de violence et d'extorsion desdits effets, avait par cela même décidé, selon lui, *que les obligations étaient légitimes*.

Jugement du 13 février 1812, qui, sans égard à cette exception, déclare nuls les billets et l'obligation comme étant *sans cause*, et condamne Tourangin à les restituer à Charret.

Appel par Tourangin, et arrêt du 27 février 1812, qui confirme la décision des premiers juges, condamne en outre Tourangin à remettre la déclaration des prétendus vols que lui avait fournie Charret, et autorise ce dernier à faire imprimer et afficher le présent arrêt au nombre de cinq cents exemplaires, aux frais de Tourangin [1].

Enfin pourvoi en cassation formé par Tourangin, pour violation de la chose jugée aux assises de Bourges, et pour violation des articles 1132, 2046 et 2052 du Code civil, en ce que l'arrêt de la cour d'appel avait annulé les billets et obligation comme étant sans cause, tandis qu'ils en avaient une évidente, selon lui, dans les faits du vol reconnus et avoués par Charret lui-même; et en ce que ces billets et obligation avaient été consentis *transactionis causâ*, et devaient, en conséquence, être maintenus, parce qu'il est permis de transiger sur l'intérêt civil résultant d'un délit,

[1] Ces faits et décisions sont rapportés, avec quelques légères différences près, dans le recueil de Sirey, tome XIII. part. 1, page 262 et suivantes, et dans le *Journal de jurisprudence du Code civil*, tom. XX, page 90 *et sequent.*

et que les transactions ne peuvent être rescindées sous prétexte de lésion.

Tourangin alléguait aussi que le jugement en police correctionnelle et l'arrêt confirmatif qui acquittaient Charret des faits de vol, ayant été prononcés sur la poursuite d'office du ministère public, sans qu'il se fût rendu partie civile sur cette poursuite, ces jugemens et arrêt ne pouvaient, disait-il, lui être opposés, sans une violation manifeste de l'article 1351.

Mais la cour de cassation, section des requêtes, rejeta le pourvoi, sur les conclusions conformes de M. Merlin, par arrêt du 17 mars 1813, sur les principaux motifs que, de ce que la cour de Bourges avait décidé que Tourangin et consorts n'étaient point coupables d'avoir extorqué, par violence, force ou contrainte, les billets et l'obligation en question, il ne s'ensuivait pas que ces actes eussent une cause; qu'il était même démontré qu'ils n'en avaient pas, puisque Tourangin lui-même ne leur en assignait pas d'autre que celle des prétendus vols commis à son préjudice par Charret, vols qui avaient été reconnus n'avoir pas existé par des jugemens passés en force de chose jugée; et que Tourangin n'était pas admis à prétendre que ces jugemens ne pouvaient lui être opposés, sur le seul motif qu'ils avaient été rendus sur la poursuite d'office du ministère public, sans qu'il se fût porté partie civile dans l'instance, attendu que la société entière étant, en pareil cas, représentée par le ministère public, le jugement fait loi pour tout le monde, parce qu'il n'est que l'expression du fait : Y a-t-il eu vol, ou non?

Ainsi l'arrêt criminel, qui, en acquittant l'individu accusé d'extorsion de promesses ou obligations par violence, force ou contrainte, juge, par cela même, que l'article 400 du Code pénal ne lui est point applicable, ne décide toutefois pas implicitement que lesdites promesses ou obligations sont valables, car elles peuvent être nulles pour dol, manœuvres, ou défaut de cause; et il ne décide même pas qu'elles ne sont point infectées du vice de violence ou de crainte, dans le sens de l'article 1112 du Code civil, vu qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait violence, dans le sens de cet article, que le porteur des actes, ou tout autre, se soit rendu coupable des faits prévus par l'article 400 du Code pénal, précité, puisque la *crainte* seule, si elle a été grave, a vicié le consentement, quoiqu'elle n'ait pas été produite par des voies de faits ou des violences, en un mot, par une crainte extérieure, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, d'après les lois romaines, qui ne s'occupaient que de la *crainte*, et ne parlaient de la violence que comme de la cause par rapport à l'effet. L'on peut donc encore demander, devant les tribunaux civils, la nullité des obligations, pour cause de *crainte* grave qui a vicié le consentement, et même faire valoir à l'appui de la demande des faits de la partie adverse, quoique ces faits aient été jugés, par les tribunaux criminels, n'avoir pas les caractères prévus par le Code pénal pour mériter les peines portées par ce Code.

D'après cela, dans le cas que nous avons supposé plus haut, d'un homme surpris en flagrant délit d'adultère,

et qui, de son propre mouvement, signerait des billets pour empêcher qu'on ne lui fît un mauvais parti, ou qu'on ne le dénonçât, sans qu'il y ait eu, par conséquent, de la part de celui qui l'a surpris et au profit duquel il a souscrit les billets, extorsion par contrainte, faits de force, violence ou menaces, assurément il n'y aurait pas lieu d'appliquer à ce dernier les dispositions de l'article 400 du Code pénal, quoiqu'il ait reçu les billets; et cependant, selon nous, et selon la loi romaine, 7, § 1, ff. *quod metûs causâ*, citée plus haut, les engagemens ne seraient pas moins nuls pour *crainte*, indépendamment de ce qu'on pourrait soutenir qu'ils le sont pour défaut de cause ou de valeur reçue.

147. Suivant cette loi 7, *princip.*, la crainte de l'infamie, dont me menacerait quelqu'un, n'est point une cause suffisante de rescision des engagemens que j'aurais contractés envers lui, ou envers un autre, sous l'influence de cette crainte : *nec timorem infamiæ hoc edicto contineri Pedius dicit, neque alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui.*

Cette décision est fondée sur ce que la crainte, pour vicier les engagemens, doit être grave, et, suivant les principes du Droit romain, être de nature à faire impression sur l'esprit d'un homme courageux, *metus qui meritò et in hominem constantissimum cadat.*

Or, personne n'a à redouter l'infamie, s'il n'a point commis d'action capable de l'attirer sur sa tête, et elle ne peut lui être imprimée que par une condamnation judiciaire. Un individu peut bien m'injurier, me ca-

lomnier, mais il n'a pas le pouvoir de me rendre infâme : ses menaces n'ont donc pas dû faire impression sur moi, elles n'ont pu du moins suffire pour me contraindre à m'obliger envers lui ou envers tout autre : *Metum non jactationibus tantùm vel contestationibus, sed atrocitate facti, probari convenit.* L. 9, Cod. *de his quæ vi metûsve causâ gesta sunt.*

Voilà le principe; mais un concours de circonstances extraordinaires peuvent toutefois placer une personne dans une situation telle, qu'elle ait tout à redouter d'une accusation grave et calomnieuse dont on la menace, si elle ne veut consentir un acte qu'on exige d'elle, en abusant ainsi de sa fâcheuse position : les combinaisons dramatiques nous offrent de nombreux exemples de situation pareille, où toutes les apparences se réunissent pour accuser l'innocent et favoriser la calomnie; et les annales judiciaires nous en présentent de bien plus terribles, parce qu'ils n'ont été que trop réels. Les engagemens qui seraient souscrits en pareils cas, pour prévenir une dénonciation calomnieuse, ne seraient donc que l'effet d'une crainte grave, d'une violence caractérisée, et seraient, en conséquence, nuls pour ce motif, indépendamment de ce qu'ils le seraient pour dol et pour défaut de cause.

148. La cour de Bruxelles a jugé, le 23 mars 1808, que le contrat qu'une femme avait fait consentir à sa fille majeure, enceinte et sur le point d'accoucher, après l'avoir enfermée seule dans une chambre, et en la menaçant de l'abandonner dans les douleurs de l'enfantement si elle ne le souscrivait, était infecté

d'un vice de violence assez grave pour en entraîner la nullité. On ne peut que souscrire à cette décision.

149. Mais il n'y a pas lieu d'annuler un engagement, quoique contracté dans un moment de crainte, si cet engagement a été consenti au profit de celui qui a prêté son secours à l'obligé, exposé à quelque danger, pourvu qu'il ne fût en rien complice du fait. C'est ce que décide la loi 9, § 1, ff. *quod metûs causâ*. L'obligation a en effet une cause légitime, c'est le prix du service rendu. Néanmoins nous pensons que si elle était excessive, elle devrait être réduite à une juste mesure, suivant les circonstances du fait, la nature du danger que courait l'obligé, sa fortune, et surtout le péril auquel on s'est exposé pour lui : ce qui a été promis au-delà de cette mesure ne l'a été que par l'effet de la crainte; ce n'est plus la récompense du service reçu. Nous reviendrons, au surplus, sur ce point, en parlant de la *cause*.

150. La violence est exercée à l'égard de la *fortune*, mais réfléchit sur la personne, lorsqu'on la menace, par exemple, d'incendier sa propriété, de détruire des titres desquels dépend sa fortune ou une partie notable de son patrimoine, comme un testament, si elle ne veut consentir à souscrire tel ou tel engagement. A plus forte raison y a-t-il violence, si l'on me menace de détruire des titres ou des pièces dont dépend mon état, ma qualité de fils d'un tel[1]. En un mot, dans tous les cas où la personne est exposée à un mal *considérable* dans sa fortune si elle ne consent à ce qu'on

[1] *Voyez* la L. 8, § 1, ff. *quod metûs causâ*.

exige d'elle, il y a violence grave; et le sens de ce mot *considérable* est, en général, relatif à la fortune de la personne. Il faut toutefois que ce qu'elle était exposée à perdre fût plus considérable que ce qu'elle sacrifiait par l'engagement, autrement il n'y aurait pas violence; car rien n'expliquerait cet engagement, si ce n'est l'espoir secret de le faire annuler. Par exemple, si pour me rendre un dépôt d'une valeur de mille francs, dont je n'ai point de reconnaissance, vous exigez que je vous souscrive un billet de mille écus, et que je vous le souscrive en effet, il y a sans doute dol de votre part, mais il n'y a pas violence; ce n'est pas là une contrainte à laquelle je n'ai pu résister par la crainte d'éprouver *un mal considérable dans ma fortune*, puisque j'en éprouvais un bien plus grand en cédant à ce que vous avez voulu. C'est simplement un cas de dol, et d'obligation pour cause honteuse de votre part [1], deux vices qui infectent, au surplus, l'engagement et le rendent nul comme le ferait le vice de violence.

151. L'article 1112 exige, pour qu'il y ait violence, qu'elle soit de nature à inspirer à une personne raisonnable la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et *présent;* mais ce mot *présent* ne doit pas être pris en ce sens, qu'il est absolument nécessaire, pour qu'il y ait violence, que le refus de souscrire l'obligation doive être à l'instant même suivi de l'effet de la menace, que le péril soit sous les yeux de la personne. La crainte d'un danger

[1] *Voyez* la L. 2, § 1, ff. *de condict. ob turpem. causam.*

réel, quoique l'effet de la menace dût être suspendu pendant un certain temps, ce que souvent même exigerait l'espèce de danger dont on serait menacé, n'en est pas moins une cause de nullité : c'est pour cela que la loi romaine a bien soin de dire, *metus est instantis, vel* FUTURI *periculi causâ, mentis trepidatio*, prévoyant ainsi le cas d'un péril futur, comme celui d'un danger présent et actuel. A la vérité, la loi 9 au même titre s'exprime en ces termes : *metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus*; mais cette loi, qui a fourni aux rédacteurs du Code civil un des caractères de la violence, ne contredit point la précédente ; seulement elle l'explique. Il ne suffirait pas, en effet, que la personne eût le *soupçon* qu'on exercera contre elle quelque violence si elle ne souscrit l'engagement, il faut qu'elle soit persuadée qu'elle court un danger en ne le souscrivant pas, et alors la *crainte* est réelle, elle est présente, quoique la violence physique n'existe pas encore. C'est ainsi que l'on a toujours expliqué et concilié ces deux textes, et l'on ne peut raisonnablement supposer que nos législateurs aient voulu établir, avec plus de rigueur que dans le Droit romain lui-même, le principe que, pour qu'il y ait violence et nullité de l'engagement, il est necessaire que le mal dont on est menacé soit absolument *présent*, actuel, sous les yeux de la personne, et doive l'atteindre aussitôt si elle se refuse à ce qu'on exige d'elle. L'article 305 du Code pénal porte que « quiconque aura me-« nacé par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, « d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre

« les personnes, qui serait punissable de la peine de « mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la dé- « portation, sera puni des travaux forcés à temps, « dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre « de déposer une somme d'argent dans un lieu indi- « qué, ou de remplir toute autre condition, » par exemple, de déposer des billets ou un engagement quelconque. Or, il est clair que le danger que court la personne à qui la menace a été faite n'est pas rigoureusement *présent*, puisqu'elle ne doit éprouver l'effet de cette menace qu'après l'expiration du temps qui lui a été expressément ou tacitement fixé pour faire le dépôt. Et cependant il n'est pas douteux que les billets ou engagemens qu'elle aurait déposés ne fussent nuls pour violence, indépendamment de ce qu'ils le seraient pour dol et pour défaut de cause. Tout ce qu'on peut dire, en ce qui concerne le vice de violence, c'est qu'il est laissé à la sagesse du juge d'examiner si la partie a pu avoir une juste appréhension du mal dont elle était menacée; ou bien si, à raison des moyens qu'elle avait de le prévenir et de l'éviter, soit en avertissant l'autorité, soit autrement, ce danger, et par conséquent la crainte, n'étaient que chimériques.

152. La violence n'est pas seulement une cause de nullité lorsqu'elle a été exercée sur la personne qui s'est obligée; elle l'est aussi quand elle a été exercée sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendans ou ses ascendans. (Art. 1113.)

Et il est indifférent que la parenté soit simplement naturelle, pourvu qu'elle soit légalement établie :

l'article ne distingue pas. Mais la violence exercée sur le gendre ou la bru, le beau-père ou la belle-mère de la partie qui a contracté, ne fournirait point à celle-ci le moyen de faire annuler le contrat. La loi ne parle pas des *alliés*, elle parle seulement du conjoint, de l'ascendant ou du descendant; or les alliés ne sont ni des descendans ni des ascendans. Quand elle veut les comprendre dans sa disposition, elle s'en explique, ainsi qu'elle l'a fait dans l'article 161, et autres.

On aurait dû toutefois établir aussi que la violence exercée sur le frère ou la sœur de la partie contractante serait une cause de nullité. L'expérience atteste que l'affection qui règne entre les frères est bien aussi vive, pour ne rien dire de plus, que celle du petit-fils pour son aïeul; et le Code lui-même, qui défère en général les successions d'après la présomption d'affection du défunt, a bien reconnu la vérité de cette observation, en appelant à l'hérédité les frères et sœurs, à l'exclusion de tous les ascendans autres que les père et mère, et en leur donnant même parfois des droits supérieurs à ceux de ces derniers. (Art. 750 et 751 combinés.)

Le danger que peut courir mon frère doit donc me déterminer à contracter, tout aussi bien que celui que peut courir mon aïeul; il peut m'inspirer une crainte aussi vive et vicier par conséquent au même degré mon consentement. Mais, la loi ne s'étant pas expliquée au sujet de la violence exercée sur les frères et sœurs de la partie contractante, quand elle l'a fait à l'égard de celle exercée sur ses ascendans ou ses des-

cendans, on ne pourrait alléguer cette violence pour en faire une cause de nullité du contrat.

Il est même à croire qu'elle n'a pas eu en vue, non plus, le cas où les personnes seraient unies seulement par les liens de l'adoption. Quoique l'adoption établisse des rapports civils de paternité et de filiation, néanmoins, dans le langage ordinaire de la loi, les qualifications de *descendans* et d'*ascendans* ne sont pas données à ceux qui ne sont unis que par ces rapports. L'adoption n'est qu'une image de la parenté, et même une image assez imparfaite, puisqu'elle est loin d'en produire tous les effets : elle n'inspire pas une affection de même nature que celle qu'inspire la parenté ordinaire, et ce n'est pas à l'égard des enfans adoptifs que le jurisconsulte romain dit : *cùm pro affectu parentes magis in liberis terreantur* [1]. L'affection d'une personne pour son frère est plus vive ordinairement que celle qui naît du contrat civil d'adoption; elle est d'une nature différente, et cependant la loi n'y a eu aucun égard en ce qui concerne la nullité des actes pour cause de violence exercée sur la personne de ce frère.

153. Comme le Code assimile la violence exercée sur l'époux ou l'épouse, les ascendans ou les descendans de la partie contractante, à celle qui est exercée sur cette dernière, et que la violence qui inspirerait à celle-ci la crainte d'éprouver un mal considérable et présent dans sa fortune seulement, suffit pour opérer la nullité du contrat; par la même raison, la violence

[1] L. 8, § ult., ff. *quod metûs causâ.*

qui inspirerait à cette partie la crainte que son conjoint, son descendant ou son ascendant n'éprouvât un mal considérable et présent dans sa fortune, est pareillement une cause de nullité, quoique l'article 1113 ne parle nominativement que de la violence exercée sur l'*époux* ou sur l'*épouse* ou sur les *ascendans* ou *descendans* de l'obligé, et que le motif d'affection agisse moins puissamment lorsque la fortune seulement de ces personnes est menacée, que lorsque ce sont ces personnes elles-mêmes.

154. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat[1]. (Art. 1114.)

Mais s'il s'y est joint quelque violence, quand bien même elle n'aurait pas le caractère de gravité que la loi exige dans les autres cas pour produire la nullité de l'engagement, le contrat est susceptible d'être annulé; c'est là le sens de l'article 1114 quand il dit : la *seule* crainte révérentielle,.... *sans qu'il y ait eu de violence exercée,* etc.; expressions qui seraient en effet bien inutiles, s'il fallait, pour qu'il y eût nullité, qu'à la crainte révérentielle se joignît la crainte née d'une violence qui suffirait seule pour opérer cette nullité. Aussi Voët, *ad Pandectas, tit. quod metûs causâ*, décide-

[1] Telles étaient aussi les dispositions du Droit romain, qui s'en explique positivement à l'égard du mariage contracté par les enfans par pure obéissance envers leur père, ou par crainte révérentielle. *Voyez* les L. 22, ff. *de ritu nupt.*; L. 14, Cod. *de nuptiis. Voyez* aussi, pour d'autres cas, la L. dernière, ff. *si quis aliquem testari prohibuerit;* la L. dernière au Code, au même titre, et la L. 6, aussi au Code, *de his quæ vi metûsve causâ.*

t-il, par argument de plusieurs lois romaines, et en citant à l'appui de son sentiment l'opinion commune des jurisconsultes hollandais et de plusieurs docteurs, que, si un père a fait à son enfant des menaces formelles de l'exhéréder, ces menaces, jointes à la crainte révérentielle, peuvent suffire pour faire annuler les contrats que l'enfant a consentis sous l'influence de cette double crainte.

L'exhérédation n'ayant plus lieu aujourd'hui, la menace qui en serait faite serait difficilement regardée comme une contrainte suffisante pour faire annuler l'acte; et la menace de donner à un tiers la quotité de biens dont il est permis de disposer ne serait pas non plus regardée comme une violence, puisqu'elle ne serait point *adversùs bonos mores*. Mais la menace d'un père à son enfant de le priver de sa succession par des moyens détournés, par exemple, de vendre tous ses biens moyennant une rente viagère, s'il ne veut consentir tel ou tel acte, faire telle ou telle renonciation, aurait un caractère de gravité qui, joint à la crainte révérentielle, pourrait être une cause de nullité de l'acte, surtout si cet acte était souscrit au profit du père, et si la menace était d'ailleurs clairement établie. Mais des menaces vagues faites par un père à son enfant, de le priver de sa succession, sans démonstration de la volonté de les mettre à exécution, ne devraient pas, en thèse générale, être regardées comme faites avec l'intention de les réaliser, du moins la question, de pur fait, serait subordonnée à toutes les circonstances de la cause.

155. La seule crainte révérentielle de la femme envers son mari n'est point non plus suffisante pour faire annuler les contrats qu'elle a passés avec lui, ou avec des tiers sous son autorisation. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois, notamment au parlement de Provence, par arrêt du 8 janvier 1582, qui a rejeté la demande en rescision, formée par une femme, de la vente de ses biens paraphernaux, qu'elle prétendait n'avoir consentie que comme induite à le faire par la crainte maritale [1].

Le parlement de Dijon a jugé dans le même sens, le 11 juillet 1601, en décidant, en principe, que, « la « seule crainte maritale n'est pas suffisante pour faire « rescinder un contrat, sans preuve de force et de « violence [2]. »

Néanmoins la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, dans le cas où le mari ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, il est garant de la vente, ni dans aucun des cas où l'action de la femme contre les tiers réfléchirait contre le mari (art. 2256). On suppose qu'elle est empêchée d'agir par crainte maritale.

156. A plus forte raison, la seule crainte révérentielle du subordonné envers son supérieur [3], du domestique envers son maître, n'est-elle pas une cause de nullité.

Mais, dans tous ces cas, la crainte révérentielle

[1] De Saint-Jean, décision 5.
[2] Bouvot, tom. II, au mot *violence*.
[3] L. 6, Cod, *de his quæ vi metûsve causâ*.

sera une circonstance capable de donner plus de gravité à la violence réelle qui aurait été exercée.

157. La violence renferme en soi le dol, et l'on peut opposer à celui qui a fait violence l'une et l'autre exception : *eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est, et consumi alteram actionem per alteram, exceptione in factum oppositâ.* L. 14, § 13, ff. *quod metûs causâ.*

Il y a toutefois cette différence, que l'exception née de la crainte peut être opposée encore que la violence n'ait point été exercée par la partie contractante, mais par un tiers, et que cette partie n'en ait point été complice (art. 1111); tandis que l'exception née du dol ne peut être opposée qu'à celui qui l'a commis. Et si c'est un tiers, sans que la partie en ait été complice, on ne peut l'opposer à cette dernière (art. 1116); sauf l'action contre le tiers. (Art. 1382).

Cette distinction, bien marquée dans le Code civil, est clairement indiquée par le jurisconsulte Paul, dans la loi 4, § 33, ff, *de doli mali et metûs exceptione*, où il reprend Cassius pour avoir dit d'une manière trop générale, que celui qui peut opposer l'exception de crainte peut par cela même opposer celle de dol.

158. L'action qui naît de la violence ou de la crainte, pour faire rescinder le contrat et réclamer la restitution des biens qui auraient été livrés en exécution de ce contrat, et sous l'influence de la crainte (car autrement l'exécution volontaire, en état de liberté, purgerait le vice, art. 1115 et 1338), n'est pas précisément du nombre des actions que l'on appelle *person-*

nelles; elle est du nombre de celles que les jurisconsultes appellent *in rem scriptæ,* parce qu'elle est donnée aussi contre tout détenteur des biens aliénés par suite de la violence ou de la crainte [1]; ce qui doit toutefois s'entendre, dans notre Droit, des biens immeubles, à cause de la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279), sans préjudice néanmoins des cas où la violence aurait les caractères du vol ou de la rapine, cas dans lesquels la revendication des effets mobiliers pourrait même être intentée contre les tiers pendant trois ans (*ibid.*), sous les conditions et distinctions établies dans l'article 2280.

Lorsque les biens ont passé dans la main des tiers, avant de les revendiquer directement contre eux il faut faire rescinder le contrat contradictoirement avec la partie contractante; mais, pour ne pas avoir deux actions à intenter, il convient d'attaquer la partie, et de mettre en cause les tiers détenteurs, pour faire déclarer le jugement commun avec eux.

Si les biens sont encore dans la main de la partie ou de ses héritiers, on doit conclure d'abord contre eux à la rescision du contrat, et subséquemment, dans la même demande, à la restitution des biens.

159. Comme l'action contre la partie contractante a un caractère mixte, en tant qu'elle a pour objet la rescision d'un contrat, ce qui la rend *personnelle,* et en tant qu'on agit en revendication des biens aliénés, ce qui lui donne le caractère d'action *réelle,* elle peut

[1] Voët, *ad Pandect.* tit. *quod metûs causâ,* n° 3. *Voyez* la loi 9, § 8, et la loi 14, § 5, ff. *hoc. tit.*

être portée ou au tribunal du domicile du défendeur, ou à celui de la situation des biens, au choix du demandeur. (Art. 59, Cod. de procéd. civ.)

160. Quoique les faits matériels que le notaire atteste de *visu et auditu* ne peuvent être attaqués que par l'inscription de faux, il n'en est pas moins vrai d'autre part, que, lorsqu'un acte authentique est attaqué non comme faux, mais comme arraché par violence ou contrainte, les faits de violence peuvent, comme tous ceux qui constituent des délits ou des quasi-délits, être établis par la preuve testimoniale, ainsi que par des présomptions de nature à former la conviction des magistrats [1].

En effet, la violence ou la contrainte renferme le dol, et l'acte peut aussi être attaqué pour ce dernier vice lorsque la partie contractante est auteur ou même simplement complice de la violence, Or, le dol, ainsi que nous le dirons plus loin, peut se prouver par témoins et les juges, quand l'acte est attaqué pour ce vice, peuvent aussi se déterminer par des présomptions graves, précises et concordantes. (Art. 1353.)

D'ailleurs, dans le cas de violence comme dans celui de dol, la partie lésée ne pouvait se procurer une preuve écrite des faits qu'elle allègue, ce qui rend, par conséquent, applicable la disposition de l'article 1348.

161. L'exception qui naît de la violence ou de la

[1] *Voyez* en ce sens l'arrêt de la cour de Toulouse, du 7 juin 1826, et celui de la cour de cassation, confirmatif, en date du 5 février 1828. Sirey, 1828, I, 232.

crainte est *réelle*, elle porte sur le contrat, en conséquence elle peut être invoquée par la caution qu'a fournie le débiteur, quoique cette caution ne se soit pas obligée par crainte. L. 14, § 6, ff. *hoc tit.*, et art. 2036. Mais si la caution seule a été contrainte, le débiteur ne peut opposer l'exception : même loi 14, § 6.

162. Si la violence a été commise par plusieurs, ils sont, comme délinquans, solidairement responsables des dommages-intérêts adjugés à la partie lesée (art. 55 du Code pénal); mais la restitution des objets et le paiement des dommages-intérêts faits par l'un d'eux libèrent les autres vis-à-vis de la partie qui a souffert de la violence (art. 1200), sans préjudice des peines et amendes qui seraient prononcées contre chacun des coupables, et des frais du procès envers l'État.

163. Si la chose livrée par l'effet de la contrainte a péri dans la main de celui qui a exercé la violence, la perte est supportée par lui, quoique la chose eût péri par cas purement fortuit; car il était en demeure de la restituer par la nature même du fait. D'ailleurs il peut être assimilé au voleur, sur lequel retombe la perte de la chose, de quelque manière qu'elle soit arrivée. Article 1302 et L. 1, Cod. *de his quæ vi metûve causâ*. Voët *ad Pandect. hoc tit.* n° 8.

Mais si la chose périt par cas fortuit chez un tiers de bonne foi, et avant qu'il ait été en demeure de la rendre, la perte n'est pas supportée par lui; elle l'est seulement par celui qui a exercé la violence. L. 14, § 5, ff. *hoc tit.*

164. « Un contrat ne peut plus être attaqué pour « cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, « ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit « tacitement, soit en laissant passer le temps de la « restitution fixé par la loi. » (Art. 1115.)

Et ce temps, d'après l'article 1304, est de dix ans depuis la cessation de la violence.

C'est là aussi une sorte d'approbation tacite, mais qui résulte du seul silence de la partie lésée; tandis que celle dont parle l'article 1115 résulte de faits de sa part. Par exemple, s'il a démoli ou loué la maison qu'il a été forcé d'acheter, ou s'il a reçu le prix de celle qu'il avait vendue; s'il a de même librement payé la somme qu'il avait promise dans un autre contrat : en un mot, dans tous les cas où le contrat a été volontairement exécuté depuis la cessation de la violence, il y a approbation tacite, ratification ou confirmation, d'après l'article 1338.

Mais il faut, aux termes de ce même article, pour que l'approbation expresse résultant d'un acte soit valable, que l'on trouve dans cet acte la substance de l'obligation confirmée ou ratifiée, la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action était fondée. On a voulu prévenir les surprises.

§ III.

Du dol ou de la fraude.

SOMMAIRE.

165. *Le dol aussi vicie les contrats qui en sont infectés; ce qu'on entend par dol : Droit romain.*

166. *Les Romains disaient* dolus malus; *mais, chez nous, le mot* dol *se prend toujours en mauvaise part.*

167. *Définition du dol d'après l'article* 1116.

168. *En général, les questions de dol sont des questions de fait laissées à la sagesse des tribunaux.*

169. *Le dol qui a donné naissance au contrat,* dolus dans causam contractui, *est le seul qui soit une cause de nullité.*

170. *Quant aux tromperies commises dans le cours de l'affaire,* dolus incidens, *elles peuvent seulement donner lieu à une diminution de prix ou à des dommages-intérêts.*

171. *Divers exemples du dol* incident *fournis par le Droit romain.*

172. *Les contrats dits* bonæ fidei, *auxquels le dol avait donné naissance, étaient-ils nuls de plein droit dans la législation romaine?*

173. *Lorsque le dol du vendeur portait sur des vices de la chose qui la rendaient impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou qui auraient empêché l'acheteur d'acheter s'il les avait connus, ce dol donnait lieu à la résiliation du contrat; et il en est de même sous le Code.*

174. *Le Code a conservé, quant à la nullité du contrat, la distinction des lois romaines et des auteurs entre le dol principal et le dol incident.*

175. *La distinction ne sera toutefois pas toujours facile à faire dans l'application.*

176. *Il faut que le dol ait été commis par l'une des parties pour qu'il puisse être une cause de nullité; à la différence de la violence : raisons de cette différence.*

177. *Mais la complicité de la partie contractante suffit pour faire annuler le contrat, si, sans les manœuvres, l'autre partie n'eût pas contracté.*

178. *Et elle doit être réputée complice, quand bien même elle n'aurait personnellement rien fait pour tromper l'autre partie, si elle connaissait les manœuvres employées par le tiers, et n'en a point averti le co-contractant.*

179. *Pothier pensait même que si le contrat causait un grave préjudice à la partie, il y aurait lieu à la nullité, quand bien même l'autre partie eût ignoré les manœuvres; mais son opinion ne paraît pas avoir été adoptée par le Code.*

180. *Lorsque le contrat est annulable pour cause du dol de l'une*

des parties, l'autre a action même contre les tiers détenteurs des immeubles livrés ou cédés; controversé : démonstration.

181. *Toute espèce de mauvaise foi n'est pas un dol de nature à donner lieu à la nullité.*

182. *Et toute espèce de dissimulation d'un fait qu'il importait à l'autre partie de connaître n'est pas non plus une cause de nullité. Cas traité dans les* Offices *de Cicéron.*

183. *Cas jugé par la cour de cassation.*

184. *Autre cas jugé par la même cour.*

185. *Effets de la dissimulation du vendeur à l'égard des vices de la chose vendue : diverses distinctions.*

186. *Quant à la nullité du contrat, le dol commis par le tuteur, le mandataire ou autre représentant de la partie, est censé avoir été commis par la partie elle-même.*

187. *Celui qui est commis par le mandataire au préjudice du mandant, sans complicité de l'autre partie, ne nuit point à cette dernière.*

188. *Je puis, selon les circonstances de la cause, demander la résiliation du contrat que j'ai fait avec celui qui, même sans mauvaise foi, m'a induit en erreur.*

189. *Le dol de la partie adverse dans le cours d'un procès donne ouverture à requête civile.*

190. *Le faux dans les actes, ou leur falsification, est un dol qualifié crime.*

191. *L'abus d'un blanc seing par celui a qui il a été confié est un dol qualifié délit.*

192. *Le simple stellionat est un dol; ce dol n'est point par lui-même un crime ni un délit qualifié.*

193. *L'escroquerie est un dol qualifié délit; quand y a-t-il escroquerie. Les faits de fraude ou de dol qui n'ont point les caractères de l'escroquerie ou de tout autre délit, sont seulement de la compétence des tribunaux civils.*

194. *Dans l'ancienne jurisprudence, ce n'était que rarement que le dol donnait lieu à une poursuite extraordinaire ou criminelle. L'action de dol chez les Romains était infamante.*

195. *Le dol ne se présume pas : il doit être prouvé, et clairement établi. Le magistrat peut cependant le rechercher et le découvrir par le secours de présomptions de fait, graves, précises et concordantes.*

196, *Le dol peut être prouvé par témoins, même sans un commencement de preuve par écrit.*
197. *L'exception qui naît du dol peut être invoquée par la caution de la partie trompée.*
198. *La ratification du débiteur, depuis le cautionnement, ne peut priver la caution du droit d'invoquer l'exception.*
199. *Comment le vice de dol peut se purger.*

165. Un troisième vice dont le consentement peut être infecté, et qui donne par conséquent lieu aussi à la nullité du contrat, c'est le dol; et l'on entend par dol, toute ruse, toute machination ou manœuvre, employée pour circonvenir, décevoir et tromper quelqu'un. Les jurisconsultes romains le définissaient, *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circonveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.* L. 1; § 2, ff. *de dolo malo;* ou bien encore : *cùm, alterius circumscribendi causâ, aliud agitur, aliud simulatur.* L. 7, § 9, ff. *de pactis.*

Cicéron, au livre 3 de ses *Offices*, rapporte un exemple bien remarquable de l'emploi de ces ruses ou manœuvres, par un certain Pythius, pour vendre ses jardins à Caïus Cannicus.

166. Les Romains étaient dans l'usage d'ajouter au mot *dol* l'épithète de *mauvais, dolus malus*, pour le distinguer des stratagèmes qu'on emploie envers l'ennemi, ou des ruses dont on fait usage envers un larron pour le surprendre [1]; mais chez nous le mot *dol* se prenant toujours en mauvaise part, ce serait une sorte de pléonasme que de dire le *mauvais dol.*

167. Suivant le Code (art. 1116), « Le dol est

[1] L. 1, § 3, ff. *de dolo malo.*

« une cause de nullité, lorsque les manœuvres pra-
« tiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est
« évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie
« n'aurait pas contracté. »

« Il ne se présume pas et doit être prouvé. »

168. La question de savoir si le dol dont se plaint une partie est ce qui l'a portée à contracter, est une question de fait, dont l'appréciation est laissée à la sagesse du juge, qui doit voir si ce sont les manœuvres alléguées et prouvées qui ont effectivement donné lieu au contrat; et sa décision à cet égard peut bien être réformée en appel comme un *mal jugé*, mais en général elle échapperait à la censure de la cour suprême.

Toutefois, si un jugement en dernier ressort, ou un arrêt, qualifie *dol* des faits qui n'offrent évidemment ni machination ni tromperie, cette fausse qualification n'est pas seulement un mal jugé, mais bien une contravention à la loi, et dès-lors une ouverture à cassation, ainsi que l'a décidé la cour de cassation elle-même, par arrêt de cassation, du 4 juin 1810. Sirey, tome X, partie 1, page 377 [1].

169. Il n'y a donc que le dol qui a porté l'une des

[1] Et dans la déclaration d'un arrêt portant qu'un acte a été fait *en fraude des droits d'un tiers*, sans énonciation d'aucun fait de dol à l'appui de cette déclaration, le mot *fraude* n'a pu avoir d'autre sens, dans l'esprit des juges, que celui de *préjudice* résultant, pour ce tiers, de l'acte dont la validité était mise en question. En conséquence, dans le cas où cet acte a été déclaré nul, la partie qui s'est pourvue en cassation contre cette décision peut-être fondée à soutenir que la nullité de l'acte n'a été prononcée que par des motifs de droit étrangers à la fraude, et que l'arrêt attaqué ne contient pas seulement, sous ce rapport, une simple appréciation de faits échappant à la censure de la cour de cassation. Arrêt de cassation, du 8 février 1832. Sirey, 32, I, 184.

parties à contracter, et que, pour cette raison, les auteurs appellent dol principal, *dolus dans causam contractui*, qui soit une cause de nullité, ou pour mieux dire d'annulation. Encore ce vice n'est-il point par lui-même une cause suffisante de nullité du mariage, du moins telle est notre opinion, ainsi que celle de Pothier et de la plupart des auteurs. On peut voir ce que nous avons dit sur ce point au titre *du Mariage*, tome II, nos 60 et 65.

170. Quant aux tromperies commises par l'une des parties envers l'autre dans les contrats ordinaires, et qui n'auraient pas fait naître dans la partie trompée l'idée et l'intention de contracter, et que les auteurs appellent pour cela *dolus incidens*, elles donnent lieu à une action en dommages-intérêts ou à une diminution de prix; car tout fait quelconque de l'homme qui nuit injustement à autrui, oblige son auteur à réparer le préjudice causé (art. 1382); mais généralement ce ne serait point là une action en nullité du contrat, ce serait simplement l'action née du fait, établie par cet article 1382.

171. On peut dire, en général, qu'il y a dol principal, *dolus dans causam contractui*, lorsque l'une des parties ne songeait point d'abord à contracter, et qu'elle n'a été amenée à le faire que par les manœuvres de l'autre; et qu'il y a simplement dol incident toutes les fois qu'une personne avait bien l'intention de contracter, par exemple, parce qu'elle en avait elle-même fait la proposition, mais qu'elle a été trompée par l'autre partie sur quelqu'une des conditions

du contrat, comme sur le prix, ou sur quelqu'un des objets compris ou qu'elle a cru compris dans le traité ; de sorte que, lors même qu'il n'y aurait pas eu de dol, elle aurait également contracté, mais seulement ne l'aurait pas fait avec le même désavantage.

La loi 13, § 4, ff. *de act. empti et venditi*, nous offre l'exemple d'un cas où le dol n'est qu'incident. Il s'agit dans cette loi d'un vendeur qui, pour vendre un esclave à un prix plus avantageux, avait déclaré que cet esclave possédait une industrie particulière, ou qu'il administrait un pécule de telle valeur, tandis qu'il n'en était rien : *Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, putà de artificio mentitus est, aut de peculio, empti eum judicio teneri, ut præstaret emptori quantò pluris servum emisset, si ità peculiatus esset, vel eo artificio instructus.*

Dans le paragraphe suivant, c'est l'acheteur, au contraire, qui a trompé le vendeur, et qui, dans la vue d'acheter de lui une hérédité à meilleur marché, avait soustrait ou caché divers objets ou des titres de cette même hérédité ; et le jurisconsulte Ulpien donne au vendeur l'action de vente pour obtenir ses dommages-intérêts pour tout ce qu'il a vendu de moins cette hérédité, à raison des choses soustraites.

172. Mais lorsque le dol avait affectivement donné naissance au contrat, ce contrat était sujet à rescision [1], et même, suivant le sentiment commun des

[1] La L. 5, Cod. *de rescindendâ venditione*, ne parle que de la rescision, quoiqu'il paraisse cependant par les termes de cette loi qu'il s'agissait d'une espèce où c'était le dol de l'une des parties qui avait donné naissance au contrat : *Si dolo adversarii deceptum venditionem predii*

docteurs, il était nul de plein droit, s'il était du nombre de ceux dits *bonæ fidei*[1].

173. Au reste, lorsque le dol du vendeur portait sur des vices dont la chose était affectée, quand même il n'eût été qu'incident, il eût donné lieu, en général, à la résiliation du contrat, par le moyen de l'action rédhibitoire, si le vice rendait la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou s'il diminuait tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas achetée s'il eût connu le vice. Et il en est de même sous le Code (art. 1644 et 1644 combinés). D'ailleurs, le vice par lui-même suffirait pour faire annuler le contrat, en supposant ce vice caché.

174. Il nous paraît démontré que, relativement à la maintenue ou à la rescision du contrat, le Code civil, dans l'article 1116, a aussi adopté la distinction des jurisconsultes, entre le dol qu'ils appellent principal, *dolus dans causam contractui*, et le dol incident, puisqu'il décide que le dol n'est une cause de nullité, que

te fecisse præses provinciæ animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei (quæ in hujusmodi maximè contractibus exigitur), RESCINDI *venditionem jubebit.*

[1] La loi 3, § 3, ff. *pro socio*, prononce positivement la nullité de plein droit d'un contrat de société formé par suite du dol de l'une des parties : *Societas si dolo vel fraudandi causâ inita sit, ipso jure nullius momenti, quia bona fides contraria est fraudi et dolo.*

[2] La L. 7, *princip.* ff. *de dolo malo*, paraît être aussi dans le sens de la nullité de plein droit.

Mais quelques auteurs, notamment les professeurs de Louvain, *in Recit. ad Pandect. tit. de dolo malo*, prétendent qu'en principe le dol, quoique ayant donné lieu au contrat, même dans ceux dits *bonæ fidei*, comme la vente, le louage, ne le rendait pas nul de plein droit; qu'il donnait seulement une action à la partie lésée pour le faire rescinder, ce qui était loin d'être la même chose. Au surplus, dans aucun cas de dol, le contrat n'est nul de plein droit chez nous. (Art. 1117.)

lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté : ce qui ne veut pas dire, *n'aurait point contracté aux mêmes conditions,* mais ce qui veut dire, *n'aurait point formé le contrat,* n'aurait pas contracté du tout.

175. Il faut cependant convenir, d'un autre côté, que, dans tel cas, un contrat que les parties ont bien d'abord l'une et l'autre l'intention de former, n'aurait néanmoins pas lieu, ne s'achèverait pas par le défaut d'accord sur chacune de ses conditions, sans les manœuvres employées par l'un des contractans pour amener l'autre à consentir à telle ou telle de ces mêmes conditions; et alors il est vrai de dire que c'est le dol qui est la cause réelle du contrat. Aussi, comme nous l'avons déjà dit, est-ce un point laissé à la sagesse du juge, qui prendra surtout en considération l'importance de l'objet sur lequel l'une des parties a été trompée par l'autre; et s'il n'y a pas lieu d'annuler le contrat, mais cependant que l'une des parties ait été lésée par suite de la mauvaise foi de l'autre, il se bornera à prononcer les dommages-intérêts qui seraient subsidiairement demandés, et jusqu'à concurrence du préjudice souffert. Tel est l'esprit du Code; et, à cet égard, il serait dangereux de se déterminer par des argumens puisés sans précaution dans les lois romaines, qui, dans plusieurs cas où le dol évidemment n'avait pas produit le contrat, mais avait été seulement commis dans le courant de l'affaire, pour tromper l'une des parties sur tel ou tel objet, donnent à la

partie lésée le droit de demander la résiliation, comme celui d'obtenir simplement une indemnité, à son choix [1].

176. Ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire, il existe une importante différence entre le cas de dol et celui de violence, et cette différence existait également dans le Droit romain et dans nos anciens principes.

Quand il s'agit de violence, lors même qu'elle a été exercée par un autre que celui au profit de qui la convention a eu lieu, sans aucune espèce de complicité de la part de ce dernier, ce qui sera rare, mais enfin ce qui peut arriver, puisque la loi le suppose, elle n'en est pas moins une cause de nullité (art 1111); tandis que d'après l'article 1116, le dol n'est une cause de nullité qu'autant que les manœuvres ont été pratiquées *par l'une des parties.*

La raison de cette différence tient à la nature même de l'un et de l'autre de ces vices : qui que ce soit qui ait exercé la violence, il est vrai de dire que la partie n'a pas consenti librement; et si elle était obligée de prouver que c'est celui avec lequel elle a contracté qui l'a violentée, ou qu'il a été complice de la violence, elle serait la plupart du temps dans l'impossibilité de faire

[1] *Voyez* notamment les L. 11, § 5, et L. 13, § 27, ff. *de action. empt. et vend.*

Au surplus, il est bon d'observer que beaucoup d'interprètes, même la plupart, font la distinction que nous faisons, en décidant que, dans le cas où le dol a réellement produit le contrat, la partie lésée a le droit d'en demander la résiliation ou des dommages-intérêts, à son choix; mais, suivant eux, la partie ne peut demander que des dommages-intérêts ou une diminution de prix lorsque le dol n'est qu'incident.

cette preuve, parce que le fait de violence a pu avoir été commis par des gens qui se sont déguisés et masqués, afin de n'être pas reconnus, et d'éviter ainsi le châtiment qui les atteindrait s'ils venaient à l'être. C'est par cette raison que le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 14, § 3, ff. *quod metûs causâ*, dit que la violence a en soi quelque chose de caché, par rapport à ceux qui l'exercent, et par conséquent qu'on n'est point obligé de les faire connaître : *nam*, CUM METUS HABEAT IN SE IGNORANTIAM, *meritò quis non adstringitur ut designet quis metum vel vim adhibuit ; sufficit enim hoc docere metum sibi illatum.*

Mais cette raison ne s'applique point au dol, qui suppose de la confiance de la part de la personne trompée en celui qui l'a deçue ; c'est sa faute de s'être fiée trop légèrement à lui, et le préjudice qu'elle éprouve n'est pas un motif suffisant d'annuler un contrat fait de bonne foi par l'autre partie, et qui a d'ailleurs une juste cause, ainsi qu'on le suppose, car, sans cela, l'acte serait annulable sous un autre rapport. Ajoutez que la partie lésée par le dol a une action en dommages-intérêts contre celui qui l'a trompée, qu'elle le connaît, et que l'on doit naturellement le supposer solvable, parce qu'on ne place pas ordinairement sa confiance en ceux qui n'ont rien à perdre : si on le fait, on doit s'imputer sa témérité. Tandis que cette action en dommages-intérêts, dans le cas de violence, pourrait être sans effet, ou parce qu'on ne connaîtrait pas celui qui a exercé la violence, ou parce qu'il serait insolvable, attendu que des faits de cette nature, qui

exposent à des peines graves, ne sont pas ordinairement commis par des personnes aisées.

177. Du reste, il ne faut pas douter que, dans le cas de dol comme dans celui de violence, le contrat ne fût également annulable, si la partie était complice; car le complice est aussi coupable que l'auteur même du fait; et c'est par ce motif que les lois criminelles le punissent, en général, de la même peine. (Art. 59 du Code pénal.)

178. Bien mieux, lors même que cette partie n'aurait fourni à l'auteur du dol aucun moyen pour le commettre, et que, sous ce rapport, elle ne serait point rigoureusement complice dans le sens des lois pénales, néanmoins si elle avait, lors du contrat, connaissance des manœuvres et n'en avait pas averti l'autre partie, il y aurait également lieu à la nullité. Ce ne serait pas là, en effet, une simple dissimulation, qui, ordinairement, ne suffit pas pour constituer un dol caractérisé; ce serait une association illicite à un fait illicite, dans la vue d'en profiter, et qui rendrait le contrat annulable, s'il n'eût point été formé sans les manœuvres.

179. Pothier pensait même que, quoique la partie contractante eût été entièrement étrangère à la fraude pratiquée par le tiers, et n'en eût pas eu connaissance au moment du contrat, ce contrat ne devait pas moins être rescindé s'il causait un grave préjudice à l'autre partie; car, disait-il, du moment que l'on veut tirer avantage d'une convention qui n'est en réalité que le résultat de la fraude, on s'associe à cette fraude, et

c'est le cas de dire, avec le jurisconsulte Paul, dans la loi 36, ff. *de verb. oblig. : Etsi nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet, idem est : cùm enim quis petat ex eâ stipulatione, hoc ipso dolum facit, quod petit.*

Mais l'opinion de Pothier, quelque équitable qu'elle soit, ne serait cependant pas admissible sous le Code : l'article 1116 s'y opposerait. D'ailleurs, indépendamment de l'action en dommages-intérêts qu'aurait la partie lésée contre le tiers qui lui a nui malicieusement, cette partie pourrait invoquer la nullité de l'obligation pour défaut de cause ou fausse cause, si, en effet, la cause manquait ou était fausse ; ce qui arrivera facilement en pareil cas dans les promesses unilatérales. Et elle pourrait aussi en demander la nullité pour erreur si effectivement il y avait erreur tombant sur la substance même de la chose qui ferait la matière du contrat. Toutes ces considérations, jointes à la disposition positive de l'article 1116, qui exige évidemment que les manœuvres aient été pratiquées par *l'une* des parties, pour pouvoir vicier le contrat, ne permettent donc pas d'adopter l'opinion de Pothier sur ce point particulier.

180. Au surplus, de ce que nous disons que, lorsque le dol a été pratiqué par un tiers, sans complicité de la part de celui au profit de qui l'engagement a été contracté, et sans qu'il en ait eu alors connaissance, il n'y a pas lieu à annuler le contrat sur le fondement du dol, il n'en faut pas conclure que, lorsque la fraude aura été commise par l'un des contractans, les tiers

détenteurs des immeubles livrés par suite de ce contrat vicieux ne pourront être attaqués par la partie lésée : rien dans la loi n'autoriserait une pareille conclusion.

En effet, la partie n'a pu leur transmettre que les droits qu'elle avait, par conséquent des droits affectés de la chance de résolution comme ils l'étaient dans sa main. L'article 2125 le décide d'une manière générale, absolue, sans aucune distinction, relativement aux hypothèques, en disant que « ceux qui n'ont sur l'im-
« meuble qu'un droit suspendu par une condition,
« ou résoluble dans certains cas, ou *sujet à rescision*,
« ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise
« aux mêmes conditions, ou à la même rescision. »

L'article 2182 le décide aussi relativement à la propriété, en ces termes : « Le vendeur ne transmet à l'ac-
« quéreur que les droits qu'il avait lui-même sur la
« chose vendue. »

Et l'article 1681 donne évidemment au vendeur l'action en rescision pour cause de lésion (moins favorable que celle qui résulte du dol) contre un tiers sous-acquéreur.

D'ailleurs, l'article 1109 porte formellement qu'il n'y a pas de consentement valable (et par conséquent point de contrat valable, art. 1108), si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou *surpris par dol*, Or, s'il n'y a pas de contrat valable, la partie qui a commis le dol n'a pu acquérir d'une manière absolue la propriété des biens en vertu d'un tel acte, et si elle ne l'a point acquise, elle n'a pu la transmettre à d'autres.

Objecterait-on que le dol n'a que des effets personnels, et que c'est pour cela qu'il doit avoir été commis par la partie elle-même pour être une cause de nullité du contrat? Mais nous convenons bien qu'il faut effectivement que le dol ait été commis par l'une des parties pour vicier l'engagement et produire l'action en nullité, et qu'il n'y a que cette partie et ses héritiers qui soient passibles des dommages-intérêts à raison du fait : sous ce rapport, sans doute, le dol produit uniquement des effets personnels, parce que ce sont là des effets directs. Aussi l'action de dol n'a jamais pu être exercée que contre celui qui l'avait commis; elle n'était même pas donnée, dans le Droit romain, contre ses héritiers : ceux-ci étaient seulement tenus de l'action *in factum*, et encore uniquement jusqu'à concurrence de ce dont ils avaient profité du dol de leur auteur. Mais il ne s'agit pas de l'action de dol, et à cet égard il faut éviter toute équivoque; il s'agit de la nullité, ou, si l'on veut, de l'annulation d'un contrat qui n'a été formé que par suite d'un dol, d'une fraude qui a vicié le consentement de la partie lésée; et une fois ce contrat rescindé ou annulé, alors le principe que personne ne peut transmettre à un autre plus de droits qu'il n'en a lui-même, exerce son empire. Sous ce point de vue, le dol produit indirectement des effets contre les tiers.

Dira-t-on aussi que les tiers ne doivent pas souffrir de la faute de la partie qui a mal placé sa confiance et qui s'est laissé tromper; que si cette partie n'eût pas contracté, l'autre n'aurait pas eu le moyen de les

induire en erreur sur la nature de ses droits? qu'ils n'ont pu voir dans son titre un vice tel que le dol? Mais pour que ces objections fussent décisives, il faudrait dire aussi que, dans le cas d'erreur, la partie qui s'est trompée elle-même a encore bien moins le droit d'agir contre les tiers détenteurs des biens aliénés, car elle doit encore bien mieux s'imputer son erreur; et s'il était un cas où le principe *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet,* devait souffrir exception, certainement c'était bien dans celui d'erreur, *quia inter errantem et patientem nulla est dubitatio*, cependant le Code n'en fait pas : il dit sur ce cas, comme sur ceux de dol ou de violence, qu'il n'y a pas de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur. Or, encore une fois, s'il n'y a pas de consentement valable, il n'y a pas de contrat valable, ni de transmission valable de propriété; et celui qui a reçu la chose en exécution d'un tel contrat n'a pu la transmettre que telle qu'elle était dans sa main : une revente des biens par cette partie n'a pu enlever à celle qui s'est trompée ou qui a été trompée, les droits qu'elle avait encore sur ces mêmes biens, au moyen de l'action en nullité que la loi lui donnait, parce que celui qui a une action pour recouvrer une chose, est censé avoir la chose elle-même : *qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. L. 15, ff. *de regul. juris.* Cette action en rescision, pas plus dans le cas de dol que dans ceux d'erreur ou de violence, n'a été limitée, quant aux biens eux-mêmes, au seul temps pendant lequel ils seraient encore dans

la main de l'autre partie ; elle est donnée indistinctement pendant dix années, à compter du jour de la découverte du dol, et elle est attribuée à la partie avec toutes les conséquences attachées au droit de propriété improprement aliéné, ou plutôt réellement conservé, au moyen de l'effet de l'action en *nullité* du contrat.

La bonne foi des tiers n'est point une assez puissante considération pour faire taire ce droit : elle ne sera d'ailleurs point stérile ; elle leur fournira le moyen d'acquérir la propriété des biens par la prescription de dix et vingt ans, s'ils ont un juste titre (valable aussi sous le rapport de la forme), et de gagner les fruits tant qu'ils seront de bonne foi ; mais, en général, ce sont là les effets que produit la bonne foi.

Ajoutez que le système contraire aurait les plus graves inconvéniens : si la partie qui a commis la fraude était insolvable, elle ne manquerait pas de s'empresser de vendre aussitôt les biens à tout prix, et, de cette manière, elle rendrait ainsi absolument illusoire l'action en nullité dans la main de la partie trompée. Si, d'un autre côté, il y a quelque inconvénient à ce que les tiers de bonne foi soient exposés à souffrir un préjudice par suite de l'insolvabilité de leur vendeur, contre lequel alors ils n'auraient qu'un stérile recours en garantie, cet inconvénient se rencontre dans bien d'autres cas, et les lois l'ont prévu, en établissant précisément une prescription par un laps de temps bien plus court que lorsque la bonne foi n'existe pas, et en faisant aussi gagner les fruits à ceux qui l'ont en leur faveur.

Nous n'insistons autant sur cette question que parce que nous l'avons vue l'objet d'une vive controverse dans notre Faculté, sous le prétexte que le dol n'est point un vice du consentement [1], qu'il produit uniquement des effets personnels, qu'il peut seulement donner lieu à des dommages-intérêts, et que c'est dans ces dommages-intérêts que se trouve aussi comprise l'annulation du contrat; mais que cette annulation et les effets qui s'ensuivent n'ont lieu qu'entre les parties et leurs héritiers. Tout cela est arbitraire; la loi, dans les articles 1108, 1109, 1116, 1117, 1304 et autres, parle expressément de la nullité ou rescision du contrat; et si le dol a des effets personnels, c'est en ce sens que, pour donner lieu à la nullité de la convention, il doit, à la différence de la violence, avoir été commis par la partie contractante. Mais ce cas réalisé, le contrat annulé ou rescindé, les effets contre les tiers doivent être les mêmes, soit qu'il s'agisse de dol, d'erreur ou de violence. Tel est l'esprit du Code; toutes ses dispositions en font foi : ancune, pas même l'article 1116, dont on a faussement argumenté, ne peut prêter un appui à l'opinion contraire.

Voët, *ad Pandectas*, tit. *de dolo malo*, n° 3, démontre clairement, selon nous, par plusieurs textes du Droit romain, analysés et combinés, que, dans les principes de cette législation, le dol principal, *dolus dans*

[1] Ce qui est bien formellement démenti, non-seulement par notre article 1009, combiné avec l'article 1116, mais encore par le Droit romain lui-même, qu'on invoquait cependant à l'appui de ce système. *Voyez* notamment la L. 3, § 3, ff. *pro socio*, citée précédemment, n° 172, note; et aussi la L. 39, ff. *de verb. oblig.*, rapportée *suprà*, n° 179.

causam contractui, rendait nuls *ipso jure* les contrats dits *bonæ fidei* [1] qui en étaient infectés, et que la propriété n'était point aliénée d'après de tels contrats, parce qu'une tradition nue ne suffit pas pour la transférer; qu'il faut une juste cause à cet effet, ainsi que le décide nettement la loi 31, ff. *de acquir. rer. dominio ;* en conséquence, que la partie lésée avait la revendication contre les tiers et tout détenteur quelconque des biens livrés sous l'influence, toujours subsistante, du dol, tant que ces tiers n'en avaient pas acquis la propriété par le moyen de la prescription. Et cet auteur cite à l'appui de son sentiment, celui d'une foule de savans jurisconsultes; il dit aussi que la question a été généralement jugée en ce sens par les cours de la Hollande et de la Belgique.

Or, chez nous, tous les contrats sont réputés de bonne foi [2]. Il est vrai que la nullité n'a pas lieu de

[1] Comme la vente, le louage, la société, etc., on les appelait de *bonne foi*, par opposition aux contrats de droit *strict*, tels que la stipulation, le prêt de consommation, dans lesquels le juge avait un pouvoir de juger circonscrit par la formule tracée par le préteur ou magistrat, et ne pouvait rien adjuger au-delà au demandeur; et cette formule était calquée sur les termes mêmes de la convention. Au lieu que dans les contrats *bonæ fidei*, le juge avait une puissance de juger plus étendue, parce que la formule était conçue de manière à la lui donner: il devait juger *ex æquo et bono*; aussi pouvait-il, selon la nature de l'affaire, accorder des intérêts quoiqu'ils n'eussent pas été convenus; par exemple, dans la vente d'une chose productive de fruits, il accordait les intérêts au vendeur à partir du jour où l'acheteur était entré en jouissance; tandis qu'en matière de stipulation ou de prêt, il n'eût pu adjuger des intérêts qui n'auraient pas été stipulés. Du reste, la bonne foi devait présider à tous les contrats.

[2] Bien que le Code ait conservé, dans quelques-uns des effets, notamment en ce qui concerne les intérêts, la différence qui existait dans le Droit romain entre les contrats dit *stricti juris* et les contrats dits *bonæ fidei*. Rapprochez surtout les articles 1153, 1630, 1846. et 2001.

plein droit, qu'il faut la demander en justice (art. 1117); mais cette différence n'importe en rien quant à la solution de la question, car le droit d'obtenir l'annulation du contrat représente la propriété dans la main de la partie, et fait que l'auteur du dol n'a pu transmettre à d'autres des droits qu'il n'avait pas, ou, en d'autres termes, qu'il n'a pu transmettre que ceux qu'il avait, par conséquent des droits affectés de l'effet de la résolution ou résiliation de son titre.

Ce serait donc une pure imagination de prétendre que, sous le Code, la rescision ou la nullité d'un contrat pour cause de dol n'est rien autre chose qu'une demande en dommages-intérêts voilée sous cette demande en nullité ou en rescision, et que ces dommages-intérêts ne peuvent être prononcés que contre la partie contractante qui a commis le dol, ou contre son héritier. Cela n'est pas plus vrai dans le cas de dol que dans celui de violence commise par la partie elle-même; nous le prouvons invinciblement par l'article 1109, qui fait tomber le vice de dol *sur le consentement* lui-même, pour l'infecter et le rendre nul, et qui met ce vice absolument sur la même ligne que celui d'erreur ou de violence, sous la condition exprimée par l'article 1116, que le dol aura été commis par l'une des parties, et que les manœuvres auront été telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Or, nous supposons que les choses se sont ainsi passées, que cela est reconnu en fait.

Peu importe que la demande en révocation d'une donation formée pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aurait pu imposer sur les biens donnés, pourvu que ces actes soient antérieurs à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription (art. 958); il n'y a aucune parité entre ce cas et celui d'un contrat infecté de dol. Ce contrat est vicié dès le principe, tandis que la donation, dès le principe, était pure, et il n'a pas dû dépendre ensuite du donataire, en se rendant ingrat, de faire évanouir les droits qu'il avait conférés à des tiers sur les biens donnés. Bien mieux, les actes consentis depuis le fait d'ingratitude, mais avant l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription, sont maintenus à l'égard des tiers, sauf le recours du donateur contre le donataire, parce que ces tiers n'ont pu connaître ce fait, et qu'ils traitaient avec un individu encore propriétaire des biens. En un mot, il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une *rescision* ou d'une *annulation* de contrat; il s'agit seulement de la révocation d'un bienfait; tandis que, dans le cas d'un contrat auquel le dol seul de l'une des parties a évidemment donné naissance, il s'agit d'une rescision ou annulation du contrat, comme cela est démontré par les articles 1108, 1109, 1116, 1117 et 1304 combinés.

181. Comme le dol renferme toute espèce de ruses et de machinations, il s'ensuit qu'il a une foule de

nuances. Mais il ne faut pas croire pour cela, même en ce qui touche simplement les dommages-intérêts, que toute espèce de mauvaise foi soit un dol dans le sens de la loi; car, lorsqu'un marchand exalte la valeur de sa marchandise, qu'il en vante sciemment la qualité bien au-dessus de ce qu'elle est en effet, quoiqu'on puisse dire, dans ce cas, *aliud simulari, aliud esse,* néanmoins il n'y a pas dol, s'il n'a point employé d'autres moyens pour tromper l'acheteur; et la vente sera très-valable, si d'ailleurs la chose n'est point infectée de vices redhibitoires. « Une partie, dit Po-« thier [1], ne doit pas être écoutée à se plaindre de « ces légères atteintes que celui avec qui elle a con-« tracté aurait données à la bonne foi, autrement il « y aurait un trop grand nombre de conventions qui « seraient dans le cas de la rescision; ce qui donne-« rait lieu à trop de procès, et causerait un dérange-« ment dans le commerce. » C'est en ce sens que l'on dit communément que le vendeur et l'acheteur, le locateur et le locataire, peuvent *licitement* se tromper sur la valeur ou le prix de la chose vendue ou louée, ainsi que le décident une foule de textes du Droit romain, notamment les L. 8, *Cod. de rescind. vend.;* L. 16, § *penult.* ff. *de minorib.* [2]; L. 22, § *ult.* ff. *locati-conducti.*

182. La simple dissimulation, par l'une des parties, d'un fait qu'il importait à l'autre de connaître, et dont la connaissance eût même pu l'empêcher de

[1] *Des Obligations*, nº 30.

[2] *In pretio emptionis et venditionis,* dit cette loi, *naturaliter licet contrahentibus se circumvenire.*

former le contrat, ou du moins de le former aux mêmes conditions, est peut-être, dans quelques cas, une sorte de dol dans le for intérieur, mais non dans le sens de la loi, lorsque ce fait est indépendant du contrat en lui-même et des conditions qui s'y rattachent. Tel est le cas traité dans le 3e livre des *Offices* de Cicéron, où il est question d'un marchand de blé arrivé à Rhodes dans un temps de disette, avant un grand nombre d'autres vaisseaux pareillement chargés de blé, et qui avait exposé le sien au marché, sachant qu'il était suivi de ces vaisseaux. Cicéron demande si le marchand devait ou non avertir les Rhodiens de cette circonstance ; il rapporte sur cette question les sentimens de deux philosophes stoïciens, Diogène et Antipater : le premier pensait que le marchand pouvait licitement dissimuler la connaissance qu'il avait des vaisseaux qui le suivaient, et vendre son blé au prix courant. Antipater, son disciple, dont Cicéron paraît adopter le sentiment, pensait, au contraire, que cette dissimulation était opposée à la bonne foi.

Il est inutile de dire que de semblables questions ne peuvent être agitées que sous le rapport du for intérieur, et non sous celui du droit civil. Aussi, Pothier lui-même [1], un des jurisconsultes les plus scrupuleusement attachés aux principes de la pure équité, dit-il que « l'opinion de Cicéron souffre beaucoup de « difficultés, *même dans le for de la conscience,* et que la « plupart de ceux qui ont écrit sur le droit naturel « l'ont regardée comme outrée. »

[1] *Traité du contrat de vente,* part. II, chap. 2, n° 242.

183. Mais il a été jugé, et avec raison, en cassation [1], que celui qui, par les qualités qu'il avait prises dans un procès, par le mode de procéder qu'il avait adopté, avait entretenu, à dessein, son adversaire dans une erreur qui avait fini par lui être préjudiciable en causant une prescription, s'était rendu coupable de dol, et devait répondre des dommages-intérêts résultant de l'erreur qu'il avait causée et dont il avait profité.

184. Toutefois, la cour suprême elle-même a jugé, par arrêt de cassation [2], que les simples promesses fallacieuses ne constituent pas toujours un dol, et que celui qui s'en prétend victime n'est point autorisé, sous prétexte de dol ou de fraude, à invoquer l'article 1348, aux fins d'être admis, par exception à l'article 1341, à prouver par témoins le fait de la promesse; notamment, que le vendeur avec faculté de rachat qui a laissé passer le délai convenu, sur la prétendue promesse faite par l'acheteur d'une prolongation de ce délai, n'est pas recevable à faire par témoins, sans aucun commencement de preuve par écrit, la preuve de cette promesse; qu'il ne doit, si elle a eu lieu, accuser que sa facilité et son aveugle confiance de s'y être fié trop légèrement. En conséquence, l'arrêt réforma une décision de la cour de Turin qui avait admis la preuve testimoniale d'une telle promesse, sous prétexte qu'il y avait eu dol à la faire pour ne la pas tenir, et induire par là le vendeur dans une fausse sécu-

[1] Arrêt de rejet du 5 février 1811. Sirey, 1811, I, pag. 153.
[2] Arrêt du 2 novembre 1812. Sirey, 13, I, 146.

rité, qui lui était devenue fatale, en laissant passer le délai utile pour exercer le réméré.

185. La dissimulation du vendeur à l'égard des vices cachés de la chose vendue, qui la rendent impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas achetée s'il les avait connus, n'est pas par elle-même ce qui donne lieu à la résiliation du contrat; c'est l'existence de ces vices qui le rend résiliable, puisqu'il l'est lors même que le vendeur ne les aurait pas connus, à moins, dans ce cas, qu'il n'eût stipulé qu'il ne serait tenu à aucune garantie (art. 1643). Mais cette dissimulation est un dol, dont le vendeur serait responsable envers l'acheteur, qui aurait le droit de demander, outre la résiliation du contrat, des dommages-intérêts pour le préjudice que les vices lui auraient causé (art. 1645), lors même que le vendeur aurait stipulé qu'il ne serait tenu à aucune garantie; car cette stipulation n'affranchit jamais de l'obligation d'être de bonne foi (art. 1628), et la bonne foi voulait qu'en faisant la vente et la stipulation dont il s'agit, le vendeur avertît l'acheteur des vices de la chose. Aussi n'est-il exempt de tous dommages-intérêts, que lorsqu'il ignorait ces vices : alors il est simplement tenu à la restitution du prix et aux frais occasionnés par la vente (art. 1646); et si la chose a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est supportée par lui (1647.)

186. Quant à la nullité du contrat, le dol commis par le tuteur, le mandataire de la partie, ou toute

autre personne qui la représente, est considéré comme s'il avait été commis par la partie elle-même. C'est ce que décide la loi 15, ff. *de dolo malo,* qui doit trouver son application dans notre Droit. Mais, en général, les dommages-intérêts ne pourraient être réclamés que contre le tuteur ou le mandataire, à moins que le mandant n'eût commandé aussi les faits de dol, ou n'eût connaissance des mauvais desseins du mandataire, ce qui ne se présumerait pas. Le mandant n'est point tenu de ce que le mandataire a fait au-delà des pouvoirs qu'il lui avait donnés (art. 1998). Toutefois, la partie ne devant point profiter du dol, elle serait tenue de restituer ce qui aurait réellement tourné à son avantage par l'effet de la fraude.

187. Et lorsque le dol a été commis par le mandataire ou le proxénète au préjudice du mandant ou commettant, sans complicité de la part de l'autre partie, le mandant a contre le mandataire l'action de mandat pour se faire indemniser du préjudice souffert; mais elle n'en a point, quant à cet objet, contre la partie étrangère au dol.

188. Si j'ai contracté avec quelqu'un qui n'a point, à la vérité, employé de manœuvres pour me circonvenir, mais qui m'a cependant induit en erreur sur un fait dont la croyance seule m'a pu porter à contracter, je puis, selon les circonstances, demander la résiliation de mon engagement, encore que l'erreur ne tombât que sur le simple *motif* de cet engagement, et non sur la *cause* qui en formait le lien. Car celui qui, par sa faute, son imprudence ou sa négligence, me

fait un préjudice, est obligé à le réparer (art. 1382 et 1383); or la réparation, dans ce cas, consiste à me libérer de mon engagement.

189. Le dol de la partie adverse, dans le cours d'un procès, donne ouverture à la requête civile. (Art. 480-1° et 10°, Cod. de procéd. civ.)

190. Le faux, ou la falsification des actes publics ou privés, est un dol, et ce dol est réputé crime. (Art. 146 et 150. Cod. pén.)

191. L'abus d'un blanc seing par celui à qui il a été remis de confiance est un délit (art. 407, *ibid.*); dans le cas où l'abus a été commis par celui à qui le blanc seing n'avait pas été confié, cet abus est un crime. (*Ibid.*)

192. Le stellionat est aussi un dol, mais il n'est point rangé dans la classe des crimes, ni même des délits; il donne seulement lieu à prononcer la contrainte par corps contre celui qui l'a commis, pour le contraindre davantage à l'exécution de l'obligation qu'il doit remplir (art. 2059, Cod. civ.); et il le rend indigne du bénéfice de cession. (Art. 905, Cod. de procéd.)

Il y a stellionat lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; ou lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. (Même art. 2059).

193. C'est un principe constant, que, pour qu'il y ait lieu à appliquer une peine correctionnelle pour

cause de dol commis en matière de contrat, il faut que ce dol ait donné naissance au contrat, et qu'il porte, en outre, les caractères d'un délit; que, s'il n'a été pratiqué qu'incidemment, dans le cours d'une affaire ou négociation, il n'est point dans les attributions des tribunaux de police correctionnelle, et peut simplement donner lieu à des réparations civiles.

Ce principe est fondé sur la lettre et l'esprit des lois pénales (art. 4 et 405 du Cod. pén. combinés). Cependant, en cette matière, il se fait quelquefois une confusion bien fautive des règles qui la régissent : l'on voit déférer aux tribunaux correctionnels des affaires qui sont uniquement du ressort de la juridiction civile, ce qui oblige par conséquent ces tribunaux à se déclarer incompétens, et c'est ce qui arrive en effet ordinairement.

L'article 405 du Code pénal prévoit et punit l'espèce de dol qualifié *escroquerie*, et les articles 406, 407, 408 et 409 du même Code, statuent sur le dol qualifié *abus de confiance*.

Mais, pour qu'il y ait *escroquerie*, suivant le premier de ces articles, il faut que quelqu'un, « soit en « faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, « soit en employant des manœuvres frauduleuses « pour persuader l'existence de fausses entreprises, « d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour « faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, « d'un accident ou de tout autre événement chimé- « rique, se soit fait remettre ou délivrer des fonds, « des meubles, ou des obligations, dispositions, bil-

« lets, promesses, quittances ou décharges, et ait,
« par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escro-
« quer la totalité ou partie de la fortune d'autrui. »

Dans ce cas, la peine est d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus. Et le coupable peut, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, être interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42 du même Code; le tout, sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux.

On voit que cette disposition punit les manœuvres mises en usage pour s'approprier frauduleusement tout ou partie de la fortune d'autrui. L'une de ces manœuvres consiste à faire usage de faux noms ou de fausses qualités; les autres n'ont point été spécifiées et ne pouvaient guère l'être sans inconvénient, parce que la fraude prend mille et mille formes pour arriver à ses fins, suivant les circonstances et la mesure d'intelligence ou de crédulité de ceux contre qui elle est dirigée. Mais quelle que soit l'espèce de fraude qui ait été mise en pratique, il est nécessaire, pour que celui qui l'a commise soit justiciable de cette disposition, qu'il l'ait employée pour persuader l'existence de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre événement chimérique, dans le but de s'approprier tout ou partie de la fortune d'autrui; sinon, la fraude n'est plus qu'une espèce de dol ordinaire, dont les tribunaux civils doi-

vent seuls connaître, et sur la demande de la partie lésée.

C'est pour prévenir ces fausses applications de la peine de l'escroquerie, observe M. Merlin dans son *Répertoire*, v° *escroquerie*, en note, que les rédacteurs du Code pénal de 1810 ont omis, dans l'article 405 de ce Code, le mot *dol*, qui se trouvait dans l'article 35 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791. « La suppression « du mot *dol*, qui se trouvait dans les précédentes lois, « a dit M. Faure, conseiller d'État, dans l'exposé des « motifs de cette partie du Code pénal de 1810, ôtera « tout prétexte de supposer qu'un délit d'escroquerie « existe par la seule intention de tromper. En appro- « fondissant les termes de la définition, on verra que « la loi ne veut pas que la poursuite en escroquerie « puisse avoir lieu sans un concours de circonstances « et d'actes antécédens qui excluent toute idée d'une « affaire purement civile. »

On a en effet voulu prévenir ce genre de fraude qui, dans la corruption des mœurs, s'exerce avec une trop grande facilité envers les gens simples et crédules : aussi n'a-t-on pas jugé suffisant d'anéantir les engagemens qui en auraient été la suite : on a établi, en outre, des peines sévères contre les auteurs de ce délit. Mais ces peines ne doivent pas être étendues à d'autres cas : les analogies ne sont point admises en matière criminelle; l'article 4 du Code pénal les repousse hautement en prévoyant que des actions coupables (qu'il appelle même *crimes*), pourraient, de fait, être commises, et ne doivent cependant être punies

d'aucune peine, si elles n'étaient point punissables d'après la loi lorsqu'elles ont eu lieu.

194. Dans l'ancienne jurisprudence, ce n'était que bien rarement que le dol donnait lieu à une poursuite extraordinaire ou criminelle.

Chez les Romains, l'action de dol était infamante, mais, pour cette raison, on ne pouvait l'intenter que lorsqu'il n'y avait pas d'autre action ou moyen pour recouvrer ce que l'on avait perdu par suite du dol. L. 1, *princip.*; et L. 7, *princip.*, ff. *de dolo malo*. Cette action n'avait jamais lieu lorsque le préjudice était minime; et il était réputé tel lorsqu'il n'excédait pas deux écus d'or[1]. L. 10, ff. *de dolo malo*.

195. Le dol, avons-nous dit précédemment, ne se présume pas : il doit être prouvé. (Art. 1116.)

Il doit même l'être, comme disent les lois romaines, *idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis ac luce clarioribus*. L. *ult.* Cod. *de probat.*

Le dol ne se présume pas, et néanmoins l'article 1353 permet aux juges de se décider par des *présomptions* graves, précises et concordantes, lorsque l'acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude. Mais cette disposition n'est point contraire à celle de l'article 1116. Non, le dol ne se présume pas, c'est-à-dire, ne se *suppose* pas, quelle que soit la personne avec laquelle le contrat attaqué pour cette cause a été passé; cette personne eût-elle été déjà condamnée pour fait de fraude. C'est, au contraire, la bonne foi qui est

[1] Sur l'estimation de l'écu d'or des Romains, *voy.* Cujas, 19, *observ.* 21.

toujours présumée : et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, à la prouver (art. 2268). Mais, de ce que le dol, par lui-même, ne se présume point, il ne s'ensuit pas que le magistrat ne doive pas peser dans sa sagesse toutes les circonstances du fait, lorsque l'acte produit devant lui est attaqué pour cause de fraude; au contraire, il est de son devoir de rechercher la vérité par tous les moyens qui peuvent raisonnablement conduire à la découvrir; et si tel fait *connu*, prouvé, conduit naturellement à croire à l'existence de tel fait *inconnu*, qui serait le fait de fraude allégué, alors ce dernier fait lui-même est prouvé, parce que les présomptions, si elles ne sont pas absolument des preuves, tiennent néanmoins lieu de preuves dans les cas déterminés par la loi. Le dol, alors, se trouve établi par les circonstances du fait, et non par simple présomption ou conjecture. En un mot, la loi n'a pas voulu que le dol pût être arbitrairement supposé dans aucun cas; mais elle a permis de le démontrer par des circonstances du fait, déjà connues ou prouvées, et desquelles le magistrat, par voie de conséquence, tirera la preuve *morale* de l'existence du fait inconnu, qui est l'objet de son investigation. S'il n'en eût été ainsi, la fraude aurait été trop souvent couronnée du succès; car celui qui emploie le dol pour s'approprier le bien d'autrui, ne laisse pas, autant qu'il est en lui, de preuves formelles et positives de ses manœuvres.

196. La preuve des faits de fraude et de dol peut même être faite par témoins, encore qu'il n'existât de ces faits aucun commencement de preuve par écrit.

Cela n'est susceptible d'aucun doute lorsque le dol a le caractère de l'escroquerie, parce qu'alors il est un délit qualifié, et que la preuve des délits, devant les tribunaux chargés de les réprimer, a lieu par témoins, sans aucune des restrictions apportées par les lois civiles; mas cette décision s'applique même aux cas où un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol devant les tribunaux civils; car il est vrai de dire que la partie trompée n'a pu se procurer une preuve littérale du fait dont elle se plaint, ce qui rend applicable la disposition de l'article 1348, et donne lieu, par conséquent, à admettre la preuve testimoniale, encore que l'intérêt de la cause fût au-dessus de cent cinquante francs.

Sans doute il est dangereux d'abandonner le sort des actes à la foi, souvent douteuse, de quelques témoins; mais, d'un autre côté, il serait trop à craindre d'assurer à la fraude un succès certain, en écartant le seul genre de preuve que puisse avoir, dans la plupart des cas, celui qui a été circonvenu et trompé. Aussi l'opinion commune des auteurs admet-elle cette preuve. Jousse, sur l'article 4 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, s'exprime ainsi : « La preuve des faits « de fraude et de dol peut aussi se faire par témoins, « ainsi que des faits de force et de violence que l'on « prétend avoir eu lieu dans le contrat, ou autre « acte; parce que, le plus souvent, il est impossible « de faire ces sortes de preuves autrement [1]. »

[1] Telle est aussi la décision de *Charondas*, en ses *réponses*, liv. 7,

L'article 1353 paraît, à la vérité, contraire à cette décision : il porte que le magistrat ne doit se décider par le secours des présomptions, que lorsqu'elles sont graves, précises et concordantes, *et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.*

Or, dira-t-on, si la preuve testimoniale était admissible quand l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol, ces derniers mots de l'article, *à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol,* n'auraient aucun sens; ils n'établiraient point une exception à la règle que les présomptions abandonnées à la sagesse du magistrat ne doivent déterminer sa décision que dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales; cependant, ils paraissent évidemment en faire une.

Sans doute cette rédaction prête à cette interprétation, mais on ne doit pas s'y arrêter. Ce n'est pas en effet de quelques mots jetés dans un article qui n'avait pas pour objet spécial d'établir la manière dont se prouverait le dol, ni surtout de décider s'il pourrait ou non se prouver par la seule preuve testimoniale, qu'on doit inférer que les rédacteurs du Code ont entendu exclure cette preuve : ils ont seulement voulu déterminer dans quel cas le magistrat pourrait juger d'après les présomptions qu'ils ont abandonnées à sa sagesse. Ce serait même contraire à l'esprit dans

chap. 187 ; de Mornac, sur la *L. dolum*, au Code, tit. *de dolo malo;* de D'Argentré, sur l'article 269 de la Coutume de Bretagne, v° *fraude;* et enfin de Pothier, *des obligations*, n° 765.

lequel cet article a été conçu ; car, si les présomptions dont il parle ne doivent être admises que dans les cas où la preuve par témoins pourrait l'être, et même si le juge peut les rejeter comme les admettre, tandis qu'il ne pourrait rejeter la preuve testimoniale, c'est bien parce que ces mêmes présomptions n'offrent pas aux yeux du législateur plus de certitude que la preuve testimoniale elle-même, qu'elle en offre moins encore ; or, si elles sont cependant admissibles dans le cas où l'acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude, par la même raison la preuve testimoniale, qui est considérée comme présentant tout autant de garantie de la vérité du fait, doit-elle être pareillement admise.

197. Le dol engendrant une exception péremptoire de nullité, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties ont été telles, que, sans ces manœuvres, l'autre n'aurait pas contracté, il s'ensuit que la caution de celui qui s'est obligé par suite de dol peut argumenter de ce vice, comme le débiteur lui-même, pour faire anéantir son engagement. (Art. 2036.)

198. La ratification du débiteur depuis le cautionnement ne saurait même enlever à la caution ce moyen de libération (art. 1338 *in fine*), si elle n'avait aussi ratifié : car dès que la caution a acquis un moyen de libération, même par un fait personnel du débiteur, il ne dépend plus de celui-ci de le lui ravir. La loi 62, ff. *de pactis* consacre formellement ce principe, sur lequel nous aurons plus d'une fois occasion de revenir dans la suite.

199. De même qu'un contrat entaché de violence

ne peut plus être attaqué pour cette cause lorsqu'il a été approuvé expressément ou tacitement, ou lorsque la partie a laissé passer le temps de la restitution fixé par la loi, ainsi un contrat infecté du vice de dol ne peut non plus être attaqué après qu'il a été ratifié, ou volontairement exécuté, ou lorsque le délai de la restitution est expiré. (Art. 892, 1338 et 1304.)

§ IV.

De la lésion.

SOMMAIRE:

200. *En général, on entend par lésion, le préjudice résultant d'une appréciation erronée des choses qui sont la matière de certains contrats, ou le préjudice que souffrent certaines personnes par suite de leurs conventions.*

201. *Cette appréciation erronée ne vicie que certains contrats, et pourquoi.*

202. *Dans ces contrats, la lésion est une cause de rescision, abstraction faite de la personne qui les a consentis.*

203. *Tout partage dans lequel l'un des copartageans éprouve une lésion de plus du quart, est sujet à rescision pour cette cause.*

204. *Le vendeur d'immeubles lésé de plus des sept douzièmes dans le prix peut aussi demander la rescision pour cause de lésion.*

205. *La lésion peut aussi donner lieu à réclamation dans le cas prévu à l'article* 1854, *et dans celui prévu à l'article* 883.

200. D'après l'article 1118, la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes.

Dans un sens spécial, qui est celui de cet article 1118, la lésion est le sésultat d'une erreur sur l'ap-

préciation des choses qui sont l'objet d'un contrat [1], ou le résultat d'une estimation erronée des choses qui sont la matière d'un partage. Elle se dit aussi du préjudice que certaines personnes, c'est-à-dire les mineurs, éprouvent par suite de leurs conventions.

201. Cette sorte d'erreur ne tombant pas sur la chose même, ni sur sa substance, mais bien seulement sur sa valeur, elle n'est pas, de droit commun, une cause de nullité on de rescision, parce que la valeur des choses est extrinsèque, arbitraire, variable en raison des temps, des lieux et des diverses circonstances, et que la sûreté des négociations serait à chaque instant compromise, si, sous le prétexte de lésion, on pouvait en demander la rescision; car il se glisse presque toujours quelque inégalité de valeur dans les choses que les parties doivent réciproquement se donner ou faire l'une pour l'autre; mais, dans la plupart des cas, cette inégalité s'efface, ou du moins est supposée s'effacer par l'intérêt qu'a l'une des parties d'avoir ce qui lui manque, encore que la valeur de ce qu'on lui donne soit moindre en réalité que la valeur de ce qu'elle donne de son côté.

202. Cependant il est des cas où la lésion est une

[1] Aussi Pothier, Dumoulin, et beaucoup d'autres jurisconsultes, admettaient-ils la rescision pour lésion énorme, aussi bien en faveur de l'acheteur qu'en faveur du vendeur, parce que, disaient-ils, le consentement de l'acheteur, qui a donné d'une chose au-delà du double de sa valeur, est infecté d'erreur comme le serait celui du vendeur qui aurait vendu au-dessous de la moitié de la valeur de la chose. *Voyez* Pothier, *contrat de vente*, n° 373. Le Code en a décidé autrement (art. 1683); ce n'est pas uniquement par le motif d'erreur qu'il s'est déterminé; il a pris aussi en considération la position particulière des vendeurs d'immeubles, qui, souvent pressés par des besoins, sont forcés de vendre à tout prix.

cause de rescision ; mais nous entendons cela principalement de la lésion qui se montre dans certains contrats, abstraction faite de la personne qui les a consentis, parce qu'en effet la lésion qui vicie les engagemens de certaines personnes, des mineurs, atteste une sorte d'incapacité résultant du défaut de discernement et d'intelligence, et tombe par conséquent sur le consentement, et le vicie. C'est ce que nous expliquerons en parlant de l'incapacité des mineurs.

203. Les contrats dans lesquels la lésion est une cause de rescision, quand toutefois encore elle se trouve exister au degré déterminé par la loi, sont :

1° Les partages ; ils sont rescindables lorsque l'un des copartagés établit à son préjudice une lésion de plus du quart ; sauf la faculté qu'a le défendeur à l'action en rescision, d'en arrêter le cours par l'offre d'un supplément de lot. (Art. 887 et 891.)

Et il est indifférent que le partage soit d'une communauté ou société, ou d'une succession (art. 1476 et 1872), qu'il ait eu lieu en justice ou par acte extrajudiciaire, et que ce soit un majeur ou un mineur qui ait été lésé : la loi ne distingue pas.

On peut au surplus se rapporter à ce qui a été dit au tome VII, chap. 6, sect. 6.

204. 2° Les contrats de vente d'immeubles, lorsque le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix (art. 1674), sauf le droit qu'a l'acquéreur, dans le cas où l'action en rescision serait admise, de garder l'immeuble, en payant le supplément

du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. (Art. 1681.)

205. 3° La lésion peut aussi donner lieu à réclamation lorsque des associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, et que ce règlement est manifestement contraire à l'équité, Mais nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution. (Art. 1854.) *Voyez* aussi l'article 883, et ce que nous avons dit à ce sujet, tome VI, n° 456 et suivans.

§ V.

De la promesse qu'un tiers donnera ou fera.

SOMMAIRE.

206. *En principe, on ne peut valablement promettre en son propre nom que pour soi-même : Droit romain.*

207. *Texte de l'article* 1119 *consacrant le même principe, et de l'obligation de se porter fort pour un tiers.*

208. *Il ne faut pas confondre le cautionnement avec la promesse pure et simple du fait d'autri ; le premier est obligatoire, et la seconde ne l'est généralement pas.*

209. *Celui qui promet simplement qu'un tiers donnera ou fera n'est-il pas par cela même censé s'être porté fort pour le tiers ? opinions des auteurs sur ce point, discussion suivant l'esprit du Droit romain et de l'article* 1119, *et résolution négative.*

210. *Quand je promets le fait d'un tiers en vertu de son mandat, le principe n'est plus applicable.*

211. *Il en est de même dans le cas de la promesse du tuteur pour le mineur.*

212. *Et, dans certains cas, de la promesse du mari pour sa femme.*

213. *Ou de celle d'un gérant d'affaires pour ce qui concerne sa gestion.*

214. *Et de la promesse des administrateurs, syndics, etc., pour ce qui concerne leur administration.*

215. *Différens cas où, même celui qui promet en son nom le fait d'un tiers, est obligé, quoiqu'il ne se soit pas expressément porté fort pour le tiers.*

216. *Il en est de même si j'ai promis une peine pour le cas où le tiers ne ferait pas la chose.*

217. *De la promesse de se porter fort pour le tiers, de la garantie ou du cautionnement de l'obligation d'un autre, et différences qu'il peut y avoir dans les effets entre ces diverses promesses.*

218. *De la vente faite par le tuteur des immeubles du mineur, sans l'emploi des formalités judiciaires, mais avec promesse du tuteur de faire ratifier par le mineur devenu majeur.*

206. Il est dans l'ordre qu'on ne puisse engager un tiers sans aveu [1], et les principes du Droit veulent même aussi que quelqu'un, pour être valablement obligé, promette son propre fait et non le fait d'un autre; tellement que si je promets simplement qu'un autre donnera ou fera, comme je ne promets point par là que je donnerai ou ferai moi-même, il s'ensuit que je ne suis point engagé; cette promesse ne me lie pas, parce que je ne me suis point obligé moi-même à faire ou à donner; j'ai seulement promis qu'un autre donnerait ou ferait [2].

C'est ce que décident formellement plusieurs textes du Droit romain, notamment le § 3, *Instit., de inutilib. stipul.*, et la L. 83, *princip.* ff. *de verb. oblig.*, qui s'exprime ainsi : *Inter stipulantem et promittentem ne-*

[1] L. 3, Cod. *ne uxor pro marito.*

[2] Pothier, *des Obligations*, n° 56.

gotium contrahitur : itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum, non obligatum, nam de se quemque promittere oportet [1].

207. C'est aussi un principe adopté par le Code, en ces termes : « On ne peut, en général, *ni s'engager*, « ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même. « (Art. 1119.)

« Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, « en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité « contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de « faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engage- « ment [2]. » (Art. 1120.)

Mais alors c'est qu'on promet son propre fait plutôt que celui du tiers ; aussi le Droit romain lui-même déclarait-il, dans ce cas, la promesse valable : *Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum.* QUOD SI EFFECTURUM SE, UT TITIUS DARET SPOPONDERIT, OBLIGATUR, § 3, *Instit. de inutilib. stip.*, précité.

[1] Cujas, sur cette loi, dit pareillement : *Inter stipulantem et promittentem non geritur negotium, si non se quid, sed alium daturum facturumve promittat.*

Voyez aussi la L. 65, ff. *de fidejuss.*, qui consacre la même règle.

[2] Mais la ratification du tiers suffit pour que celui-ci soit obligé envers le créancier, sans qu'il soit besoin que cette ratification soit acceptée par un acte nouveau par le créancier; car il l'avait acceptée d'avance par le contrat, au cas où elle se réaliserait ; et puisque cette acceptation nouvelle n'était pas nécessaire, il suit delà qu'il n'y a pas nullité de l'acte notarié contenant la ratification du tiers, par cela seul que l'un des témoins instrumentaires de cet acte aurait déclaré accepter pour le créancier absent. *Voyez* l'arrêt de cassation du 27 août 1833, lequel a réformé une décision de la cour de Colmar, qui avait jugé le contraire. Sirey, 33, I, 673. Quant a l'obligation de celui qui s'est porté fort pour le tiers qui a ratifié, et pour connaître si elle est alors parfaitement accomplie, *voyez infrà*, n° 217.

En effet, quand je promets de faire ensorte que Titius vous comptera cinq, ou, ce qui est la même chose, quand je me porte fort que Titius vous comptera cinq, il n'y a pas simplement promesse de ma part que Titius vous comptera cinq, il y a, de plus, promesse de ma part que si Titius ne vous compte pas cinq, je vous les compterai. Je promets donc pour moi-même, mais conditionnellement, savoir, si Titius ne fait pas la chose : or, une obligation conditionnelle peut être aussi valable qu'une obligation pure et simple; le lien de droit peut exister dans l'une comme dans l'autre, il suffit que la condition se réalise.

208. Et il ne faut pas confondre avec la promesse pure et simple que je fais que Paul vous donnera tant, ou qu'il fera telle chose pour vous, le cautionnement que je prends sur moi de l'obligation de Paul, c'est-à-dire, la promesse d'acquitter cette obligation, si Paul ne l'acquitte pas (art. 2011) : il n'y a point similitude avec le cas prévu à l'article 1119. Dans celui-ci, il s'agit d'une obligation principale, que je ne puis imposer à Paul, et que je ne contracte pas moi-même ; dans l'autre, il s'agit d'une obligation accessoire à une obligation principale valablement contractée par une autre personne, et dont je garantis simplement le paiement, au cas où le débiteur n'y satisferait pas.

209. Au surplus, ce ne serait pas sans quelque raison que l'on prétendrait que la promesse, quoique pure et simple, du fait d'autrui, renferme tacitement l'obligation, pour celui qui l'a faite, de se porter fort que le tiers l'exécutera, sinon qu'il l'exécutera lui-

même, par le paiement des dommages-intérêts qui en tiendront lieu ; car il est de principe aussi que les conventions doivent être entendues dans un sens suivant lequel elles puissent produire quelque effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elles n'en produiraient aucun (art. 1157) : or, celle dont il s'agit ne peut produire d'effet qu'en l'entendant en ce sens, que j'ai voulu m'obliger au cas où le tiers dont j'ai promis le fait ne voudrait pas exécuter ma promesse, puisqu'il est clair que je n'ai pu l'obliger lui-même sans son aveu, et cependant j'ai voulu faire quelque chose d'utile; on doit le supposer, puisqu'on suppose que la convention a été faite sérieusement. Aussi Vinnius [1], Grotius et plusieurs autres auteurs, tout en convenant que cette promesse n'était point obligatoire dans le Droit romain, disent qu'il en est autrement dans la jurisprudence suivie en Hollande et en Belgique, parce qu'il est naturel de croire que celui qui l'a faite n'a pas entendu faire une chose absolument vaine, quand la teneur de l'acte porte, au contraire, que les parties ont agi bien sérieusement. Et suivant le droit canon, la promesse est obligatoire [2].

Cette opinion de Grotius et de Vinnius a encore bien plus de force dans les matières commerciales, où les règles sont plus larges et plus particulièrement dérivées de la bonne foi que celles du Droit civil proprement dit, et où l'on s'attache encore plus à l'inten-

[1] Sur le § 3, *de inutilib. stipul.*, précité.

[2] Covarruvias, *in cap. quamvis, de pact. in* 6, page 2, § 1.

tion des contractans, qu'au sens littéral des termes dont ils se sont servis.

C'est par ces divers motifs que Pothier [1], après avoir reconnu que le principe du Droit romain est vrai aussi dans notre jurisprudence, met toutefois à sa décision ce tempérament remarquable, qui rapproche au fond son sentiment sur ce point de celui de ces auteurs : « *On présume néanmoins facilement*, dit-il, *que celui qui « a promis le fait d'un tiers, a entendu se porter fort « pour ce tiers, quoique cela ne soit pas exprimé.* »

Mais il est évident que le Code civil s'est bien plutôt attaché à la théorie du Droit romain, puisqu'il décide, *en principe*, « Qu'on ne peut, en général, *ni « s'engager*, ni stipuler en son propre nom, que pour « soi-même, » Ainsi, suivant le Code, la règle est ce que Pothier regardait pour ainsi dire comme l'exception, par la restriction vague et trop générale qu'il apportait à l'application du principe, en disant « *Qu'on présume facilement que celui qui a promis le « fait d'un tiers, a entendu se porter fort pour le tiers, « quoique cela ne soit pas exprimé.* » Il faut dire, au contraire, du moins sous le Code, que celui qui a simplement promis le fait d'un tiers « *n'est pas facilement « s'être porté fort pour ce tiers;* » car si cette présomption existait, l'article 1120, qui a pour objet de consacrer la validité de la promesse lorsque celui qui promet se porte fort pour le tiers, serait évidemment superflu.

Ainsi donc, la promesse que je vous fais, que Paul

[1] *Des Obligations*, n° 56.

abattra tel arbre de son jardin, qui gêne les jours de votre maison, ou bien que Paul vous donnera cent francs, ou toute autre promesse semblable, ne m'oblige pas plus qu'elle n'oblige Paul, parce que je n'ai pas promis de donner ou de faire moi-même, mais seulement qu'un autre donnerait ou ferait, et que je n'ai pas non plus promis que je ferais ensorte que Paul donnerait ou ferait la chose, en me portant fort pour lui.

210. Mais ce n'est que la promesse que je fais *en mon nom*, du fait d'un tiers, sans me porter fort pour lui, qui pèche par défaut de lien et n'est point obligatoire, et non celle que je fais au nom d'un tiers d'après une qualité qui m'autorise à promettre pour lui. Ainsi, le mandataire promet utilement le fait du mandant, parce que c'est le mandant lui-même qui est censé promettre par son ministère. Aussi, le mandataire, s'il n'a point excédé les bornes de son mandat, n'est-il point obligé envers le tiers (art. 1997), à moins qu'il ne se soit personnellement engagé.

211. Il en est de même du tuteur; il représente le mineur dans les actes civils (art. 450), et en contractant pour le mineur, il oblige ce dernier, et ne s'oblige pas lui-même, à moins aussi qu'il ne se soit personnellement soumis à quelque garantie. Du reste, l'expression de la qualité de tuteur d'un *tel*, dans l'acte, suffit pour démontrer que c'est au nom du mineur que le tuteur a agi.

212. Le mari, quand il a l'administration des biens de sa femme, et que le contrat qu'il fait est relatif à

cette administration, est considéré comme un mandataire légal, et, en conséquence, il oblige sa femme. Souvent même il s'oblige aussi : cela dépend de la nature du régime sous lequel les époux sont mariés, des termes du contrat et de la qualité de l'engagement, ainsi que nous l'expliquerons au titre *du Contrat de mariage*.

213. Et suivant l'article 1375, le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagemens que le gérant a contractés *en son nom* [1], l'indemniser aussi de tous les engagemens personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites : d'où il suit que le gérant, à la différence du mandataire, se trouve obligé par les engagemens qu'il prend même au nom du maître : car c'est afin de l'en rendre indemne, que la loi oblige celui-ci à les remplir. Cette modification, que souffre le principe qu'on ne peut, en général, ni s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même, tient à la nature du quasi-contrat de gestion d'affaires : les tiers qui ont traité avec le gérant ont dû croire qu'il se portait tacitement fort de faire agréer par le maître les engagemens qu'il prenait au nom de celui-ci relativement à sa gestion. Ils auraient, au surplus, aussi une action *indirecte* contre le maître, jusqu'à concurrence de ce qui aurait tourné à son profit par suite des engagemens passés avec le gérant.

214. Il est encore d'autres personnes dont les en-

[1] De lui maître, ce qu'indiquent clairement les mots suivans : *et l'indemniser de tous les engagemens personnels qu'il a pris.*

gagemens sont obligatoires pour ceux au nom desquels elles ont contracté, pourvu qu'elles n'aient point excédé les bornes de leurs pouvoirs : tels sont les administrateurs d'établissemens publics, les envoyés en possession des biens d'un absent, les syndics d'une faillite, etc., etc.

215. De plus, ce n'est *qu'en général* que celui qui promet en son *propre nom* le fait d'un tiers n'est point obligé par cette promesse; par conséquent il y a des cas où il en est autrement, indépendamment de ceux où la personne qui a promis le fait du tiers a agi en qualité de mandataire, de tuteur ou autre qualité analogue, et indépendamment aussi du cas où elle a promis de le faire ratifier [1], ou s'est porté fort pour lui, ou a promis de faire en sorte que ce tiers ferait la chose, trois clauses qui ont le même sens et le même effet.

Ainsi, le principe n'est point applicable toutes les fois que la promesse du fait du tiers peut être regardée comme une des causes ou conditions d'un traité que fait la partie pour elle-même, parce qu'alors elle est censée promettre plutôt de *suâ personnâ*, *quàm factum alienum*. Dans le Droit romain lui-même, le principe cessait alors d'être applicable. Tels sont les cas où, en traitant avec Paul, je promets que Pierre garantira mon engagement, y interviendra comme répondant ou caution [2], ou qu'il donnera pour moi à Paul un gage ou une hypothèque sur ses biens, ou

[1] *Voyez* le titre du Digeste *ratum rem haberi.*

[2] L. 14, § 2, ff. *de const. pecun.*

qu'il renoncera à son profit à certain droit : dans tous ces cas et autres semblables, si Pierre ne veut pas exécuter ma promesse, je suis tenu des dommages-intérêts de celui avec qui j'ai traité, parce que je suis censé avoir promis de faire en sorte que Pierre ferait la chose que j'ai promise; c'est comme si je m'étais porté fort pour lui expressément, la *qualité* de l'affaire le fait naturellement supposer [1]. C'est à ces cas qu'il faut appliquer ce que dit Pothier, d'une manière trop générale, *qu'on présume facilement que celui qui a promis le fait d'un tiers, a entendu se porter fort pour ce tiers, quoique cela ne soit pas exprimé.*

216. Le principe n'est point non plus applicable au cas où, en promettant le fait d'un tiers, j'ai promis une peine si ce tiers ne voulait pas faire la chose [2]. Dans ce cas, quoique je ne me sois pas formellement porté fort pour le tiers, que je n'aie pas non plus promis spécialement son approbation, ni que je n'aie pas dit que je ferais en sorte qu'il ferait la chose, néanmoins je suis obligé par l'effet de la clause pénale; car c'est comme si j'avais promis principalement la peine pour le cas où le tiers ne voudrait pas faire la chose. C'est une promesse conditionnelle de ma part, et voilà tout; ce qui répond d'avance à l'objection tirée de ce que, lorsque l'obligation principale est nulle, la clause pénale, comme accessoire, est pareillement sans effet. (Art. 1227.)

Quelques auteurs ont toutefois pensé que, pour

[1] *Voyez* Vinnius sur le § 3, Instit. *de inutil. stipul.*
[2] § 21, Instit. *de inutil. stipul.*

éviter la peine dans ce cas, il suffisait que j'eusse fait tous mes efforts pour engager le tiers à faire la chose promise; mais Vinnius [1], s'appuyant sur plusieurs textes du Droit romain, notamment sur la L. 26, Cod. *de fidejuss.*, et sur la L. 38, § 2, ff. *de verb. oblig.*, dit, au contraire, et avec raison selon nous, que la peine est absolument due, si le tiers ne fait pas la chose, parce que c'est ma faute d'avoir promis son fait sous une peine, et, d'ailleurs, parce que c'est moi qui suis obligé principalement, mais sous une condition, dont j'ai pu raisonnablement prévoir l'accomplissement.

247. Au reste, ma promesse que Paul fera telle chose pour vous, en me portant fort pour lui, n'a pas dans tous les cas les mêmes effets que la garantie ou le cautionnement. Ainsi, quand je promets simplement, en me portant fort pour lui, que Paul vous passera acte de vente de telle maison moyennant tel prix, mon obligation peut être considérée comme remplie lorsque Paul vous a passé cet acte : je ne suis pas nécessairement garant de l'éviction, du moins les circonstances de la cause et les expressions dont on se serait servi peuvent le faire décider ainsi. Et, *vice versâ*, si je me suis porté fort que Paul acheterait de vous telle maison, moyennant tel prix, payable aux époques dont vous conviendrez, je ne suis pas non plus nécessairement garant du défaut de paiement du prix. Tandis que, dans l'un ou l'autre cas, si je m'étais rendu garant de l'exécution du contrat, mon cau-

[1] Sur le § 21, Instit. *de inutil. stipul.*, précité.

tionnement, si je n'en avais restreint l'étendue, serait mesuré sur les obligations du débiteur. (Art. 2016.)

Au surplus, la solution de la question dépendrait des termes de l'acte et des circonstances de la cause; et, en général, il y aurait lieu de décider que celui qui s'est porté fort a entendu par cela même se porter fort pour toutes les obligations qui dérivent de la nature du contrat qu'il a promis de faire consentir au tiers, par conséquent pour la garantie, en cas d'éviction, ou le paiement du prix.

Et comme l'obligation de *donner* emporte celle de livrer et de conférer la propriété [1] (art. 1136 et 1138), celui qui se porte fort qu'un tiers *donnera* [2] telle chose à un autre, se porte fort par cela même que le tiers en conférera réellement la propriété, par conséquent il est soumis lui-même à la garantie en cas d'éviction. Mais s'il s'était simplement porté fort que le tiers livrera la possession, ou que le tiers renoncera à toute prétention sur la chose, il suffirait pour que son obligation fût remplie, que le tiers, dans le premier cas, livrât cette possession et n'y troublât point la partie tant que la possession civile ne lui serait pas acquise; et dans le second, qu'il ne l'inquiétât plus relativement à cet objet, et le lui remît s'il l'avait en sa possession. Mais aucune autre garantie ne serait due.

218. Il arrive souvent que le tuteur, surtout le survivant des père et mère, dans la vue d'éviter les frais

[1] *Dare est accipientis facere;* § 14, Instit. *de actionib.*

[2] Nous n'employons pas cette expression dans le sens de *libéralité*, mais comme rendant le sens du mot *dare* des jurisconsultes romains, livrer avec effet de rendre propriétaire celui à qui on livre.

considérables d'une vente judiciaire qui absorberaient une grande partie de la valeur des biens, et quand cependant il y a des dettes à payer, vend, sans remplir les formalités prescrites, tel ou tel immeuble des enfans mineurs, en se portant fort de leur faire ratifier la vente à leur majorité. Cela a lieu surtout quand les biens sont de peu de valeur, et aussi lorsqu'il faudrait, avant de passer à une vente en justice, faire procéder préalablement à un partage judiciaire, parce qu'ils sont possédés par indivis avec des tiers. Dans ce cas, si les mineurs, devenus majeurs, ne veulent pas ratifier la vente, le tuteur qui a promis leur ratification est tenu des dommages-intérêts envers l'acquéreur, par application de l'article 1120.

Inutilement argumenterait-il de l'article 1599, qui porte que « la vente de la chose d'autrui est nulle, « et qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, « *lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui*, » pour conclure, de ces dernières expressions, *è contrariò*, qu'il n'est pas dû de dommages-intérêts à l'acheteur qui savait, comme dans l'espèce, qu'il achetait la chose d'autrui, et qu'il était par conséquent de mauvaise foi, puisqu'il n'ignorait pas que le tuteur ne pouvait vendre les biens des mineurs sans remplir les formalités prescrites à cet effet. Cette argumentation serait sans force; l'article 1599, quant à la conclusion que l'on peut tirer, *è contrariò*, de ses dernières expressions, n'est point applicable au cas où il y a eu de la part du vendeur promesse précise de se porter fort pour le propriétaire. Cette convention fait

la loi des parties, et elle doit être exéutée[1]. L'article 1120 ne laisse même pas, à cet égard, la faculté aux juges d'accorder ou de ne pas accorder des dommages-intérêts; sa disposition est absolue, ainsi que l'a jugé la cour suprême, absolument dans la même espèce, par arrêt de cassation du 1er mai 1815, rapporté au répertoire de M. Favard de Langlade, v° *convention*, sect. 1, § 1er. Les juges ont seulement dans ce cas, comme dans les autres, le pouvoir d'arbitrer le *quantum* des dommages-intérêts, en raison du préjudice souffert et du gain manqué. (Art. 1149.)

§ VI.

De la stipulation pour un tiers.

SOMMAIRE.

219. *On ne peut non plus, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même.*
220. *Parce que l'intérêt est la mesure des actions; et il faut que cet intérêt soit pécuniaire, et non pas seulement de pure affection.*
221. *Les notaires qui reçoivent les actes ne peuvent donc accepter, pour les absens, les donations et autres stipulations.*
222. *Néanmoins, celui qui se refuse à exécuter la promesse qu'il a faite au profit d'un tiers manque aux bienséances et à l'honnêteté, mais il n'est point obligé civilement à l'accomplir.*
223. *Le tiers n'a pas d'action contre lui; texte de l'article* 1165.
224. *Le principe qu'on ne peut stipuler pour autrui s'appliquait, en Droit romain, même aux contrats du Droit des gens.*
225. *Exemples.*
226. *Mais il ne faut pas confondre l'indication d'un tiers pour recevoir le paiement, avec la stipulation pour autrui.*

[1] *Voyez* la L. 27, Cod. *de evictionibus*; et la L. 7, Cod. *communia utriusque judic.*

227. *Si, en stipulant pour autrui, on stipule pour soi une peine, on donne par là de la force à la stipulation.*

228. *Les mandataires et ceux qui ont qualité d'après la loi, stipulent valablement pour les personnes dont les intérêts leur sont confiés.*

229. *Le principe que je ne puis stipuler en mon propre nom que pour moi-même, souffre exception dans certains cas; texte de l'article* 1121.

230. *Discussion et réfutation d'une opinion de Pothier.*

231. *Suite des exceptions que souffre le principe qu'on ne peut acquérir une action par le contrat d'un autre.*

232. *Suite.*

233. *Suite.*

234. *Droit romain ancien et nouveau sur l'effet de la clause au profit d'un tiers.*

235. *Autres cas où je puis me prévaloir du contrat fait par un autre.*

236. *Mais, en principe, la stipulation faite pour un tiers, sans mandat ou qualité qui donnât le droit de la faire, ne serait pas rendue valable par cela seul qu'on l'aurait faite au nom du tiers.*

237. *Ni par cela seul que le stipulant se serait porté fort pour le tiers, et que le tiers ratifierait en effet : en cela la* stipulation *diffère de la* promesse; *discussion et autorités à l'appui.*

238. *Modification que souffre cette décision dans le cas de* déclaration de command *ou* d'élection d'ami.

239. *Autre modification que peut souffrir la décision dans les matières de commerce.*

240. *Quand la stipulation au profit du tiers est valable, elle peut être acceptée de toute manière.*

241. *Tant que le tiers n'a pas déclaré sa volonté d'accepter le bénéfice de la clause, les parties peuvent la révoquer.*

242. *Controverse élevée parmi les anciens jurisconsultes sur ce point.*

243. *Il est cependant certaines dispositions dont les parties elles-mêmes ne pourraient détruire l'effet au préjudice de ceux qui sont appelés à en profiter.*

244. *Dans les cas ordinaires, celui qui a fait la stipulation peut même, d'après le Code, la révoquer seul.*

245. *Mais peut-il s'en appliquer le bénéfice? il le peut généralement.*

246. *Cas dans lequel les circonstances de la cause demandent une solution contraire.*

247. *La mort du débiteur n'empêche pas celui qui a fait la stipulation au profit du tiers, de la révoquer, s'il l'eût pu du vivant du débiteur.*

248. *La mort du stipulant ne rend pas non plus la clause irrévocable; mais ses héritiers peuvent la révoquer tant que le tiers n'a point encore accepté.*

249. *Si c'est le tiers qui est venu à mourir avant d'avoir accepté, la question de savoir si ses héritiers peuvent, avant que la clause ne soit révoquée, en demander l'exécution, dépend beaucoup de la nature de l'affaire et des circonstances de la cause.*

219. Nous avons parlé au paragraphe précédent de la promesse que je fais, en mon propre nom, qu'un tiers donnera ou fera telle chose au profit de celui à qui je fais cette promesse; mais l'article 1119 porte aussi, comme on l'a vu, « qu'on ne peut, en général...., « *stipuler* en son *propre nom* que pour soi-même; » c'est-à-dire qu'on ne peut, en général, acquérir par son contrat un droit ou une action à un tiers, parce que, ainsi que le disent les lois romaines, *Inventæ sunt stipulationes ad hoc, ut unusquisque adquirat quod suâ interest; cæterùm si alii datur, nihil interest stipulatoris.* § 18, Instit. *de inutil. stipul.*

220. L'intérêt est la mesure des actions, et il faut que cet intérêt soit appréciable à prix d'argent, et non pas seulement de pure affection [1]; tellement que, gé-

[1] Suivant la L. 26 au Cod. *de jure dotium,* la stipulation qu'un père, en dotant sa fille, a faite avec le gendre, que celui-ci rendrait la dot au fils *émancipé* du stipulant, frère de la future, est nulle et de nul effet : nulle quant au père, parce qu'il n'a pas stipulé pour lui, et nulle quant au fils, *juré prohibente*, parce que c'est un tiers.

néralement, la stipulation faite par une personne au profit de son frère pécherait par défaut de lien, parce qu'elle pécherait par défaut d'intérêt pour le stipulant. Celui-ci ne pourrait agir pour obtenir, à défaut d'exécution de la convention, des dommages-intérêts, puisque les dommages-intérêts sont la réparation du préjudice souffert (art. 1149), et que le stipulant n'aurait éprouvé aucun préjudice; et le tiers n'aurait point non plus d'action, parce que ce ne serait pas lui qui aurait traité. Or, rien n'est plus contraire à la nature des obligations civiles que le pouvoir d'y contrevenir impunément[1].

221. Voilà pourquoi les notaires qui recoivent des actes de donation ne peuvent valablement accepter pour le donataire absent, en se portant fort pour lui[2];

[1] Pothier, *des Obligations,* n° 54. La cour de Limoges vient de faire une application bien frappante du principe qu'on ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même. Par son arrêt du 19 juin 1813, rapporté dans la *Gazette des Tribunaux*, n° du 1er août de la même année, elle a jugé qu'un contrat de mariage, auquel les époux n'avaient point figurés, ni par eux-mêmes ni par fondés de pouvoir, était nul et de nul effet, même pour les donations qui leur avaient été faites par leurs parens, ainsi que pour celles qu'ils étaient déclarés se faire l'un à l'autre. Dans l'espèce, et par suite d'un usage abusif, suivi, à ce qu'il paraît, dans certains cantons de l'ancienne province du Limousin, les parens des futurs époux avaient stipulé pour ceux-ci et réglé entre-eux les conventions matrimoniales, tandis que le Code exige que ce soit les époux, même lorsqu'ils sont mineurs, qui stipulent à leur contrat de mariage; seulement les mineurs doivent être assistés de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. (Art. 903, 1309 et 1398 analysés et combinés.)

[2] L'ordonnance de 1731 rejetait formellement l'acceptation du notaire pour le donataire absent; et elle décidait, en conséquence, que si la donation était acceptée par un tiers non chargé de pouvoirs réguliers par le donataire absent, et qui se serait porté fort pour celui-ci, elle n'aurait d'effet que du jour de la ratification expresse que le donataire aurait faite de l'acceptation par acte authentique. *Voyez* au surplus, au tome VIII, n°s 393, 423 et suivans.

et il en doit être de même dans les autres conventions, parce qu'elles ont également besoin, pour leur formation, du concours des volontés de ceux qu'elles intéressent, soit activement, soit passivement, quoique la loi n'exige pas que l'acceptation y soit expresse.

222. Sans doute, celui qui a promis de faire quelque chose pour un tiers, et qui s'y refuse ensuite, manque généralement aux bienséances et à l'honnêteté, s'il n'est pas survenu d'ailleurs quelque circonstance particulière qui le dégage de sa promesse; mais en droit, il n'est pas tenu de la remplir, du moins en général [1]. Nous verrons bientôt les cas d'exception.

223. Ce principe, qu'on ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même, est encore consacré par une autre disposition du Code, par l'article 1165, qui en détermine les effets, en ces termes : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties « contractantes : elles ne nuisent point au tiers, *et ne « lui profite que dans le cas prevu par l'article* 1121. »

Ainsi, il est impossible d'établir d'une manière plus positive le principe que l'on ne peut stipuler utilement en son propre nom que pour soi-même.

224. C'était une règle fondamentale du Droit romain, d'où elle est passée dans le nôtre; et elle ne s'appliquait pas seulement aux stipulations proprement dites, qui était de droit étroit, et qui ne pouvaient être

[1] Il y a obligation naturelle, disent Grotius, Puffendorf, et d'après eux Pothier, *des Obligations*, n° 55, parce que *hominis interest alterum hominem beneficio affici*; mais, suivant les mêmes auteurs, cette obligation naturelle n'existe qu'en faveur de celui qui a fait la stipulation, et qui par conséquent peut en faire remise sans l'aveu du tiers.

faites *inter absentes, sive per litteras, sive per nuntium* [1]; elle s'appliquait aussi à toutes sortes de contrats ou de conventions. *Quæcumque gerimus, cùm ex nostro contractu orginem trahunt, nisi ex nostrâ personâ obligationis initium sumant,* INANEM ACTUM NOSTRUM EFFICIUNT; *et ideò neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ul alter suo nomine rectè agat, possumus.* L. 11, ff. *de oblig. et act.*

225. De là, lorsque, dans cette législation, je stipulais en ces termes : *promettez-vous de donner dix à Titius?* la stipulation était absolument nulle, si je n'étais point en la puissance de Titius, comme son fils de famille ou son esclave [2], ou si je n'avais pas moi-même un intérêt personnel et appréciable à ce que la promesse fût exécutée [3].

Et si j'avais stipulé dix pour moi ET [4] pour Titius, la stipulation n'était bonne que pour cinq [5]; quoique l'achat d'une chose pour moi et pour Titius fût bon pour le tout, mais dans mon seul intérêt, la personne de Titius étant censée, dans ce cas, n'avoir même pas été mentionnée dans l'acte [6]. Cette différence tenait à la nature de ces divers contrats. Cujas, sur la loi citée ci-dessous, l'explique clairement.

[1] § 11, Instit. *de inutilib. stipul.*

[2] §§ 4 et 18, Instit. *de inutil. stipul.*; L. 38, § 17, ff. *de verb. oblig.*, et L. 3, Cod. *de contrah. stipul.*

[3] § 19, Instit. *de inutil. stipul.*

[4] Pour moi *ou* pour Titius, la stipulation était bonne pour le tout. Titius était seulement réputé désigné comme habile à recevoir le paiement, que le débiteur pouvait lui faire malgré le créancier. § 4, Instit. *de inutil. stipul.*

[5] Même § 4.

[6] L. 64, ff. *de contrah. empt.*

229. Au reste, rien n'empêchait en Droit romain, comme rien n'empêcherait non plus sous le Code, en stipulant pour soi, d'indiquer un tiers pour recevoir le paiement [1]. Le tiers était alors seulement *adjectus solutionis gratiâ ;* il n'avait point d'action à raison d'une telle stipulation ; il était obligé de faire raison au créancier de ce qu'il avait reçu, et, pour cela, ce dernier avait contre lui l'action de mandat [2], à moins toutefois qu'il n'eût eu l'intention de lui faire une libéralité [3].

Nous parlerons des tiers *adjoints* dans la suite, en traitant du paiement et de la novation.

227. Rien n'empêchait non plus de donner de la force à la stipulation même faite ouvertement au profit du tiers, en y ajoutant une peine pour le cas où la chose ne serait pas faite [4], car alors on était censé stipuler principalement la peine conditionnellement, et on la stipulait pour soi : le tiers n'avait toujours point d'action, et le principe était respecté. Il en serait incontestablement de même sous le Code. Vainement on objecterait que la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause pénale (art. 1227) ; ici la peine est en réalité l'obligation principale, malgré l'ordre des termes de la convention ; la stipulation pour le tiers n'est au contraire elle-même qu'une condition. C'est tout comme s'il avait été dit : *promettez-vous de me donner cent, au cas où vous ne ferez pas telle chose pour Paul?*

[1] Même § 4, aux Inst. *de inutil. stipul.*
[2] *Ibid.*
[3] Pothier, *des Obligations*, n° 57.
[4] § 19, Instit. *de inutil. stipul.*

228. Et comme ce n'est qu'en mon propre nom que je ne puis, en général, stipuler pour un autre, il s'ensuit que lorsque je stipule au nom d'un tiers, en vertu d'un mandat qu'il m'a donné à cet effet, la stipulation est valable ; et c'est le mandant qui a l'action, parce que je n'ai fait que lui prêter mon ministère. Mais, en principe, chez les Romains, le mandataire traitait en son nom, et faisait ensuite raison de l'affaire au mandant. Il y avait toutefois quelques cas où, en vertu du droit prétorien, le mandant pouvait agir lui-même contre l'autre partie, sans avoir besoin d'une cession de l'action du mandataire, mais c'était *ad exemplum institoriæ actionis* [1].

Les tuteurs aussi stipulent valablement pour les mineurs confiés à leurs soins. (Art. 450.)

Les père et mère ou autres ascendans, encore qu'ils ne fussent point tuteurs, acceptent pareillement avec effet, même sans l'autorisation d'un conseil de famille, les donations faites à leurs enfans ou descendans mineurs, quoique ceux-ci fussent émancipés. (Art. 935.)

Et il n'est point interdit non plus à un père d'acheter quelque chose pour son enfant mineur, lors même qu'il n'en aurait point la tutelle proprement dite, par exemple, parce que la mère vivrait encore. La puissance paternelle lui donne une autorité suffisante à cet égard [2]. Il peut par conséquent stipuler et ac-

[1] La L. 13, § 25, ff, *de actionib. empt. et vend.*, offre l'exemple de l'un de ces cas.

[2] Nous avons parlé de ce cas au tome VII, nos 344 et 394, en traitant du *rapport* entre héritiers. Nous y distinguons, en ce qui concerne le rapport, l'hypothèse où le père a acheté avec les deniers de l'enfant, de celle où il

quérir une servitude en faveur du fonds de cet enfant [1].

Les maris, dans beaucoup de cas, stipulent valablement aussi pour leur femme; cela est surtout particulièrement vrai quand la stipulation qu'ils font est relative à l'administration dont ils sont chargés, suivant la nature du régime qu'ils ont adopté par leur contrat de mariage et la nature de la chose stipulée.

En un mot, tous ceux qui, comme les administrateurs, les syndics, les préposés, les mandataires, ont pouvoir de la loi, ou de la justice, ou de la personne elle-même, pour la représenter, stipulent valablement pour cette personne réelle ou morale, soit qu'ils le fassent formellement en son nom, soit qu'ils le fassent seulement en exprimant la qualité en vertu de laquelle ils agissent. Dans tous ces cas, le droit, et par suite l'action, est acquis à la personne en faveur de laquelle

a acheté avec ses propres deniers, et, dans ce dernier cas, et quant à la manière d'effectuer le rapport, nous distinguons aussi entre le cas où l'enfant a ratifié l'acquisition avant la mort du père, et le cas contraire.

Et quant à la validité de l'acquisition elle-même, la cour de cassation, par son arrêt du 30 mai 1836 (Sirey, 36, I, 720), l'a implicitement, il est vrai, mais néanmoins, clairement reconnue, en décidant que les juges ne peuvent, d'après de simples présomptions, *et en l'absence de toute énonciation dans l'acte*, décider que l'acquisition d'un immeuble par un père, débiteur, envers ses enfans d'un premier lit, de certaines sommes provenant de la succession de leur mère, a été faite dans l'intérêt de ces mêmes enfans; que l'immeuble, dans ce cas, doit être considéré comme acquis par le père pour son propre compte, et fait en conséquence partie de sa succession, et non de celle de sa première femme, ou du patrimoine des enfans du premier lit. L'arrêt est de cassation, mais il est clair que la cour aurait décidé autrement si l'acte d'acquisition eût contenu la déclaration du père, qu'elle était faite pour ces mêmes enfans, et de leurs deniers.

[1] *Voyez* tome V, n° 556.

la stipulation a été faite, et non à celui qui a traité pour elle.

229. Puisque ce n'est *qu'en général* que je ne puis stipuler *en mon propre nom* que pour moi-même, il s'ensuit que je puis, dans certains cas, stipuler utilement pour un autre, même en mon propre nom.

Je le puis toutes les fois que la stipulation, quoique faite en apparence au profit d'un tiers, est en réalité dans mon intérêt; ou lorsqu'elle est la *condition* d'une stipulation que je fais pour moi-même, comme dans le cas de la clause pénale dont nous avons parlé plus haut; ou lorsqu'elle est une partie, une charge ou un mode de celle que je fais pour moi-même; ou enfin lorsqu'elle est une charge, un mode, une condition d'une donation que je fais à un autre.

Ces diverses exceptions se trouvent explicitement ou implicitement comprises dans la disposition de l'article 1121, ainsi conçu : « On peut pareillement « stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la con- « dition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, « ou d'une donation que l'on fait à un autre.

« Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la « révoquer lorsque le tiers a déclaré vouloir en pro- « fiter. »

Ainsi lorsque, obligé de bâtir une maison à Paul, ou de lui payer une somme, que je lui dois, je stipule de vous que vous lui bâtirez cette maison, ou que vous lui paierez cette somme, par exemple, en acquit du prix d'une vente que je vous fais, cette stipulation est

très-valable, parce qu'en réalité elle est dans mon intérêt [1].

Nous examinerons plus loin la question de savoir si le tiers, après avoir déclaré vouloir profiter de la stipulation, aurait action contre le débiteur, nonobstant ma révocation ou mon opposition faite après son acceptation.

250. Pothier [2] dit bien, comme nous, que, lorsque je suis obligé envers Paul à lui bâtir une maison, et que je fais marché avec un maçon qu'il la bâtira, la stipulation n'est faite en faveur de Paul que *verbo tenùs*, qu'elle est en réalité dans mon intérêt, et, par conséquent, qu'elle est valable; mais il dit, de plus, que quand même, au moment où je fais le marché avec le maçon, je ne serais point obligé envers Paul à lui construire la maison, ma stipulation avec le maçon n'en serait pas moins valable, parce que je me charge par là des affaires de Paul, que je deviens comptable envers lui, et, dès-lors, que j'ai intérêt à la construction de la maison. Mais, qui ne voit que c'est faire ainsi anticiper l'effet sur la cause? Dans ce système,

[1] § 19, Instit. *de inutil. stipul.* Dans ce paragraphe, on donne aussi l'exemple de deux autres cas où la stipulation, quoique faite en apparence au profit d'un tiers, est réellement faite dans l'intérêt du stipulant, et, en conséquence, est obligatoire, et produit une action en faveur de ce dernier, mais non en faveur du tiers.

Dans beaucoup de cas aussi les stipulations faites devant le magistrat, et appelées pour cette cause *stipulations prétoriennes*, étaient valables, quoique faites par un autre que celui dans l'intérêt duquel elles avaient eu lieu; mais elles ne donnaient action qu'à ce dernier : tel était le cas notamment où un esclave public stipulait d'un tuteur qu'il administrerait bien la chose du pupille. *Voyez* Vinnius, sur le § 4, aux *Instit.* à ce titre, *de inutil. stipul.*

[2] *Des Obligations*, n° 59.

la stipulation faite au profit d'un tiers, quoique sans mandat, serait toujours valable, puisqu'en la faisant on gérerait les affaires du tiers, qu'on deviendrait comptable envers lui, et qu'ainsi l'on aurait l'intérêt dont parle Pothier; mais alors le principe serait illusoire. L'opinion de cet auteur, sur ce point, n'est donc pas admissible. Autre chose serait, si, gérant déjà les affaires de Paul, je faisais une stipulation *relative* à ces mêmes affaires, que je dois, par cela seul que je m'en suis chargé, administrer le mieux possible : alors j'aurais réellement intérêt à la stipulation. Vinnius, sur le § 3, aux Instit. *de Mandato,* entend absolument la chose comme nous. Il s'agit, dans ce paragraphe, du mandat donné dans l'intérêt d'un tiers seulement, par conséquent dans un cas où le mandant n'était point tenu de faire la chose pour le tiers, et Vinnius dit que l'action de mandat ne peut etre ouverte au profit du mandant, qu'autant que le mandataire aura exécuté le mandat, et ne l'aura pas exécuté comme il devait le faire : *Mandavi tibi, ut Titio pecuniam crederes, cùm meâ pecuniariter non interesset Titio credi; si non credideris, concedo nullam mihi tecum esse actionem mandati..... quia meâ non interest.* Nous reviendrons au surplus sur ce point tout-à-l'heure.

251. Ainsi encore, lorsqu'en vous vendant, par exemple, mon fonds, je stipule que vous accorderez, par ce fonds, un passage à Paul, pour l'exploitation du sien; ou bien lorsque je stipule que, outre le prix, vous servirez une rente de cent francs à Paul, pendant sa vie, ces stipulations sont très-valables, quoique je

ne fusse nullement obligé à fournir à Paul ce passage, ou à lui constituer cette rente; car ce sont des charges de la vente ou de la stipulation que je fais pour moi-même, suivant les expressions de l'article 1121, et elles se trouvent comprises dans la disposition de cet article, sous le nom générique de *condition* d'une stipulation que je fais pour moi-même.

252. Si j'étais déjà tenu à livrer le passage à Paul, ou à lui constituer la rente, lorsque j'ai fait la convention avec vous, alors on rentrerait dans l'exemple du premier cas, où la stipulation est dans mon intérêt, et non dans celui du tiers. Mais dans le cas où je ne devais rien à Paul, celle que je fais à son profit est une véritable libéralité, qui a pu cependant lui être valablement faite sans l'emploi des formalités prescrites pour les actes portant donation entre vifs, qui a même pu lui être faite par acte sous signature privée, et qu'il a pu accepter efficacement d'une manière quelconque, suivant ce que nous avons démontré au tome VIII, n^os^ 398 et 417; car ce n'est point là une donation directe et en forme.

Il faudrait toutefois que le tiers fût capable de recevoir de moi, lors même que ce serait une rente viagère que j'aurais stipulée à son profit (art. 1970). La libéralité serait, en outre, soumise à la loi qui règle la quotité disponible (*ibid.*), et à celle du rapport entre héritiers. (Art. 843.)

253. Enfin, lorsque je vous *donne* mon fonds, à condition que vous ferez une rente viagère de cent francs à votre tante, ou sous toute autre charge, cette

stipulation au profit du tiers est très-valable : elle est la condition, c'est-à-dire la *charge* d'une donation que je fais à un autre, dernière hypothèse prévue à l'article 1121. Et dès que le tiers aura déclaré, d'une manière quelconque, sa volonté d'en profiter, avant toute révocation de ma part, il aura un droit acquis, et une action contre vous, pour vous contraindre à exécuter la clause.

Et d'après l'article 1973, une rente viagère peut être constituée au profit d'une personne, quoique le prix en soit fourni par un autre. Dans ce cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations; sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970.

254. Le Droit romain, d'abord, ne donnait pas d'action au tiers. Le donateur n'en avait pas non plus pour forcer le donataire à faire la chose qu'il avait promis de faire pour ce tiers : seulement il avait une action en répétition des biens donnés, à raison de l'inexécution de la charge. Il avait *condictio ob causam dati, causâ non secutâ*. Mais cela fut changé dans la suite, par les constitutions des empereurs [1], qui attribuèrent une action au tiers contre le donataire, comme s'il eût stipulé lui-même la chose que le donateur avait voulu lui faire parvenir.

Cette action, fondée sur l'équité, et non sur les principes purs du Droit, était *actio utilis*, nom que les

[1] *Voyez* la L. 3, Cod. *de donat. quæ sub modo, vel Condit.*, et ce que nous avons dit à ce sujet au tome VIII, n° 537 et suivans.

jurisconsultes romains donnaient aux actions qui n'étaient point spécialement établies par le Droit civil, mais qui avaient pour fondement l'équité et la raison : *quæ contrà subtilitatem juris, utilitate ità exigente, ex solâ æquitate concedebantur.*

235. Il est d'autres cas aussi où, même suivant les lois romaines, je puis me prévaloir du contrat fait par une autre personne, parce que l'équité et la nature de l'affaire le demandent. C'est surtout lorsque ce contrat a eu lieu à raison de ma chose. Ainsi, lorsque je vous ai prêté ou remis en dépôt un objet, et que vous le déposez, à votre tour, chez Paul, ou que vous le lui prêtez, à condition qu'il me le rendra, j'ai contre Paul l'action du contrat que vous avez fait avec lui : j'ai l'action *depositi vel commodati utilis*, comme dit la loi *penult.*, Cod. *ad exhibendum ; et* je l'ai *æquitatis causâ.*

Il en est de même si vous avez prêté à Titius de l'argent qui m'appartenait, avec la clause que la restitution m'en serait faite : j'ai contre Titius l'action née du prêt, quoique ce ne soit pas moi qui l'ai fait, et que vous ne l'ayez pas fait en vertu de mon mandat [1]. Et si j'ai prêté mes deniers à Titius, au nom de Sempronius, comme étant ceux de ce dernier, quoique sans mandat de sa part, Sempronius a action contre Titius à raison de ce prêt [2].

Suivant l'article 1994 du Code civil, si j'ai donné

[1] L. 126, § 2, ff. *de verb. oblig.*

[2] Même loi, et L. 9, § *pénult.*, ff. *de rebus credit.* Vinnius, sur le § 4, Instit. *de inutil. stipul.*

à Paul mandat de faire telle affaire pour moi, et qu'il se soit substitué Philippe, même sans mon aveu, j'ai action contre ce dernier.

Et comme nous l'avons dit plus haut, si, gérant déjà les affaires de Paul sans mandat, je donne à Philippe le mandat de continuer ma gestion ou de faire quelque chose qui la concerne, et que Philippe accepte ce mandat, il se trouve obligé envers moi, parce qu'étant tenu de continuer ma gestion jusqu'à ce que Paul fût en état de prendre lui-même la direction de ses affaires (art. 1372), j'avais intérêt à l'exécution du mandat; et il en serait ainsi quoique je n'eusse pas encore commencé à gérer les affaires de Paul, si Philippe avait commencé à mettre à exécution le mandat que je lui ai donné [1], parce que ce serait moi, dans ce cas, qui serais censé avoir géré par son ministère, et qu'ainsi obligé à continuer ma gestion, j'aurais intérêt à ce qu'il continuât la sienne, pour être affranchi de toute responsabilité envers le maître. Mais si Philippe n'avait point encore commencé à mettre mon mandat à exécution, il pourrait se dispenser de l'exécuter, quoiqu'il l'eût formellement accepté, car je serais sans intérêt, n'étant point obligé envers le maître. Je me trouverais ainsi avoir stipulé pour autrui, contre le vœu de l'article 1119, et avoir donné un mandat dans un intérêt qui ne serait le mien sous aucun rapport, et contre la définition que l'article

[1] C'est ainsi que devient obligatoire, pour le mandataire, le mandat donné dans l'intérêt d'un tiers seulement, *aliená causâ*. *Voyez* Vinnius sur le § 3, Instit. *de mandato*.

1984 nous donne du mandat. *Mandati actio tunc competit, cùm cœpit interesse ejus qui mandavit ; cæterùm si nihil interest, cessat mandati actio.* L. 8, § 6, ff. *Mandati vel contrà.*

La stipulation faite par un des copropriétaires d'une chose possédée par plusieurs par indivis, ou par un sociétaire, même non gérant, quoique faite sans un mandat de la part des autres, peut profiter à tous, surtout lorsque la chose stipulée est indivisible, par exemple une servitude pour le fonds commun [1].

Et, nonobstant la disposition, trop restreinte, des articles 1121 et 1165 combinés, il est encore quelques autres cas où je puis profiter du contrat fait par un autre sans mandat de ma part, indépendamment du droit qu'a tout créancier d'exercer celui de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (art. 1166). Nous en parlerons quand nous traiterons de l'effet des conventions à l'égard des tiers, au chapitre III.

Mais toutes ces modifications et exceptions ne détruisent point le principe posé par l'article 1119, qu'on ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même.

256. Et il serait indifférent que celui qui stipulerait pour un tiers sans mandat, sans qualité qui lui donnât le droit de le faire, stipulât au nom du tiers : la stipulation ne pécherait pas moins par défaut d'intérêt, et par conséquent par défaut de lien. Que lui

[1] *Voyez* tome V, nos 466, 467 et 551.

en coûterait-il en effet de dire qu'il stipule au nom de Paul, et de rendre ainsi le principe illusoire?

257. Et quand il dirait aussi qu'il se porte fort pour le tiers, et que le tiers ratifierait en effet, cela ne ferait pas que le stipulant eût intérêt à la stipulation; par conséquent elle serait encore impropre à faire acquérir au tiers un droit et une action efficace contre celui qui a fait la promesse.

Ce point mérite toutefois quelques développemens. Ne perdons pas de vue surtout que, à tort ou à raison, notre Droit, comme le Droit romain, consacre le principe que je ne puis, en général, *stipuler* en mon propre nom que pour moi-même; par conséquent, que je ne puis faire acquérir une action à un tiers par mon contrat fait avec une autre personne. Toutes les lois romaines sur ce point le décident ainsi de la manière la plus formelle, et notamment la loi 11, ff. *de Oblig., et act.*, que nous avons citée plus haut; et elles supposent toutes nécessairement que celui pour qui la stipulation a été faite voudrait en profiter, voudrait agir à cet effet, et qu'il *ratifie* ainsi ce qu'a fait le stipulant; car, sans cela, la stipulation serait inutile par le fait, le stipulant n'en pouvant pas demander l'exécution à son profit, puisque ce n'est pas pour lui qu'il a stipulé. Cependant, ces mêmes lois refusent *l'action* au tiers, sauf certains cas d'exception, que l'on doit également admettre chez nous.

Ainsi, la ratification du tiers ne fait pas naître pour lui une action qui n'a pu lui compéter par le contrat d'une autre personne; il n'y a pas lieu de dire

que si le contrat ne vaut pas *ut ex tunc*, il vaut du moins *ut ex nunc*, du jour où le tiers ratifie, *tanquam ex consensu contrahentium, qui adhuc perseverare intelligitur, quandiù non apparet mutatio voluntatis*. Cela n'est vrai que pour le cas de *promesse* du fait d'un tiers, et en se portant fort pour lui, mais non pour le cas de *stipulation* au profit d'un autre que soi-même.

A quoi bon, en effet, déclarerait-on la stipulation inutile et vaine, si le tiers au profit duquel elle a été faite ne la ratifiait pas, n'en demandait pas l'exécution? Cela serait bien superflu : c'est donc, au contraire, dans la supposition qu'il veut en profiter, par conséquent qu'il la ratifie, que les lois la déclarent nulle d'avance.

Tandis que, lorsque je promets que Paul vous donnera tant ou fera telle chose pour vous, et que je me porte fort pour lui, je contracte une obligation personnelle de payer les dommages-intérêts, s'il ne veut pas faire la chose, ce qui suffit pleinement pour former le lien de droit.

Cette différence [1] entre la *promesse* que je fais que Paul vous donnera tant, en me portant fort pour lui, et la *stipulation* que je fais avec vous que vous donnerez tant à Paul, en me portant également fort de lui faire agréer votre promesse; cette différence, disons-nous, est pareillement bien marquée dans le Code civil En effet, après que l'article 1119 a eu établi le principe que l'on ne peut, en général, ni *s'en-*

[1] Nous avons déjà eu occasion de la faire remarquer plusieurs fois, notamment au tome V, n° 549, et au tome VIII, n° 395.

gager, ni *stipuler* en son propre nom que pour soi-même, l'article 1120 ajoute, par forme d'exception, que l'on peut néanmoins se porter fort pour un tiers, *en promettant le fait de celui-ci*, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'*engagement*; ce qui évidemment ne peut s'entendre que du cas où la partie a *promis* que le tiers donnerait ou ferait quelque chose au profit de l'autre partie contractante. Et l'article 1121 établit les exceptions que souffre le principe qu'on ne peut *stipuler* pour autrui; mais parmi ces exceptions ne se trouve pas le cas où celui qui stipule pour un tiers, sans mandat, se porte fort de lui faire agréer le bénéfice de la stipulation, et que le tiers l'accepte en effet, car le principe deviendrait par cela même illusoire. Au contraire, l'article 1165 porte formellement que les conventions ne peuvent profiter au tiers *que dans le cas prévu à l'article* 1121; et elles ne lui profitent, dans ce même cas, qu'autant qu'il les accepte avant toute révocation; par conséquent, dans les autres, son acceptation ou ratification est indifférente; elle ne peut suffire pour lui procurer l'action à raison d'une stipulation absolument nulle dès le principe, et qui n'a pu être ratifiée. Ainsi, d'après cet article 1121, et dans les deux cas qu'il prévoit, la stipulation que je fais pour un tiers lui profite, s'il l'accepte, s'il ratifie ce que j'ai fait pour lui : donc lorsque cet article n'est point applicable, parce que la stipulation faite pour le tiers n'est pas dans un des cas qui y sont prévus, il n'y a pas lieu pour le tiers

de ratifier, d'accepter, puisque la stipulation a été inutilement faite.

Il importe donc de bien s'entendre sur le sens des mots *s'engager* et *stipuler*, employés dans l'article 1119.

S'engager ou promettre s'entend *passivement;* stipuler s'entend *activement.* En promettant ou en s'engageant, on donne une action contre soi; en stipulant on en acquiert une contre celui qui promet : et sans nous attacher rigoureusement à la signification de la stipulation proprement dite des Romains, reconnaissant au contraire que, par cette expression, l'on entend volontiers, dans notre Droit, toute espèce de contrats ou de conventions, tout pacte qui y est inséré, et même les remises de dettes, cependant il n'est pas moins vrai que, dans la saine doctrine, la stipulation diffère de la promesse ou de l'engagement, en ce que celui qui stipule parle dans son intérêt, tandis que celui qui promet ou s'engage parle dans l'intérêt de l'autre partie. Voilà pourquoi il est vrai de dire que, dans les contrats purement unilatéraux, il n'y a qu'un stipulant, qui est le créancier, et un engagé ou *promettant*, qui est le débiteur; tandis que dans les contrats synallagmatiques, comme la vente, il y a deux stipulans et deux engagés : le vendeur, qui stipule le prix et promet la chose; l'acheteur, qui stipule la chose et promet le prix.

Ainsi la règle *ratihabitio mandato æquiparatur* [1] s'applique parfaitement au cas où Paul a promis mon fait,

[1] Nous verrons dans la suite dans quels cas la ratification a un effet rétroactif, et dans quels cas elle ne l'a pas.

c'est-à-dire que je ferais ou donnerais telle chose à un autre, et que je ratifie ensuite l'engagement; encore faut-il que je l'exécute pour que Paul soit dégagé : seulement ma ratification m'oblige envers le tiers, mais ne dégage pas Paul, qui a promis, dans l'espèce, non pas simplement que je donnerais ma ratification, mais que je donnerais ou ferais la chose promise.

Elle s'applique très-bien aussi, cette règle, au cas où Paul a reçu de mon débiteur le montant de ma créance, sans mandat de ma part, et que je ratifie ensuite le paiement; et à tous les cas où mon mandataire a excédé les bornes de ses pouvoirs.

Mais lorsque Paul stipule pour moi, sans mandat de ma part, en se portant fort ou non pour moi, sa stipulation ne peut me faire acquérir une action, quoique je vienne à ratifier ensuite; autrement il serait faux de dire que la stipulation pour autrui est nulle, puisqu'elle serait valable, au contraire, au moyen d'une ratification, nécessairement supposée par la loi pour qu'il y ait eu quelque utilité à déclarer la stipulation vaine et inefficace.

Supposons que, dans le Droit romain, Sempronius eût stipulé de Titius, que celui-ci donnerait dix à Seïus, en se portant fort de faire agréer la stipulation à ce dernier, et qu'en effet Seïus eût déclaré ensuite sa volonté d'accepter la promesse : assurément cette ratification n'aurait pas fait que Seïus eût eu une action contre Titius; toutes les lois de la matière s'y seraient opposées. Et il en eût même été ainsi dans les contrats *bonæ fidei*, comme la vente. Par exemple,

dans la loi 64, ff. *de contrah. empt.*, que nous avons déjà eu occasion de citer, le jurisconsulte Javolenus agite la question de savoir ce qu'on doit décider dans le cas où j'ai acheté de vous un fonds pour moi et pour Titius : *fundus ille est mihi et Titio emptus.* il se demande si la vente est bonne pour moitié seulement, ou si elle est bonne pour le tout, ou enfin si elle est entièrement nulle ? *Quæro utrùm in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit?* et il décide qu'elle est bonne pour le tout, et que c'est comme si je n'avais pas fait mention de Titius en achetant : *respondi, personam Titii supervacuò accipiendam : ideòque totius fundi emptionem ad me pertinere.* Or, comment eût-on pu mettre en question si la vente était bonne pour partie seulement, ou n'était pas nulle pour le tout, si la ratification de Titius avait été de quelque poids ? Du moins on eût dû subordonner la solution de cette question au cas où Titius n'aurait en effet pas voulu ratifier; tandis qu'on ne fait aucune mention de cette circonstance, qui était en effet indifférente dans l'espèce.

Dans la loi 13, § 25, ff. *de act. empt. et vend.*, Ulpien dit, d'après Papinien, que si Titius, mon mandataire, a vendu telle chose qui m'appartient, j'ai bien contre l'acheteur l'action *venditi utilis, ad exemplum institoriæ actionis* [1], mais qu'il faut pour cela que j'aie

[1] L'action UTILIS, *et ad exemplum institoriæ actionis*, et non pas l'action ordinaire *venditi*, parce qu'il était de principe chez les Romains que les actions n'appartenaient qu'à ceux qui avaient contracté et à leurs héritiers; L. 11, ff. *de oblig. et act.* Aussi le mandat n'avait que des effets personnels au mandant, au mandataire et à leurs héritiers.

donné mandat pour vendre : *si modò rem vendendam mundavit* ; donc si je n'ai pas donné de mandat, je n'ai pas d'action, même *utilis*.

La L. 3 au Code, *de donat. quæ sub modo*, etc., citée plus hant, est d'ailleurs la preuve la plus évidente de la vérité de cette doctrine, puisqu'il a fallu cette loi pour que le tiers, qui *voulait profiter* du bénéfice de la charge mise à son profit dans la donation, et qui par conséquent acceptait la clause, *ratifiait*, pût avoir une action contre le donataire, pour le forcer à l'exécuter ; mais cette loi statue sur un cas d'exception, l'un de ceux prévus par l'article 1121, tandis que nous raisonnons, au contraire, en thèse générale, sur les cas où la stipulation faite au profit d'un tiers n'est pas autorisée par le Code civil.

Enfin, tout le titre *des Pactes*, au Digeste et au Code, nous apprend que le pacte que vous avez fait avec moi, que vous ne demanderez pas à Titius ce qu'il vous doit, *à Titio non petam*, ne sert de rien à Titius, si je n'étais pas en sa puissance quand je l'ai fait, ou si je n'avais pas une qualité quelconque qui me donnât le droit de le faire. Et cependant il est bien clair, pour qu'il y ait lieu à la question de savoir si le pacte peut lui profiter, qu'il veut lui-même en tirer avantage, que pour cela il ratifie ce que j'ai fait ; néanmoins il ne peut, en général, l'invoquer pour sa libération, quoique la libération soit favorable de sa nature. *Voy.* notamment la L. 17, § 4, ff. *de pactis*.

L'article 5 de l'ordonnance de 1731 portait que, lorsque la donation serait acceptée par un tiers pour

le donataire absent, avec déclaration de se porter fort pour ce dernier, la donation n'aurait effet que *du jour seulement de la ratification expresse que le donataire en aurait faite par acte passé par-devant notaire, et dont il devrait rester minute.* La ratification ici n'équipollait donc pas au mandat, puisqu'elle ne faisait produire effet à la donation que du jour seulement où avait eu lieu cette même ratification. De plus, devant être expresse, par acte passé par-devant notaire, avec minute, elle n'était en réalité rien autre chose qu'une acceptation de la donation, acceptation qui pouvait et qui peut encore être faite du vivant du donateur, tant qu'il n'avait pas révoqué. L'article 933 est encore plus positif, puisqu'il n'admet un tiers à accepter la donation qu'autant que ce tiers a un pouvoir, et que ce pouvoir est par acte authentique; ensorte que toute acceptation sans ce pouvoir serait insignifiante.

Appliquons maintenant ces principes, que nous croyons incontestables. Si je suis convenu avec vous que Paul, absent, pour lequel je me suis porté fort, vous passerait acte de vente de sa maison, moyennant vingt mille francs, dans les six mois à dater de ce jour, convention qui ne répugne nullement à l'article 1599, vous avez bien contre moi une action en indemnité, si Paul ne veut pas en effet vous consentir cette vente; mais, lors même qu'il ratifierait ma promesse, en vous notifiant qu'il est prêt à vous passer acte, il n'aurait pas pour cela action contre vous, pour vous obliger à acheter la maison; car vous n'avez rien promis; c'est moi seulement qui ai promis le fait

de Paul. Ce point ne saurait faire aucune difficulté.

Mais supposons aussi que, en convenant avec vous que Paul vous passerait acte de vente de sa maison, moyennant vingt mille francs, et en me portant fort pour lui, vous m'ayez promis, de votre côté, de l'acheter, aux mêmes conditions, et que Paul ait ensuite ratifié ma promesse. Il y a ici de ma part promesse et stipulation pour Paul : promesse, en ce que je vous ai promis pour lui qu'il vous passerait vente de sa maison; stipulation, en ce que vous m'avez promis d'acheter cette maison. La ratification de Paul l'oblige bien envers vous à vous passer l'acte de vente, et s'il vous le passe en effet, je serai dégagé de ma promesse de me porter fort pour lui; mais Paul n'aura pas pour cela, selon nous, acquis une action contre vous, pour vous obliger à acheter la maison; car autrement j'aurais utilement stipulé pour autrui, sans mandat et hors des cas prévus à l'article 1121, tandis que l'article 1165 déclare formellement que *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, et ne profitent au tiers que dans le cas prévu à cet article.* Or, c'est dans ce cas-là même, ainsi que nous l'avons dit, que la stipulation en faveur du tiers peut lui profiter, et encore lorsqu'il l'accepte avant la révocation : hors ce cas, la ratification est donc inutile.

Si l'on disait que le principe qu'on ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même, doit être entendu en ce sens que la stipulation pour le tiers devient aussitôt valable par son approbation;

que seulement, si les parties contractantes, ou même le seul obligé, la révoquent avant cette approbation, alors la stipulation est caduque, mais qu'il y aurait toujours cette différence entre le cas de la stipulation défendue et celle permise par exception, que la première pourrait être révoquée par la partie qui a promis pour le tiers, tandis que la seconde ne le pourrait pas; nous répondrions que ce serait décider par cela même que la stipulation est valable; car à quoi bon la révoquer, si elle est nulle? Or, le Code dit qu'elle n'est pas valable. Qu'importe alors l'approbation du tiers.

En effet si, lorsque vous avez stipulé pour moi sans mandat, il me suffit de former de suite action contre la partie qui a promis, pour la contraindre à faire la chose, en ratifiant de la sorte votre stipulation à mon profit, le principe est illusoire, car, en intentant cette action, il est clair que je ratifie ce que vous avez fait pour moi, et, en agissant aussitôt, cette partie serait obligée, dans ce système, tout aussi bien que si la loi eût, au contraire, établi en principe que l'on peut valablement stipuler en son propre nom pour autrui. Et qu'importerait que mon approbation fût antérieure à la demande que je formerais? cela devrait être fort indifférent. Si la ratification pouvait former le lien de droit dans ce cas, certainement la demande, qui est l'approbation la plus expresse, devrait pouvoir suffire aussi. Mais, nous le répétons, s'il en était ainsi, il serait faux de dire que je ne puis, en stipulant pour un tiers sans mandat, acquérir une action à ce tiers, car précisément, au contraire, il en aurait acquis uti-

lement une : il lui suffirait de l'intenter avant la révocation de la stipulation, puisqu'en l'intentant il accepterait par cela même cette stipulation. Mais la loi ne doit pas être entendue de la sorte : elle doit l'être comme était entendue la loi romaine, dont on a voulu évidemment adopter le principe dans le Code, c'est-à-dire comme nous l'avons expliqué.

Mais, dira-t-on peut-être, en stipulant pour Paul, je fais les affaires de Paul ; j'ai par conséquent intérêt à l'exécution de la stipulation, puisque par cela même que je fais les affaires de Paul, je suis tenu envers lui. A cela nous répondons que l'action n'appartiendrait toujours pas à Paul, mais à moi. De plus, je ne puis pas en avoir, dans ce cas, si c'est par la stipulation même que j'ai fait seulement l'affaire de Paul, car je n'avais pas encore d'intérêt quand je l'ai faite : ce serait mettre ici l'effet avant la cause, et ce serait rendre illusoire le principe qu'on ne peut utilement stipuler pour autrui, principe qui a toujours été entendu en ce sens que le tiers ne peut agir, parce qu'il n'a pas stipulé, et que moi stipulant je ne le puis pas davantage, parce que je n'ai pas stipulé pour moi et que je n'ai pas d'intérêt à ce que la chose soit faite pour le tiers.

238. Au surplus, cette décision est susceptible de quelques modifications dans certains cas, par exemple, dans les ventes judiciaires quand il y a *déclaration de command ou élection d'ami* : ces déclarations ne supposent pas nécessairement un mandat ; et si le tiers accepte dans le délai fixé par la loi ou par le procès-

verbal d'adjudication, c'est lui qui est censé adjudicataire, et l'adjudicataire réel est déchargé de toute obligation. L'objet ne lui a jamais appartenu. Mais, si le tiers n'accepte qu'après le délai, l'adjudicataire est censé avoir été propriétaire par le fait de l'adjudication, et de là découlent toutes les conséquences ordinaires, double droit de transmission, etc., etc. *Voyez* l'art. 68, § 1er, nº 24 de la loi du 22 frimaire an VII, sur *l'Enregistrement.*

259. Notre principe est susceptible aussi de modifications dans les matières commerciales, qui se traitent d'après des règles plus larges que celles du droit civil; aussi les commissionnaires agissent-ils en leur propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. (Art. 91, Code de comm.)

Quand ils agissent au nom d'un commettant (ce qu'ils peuvent faire comme toute autre personne), alors leurs devoirs et leurs droits sont déterminés par les principes du Code civil, au titre *du mandat.* (Art. 92, *ibid.*)

240. Nous avons dit que l'acceptation du tiers, dans le cas où la stipulation a pu être faite valablement à son profit, peut avoir lieu de toute manière, même quand il s'agirait d'une libéralité pure. La loi, en effet, ne prescrit, à cet égard, aucune formalité, comme elle le fait pour l'acceptation d'une donation directe conférée par acte (art. 932). Une acceptation tacite suffirait donc : par exemple, en touchant tout ou partie de la chose qui fait la matière de cette stipulation, ou les arrérages d'une rente, si c'était une

rente. Il est toujours plus simple, au reste, pour éviter toute difficulté, de faire notifier aux contractans, ou du moins au stipulant, un acte d'acceptation.

241. Tant que le tiers n'a point déclaré, d'une manière quelconque, sa volonté d'accepter le bénéfice de la clause, les contractans peuvent révoquer la stipulation. L'article 1121 ne laisse aucun doute à cet égard, puisqu'il dit : « Celui qui a fait cette stipula-« tion ne peut plus la révoquer, *si le tiers a déclaré « vouloir en profiter.* » Donc, tant qu'il n'a pas fait « cette déclaration, les parties peuvent résilier la clause, par application de la règle *nihil tam naturale est, quæque eodem modo dissolvi quo colligatæ sunt.*

242. Cependant ce point a fait grande difficulté dans l'ancienne jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 1747, sur les *substitutions.* Les articles 11 et 12 de cette ordonnance interdisaient au donateur et au donataire de résilier ou révoquer, même d'un commun accord, la disposition, au préjudice des appelés. La question restait entière pour les autres cas, et même pour ceux de substitution antérieurs à l'ordonnance.

Grotius [1], Barthole, Duaren et Ricard [2] décidaient que les parties pouvaient révoquer la clause mise en faveur du tiers, parce que l'engagement contracté par le donataire, en acceptant la donation sous cette charge, est l'ouvrage des seules parties contractantes,

[1] *De jure belli ac pacis*, II, IX, 19.
[2] *Traité des substitutions*, partie I, chap. 4.

qui doivent pouvoir, par conséquent, le détruire par leur seule volonté.

Fachineus [1] et d'autres docteurs par lui cités, ont soutenu, au contraire, que le tiers avait un droit acquis par le fait seul du contrat, et qu'il ne dépendait plus des parties de le lui ravir, même d'un commun accord; et Pothier, qui rapporte ces diverses opinions, au n° 73 de son traité des *obligations*, ne prend aucun parti sur la question : il se borne à dire « que le dernier sentiment a été confirmé par la nouvelle ordonnance des substitutions, mais que les questions décidées par cette ordonnance n'étant que pour l'avenir, la question demeure entière pour ce qui se serait passé avant l'ordonnance. » Et nous ajouterons qu'elle restait encore entière pour les autres matières.

243. Mais l'article 1121 du Code ne permet plus de douter que les parties ne puissent résilier la stipulation faite au profit du tiers, tant que celui-ci n'a pas déclaré sa volonté d'en profiter; sauf que, pour les institutions contractuelles, qui profitent aussi aux enfans à naître du mariage (art. 1082) les parties ne pourraient, même d'un commun accord, y porter atteinte (art. 1395); et nous déciderions la même chose quant aux dispositions, dûment acceptées, emportant substitution, quoiqu'elles fussent faites hors contrat de mariage, ainsi que le décidait l'ordonnance de 1747 [2].

[1] *Controv.* VIII, n° 89.

[2] *Voyez* au tome IX, n°s 550, 551, 601 et 602 ce que nous avons dit sur ce point.

244. Dans les cas ordinaires, ce n'est pas seulement par l'effet d'un concours de volonté des parties contractantes, que la stipulation au profit du tiers peut être révoquée, tant que celui-ci n'a pas manifesté sa volonté d'en profiter ; elle peut l'être aussi par la volonté seule de celui qui a fait cette stipulation. L'article 1121 ne dit pas, en effet : *ceux qui ont fait* cette stipulation *ne peuvent* plus la révoquer, etc. ; il dit : *celui qui a fait* cette stipulation *ne peut* plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Et c'est avec raison, car la maxime *quæque eodem modo dissolvuntur*, etc., sur laquelle se fondaient les partisans de l'opinion favorable à la révocabilité de la clause, cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit d'une convention tout-à-fait sans intérêt pour celui qui a promis de l'exécuter ; et c'est ce que suppose l'article 1121 ; c'est même ce qui aura lieu, en effet, dans la plupart des cas. Aussi convenons-nous que s'il avait intérêt à son exécution, le concours de sa volonté serait nécessaire pour la révocation.

245. Mais cela ne décide pas la question de savoir si le stipulant peut exiger, à son profit, l'exécution de cette stipulation révoquée en ce qui concerne le tiers. L'on doit tenir pour l'affirmative toutes les fois que la stipulation, faite en apparence au profit d'un tiers, l'aura néanmoins été dans le seul intérêt du stipulant : comme dans le cas d'une simple indication d'un créancier de celui-ci, pour recevoir le paiement, afin d'être libéré envers lui, et lorsque cette indication était absolument sans intérêt pour le débiteur.

Il faut aussi le décider ainsi, du moins généralement, dans les cas mêmes où la stipulation n'a point été faite dans l'intérêt du stipulant, mais bien dans celui du tiers, si le débiteur n'a pas lui-même intérêt à exécuter plutôt envers le tiers qu'envers le stipulant.

246. Toutefois, si l'on pouvait raisonnablement supposer par les circonstances de la cause, que le débiteur, quoiqu'il n'eût pas d'intérêt appréciable à prix d'argent à ce que la stipulation fût exécutée à l'égard du tiers, ne l'a néanmoins consentie qu'en considération de ce qu'elle était en faveur de telle personne plutôt qu'en faveur de telle autre, alors le stipulant ne pourrait pas en demander l'exécution à son profit. Par exemple, je vous vends ma maison moyennant vingt mille francs, et à la charge, en outre, que vous servirez une rente annuelle et viagère de trois cents francs à votre frère, qui a bien mérité de moi; cet intérêt d'affection pour votre frère suffit, dans ce cas, pour m'empêcher de m'appliquer le bénéfice de la stipulation, en la révoquant; car il est probable qu'il a influé sur votre détermination à consentir à la clause, et peut-être à l'achat lui-même à ces conditions. Sans doute l'intérêt d'affection ne forme point, en général, un lien suffisant pour faire acquérir un droit à un tiers, mais quand il s'agit d'interpréter les clauses d'un contrat, l'intention qui les a dictés, intention que l'on doit toujours respecter (art. 1158), cet intérêt alors est d'une très-grande considération.

247. Ceux des anciens jurisconsultes français qui pensaient que la stipulation faite au profit du tiers

pouvait bien être révoquée avant l'acceptation de celui-ci, mais d'un commun accord entre les parties contractantes, suivant la règle *quæque eodem modo*, etc., décidaient, en conséquence, que le droit du tiers, tant que ce dernier n'avait pas accepté, ne devenait irrévocable que par la mort de l'une des parties; mais alors ils décidaient aussi qu'il était définitivement acquis, parce que le mutuel dissentiment ne pouvait plus s'opérer. Le Code ayant implicitement consacré un autre principe, en disant simplement : *celui* qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, etc., il en résulte que la mort du débiteur n'empêcherait point la révocation faite avant l'acceptation, puisque son opposition formelle, si elle n'était fondée sur son intérêt, ou sur l'intention qu'il a eu naturellement en faisant l'acte, ne serait d'aucune considération, ainsi que nous venons de le dire.

248. Il y a plus de difficulté si c'est le stipulant qui est venu à mourir avant l'acceptation du tiers. S'il s'agissait d'une donation directe et en forme, elle serait évidemment caduque, parce que l'acceptation n'en peut être valablement faite que du vivant du donateur. (Art. 932.)

Nous déciderions la même chose quoiqu'il ne fût question que d'une donation manuelle de somme ou d'objets mobiliers, si elle était directe. Selon nous, il faudrait aussi que le concours de volonté se fût formé entre le donataire et le donateur avant la mort de celui-ci. C'est un point, au surplus, que nous avons discuté avec étendue, au tome VIII, nos 392 et sui-

vans, où nous rapportons plusieurs arrêts qui ont jugé la question diversement.

Mais, en supposant que la stipulation au profit du tiers soit une véritable libéralité, ce n'est cependant pas une donation directe. Cette libéralité n'est qu'une *condition*, une *charge*, un *mode* d'une convention principale, à quelque titre que celle-ci ait eu lieu; c'en est un accessoire, et c'est par ces motifs qu'elle n'est point assujettie aux formalités des donations ordinaires, qu'elle peut se trouver valablement dans un acte sous seing-privé, et qu'elle n'a pas besoin d'être acceptée expressément.

D'après ces considérations, nous sommes porté à penser que la mort du stipulant ne l'annule pas, mais que les héritiers de celui-ci ont le droit qu'avait leur auteur, de révoquer la stipulation tant que le tiers ne l'a point acceptée.

Si l'on objectait que, pour qu'un droit soit acquis à quelqu'un par acte entre vifs, il est nécessaire que la volonté de celui qui le confère et la volonté de celui à qui il est conféré, concourent, co-existent, nous reconnaîtrions sans peine la vérité du principe, et c'est pour cela qu'en matière de donation directe nous exigeons ce concours. Mais un principe est presque toujours susceptible de quelque modification, et le cas dont il s'agit en sollicite une en sa faveur. On le reconnaissait bien anciennement; car, anciennement aussi, il fallait le concours des deux volontés pour former un acte entre vifs. La mort du donateur, avant l'acceptation du donataire, anéantissait, comme au-

jourd'hui, la donation ; et, néanmoins, quand il s'agissait d'une stipulation, même à titre gratuit, faite au profit d'un tiers, comme condition d'une stipulation que l'on faisait pour soi-même, ou d'une donation que l'on faisait à un autre, ce concours des volontés du stipulant et du tiers n'était pas nécessaire : on était unanime sur ce point, puisque les uns pensaient même que les parties contractantes ne pouvaient révoquer d'un commun accord, quoique le tiers n'eût point encore accepté, et que ceux qui différaient d'opinion avec eux sur ce point particulier, décidaient néanmoins que la stipulation au profit du tiers, quoique non encore agréée par celui-ci, devenait irrévocable par la mort de l'une des parties contractantes. Or, si elle devenait irrévocable, elle produisait donc ses effets, quoique le tiers ne l'eût point encore accepté avant la mort du stipulant.

Et l'on se rend volontiers raison de cette dérogation aux principes généraux, en songeant que cette stipulation n'est, comme nous l'avons dit, qu'une condition, une charge, un mode, un accessoire enfin d'une convention principale : aussi la loi 3, au Code *de donationibus quæ sub modo*, etc., qui a donné l'action (*u ilis*) au tiers contre celui qui avait promis de faire la chose, n'exigeait pas, pour qu'il pût l'exercer, qu'il eût accepté la clause du vivant du donateur ; elle ne dit rien de semblable ; elle l'accorde de la manière la plus indéfinie et la plus absolue. Tandis que dans les cas de donation directe, si le donateur meurt avant que le donataire ait agréé sa volonté, les lois romai-

nes veulent que la donation reste sans effet, lors même que le donateur aurait eu remis l'objet à un tiers pour le porter à celui à qui il voulait le donner. La L. 2, § 6, ff. *de donat,* est positive à cet égard.

A la vérité, nous admettons que les héritiers du stipulant auraient encore le droit de révoquer tant que le tiers n'aurait pas accepté, et en cela nous nous écartons du système de ceux des anciens auteurs qui admettaient la révocabilité tant que cette acceptation n'avait pas été faite, et qui regardaient la clause, en cet état, comme devenue irrévocable seulement par la mort de l'une des parties contractantes; mais notre opinion, ce nous semble, est bien plus rationelle et plus conséquente ; car il est de principe que les héritiers, quand il ne s'agit pas de dispositions testamentaires, ont les mêmes droits que leur auteur : or, celui-ci avait le droit de révoquer.

Au reste, dans les cas où la stipulation au profit du tiers ne serait point une libéralité, la question présenterait, en général, moins de doute dans le sens de notre opinion.

249. Et si c'est le tiers qui est venu à mourir avant d'avoir accepté la stipulation faite à son profit, et que l'objet de cette stipulation ne soit pas quelque chose qui lui fût purement personnel, comme le serait une rente viagère, une pension alimentaire, ses héritiers, en thèse générale, pourront demander l'exécution de la clause, avant toute révocation de la part des contractans, ou même du seul stipulant, suivant les distinctions que nous avons faites précédemment.

Cela ne saurait être douteux quand la stipulation ne serait point une libéralité au profit du tiers; et même dans le cas contraire, la mort de ce dernier ne suffirait pas non plus, en général, pour libérer le débiteur, si la chose par lui promise n'était pas uniquement personnelle au tiers. La question alors serait de savoir si les héritiers de celui-ci peuvent en profiter, ou si, nonobstant leur acceptation avant la révocation du stipulant, ce dernier peut exiger l'exécution de la stipulation à son profit. Nous avons bien décidé précédemment[1] que la mort de celui au profit duquel un acte de donation a été fait, détruit cet acte, si elle est arrivée avant que l'acceptation ait été régulièrement faite, et même ait été notifiée au donateur; mais nous parlions des donations directes, et ici il s'agit d'une libéralité considérée comme une *condition* d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre, ce qui est loin d'être la même chose. Aussi pensons-nous que la solution de la question dépendrait beaucoup de la nature de l'affaire, des circonstances de la cause, de l'intention des parties, et particulièrement de celle qu'avait le stipulant lors de l'acte. L'on pourrait même décider, d'après cette intention, que le débiteur se trouve libéré, dispensé d'exécuter la clause envers qui que ce soit; et cela ne serait pas douteux dans le cas où ce qui devait être fait pour le tiers était quelque chose de purement personnel.

[1] Tome VIII, n° 419 et suivans.

§ VII.

De l'effet des conventions par rapport aux héritiers et ayant-cause des parties.

SOMMAIRE.

250. *En général, en stipulant pour soi, on est censé* stipuler *aussi pour ses héritiers.*

251. *Quels sont ceux que l'on comprend ici sous le nom d'*héritiers.

252. *On est également censé avoir stipulé pour ses ayant-cause ; quelles sont les personnes comprises ici sous cette dénomination.*

253. *On est censé aussi avoir* promis *pour ses héritiers et ayant-cause.*

254. *Quant aux créanciers, on en parlera dans la suite, ainsi que de la division des obligations entre les héritiers des contractans.*

255. *On peut aussi stipuler ou promettre directement pour ses héritiers, sans le faire nommément pour soi ; exemple : Droit romain sur ce point.*

256. *Le principe qu'en stipulant ou en promettant pour soi, on est censé avoir stipulé ou promis pour ses héritiers, souffre exception lorsqu'il y a convention contraire : exemple.*

257. *Suite et modification.*

258. *Les termes* moi, Paul, *etc., ne restreignent toutefois pas l'effet de la clause à Paul.*

259. *Dans plusieurs cas, la nature de l'affaire ou du droit en restreint les effets à la personne de la partie, ou fait résoudre le contrat par sa mort.*

260. *Quand nous stipulons pour quelqu'un, dans la vue qu'il sera notre héritier, il est besoin, en général, de désigner la personne en sa qualité de futur héritier.*

261. *La stipulation d'une chose divisible, faite en faveur d'un seul des futurs héritiers, n'en est pas moins bonne pour le tout, mais l'héritier désigné n'a, par elle, que le droit d'agir pour sa part héréditaire. La remise faite pour la part de l'un des futurs héritiers du débiteur est très-valable.*

262. *Effet de la stipulation d'une chose indivisible, faite au profit de l'un ou plusieurs des futurs héritiers du stipulant.*

263. *Renvoi quant à la question de savoir si l'on peut obliger ses héritiers solidairement, ou si l'on peut charger l'un d'eux seulement d'acquitter la dette, et en quel sens cette dernière clause doit être entendue.*

250. Il n'en est pas des héritiers des parties comme des étrangers : on peut valablement stipuler pour eux, et même on est censé l'avoir fait, du moins en général; car ils continuent la personne de leur auteur et la représentent; *heres enim personam defuncti sustinet.* « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses hé- « ritiers et ayant-cause, à moins que le contraire ne « soit exprimé ou ne résulte de la nature de la con- « vention. » (Art. 1122.)

251. Et ici, sous le nom *d'héritiers*, l'on comprend aussi ceux qui sont seulement *loco heredum*, tels que l'enfant naturel reconnu, les légataires ou donataires universels où à titre universel, qui, sans représenter parfaitement la personne du stipulant, comme les héritiers proprement dits [1], la représentent néanmoins sous plusieurs rapports.

251. On est egalement censé avoir stipulé pour ses ayant-cause (*ibid.*), tels que les donataires et les légataires à titre particulier, les acheteurs, cessionnaires, co-échangistes, transactionnaires, et tous

[1] Cependant, quant aux légataires ou donataires universels, ils représentent parfaitement la personne du défunt lorsqu'il n'y a pas d'héritiers auxquels la loi réserve une portion des biens, puisqu'alors ils sont *saisis* de plein droit comme le serait un héritier du sang (art. 1006), si, bien entendu, ils acceptent la disposition. C'est ce que nous avons dit en expliquant cet article.

autres en un mot qui ont reçu, à titre particulier, la chose à l'égard de laquelle la stipulation a eu lieu, et qui avait pour objet l'acquisition d'un droit réel, par exemple un droit de servitude.

Mais ceux-ci n'ont droit à en réclamer le bénéfice, que parce que cette stipulation est relative *à la chose* à laquelle ils ont succédé; tandis que les héritiers y ont droit parce qu'ils ont succédé à la *personne* qui avait stipulé, et qu'ils ont ainsi les actions personnelles et les actions réelles qu'elle avait elle-même.

253. En sens inverse, les héritiers du débiteur, représentant sa personne, doivent remplir ses obligations (même art. 1122). Et ses simples ayant-cause à titre particulier n'ayant reçu la chose qu'affectée de la charge qu'il lui avait imposée, ils doivent aussi, comme successeurs à cette même chose, souffrir l'exercice de cette charge; car ils n'ont que les droits qu'avait leur auteur. Ils ne sont point tenus de ses obligations personnelles, mais ils doivent souffrir l'exercice des droits *réels* qu'il avait imposés sur l'objet au profit des tiers. En un mot, *habent causam auctoris sui propter rem.*

254. Quant aux créanciers, nous en parlerons au chapitre III; et nous parlerons au chapitre IV de la division des obligations, tant par rapport aux héritiers du créancier que par rapport aux héritiers du débiteur.

255. Non seulement nous pouvons stipuler ou promettre pour nos héritiers, en stipulant ou en promettant pour nous, mais encore nous pouvons directement

stipuler ou promettre pour eux sans le faire pour nous-mêmes nommément; car nous avons intérêt à la stipulation ou à la promesse, par cela seul qu'elle concernera notre hérédité. Ainsi, je puis très-bien stipuler que vous paierez tant à mes héritiers, ou à ma mort, ou cinq ans après mon décès; ou vous promettre tant payable par mes héritiers, ou à ma mort, ou cinq ans après mon décès.

Dans le Droit romain antérieur à Justinien, il fallait que la stipulation ou la promesse eût pris racine dans la personne du stipulant ou du débiteur, pour qu'elle fût transmissible activement ou passivement à leurs héritiers; en sorte que *post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quàm post mortem ejus à quo stipulabatur*. Et, par voie de conséquence, on ne pouvait stipuler ou promettre *pridiè quàm moriar*, parce que la veille de la mort ne pouvait être connue que par la mort même. Mais Justinien a changé le Droit sur ce point, ainsi qu'il le dit au § 12 de ses Institutes, tit. *de inutilib, stipul.*; nous suivons sa décision.

256. Le principe établi dans l'article 1122, qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses heritiers, reçoit deux limitations.

La première a lieu lorsqu'il est *exprimé* dans la convention que les héritiers du stipulant n'en pourront exiger l'exécution, ou que cette exécution ne pourra être exigée des héritiers du débiteur. Par exemple, *je vous promets de vous payer dans un an mille francs* (pour quelque chose que vous avez fait pour moi), *mais que*

vous ne pourrez exiger de mes héritiers, ou bien *des enfans que je laisserais pour héritiers.* En sens inverse, *vous me promettez de me payer, dans un an, mille francs, mais que moi seul,* ou bien *mes enfans héritiers, et non d'autres qui me succéderaient, pourront seuls exiger.*

Dans le premier cas, si je meurs avant d'avoir été en demeure de remplir mon obligation, elle est éteinte. Dans le second, si vous mourez avant d'avoir été en demeure de remplir la vôtre, elle est pareillement anéantie.

257. Mais si, au contraire, je meurs après avoir été en demeure de remplir mon engagement, mes héritiers, quels qu'ils soient, seront tenus de le remplir; et il en sera de même de vos héritiers, quels qu'ils soient, si vous mourez étant en demeure de remplir le vôtre. Car mon obligation, ou la vôtre, qui aurait pris fin par notre mort, si, lorsqu'elle est arrivée, nous n'avions pas été en demeure, s'est perpétuée par cette circonstance.

C'est une règle de Droit, en effet, que les actions qui s'éteignent par un certain temps, ou par la mort de l'une des parties, continuent nonobstant le temps écoulé ou le décès, lorsqu'elles ont été intentées : *actiones quæ morte aut tempore pereunt, in judicio semel inclusæ, salvæ manent.* L. 139, ff. *de regul. juris*

A la vérité, cela tenait, dans le Droit romain, à ce que la *litis-contestatio* opérait une sorte de novation, dans l'intérêt du créancier; mais quoique cette *quasi-novatio* ne soit pas précisément reconnue par nos lois, il n'en est pas moins vrai aussi que, sous beaucoup de

rapports, les effets sont à peu près les mêmes chez nous, car la demande judiciaire est également interruptive de la prescription, et les articles 330 et 957, notamment, nous offrent des exemples de cas où l'action, qui se serait éteinte avec la vie de la personne, s'est prolongée par cela seul qu'elle a été intentée de son vivant.

D'ailleurs, mes héritiers ou les vôtres ne peuvent profiter de ce que nous n'avons pas rempli nos engagemens suivant la teneur du contrat, et c'est cependant ce qui arriverait s'ils ne devaient pas les exécuter, puisqu'ils trouveraient une succession plus opulente qu'elle ne l'eût été si ces mêmes engagemens avaient été remplis par nous.

Et quant à la mise en demeure, elle a pu avoir lieu ou par une demande en justice, ou même par une simple sommation ou autre acte équivalent, formée ou signifiée lorsque la dette était devenue exigible, ou par l'effet de la convention, si elle portait que, sans qu'il fût besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur serait constitué en demeure. (Art. 1139.)

258. Mais il faut, pour que la limitation dont nous venons de parler ait lieu, qu'il soit évident que les parties ont voulu restreindre l'effet de l'engagement à leur seule personne. Ainsi, quoiqu'il eût été dit dans la convention : *Moi, Paul, je m'oblige*, etc., cela seul ne voudrait pas dire que l'effet de l'acte doit être restreint à moi seul ; car, *plerùmque persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est.* L. 7, ff. *de pactis.*

259. La seconde limitation que souffre la règle qu'on est censé avoir stipulé ou promis pour ses héritiers et ayant-cause, dérive *de la nature de la convention*, et elle s'applique à plusieurs cas. Nous rapporterons les principaux.

1° Lorsque, dans son contrat de mariage, la femme stipule la faculté de reprendre ses apports francs et quittes de toutes dettes de la communauté, en y renonçant, cette clause, qui affranchit la femme de toute contribution aux pertes, et qui lui laisse cependant le droit de participer aux bénéfices, s'il y en a, en acceptant la communauté, est restreinte, dans ses effets, à la seule personne de la femme (art. 1514), parce qu'elle est contraire à la nature du contrat de société, et tout-à-fait exorbitante du Droit commun (art. 1855). Elle ne s'étendrait aux héritiers de la femme, qu'autant qu'ils y auraient été formellement compris ; et la mention des enfans et descendans ne s'étendrait pas aux ascendans ni aux collatéraux. (*Ibid.*)

2° Il y a exception aussi à la règle, lorsque je stipule quelque chose qui doit m'être tout-à-fait personnel, par exemple, que je pourrai me servir des livres de votre bibliothèque, ou de certains manuscrits qui sont en votre possession. Mes héritiers, quels qu'ils fussent, n'auraient pas le droit, du moins généralement, d'exiger à leur profit l'exécution de la convention, surtout si elle était à titre gratuit, un pur commodat.

3° Les louages d'ouvrage sont dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur (art.

1795). Souvent, dans ces contrats, le talent particulier de la personne est pris en considération; et quoique, sous ce rapport, la résolution de la convention ait été prononcée par la loi principalement dans l'intérêt du locateur, néanmoins celui-ci ne pourrait pas en exiger l'exécution des héritiers de l'ouvrier, entrepreneur ou architecte, même lorsque les travaux auraient été commencés. L'on a présumé que ces ouvriers, architectes ou entrepreneurs n'avaient point entendu imposer à leurs enfans, ou autres héritiers, l'obligation d'exécuter des travaux auxquels pour la plupart du temps ils ne seraient point propres.

Le louage des services est pareillement dissous par la mort de l'employé, commis, serviteur ou domestique.

4° La société aussi se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des associés (art. 1865), parce que ce contrat se forme généralement en considération de la personne des associés; tellement que, dans le Droit romain, l'on ne pouvait pas convenir qu'en cas de mort de l'un d'eux, la société se continuerait avec son héritier [1]; ce qui a toutefois été changé dans notre législation. (*Ibid.*)

La communauté entre époux cesse de même de plein droit à la mort naturelle ou civile de l'un d'eux. (1441).

5° Le mandat prend fin par la mort naturelle ou civile du mandant ou du mandataire. (Art. 2003).

Et il en est de même de la tutelle : elle ne passe

[1] LL. 35 et 59, ff. *pro socio*.

pas aux héritiers du tuteur (art. 419); ce qui s'applique à la curatelle et autres charges analogues.

Mais les héritiers du mandataire ou tuteur sont responsables de la gestion de leur auteur, comme les héritiers d'un associé, ou du mari dans le cas de communauté, sont responsables des faits de celui à qui ils ont succédé.

6° Enfin les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ne passent pas non plus aux héritiers de l'usufruitier ou de l'usager. (Art. 617 et 625.)

Il en est ainsi des rentes viagères et des pensions alimentaires, quoique le titre constitutif n'eût pas spécialement restreint la durée de ces pensions à la vie de la personne; *cessante causâ, cessat effectus.*

On peut, à l'inverse de la rente viagère, qui dure pendant la vie du créancier, si c'est sur sa tête qu'elle a été constituée, établir une rente ou des annuités pendant la vie seulement du débiteur. Cette manière est même bien plus morale que la rente viagère pendant la vie du créancier; car celle-ci ne laisse rien aux héritiers de la personne qui a employé son bien pour prix de la rente, tandis que l'effet de celle-là est seulement d'affranchir les héritiers du débiteur, ce qui est très-favorable de sa nature, comme l'est en général la libération.

260. On peut stipuler pour ses héritiers, disons-nous, parce qu'ils sont la continuation de nous-mêmes, et qu'il doit nous être permis par conséquent de pourvoir à leur intérêt : *heredi cavere concessum est.* L. 10, ff. *de pactis dotalib.* L. 38, ff. *de verb. oblig.*

Cela ne fait pas de difficulté lorsque nous stipulons d'une manière générale pour nos héritiers, comme une femme mariée en communauté qui stipulerait pour elle et *ses héritiers* la faculté de reprendre ses apports, en renonçant à la communauté. (Art. 1514).

Mais quand nous désignons la personne pour laquelle nous stipulons, il est nécessaire, en général, de déclarer que l'on stipule pour elle comme pour notre future héritière ; autrement la stipulation ne serait pas valable, quoique cette personne devînt effectivement notre héritière. L. 17, ff. *de pactis*. Et tel est aussi l'avis de Pothier, n° 62. En effet, la stipulation eût été d'abord pour autrui, et, comme telle, elle eût été nulle dès le principe.

Vice versâ, si je stipule pour un tel en tant que mon héritier futur, et qu'il renonce à ma succession, la stipulation est nulle.

Le jurisconsulte Julien a porté si loin la rigueur de ce principe, que, lorsque nous stipulons pour quelqu'un dans la vue qu'il sera notre héritier, il faut le déclarer, qu'il décide que si un débiteur est convenu avec son créancier que celui-ci n'exigerait pas ce qui lui est dû, ni de lui débiteur, ni d'une telle, *sa fille*, le pacte n'a point d'effet par rapport à la fille, quoiqu'elle devienne héritière de son père. § 4, de la même loi 17, ff. *de pactis*.

Mais Brunnemann, *ad hanc legem*, dont Pothier adopte le sentiment, pense, avec raison, que la décision de Julien est trop rigoureuse, et qu'elle ne doit pas être suivie ; car, disent ces auteurs, lorsque je

stipule de mon créancier qu'il n'exigera ni de moi ni de *ma fille* la somme que je lui dois, il est clair que je stipule cela pour ma fille au cas où elle deviendrait débitrice ; or, elle ne deviendra débitrice qu'en devenant mon héritière ; je fais donc par cela même la convention en faveur de ma fille pour le cas où elle serait mon héritière, et en sa future ou présomptive qualité d'héritière.

Et, comme l'a très-bien observé Pothier, l'on peut d'autant mieux s'écarter de la décision de Julien, qu'il paraît que les jurisconsultes romains eux-mêmes n'ont pas été d'accord sur cette question. Celse, en effet, dans la loi 33 au même titre, paraît clairement avoir pensé différemment ; il n'exige pas, pour que le pacte libératoire profite au fils du débiteur, en faveur duquel il avait aussi été interposé, que l'on ait parlé de ce fils en sa qualité de futur héritier de son père.

Bien certainement, dans notre Droit, la femme commune en biens qui aurait stipulé, pour elle et *ses enfans*, la faculté de reprendre ses apports francs et quittes, en renonçant à la communauté, aurait valablement stipulé pour eux, quoiqu'elle n'eût pas fait d'ailleurs mention dans l'acte de leur qualité d'héritiers futurs (art. 1514). Mais, pour pouvoir invoquer la clause, il faudrait qu'ils se portassent héritiers de leur mère, au moins bénéficiairement.

264. En principe, je ne puis stipuler seulement pour *tel* de mes héritiers futurs, quand il s'agit de quelque chose de divisible, comme une somme d'ar-

gent, un fonds de terre, etc.; car, cet héritier ne devant me représenter que quant à la part pour laquelle il me succèdera, le surplus serait une stipulation faite pour autrui, puisqu'en général, l'intérêt d'affection ne suffit pas, en Droit, pour m'autoriser à stipuler en mon propre nom pour un autre. C'est ce que décidaient les lois romaines de la manière la plus formelle : *Sciendum est, quod dari stipulemur, non posse per nos uni ex heredibus adquiri ; sed necesse est omnibus adquiri.* L. 137, § *fin.* ff., *de verb. oblig.* Et Pothier, ennemi, comme l'on sait, des subtilités que l'on remarque quelquefois dans cette législation, adopte sans difficulté ce principe, qui est, au surplus, susceptible de quelques restrictions dont nous allons parler.

Mais en quel sens doit-il être entendu? La stipulation sera-t-elle bonne pour le tout, et le bénéfice en sera-t-il, en conséquence, acquis à tous les héritiers, dans la proportion de leurs parts héréditaires, nonobstant la restriction à tel d'entre eux? ou bien n'y aura-t-il de valablement stipulé que la part pour laquelle ce dernier sera héritier?

D'abord, quand c'est un débiteur qui fait avec son créancier la convention que celui-ci ne pourra demander à tel de ses futurs héritiers, de lui débiteur, sa part dans la dette, cette convention est parfaitement dans les règles, et elle ne profite qu'à cet héritier seulement : c'est un pacte de remise que les lois romaines elles-mêmes admettaient sans difficulté : *quippè heredi consuli concessum est, nec quicquam obstat*

uni tantùm ex heredibus providere, si heres factus sit, cæteris autem non consuli. L. 33, ff. *de pactis.*

Ce cas diffère, en effet, de celui de la stipulation au profit d'un seul ou de plusieurs des héritiers du stipulant; car la condition des autres héritiers n'est point aggravée par la restriction, puisqu'ils ne devront toujours chacun que leur part dans la dette; tandis que dans le cas de stipulation, cette stipulation serait réellement censée faite pour autrui en ce qui excèderait la part héréditaire de l'héritier en faveur de qui elle serait faite, s'il devait seul en profiter [1]. Toutefois, dans le cas de la remise, il faut qu'elle ait été gratuite; car si le débiteur avait donné, pour l'obtenir, quelque chose qui eût quelque valeur, l'héritier devrait en faire le rapport à ses cohéritiers, à moins qu'il n'en eût été dispensé de l'une des manières exprimées à l'article 919; et, dans ce cas, ce qui aurait été ainsi payé serait imputable sur la quotité disponible.

Quant à la stipulation faite au profit seulement de l'un des futurs héritiers du créancier, il faut tenir en principe qu'elle est valable pour la totalité, et que chacun des héritiers pourra en demander l'exécution pour sa part, comme si elle n'avait pas été faite nommément au profit de l'un d'eux seulement : la restriction est réputée non avenue; elle l'eût été dans le Droit romain lui-même, d'après la loi 137, § *ult. de verb. oblig.* précitée : *quia necesse est omnibus heredibus adquiri quod stipulemur.*

[1] Cujas, sur la L. 56, § 1, ff. *de verb. oblig.*, explique parfaitement la raison de différence, et concilie ainsi la loi 33, ff. *de pactis*, avec la loi 137, § *ult. de verb. oblig.*, à laquelle on a coutume de l'opposer.

Pothier la regardait aussi comme non écrite dans les obligations divisibles, et c'est à l'égard de celle-là seulement que nous agitons maintenant la question.

D'après cela, l'héritier n'aurait pas l'action pour le tout contre le débiteur, sans une cession ou un mandat de ses cohéritiers, ou une clause du partage, qui en tiendrait lieu, et s'il avait touché toute la dette, il en devrait faire raison à ses cohéritiers, comme dans les cas ordinaires, à moins que le don ne lui en eût été fait avec dispense de rapport, suivant les formes prescrites à cet effet.

Au reste, un créancier peut désigner l'un de ses héritiers présomptifs pour recevoir le paiement de la dette en totalité, comme il pourrait désigner un étranger; et le débiteur qui le lui aura fait sera valablement libéré à l'égard des autres, même lorsqu'il l'aurait fait depuis la mort du créancier[1]. Mais l'héritier qui l'aura reçu sera tenu d'en faire raison à ses cohéritiers lors du partage, comme objet sujet à rapport (art. 851). Et dans le cas où il renoncerait à la succession, les autres auraient contre lui l'action *mandati* pour l'obliger à rendre compte de ce qu'il a reçu; car il serait seulement réputé *adjectus solutionis gratiâ*, s'il n'était pas établi que le défunt a voulu lui faire un don de la somme.

262. Si, lorsqu'il s'agit de quelque chose de divisible, l'on ne peut stipuler pour un seul de ses futurs héritiers, de manière qu'il eût à lui seul le bénéfice de l'obligation, sans y faire participer ensuite ses cohéri-

[1] L. 1re Cod. *de except. seu præscrip.* Cujas sur cette loi.

tiers, ou même qu'il pût seulement exercer, sans mandat de la part de ceux-ci, l'action pour la totalité, il n'en est pas ainsi lorsque l'objet de la stipulation est quelque chose d'indivisible, comme le sont la plupart des *faits*. Par exemple, dans les obligations qui consistent *in faciendo*, comme chacun des héritiers succède, en général, pour le tout à la créance qui en résulte, par la nature même de cette créance, qui n'est généralement pas susceptible de parties, je puis très-bien, en stipulant nommément pour un tel, l'un de mes héritiers présomptifs, le faire succéder seul pour le total à la créance qui résultera de cette stipulation, de manière qu'il aura en sa personne le droit de poursuivre le débiteur pour le total : *at cùm quid fieri stipulemur, unius personam rectè comprehendi.* L. 137, § *ult.*, ff. *de verb. oblig.*

De là, si, en vendant un héritage à un peintre, je mets la clause qu'il fera, par forme d'étrennes ou de pot-de-vin, le portrait de ma fille, et que je vienne à mourir avant qu'il ait fait ce portrait, ma fille seule aura l'action pour l'obliger à exécuter la clause, ou à payer les dommages-intérêts. Pothier le décide ainsi [1], mais il ajoute que, dans les coutumes qui ne permettent pas à un père d'avantager l'un de ses enfans venant à la succession, cet enfant serait obligé de récompenser ses cohéritiers pour leurs parts.

Cette observation doit toutefois être restreinte aux

[1] Il suppose toutefois que c'est un certain tableau que le peintre a promis de faire, et non un portrait, qui, n'ayant généralement pas la même valeur commerciale, peut apporter quelque modification à sa décision ultérieure, touchant l'indemnité des cohéritiers.

cas où ce qui serait stipulé pour l'un des enfans serait de quelque importance et aurait de la valeur pour lui, augmenterait son patrimoine; et, dans tous les cas, elle ne serait applicable qu'autant que la stipulation du père serait à titre onéreux. Alors, quoiqu'il soit permis, sous le Code, d'avantager l'un des enfans venant à la succession (art. 919), néanmoins cet avantage, quoique procuré indirectement, serait sujet à rapport, s'il n'y en avait dispense expresse dans la forme prévue à cet article 919 (art. 843). Par voie de conséquence, en cas de dispense, la valeur de l'objet serait sujette à imputation sur la quotité disponible.

263. Mais de ce que dans les obligations divisibles on ne peut stipuler pour un seul de ses futurs héritiers, s'ensuit-il que l'on ne puisse pareillement, dans ces obligations, promettre qu'un seul des futurs héritiers sera tenu de la dette? L'affirmative n'était point douteuse dans les principes du Droit romain, principes que Pothier a suivis dans son traité *des Obligations*, n° 66, où il s'exprime ainsi : « Pareillement, dans les « obligations divisibles, de même que nous ne pouvons « stipuler pour quelqu'un qu'autant et pour la part « qu'il sera notre héritier, de même nous ne pouvons « obliger quelqu'un de nos héritiers que quant à la part « pour laquelle il sera notre héritier. C'est pourquoi « inutilement un débiteur comprendrait-il nommé- « ment un tel, qui doit être l'un de ses héritiers, car « il ne sera tenu de la dette que comme les autres hé- « ritiers qui n'y ont pas été compris : *Te et Titium*

« *heredem tuum decem daturum spondes? Titii persona* « *supervacua comprehensa est : sive enim solus heres ex-* « *titerit, in solidum tenebitur, sive pro parte, eodem* « *modo quo cæteri coheredes ejus.* L. 56, § 1, ff. *de* « *verb. oblig.* »

Cela n'empêchait pas, du reste, que le débiteur ne pût, par son testament ou par un codicille, charger l'un des héritiers d'acquitter la dette en totalité, et sans recours contre ses cohéritiers, auquel cas c'était un legs par préciput qu'il faisait aux autres pour leur part dans cette même dette; et l'héritier qui était chargé de l'acquitter devait les garantir qu'il la solderait. L. 20, § 5, ff. *famil. erciscundæ.*

Est-ce un tel cas, et autres analogues, que l'article 1221, n^os^ 4 et 5 combinés, a eus en vue, en disant que, « lorsque l'un des héritiers est chargé seul, « par le titre, de l'exécution de l'obligation, cet hé- « ritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son re- « cours contre ses cohéritiers? »

Ou bien cette disposition est-elle absolue, applicable à tous les cas où le titre, en effet, chargerait l'un des héritiers d'acquitter la dette?

Ne doit-elle pas plutôt s'entendre, dans les cas ordinaires, du droit, pour le créancier, de *poursuivre* pour le tout l'héritier désigné, mais sans préjudice de la faculté, pour celui-ci, de mettre en cause ses cohéritiers, comme dans les obligations indivisibles proprement dites, à l'effet de faire diviser entre eux et lui le montant de la *condamnation*?

C'est ce que nous examinerons en traitant de la

division des dettes entre les héritiers, au chapitre IV, section V.

Nous nous bornerons, quant à présent, à dire que ces questions ne sont point résolues d'une manière uniforme par les interprètes du Code. On a même prétendu qu'un débiteur peut imposer la solidarité à tous ses héritiers [1].

SECTION II.

DE LA CAPACITÉ DES PARTIES CONTRACTANTES.

SOMMAIRE.

264. *Il faut que la personne qui s'oblige soit capable de s'obliger.*

265. *En principe, toute personne est capable de contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi.*

266. *Les mineurs, les interdits, les femmes mariées non autorisées, et quelques autres personnes à qui la loi a interdit certains contrats, sont ceux que la loi déclare incapables de contracter.*

267. *Mais ce n'est pas dans tous les cas, c'est seulement dans les cas prévus par la loi.*

268. *Et les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de celui avec lequel elles on contracté : conséquences.*

269. *Développement du principe que ce n'est que dans les cas prévus par la loi que le mineur, l'interdit et la femme mariée, peuvent attaquer leurs engagemens pour cause d'incapacité.*

270. *Renvoi à d'autres volumes de l'ouvrage quant à ce qui concerne les effets de l'incapacité des interdits, des femmes mariées non autorisées, et des individus placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.*

271. *Renvoi quant aux actes faits par les tuteurs des mineurs et des interdits.*

[1] Dans certaines Coutumes, en effet, telles que celles d'Amiens et de Bretagne, la solidarité entre les héritiers avait même lieu de plein droit.

272. *Renvoi aussi quant aux actes faits par les mineurs émancipés.*

273. *On ne s'occupe principalement ici que des effets de l'incapacité des mineurs en tutelle.*

274. *Le Code reconnaît deux classes de mineurs, les non émancipés et les émancipés.*

275. *Quel était l'effet de l'émancipation dans le Droit romain.*

276. *Comment on distinguait les personnes à raison de l'âge, dans cette législation.*

277. *Quels étaient les effets des actes faits par les impubères et par les pubères* minores viginti quinque annis.

278. *Pas plus dans notre Droit que dans le Droit romain, l'enfant au-dessous de sept ans ne peut donner un consentement qui produise quelque effet, même dans son intérêt.*

279. *Quel est l'effet d'un contrat passé par un mineur au-dessus de sept ans? texte des articles* 1305 *et* 1306.

280. *L'article* 1305, *en autorisant la rescision, pour cause de lésion, des actes quelconques concernant les mineurs en tutelle, entend-il parler des actes faits par les tuteurs, ou par les mineurs avec l'autorisation de leur tuteur? non, il entend parler des actes faits par les mineurs eux-mêmes; opinion contraire d'un auteur.*

281. *Suite de la discussion.*

282. *Suite.*

283. *Suite.*

284. *Suite.*

285. *Réfutation de quelques objections.*

286. *Rapprochement des dispositions du titre de la tutelle avec l'article* 1305.

287. *Résumé de la discussion.*

288. *Pour qu'il y ait lieu à la rescision pour cause de lésion, il faut que la lésion soit de quelque importance.*

289. *La simple déclaration de majorité ne fait pas obstacle à la restitution du mineur.*

290. *Le mineur n'est pas restituable contre les obligations qui résultent de ses délits ou quasi-délits.*

291. *Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est pas non plus restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.*

292. *Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec l'assistance et le consentement des personnes désignées par la loi.*

293. *L'observation des formalités prescrites pour les ventes même d'immeubles, et pour les partages, rend le mineur non recevable à attaquer ces actes pour cause de minorité.*

294. *Les majeurs ne sont restituables pour cause de lésion que dans les cas déterminés par la loi.*

264. Il ne suffit pas, pour qu'une convention soit valable, que le consentement des parties soit exempt des vices dont nous avons parlé à la précédente section, il faut encore que la personne qui s'oblige soit capable de s'obliger; c'est là aussi une des conditions essentielles à la validité du contrat. (Art. 1108.)

265. Mais, en principe, « toute personne peut con-
« tracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par
« la loi. (Art. 1123.) »

266. « Les incapables de contracter sont :

« Les mineurs,

« Les interdits,

« Les femmes mariées dans les cas exprimés par la
« loi,

« Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats (art. 1124) : » comme les prodigues placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, lesquels ne peuvent faire tels contrats sans être assistés de ce conseil, du moins à l'effet d'être valablement obligés.

267. Au surplus, « le mineur l'interdit et la femme
« mariée, ne peuvent attaquer, pour cause d'inca-

« pacité, leurs engagemens, que dans les cas prévus « par la loi. (Art. 1125.) »

268. Et « les personnes capables de s'engager ne « peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'inter- « dit ou de la femme mariée avec qui elles ont con- « tracté. (*Ibid.*) »

Il résulte de cette dernière disposition, que l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la femme mariée non dûment autorisée, ne produit qu'une nullité relative, et susceptible seulement d'être opposée par eux ou leurs héritiers. Et dans le cas même où le contrat est synallagmatique, par exemple une vente, le principe n'est pas moins applicable : l'incapable peut en demander l'exécution, en exécutant de son côté, ou s'en tenir à la nullité de son engagement; il a le choix. Le contrat, dans ce cas, n'est obligatoire que d'un côté ; mais il n'est pas contraire à l'essence des contrats synallagmatiques que l'une des parties ait le droit de se dégager, quoique l'autre ne l'ait pas : par exemple, l'achat fait sous la condition que l'acheteur pourra rendre la chose dans les six mois qui suivront le contrat, si elle lui déplaît, est très-valable [1] ; et il y a bien d'autres cas encore où l'une des parties peut se dégager, quoique l'autre ne le puisse pas. D'ailleurs, la nullité a besoin d'être demandée par l'incapable, et dans le délai prescrit par la loi ; ensorte que tant qu'il ne l'a pas fait prononcer, il est engagé, en Droit. Mais tant que dure l'incapacité, l'autre partie ne peut pas forcer l'incapable à prendre son parti ; c'est sa

[1] L. 3, ff. *de contrah empt.* ; L. 6, ff. *de rescind. vindit.*

faute d'avoir traité avec lui. Quand l'incapacité a disparu, il peut, en le poursuivant aux fins d'exécuter le contrat, s'il ne l'est déjà, l'obliger à se déclarer.

269. Comme ce n'est que dans les cas prévus par la loi, que le mineur, l'interdit et la femme mariée peuvent attaquer leurs engagemens, il suit de là qu'un acte fait par eux ne sera pas annulable par cela seul que la loi ne l'aurait point spécialement autorisé ou déclaré valable, mais seulement qu'il sera annulable ou rescindable parce que la loi en aurait prononcé la nullité, soit spécialement, soit par l'effet d'une disposition générale qui comprendrait l'acte dont il s'agit.

Cette conséquence dérive invinciblement de la combinaison des articles 1124 et 1125.

Elle est sans importance à l'égard des actes faits par les interdits, parce qu'ils sont tous et indistinctement compris dans la disposition générale et absolue de l'article 502, qui les déclare nuls de droit. Nous avouerons même qu'elle n'est pas d'une grande importance en ce qui concerne les actes faits par les femmes mariées non autorisées; car, à raison de la disposition générale de l'article 217, suivant lequel « la femme, même non commune, ou séparée de « biens, ne peut donner, *aliéner*, hypothéquer, *ac-* « *quérir à titre gratuit ou onéreux*, sans le concours « du mari dans l'acte, ou son consentement par « écrit, » il est vrai de dire que les femmes mariées non autorisées sont frappées, en principe, de l'inca-

pacité de contracter, et que ce n'est que par exception, dans les cas prévus par la loi, qu'elles le peuvent, quoique l'article 1124 lui-même, ne les déclare incapables qu'exceptionnellement, c'est-à-dire *dans les cas exprimés par la loi.*

Mais la conséquence que nous avons tirée d'abord a de l'importance relativement aux actes passés par les mineurs.

En effet, si les mineurs ne sont point, en principe, incapables de contracter, s'ils ne le sont que dans les cas prévus par la loi, et si ce n'est que dans ces cas seulement qu'ils peuvent attaquer leurs engagemens, alors il faudra ne pas sortir de ces mêmes cas; et, pour qu'un mineur puisse obtenir la rescision de son obligation, il ne lui suffira pas d'alléguer et de prouver qu'il était mineur lors de l'acte, il faudra, de plus, qu'il prouve qu'il est dans une des hypothèses prévues par la loi pour être restitué.

C'est ce qu'il convient de démontrer, afin d'établir, le plus clairement possible du moins, la théorie du Code sur ce point important.

270. Auparavant, nous devons faire observer qu'ayant déjà traité avec étendue de l'incapacité des interdits [1], nous ne pouvons que renvoyer le lecteur à ce que nous avons dit à ce sujet, afin d'éviter d'inutiles répétitions.

Il en est de même quant à l'incapacité des femmes

[1] Tome III, au titre *de l'interdiction*, chap. Ier, sect. IV, §§ 2 et 3, et encore en ce qui concerne les *donations* et les *testamens*, au tome VIII, chap. II, sect. Ire, § 1er.

mariées non dûment autorisées : nous en avons développé les effets, et expliqué les cas où elle cesse, au titre *du Mariage* [1].

Nous avons également parlé [2] de l'incapacité de l'individu auquel, à raison de sa faiblesse d'esprit, ou du vice de prodigalité, il a été donné un conseil judiciaire, sans l'avis duquel il ne peut plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèques. (Art. 499 et 513.)

271. Au titre de la *Tutelle et de l'Émancipation*, nous avons développé l'étendue des pouvoirs du tuteur, d'après le principe qu'il représente le mineur dans tous les actes civils (art. 450). On y a vu quels sont les actes qu'il peut faire seul, en vertu du pouvoir que la loi lui a conféré ; ceux qu'il ne peut faire que d'après une autorisation du conseil de famille ; ceux pour lesquels il est même besoin d'une homologation du tribunal ; ceux enfin qui lui sont interdits d'une manière absolue.

272. On a vu aussi, dans l'explication du même titre, quelle est l'étendue de la capacité du mineur émancipé ; quels sont les actes qu'il peut faire en raison de la seule émancipation, sans espoir d'être restitué, si ce n'est dans les cas ou un majeur pourrait l'être lui-même ; quels sont ceux qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance d'un curateur ; ceux enfin qu'il ne peut faire même avec cette assistance, et pour lesquels

[1] Chap. VI, sect. II, §§ 2 à 6 inclusivement, tome II.

[2] Au titre de *l'Interdiction*, chap. II, tome III.

il faut observer les formalités qui seraient prescrites s'il n'était point émancipé.

273. Les autres cas où certaines personnes ne peuvent faire certains contrats ont été traités, ou le seront dans la suite, sous les titres auxquels ils se rattachent.

Nous n'avons à nous occuper ici que de l'incapacité des mineurs, considérée en général, et plus particulièrement des effets de celle du mineur non émancipé, dont nous n'avons point parlé au titre de la *Tutelle*, parce que le législateur ne s'est occupé, dans ce titre, que de ce qui concerne la tutelle elle-même, et non des actes faits par le mineur, tant qu'il n'est point émancipé. Il a seulement voulu régler le mode d'administration du tuteur.

274. Le Code reconnaît deux classes de mineurs : les mineurs non émancipés, qui sont sous la puissance paternelle ou placés en tutelle, et les mineurs émancipés, qui sont seulement soumis à la surveillance d'un curateur, sans l'assistance duquel ils ne peuvent recevoir leur compte de tutelle, ni faire les actes qui sortent des bornes de la simple administration des biens, sans remplir les formalités prescrites au mineur non émancipé. (Art. 484.)

275. Dans le Droit romain, on s'attachait à l'âge, et non à l'émancipation, pour apprécier la capacité de la personne. L'émancipation, qui pouvait avoir lieu à tout âge, avait seulement pour effet de rendre l'individu *pater-familias, sui juris*, de fils de famille, ou *alieni juris*, qu'il était, et de lui faire ainsi acquérir ou stipuler pour lui, ce qu'il acquérait ou stipulait

auparavant pour celui sous la puissance duquel il était placé [1].

276. On distinguait les personnes en pubères et en impubères.

Les pubères étaient les mâles qui avaient franchi l'âge de quatorze ans accomplis, et les filles ou femmes qui avaient douze ans révolus.

Passé cet âge, et jusqu'à vingt-cinq ans, les personnes étaient dites *minores viginti quinque annis*. Du reste, quelquefois on comprenait aussi sous la même qualification les impubères eux-mêmes : mais ce n'était pas ordinaire.

Les impubères étaient partagés en trois classes : ceux qui avaient moins de sept ans accomplis, et qu'on appelait *infantes, qui fari non possunt*, ou qui n'ont pas du moins l'intelligence de ce qu'ils font et de ce qu'ils disent, *qui à furioso non multùm distant* [2]; ceux qui étaient *proximi aut proximæ infantiæ*; et ceux enfin qui étaient *proximi aut proximæ pubertati*.

Les interprètes n'ont toutefois pas été d'accord sur l'époque de la séparation, d'autant mieux qu'il n'y a point de textes qui l'établissent clairement. Les uns ont prétendu que l'impubère était *proximus infantiæ* tant qu'il n'avait pas douze ans révolus; d'autres, tant qu'il n'avait pas treize ans accomplis; Cujas, tant qu'il lui manquait six mois pour être pubère. Accurse divisait en deux temps égaux celui qui sé-

[1] Sans préjudice de ce qui concernait les pécules. *Voyez* à cet égard au tome III, n° 348.

[2] § 9, Instit. *de inutil. stipul.*; L. *infanti* 18, Cod. *de jure delib.*; L. 1, § 2, ff. *de adm. tut.*, et L. 14, ff. *de sponsal.*

parait l'enfance de la puberté; enfin d'autres ont dit que c'était un point laissé à la sagesse du juge, qui devait se décider par l'intelligence de la personne [1].

277. Jusqu'à sept ans, l'impubère était incapable de contracter, soit à l'effet d'obliger un autre envers lui, soit à l'effet de s'obliger envers un autre; l'autorité du tuteur ne pouvait même s'appliquer utilement à l'acte fait par un pupille de cet âge [2]. Il n'y avait point de consentement dans un être dont l'intelligence était encore si peu développée.

Passé sept ans, le pupille pouvait valablement contracter et s'obliger avec l'autorité de son tuteur, qui suppléait à l'imperfection de son discernement; et même sans cette autorité, il obligeait valablement un autre envers lui [3]. Cela n'avait pas d'abord été admis à l'égard du *proximus infantiæ*, qui était également considéré comme manquant d'un discernement suffisant pour contracter, parce que lui aussi *non multùm à furioso distat*; mais on avait fini par l'admettre, par faveur pour les pupilles : *sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi* [4].

[1] *Voyez* Vinnius, sur le § 3, Instit. *de inutil. stipul.* Il a embrassé l'opinion d'Accurse, suivie aussi par Paul de Castres et par plusieurs autres docteurs.

[2] Néanmoins, dans les choses qui consistaient en *fait* plutôt qu'en *droit*, par exemple, pour acquérir la possession, l'autorité du tuteur pouvait s'appliquer à l'acte d'un enfant même de moins de sept ans, L. 1, § 3; L. 32, § *ult.* ff. *de acquir. posses.*; L. 3, Cod. *eod. tit.*

[3] Toutefois, il ne pouvait pas, sans cette autorité, faire adition d'hérédité, ni recevoir une hérédité laissée par fidei-commis, ni demander la *possession des biens.* § 1, Instit. *de auctorit. tutor.*

[4] § 9, Instit. *de inutil. stip.*

En sorte que, s'il s'agissait d'un contrat synallagmatique, par exemple d'une vente, [1] le pupille pouvait en demander l'exécution (mais en exécutant de son côté), ou il pouvait tenir le contrat pour nul et non avenu [2]. Le contrat était *boiteux*, pour nous servir de l'expression de quelques auteurs : il n'était obligatoire pour l'impubère que conditionnellement, c'est-à-dire, s'il le voulait. Du reste, le pupille était toujours obligé jusqu'à concurrence de ce dont il s'était enrichi de la chose de l'autre partie [3] : *naturâ enim æquum est, neminem locupletari cum alterius jacturâ* [4].

Quant aux pubères n'ayant pas vingt-cinq ans accomplis, à plus forte raison pouvaient-ils valablement obliger les autres personnes envers eux, et ils s'obligeaient valablement aussi envers les autres ; mais s'ils étaient lésés par le contrat, ils pouvaient obtenir du magistrat d'être restitués contre ce qu'ils avaient fait [5]. Il fallait toutefois pour cela que la lésion fût tant soit peu importante, *quia de minimis non curat Prætor*, et qu'elle résultât de l'acte, et non d'un événement casuel et imprévu.

Toutefois, s'ils se trouvaient pourvus d'un curateur, ils ne pouvaient s'obliger sans son autorité ; autrement le contrat était nul *ipso jure*, tellement qu'il n'était pas besoin de le faire rescinder par une restitution *in integrum* [6].

[1] L. 13, § *antè penult.* ff. *de act. empt. et vend.*
[2] *Princip.* Instit. *de auctorit. tutor.*
[3] L. 1, L. 5, § 1, ff. *de auctorit. tutor.*
[4] L. 14, ff. *de condict. indeb.*
[5] L. 3, Cod. *de in integ. restit. minor viginti quinq. annis.*
[6] Même loi 3, Cod. *de in integ. restit.*

Et même avec l'autorité du tuteur ou du curateur, il était des actes qui ne pouvaient être faits valablement sans un décret du magistrat : tels étaient d'abord les aliénations et engagemens des immeubles ruraux, et de ceux qui étaient situés dans la banlieue de la ville, *suburbana ;* et, plus tard, des héritages urbains, et des esclaves attachés aux héritages ruraux [1].

Et quoique les aliénations eussent été faites en vertu d'un décret du magistrat, elles pouvaient encore être rescindées dans les délais fixés pour obtenir la restitution *in integrum,* si elles avaient eu lieu sans nécessité, par suite des manœuvres des tuteurs ou curateurs, ou s'il y avait eu collusion entre ceux-ci et l'acheteur [2], et même si le mineur avait été fortement lésé dans la vente [3].

Le paiement fait au pupille, sans l'autorité du tuteur, ne libérait pas le débiteur, sauf à lui à prouver que la chose payée avait tourné au profit du pupille. Et Justinien a même voulu que le paiement, pour libérer définitivement le débiteur, fût fait au tuteur ou au curateur, d'après une sentence du juge [4].

Enfin, l'intervention du tuteur ou du curateur, dans l'acte du pupille ou du mineur, rendait bien cet

[1] *Voyez* le titre du Code *de prædiis vel aliis rebus minor. sine de creto non alienand. vel oblig.*

Néanmoins, la formalité du décret, introduite par un sénatus-consulte, n'était point applicable aux aliénations qui avaient lieu en conséquence du droit d'hypothèque, ou en exécution des jugemens. L. 1re, à ce titre.

[2] *Voyez* la L. 2, Cod. *si advers. vendit.*

[3] LL. 1 et 11, Cod. *de præd. vel aliis reb.*

[4] § 3, Instit. *quibus alienare licet.*

acte valable, si toutefois encore la loi, à raison de la nature de l'affaire, n'exigeait pas l'observation de certaines formalités, par exemple, un décret du magistrat dans les aliénations d'immeubles; mais, en général, les pupilles et les mineurs n'en pouvaient pas moins demander et obtenir, à leur majorité, la restitution *in integrum*, s'ils avaient été lésés par l'acte. *Voyez* à cet égard le titre du Code, *si tutor vel curator intervenerit*, et les titres suivans. En sorte qu'il n'y avait pour ainsi dire aucune sûreté à traiter avec les mineurs, même autorisés de leur tuteur ou curateur.

Et à plus forte raison étaient-ils restitués lorsqu'ils avaient omis d'acquérir par négligence ou par ignorance de leur tuteur ou curateur, ou d'eux-mêmes : *minoribus in his quæ vel prætermiserunt vel ignoraverunt innumeris auctoritatibus constat esse consultum.* L. 8, Cod. *de in integ. restit. minor. viginti quinque annis.*

278. Les rédacteurs du Code civil n'ont point adopté ces principes dans toute leur étendue : il s'en faut de beaucoup; et leur système. en général, est bien préférable sous tous les rapports. Le tout est de le bien saisir, car on ne peut se dissimuler qu'il n'y ait quelque obscurité dans les dispositions du Code à ce sujet.

Il est toutefois certain que les personnes qui ont traité avec des mineurs ne peuvent se prévaloir de l'incapacité de ces derniers (art. 1125). En vain diraient-elles qu'il n'y a pas de contrat sans consentement (art. 1108), et qu'il est impossible de suppo-

ser le consentement dans un enfant; car, d'abord, nous n'avons pas à supposer qu'une personne qui jouit de son bon sens fasse sérieusement un contrat ou une convention de quelque importance avec un enfant en très-bas âge, par exemple, au-dessous de sept ans. Les rédacteurs du Code n'ont pas prévu ce cas, parce qu'il est invraisemblable, et on n'en voit pas d'exemple dans les tribunaux [1]. Si les Romains l'ont prévu, c'est moins dans la pensée que quelqu'un traiterait avec un impubère d'un âge aussi tendre, que pour établir que cet enfant ne pourrait stipuler utilement même avec l'autorité de son tuteur : c'était pour écarter, dans ce cas, la coopération de l'enfant.

Et puisqu'ils ont admis que, passé cet âge, il pouvait utilement stipuler, faire sa condition meilleure, même sans l'autorité du tuteur, quand d'ailleurs ils exigeaient aussi bien que nous le consentement pour la validité de tout contrat, on ne voit pas pourquoi on déciderait autrement dans notre Droit, puisque le Code ne fait aucune distinction à raison de l'âge qu'a le mineur lorsqu'il contracte.

En effet, la disposition de l'article 1125 est absolue; c'est par forme de fin de non-recevoir que l'autre partie est écartée dans sa demande en nullité. C'est là une question de *capacité* et non de *consentement;* le Code n'en a pas fait autre chose, comme le

[1] Le Code prussien l'a prévu toutefois, mais par tradition des lois romaines; il porte, part. I, tit. 4, n° 20 : « Toutes les démonstrations de volonté *au-dessous de sept ans,* sont nulles. »

N° 21 : « Celles des impubères au-dessous de quatorze ans n'ont de « valeur qu'autant qu'il en résulte pour eux un avantage. »

Droit romain lui-même lorsque le pubère était au-dessus de sept ans.

Il faut bien d'ailleurs que l'autre partie ait trouvé assez de discernement dans le mineur pour avoir traité avec lui ; en un mot, elle est non recevable à prétendre que, vu son âge au moment du contrat, il n'a pas donné un consentement suffisamment éclairé, et en conséquence que le contrat est nul : c'est sa faute d'avoir traité avec lui. Le Code prussien, que nous venons de citer à ce sujet, décide, comme le Droit romain, que les démonstrations de volonté des impubères au-dessous de quatorze ans, mais au-dessus de sept, sont valables lorsqu'il en résulte pour eux un avantage ; pourquoi n'admettrait-on pas la même chose chez nous, au lieu de laisser au juge le pouvoir de décider arbitrairement de la validité de l'acte dans l'intérêt du mineur, sous prétexte qu'il s'agit d'une question de consentement, et non pas seulement de capacité ?

Dans le cas où l'on a traité avec un individu interdit pour démence, serait-on admis à venir dire qu'il était réellement privé de sa raison au moment du contrat, et en conséquence qu'il n'a pu donner un consentement valable ? On serait écarté par forme de fin de non-recevoir (art. 1125) ; donc il en doit être de même lorsqu'on a traité avec un mineur, pourvu que ce mineur ait passé l'âge auquel diverses législations ont ataché des effets à la manifestation de sa volonté, c'est-à-dire sept ans ; car s'il était au-dessous de cet âge, celui qui aurait fait un acte avec lui serait

naturellement présumé l'avoir fait *jocandi causâ*, plutôt que sérieusement.

279. C'est seulement, avons-nous dit, *dans les cas prévus par la loi*, que l'article 1125 permet aux mineurs d'attaquer leurs engagemens; mais quels sont ces cas? C'est là, il faut l'avouer, un des points les plus obscurs du Code.

L'article 1305 porte : « La simple lésion donne lieu « à la rescision en faveur du mineur non émancipé « contre toutes sortes de conventions, et en faveur du « mineur émancipé contre toutes conventions qui ex- « cèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est « déterminée par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et « de l'Emancipation.* »

L'article 1306 ajoute, d'une manière générale, que « le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, « lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et « imprévu. »

Il est bien évident que la rescision n'est fondée ici que sur la lésion; que ce n'est pas là une nullité de droit, comme celle qui est prononcée par l'article 502 à l'égard des actes faits par un interdit, depuis le jugement d'interdiction; car il serait bien inutile de parler de lésion, d'en faire une condition de la rescision de l'acte, là où cet acte serait annulable pour incapacité, puisque la nullité produirait le même effet pour le mineur, et lui ouvrirait même une voie plus simple pour faire abolir l'acte.

280. Mais de quels actes veut-on parler, et par qui ceux qui concernent des mineurs non émancipés

ont-ils dû avoir été passés pour qu'ils soient seulement sujets à rescision?

Quelques personnes prétendent que cet article 1305 ne statue pas sur les actes que le mineur non émancipé à faits lui-même, mais seulement sur ceux qu'a faits son tuteur, et sur ceux qu'il a faits avec l'autorisation du tuteur, et dans lesquels il a été lésé; qu'à l'égard de ceux qu'il a faits sans être autorisé, ils sont nuls *mero jure*, sans qu'il y ait besoin d'établir de lésion pour les faire anéantir.

« Ainsi, dit M. Toullier [1], qui explique l'article 1305 par les principes du Droit romain, et dont la doctrine sur ce point nous paraît trop absolue, si le mineur en tutelle a fait un acte sans l'autorisation de son tuteur, cet acte est nul *mero jure*, mais s'il a été autorisé, l'acte est seulement sujet à rescision pour cause de lésion, en vertu de l'article 1305. Il en est, dit-il, du mineur comme de la femme mariée; lorsque celle-ci contracte sans être autorisée, son acte est nul; et, par la même raison, lorsque le mineur traite sans l'autorisation du tuteur, l'acte qu'il fait est pareillement nul. »

« L'article 1304 donne expressément aux mineurs l'action en *nullité* ou l'action en *rescision*, et l'article 1311 prévoit le cas où le mineur a l'une ou l'autre action, en disant : « Le mineur n'est plus recevable « à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit « en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit

[1] Tome VI, n° 105 et suivans.

« que cet engagement fût *nul en sa forme*, soit qu'il « fût seulement *sujet à restitution*. »

« Or, ajoute le même auteur, qu'elle est la forme requise pour la validité des obligations du mineur? *c'est, sans contredit, l'autorisation du tuteur*. Donc, sans cette autorisation, l'obligation est *nulle en sa forme*, et donne lieu à l'action en nullité. La même conséquence se tire de l'article 1125. Il porte que « le mineur, « l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer « leurs engagemens que dans les cas prévus par la « loi. » Or, quels sont les cas où la loi permet à la femme d'attaquer ses engagemens *pour cause d'incapacité*? c'est lorsqu'elle a contracté sans le concours ou le consentement de son mari. Quels sont les cas où la loi permet au mineur d'attaquer ses engagemens *pour cause d'incapacité* ? c'est également lorsqu'il a contracté sans l'autorisation de son tuteur. Le seul défaut d'autorisation rend nuls les contrats de la femme, sans qu'elle ait besoin de prouver qu'ils lui sont onéreux. Il en est de même du mineur : en cela leur condition est la même; elle devient différente lorsqu'ils ont été autorisés. Leurs contrats sont également valides, à la vérité; mais, à la différence de ceux de la femme mariée, les contrats du mineur peuvent être rescindés pour simple lésion (art. 1305). C'est au cas du mineur autorisé, comme au cas où le tuteur a contracté pour le mineur, qu'il faut appliquer la maxime : *Minor non restituitur tanquàm minor, sed tanquàm læsus.* (C'est-à-dire la disposition de l'art. 1305.)

Et comme M. Proudhon avait écrit, dans son *Cours de Droit français*, tome II, page 284, « que les engagemens du mineur sont nuls toutes les fois qu'on a « violé les formes *spécialement* prescrites à l'égard des « mineurs, et qu'il peut seulement y avoir lieu à rescision dans les négociations pour lesquelles la loi « n'a établi aucunes formalités particulières à raison de la minorité ; » M. Toullier relève ces expressions en disant : « On pourrait induire de cette « manière de s'exprimer, que l'omission *de la formalité générale de l'autorisation* ne suffirait pas « pour rendre nuls les engagemens des mineurs, « mais seulement pour les soumettre à la rescision, « et qu'il n'y a nullité que dans les cas énumérés par « M. Proudhon, ventes d'immeubles, emprunts, etc., « pour lesquels le Code exige des formes spéciales. Si « telle est son opinion, nous ne pouvons nous y rendre, et nous pensons que l'omission *de la formalité « générale de l'autorisation suffit dans le Droit français, « comme dans le Droit romain,* pour rendre nuls, *mero « jure*, les engagemens des mineurs, sans recourir à « la voie extraordinaire de la restitution en entier ou « de la rescision. »

284. De l'ensemble de ce passage de M. Toullier il résulterait, 1° que l'article 1305, en tant qu'il exige la lésion pour que les actes concernant des mineurs non émancipés soient rescindables, ne s'appliquerait point à ceux que ces mineurs auraient passés sans être autorisés de leur tuteur, parce que, suivant cet auteur, ces actes seraient nuls *mero jure*, sans exception.

2° Que cet article s'appliquerait indistinctement aux actes de ces mineurs consentis avec l'autorisation du tuteur, et aussi aux actes faits par les tuteurs eux-mêmes, lorsque, dans l'un ou l'autre cas, les mineurs éprouveraient une lésion, une simple lésion.

Pour prétendre, en effet, que les actes passés par des mineurs non émancipés sont nuls de droit, et non pas seulement rescindables pour cause de lésion, on peut tirer argument de l'article 509, qui porte que « l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne « et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mi- « neurs s'appliqueront à la tutelle des interdits : » d'où l'on pourrait conclure qu'il y a similitude d'incapacité entre le mineur en tutelle et l'interdit, argument qui donnerait un grand poids à la doctrine de M. Toullier.

Mais, d'abord, nous répondrions que ce n'est point au titre de *l'interdiction* que l'on doit aller puiser les règles relatives à la capacité ou à l'incapacité des mineurs : l'article 509 ne veut pas dire autre chose, si ce n'est que, relativement à l'administration des biens de l'interdit, celui-ci est assimilé au mineur; et c'est en effet la conséquence que ce même article en déduit, en disant, « que les lois sur la *tutelle* des mineurs « s'appliqueront à la *tutelle* de l'interdit. » Il n'a pu vouloir établir une parité parfaite entre eux quant à l'incapacité, puisque le mineur peut se marier, faire un testament à l'âge de seize ans, et d'autres actes encore, tandis que l'interdit ne le peut pas.

Le principe de l'incapacité de l'un et de l'autre n'est

pas le même. Chez l'interdit, il tient à l'absence de raison, réelle ou légalement présumée; au lieu que chez le mineur, il tient seulement au manque de prudence et à l'imperfection du discernement; et chez la femme mariée non autorisée, à la soumission qu'elle doit à son mari. Démontrons d'abord que l'article 1305 n'a pas été porté pour les actes passés par les tuteurs eux-mêmes, et nous ferons voir ensuite que, s'il autorise les mineurs à se faire restituer pour cause de lésion, ce n'est pas uniquement dans la supposition, comme le dit M. Toullier, qu'ils ont traité sans *l'autorisation de leur tuteur.*

Suivant l'article 450, le tuteur prend soin de la personne du mineur; *il le représente dans tous les actes civils;* il administre ses biens en bon père de famille, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

A la vérité, ses pouvoirs ne sont pas illimités, la loi y a mis des bornes; elle a exigé pour certains actes, le consentement ou l'autorisation d'un conseil de famille; dans plusieurs cas elle a même voulu que la délibération du conseil de famille fût revêtue de l'homologation du tribunal. Mais, hors ces restrictions, le principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils exerce toute sa force, et par conséquent les actes faits par ce représentant sont obligatoires pour le mineur, comme le sont également ceux pour lesquels la loi a prescrit certaines formalités, si ces mêmes formalités ont été remplies [1]. (Art. 1314.)

[1] *Voyez* aussi l'article 1309, et autres sur des cas analogues; par exem-

Et c'est dans la prévoyance que le tuteur pourrait compromettre les intérêts du mineur par certains actes d'administration, qui n'ont pu être tous prévus par la loi, qu'elle le rend responsable, s'il y a lieu, des dommages-intérêts du mineur. Seulement, pour les actes qu'elle a jugés les plus importans, et dans lesquels les intérêts de celui-ci pourraient être plus facilement compromis, elle a établi des formalités spéciales.

Les rédacteurs du Code ont évidemment voulu s'éloigner du système du Droit romain, sur lequel s'appuie M. Toullier, et qui admettait les mineurs à se faire relever des actes régulièrement faits, quand ils en éprouvaient un préjudice; système imprévoyant, puisqu'il avait pour effet d'isoler les mineurs des autres citoyens. Personne n'osait traiter avec eux, même en observant toutes les formes requises : on excluait ainsi la concurrence, toujours si avantageuse; et pour un cas où la loi était favorable à un mineur, dans mille autres circonstances elle était contraire à l'intérêt bien entendu des mineurs en général. Au lieu que, dans notre Droit, lorsque les partages, les ventes d'immeubles, les transactions, les conventions matrimoniales et les donations faites par contrat de mariage, actes généralement les plus importans, ont été faits

ple, la transaction régulièrement faite est inattaquable *pour cause de lésion;* car l'article 2052 ne distingue pas entre le cas où elle concerne un mineur et le cas où elle concerne un majeur; et c'est même pour cela que la loi exige, lorsqu'elle concerne un mineur, qu'elle soit faite de l'avis de trois jurisconsultes, d'après une délibération de famille, homologuée par le tribunal (art. 467), précautions qui seraient bien superflues, si le mineur pouvait encore attaquer la transaction dans le cas où elle ne serait pas à son avantage.

suivant les formalités et conditions prescrites par la loi, ces actes ne peuvent être attaqués par le mineur sous un prétexte quelconque, qu'autant qu'un majeur lui-même pourrait les attaquer.

Si une succession échue à un mineur a été régulièrement répudiée en son nom, et qu'elle ait été acceptée par une autre personne, le mineur ne peut pas se la faire restituer [1]. (Art. 462.)

Toutes les prescriptions de courte durée (art. 2252, 2278), même les délais de l'action en rescision pour vilité du prix dans la vente d'immeubles faite par un majeur (1676), et de l'action en réméré (1663), courent contre les mineurs comme contre les majeurs, sauf leur recours contre leur tuteur. Le délai de l'appel n'est point non plus suspendu pendant la minorité, si la signification du jugement a été faite au tuteur et au subrogé-tuteur (art. 444, Cod. de procéd.). En un mot, généralement les mineurs, dans notre Droit actuel, ne sont point restitués *de prætermissis*, ainsi qu'ils l'étaient dans le Droit romain [2]; seulement les longues prescriptions ne courent pas contre eux (art. 2252) : et si, dans un procès, les mineurs, non émancipés ou émancipés, n'importe, car la loi ne distingue pas, n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement, ils peuvent se pourvoir par requête civile dans les trois mois de la signification du jugement, faite, depuis leur majorité, à personne ou domicile (art. 481 et 482 *ibid.*). Mais cela tient à ce que, lorsque le mineur n'est

[1] *Voyez* tome III, n° 578, et tome VI, n° 506.

[2] L. 8, Cod. *de in integ. restit. minor. viginti quinq.*

pas défendu, ou ne l'est pas valablement, il n'est réellement pas représenté; alors il est juste que le jugement soit rescindé, et il ne peut pas être question ici de nullité de Droit, car les décisions judiciaires ne sauraient être déclarées nulles qu'en connaissance de cause. C'est donc une rescision ou rétractation de jugement, prononcée sur requête civile. Il en serait même ainsi, encore que les formes prescrites par la loi à peine de nullité eussent été violées dans un jugement rendu entre majeurs; ce serait également par cette voie que la partie lésée procéderait pour faire abolir le jugement. (Art. 480 *ibid.*)

282. D'après de telles dispositions établies à l'égard des mineurs, ce serait supposer une bien grande contrariété de vue dans les rédacteurs de nos Codes, que de croire qu'ils ont entendu permettre à ces mêmes mineurs d'attaquer, pour cause de simple lésion, les actes faits par leurs tuteurs dans les limites de leur pouvoir ordinaire : par exemple, les baux, les ventes de denrées, etc.; cela est tout-à-fait improbable, ou bien il y a désaccord et anomalie dans les dispositions de la loi, et personne ne voudrait traiter avec les tuteurs.

Mais il n'en est pas ainsi [1]. Le tuteur agit-il dans les bornes de son pouvoir, ce qu'il a fait doit être agréé par le mineur, sauf son recours contre lui, s'il a compromis ses intérêts par sa faute, ainsi que le dit formellement l'article 450, en ces termes : « Il représente le « mineur dans tous les actes civils, et répondra des dom- « mages-interêts résultans d'une mauvaise gestion. »

[1] *Voyez* ce qui a été dit au tome III, n^os^ 574 et 598.

Mais a-t-il fait, au contraire, des actes qu'il n'avait pas le pouvoir de faire seul, des actes qu'il ne pouvait faire qu'en remplissant, au préalable, certaines formalités, qu'il a négligées, par exemple, une transaction, une vente d'immeubles, sans un avis du conseil de famille, ces actes n'obligent point le mineur; car un tuteur n'est rien autre chose qu'un *mandataire légal*, et il est de principe que, lorsqu'un mandataire excède ses pouvoirs, ce qu'il a fait au-delà n'oblige point le maître envers les tiers. (Art. 1998.)

Dans ce cas, le mineur n'est point, selon nous du moins, tenu d'agir par voie de rescision pour cause de lésion, ni même par voie de nullité ordinaire, comme si c'était un acte émané de lui : cet acte est à son égard comme s'il n'existait pas, tant qu'il ne l'a point ratifié en temps de capacité.

Et selon nous aussi, le mineur n'a pas seulement, pour en détruire les effets, dix ans à partir de sa majorité, comme s'il s'agissait d'une véritable action en nullité ou en rescision; il a pour recouvrer les biens livrés ou abandonnés en exécution d'un tel acte, tout le temps qu'il faudrait à l'autre partie ou à des tiers pour en acquérir la propriété à leur profit par le moyen de la prescription. Et si on lui oppose l'acte, il le repousse comme étant fait par un étranger, parce qu'en effet, lorsque le tuteur n'agit pas comme tuteur, en négligeant les conditions de son mandat, c'est réellement un étranger, dont les actes, par conséquent, n'obligent pas le propriétaire : *Quandò ea quæ ab eo gesta sunt qui legitimi administratoris personam sustinere non*

potuit, ipso jure irrita sunt. L. 4, ff. *in quib. causis in integ. restit necessaria non est.* Or, le délai de dix ans n'est point établi à l'égard des actes faits sur mes biens par un tiers, sans mandat de ma part ou de la loi ou de la justice; j'ai alors le délai ordinaire fixé pour la durée de l'action en revendication, parce qu'il ne s'agit réellement point d'une action en rescision ou en nullité proprement dite.

285. A présent, si l'on se reporte aux articles 1304 et suivans, l'on demeurera convaincu que la loi, dans l'article 1305, ne suppose pas que c'est le tuteur qui a fait l'acte, mais bien, au contraire, que c'est le mineur lui-même.

Ainsi, dans l'article 1304, il est dit : Le temps ne court... à l'égard *des actes faits par les mineurs*, etc. Dans l'article 1305, on parle des conventions faites par les deux classes de mineurs, non émancipés et émancipés, et l'on n'établit d'autre différence entre eux, *touchant la rescision pour cause de lésion*, si ce n'est qu'elle a lieu en faveur du mineur non émancipé dans toutes sortes de conventions, et en faveur du mineur émancipé, dans celles-là seulement qui excèdent les bornes de sa capacité, telle qu'elle est déterminée au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* [1].

L'article 1307 porte que la simple déclaration de majorité, *faite par le mineur*, ne fait point obstacle à

[1] Peut-on trouver rien de plus clair et de plus propre à écarter la supposition que, dans cet article, on ait voulu statuer sur des actes faits par les tuteurs, puisque les mineurs émancipés n'ont pas de tuteurs, et qu'ils

sa restitution. Or, cet article se réfère évidemment aux précédens, il est bien évident aussi que c'est le mineur lui-même qui a traité, qui a parlé au contrat, et qu'il n'y a même point parlé sous l'autorisation d'un tuteur, car il n'eût eu ni motif ni prétexte de déclarer qu'il était majeur.

Viennent ensuite les articles 1308, 1309, 1310 et 1311, qui statuent tous également dans la supposition que c'est le mineur, et non son tuteur, qui a traité.

Ainsi, bien certainement l'article 1305 dispose à l'égard des actes faits par les mineurs eux-mêmes, émancipés ou non émancipés, et non à l'égard des actes faits par les tuteurs, et sous ce rapport du moins, l'opinion de M. Toullier, qui applique cet article aux actes faits par les tuteurs (ainsi qu'à ceux faits par les mineurs avec l'autorisation du tuteur), est erronée. Et elle l'est même doublement, en ce que cet auteur ne distingue pas les diverses espèces d'actes faits par le tuteur, exigeant d'une manière générale que le mineur, dans ces cas, soit lésé par l'acte pour qu'il puisse le faire anéantir; tandis qu'il est incontestable que, s'il s'agissait d'un acte pour lequel la loi a prescrit l'observation de certaines formalités, par exemple l'avis du conseil de famille, cet acte serait *nul*, si le tuteur avait négligé ces mêmes formalités : il n'y aurait pas besoin pour le mineur d'alléguer ni de prouver aucune lésion; seulement il devrait rendre à l'autre partie ce que ce celle-ci aurait payé, et qu'elle

sont cependant compris dans la même disposition, comme les mineurs non émancipés ?

justifierait avoir tourné au profit du mineur. (Art. 1312.)

284. Mais du moins l'article 1305 doit-il être entendu, comme l'entend aussi M. Toullier, des actes faits par le mineur avec l'autorisation du tuteur, de manière que, hors cette autorisation, l'acte serait nul *mero jure,* quel qu'il fût, ne fût-ce qu'un simple bail, et serait rescindable pour cause de lésion, si le mineur avait été lésé par l'acte? En un mot, cet article doit-il être entendu suivant les principes du Droit romain, tels que nous les avons sommairement rappelés plus haut?

Dans notre Droit, c'est le tuteur qui agit pour le mineur : c'est lui qui le représente dans les actes civils, tandis que dans le Droit romain c'était le mineur, au-dessus de sept ans, qui agissait lui-même sous l'autorité de son tuteur, ou de son curateur, s'il lui en avait été donné un. Ainsi les principes sont différens, et si les rédacteurs du Code avaient entendu transporter dans notre Droit la formalité de l'autorisation des tuteurs pour les actes des mineurs, ils n'auraient pas manqué d'en parler, comme ils l'ont fait à l'égard de celle du mari pour les actes de la femme, et de l'assistance du curateur ou du conseil judiciaire pour les actes du mineur émancipé ou du prodigue (dans les cas où elle est requise); au lieu qu'ils n'en ont pas dit un mot, soit au titre de *la Tutelle,* soit au titre des *Contrats ou Obligations conventionnelles en général.* Ils supposent toujours, ou que c'est le tuteur qui traite lui-même (art. 450), ou que c'est le mineur

qui le fait seul (art. 1305) ; et s'ils parlent quelquefois d'*autorisation* (art. 160, 1095, 1309 et 1398), c'est de celle des parens, et non de celle du tuteur.

Nous ne voulons pas dire toutefois par là que si, de fait, le tuteur a autorisé le mineur à faire un acte, cette autorisation doit toujours être considérée comme inutile : au contraire, elle aura effet en ce sens que, lorsqu'il s'agira d'un acte que le tuteur pouvait faire seul, sans l'emploi de formalités spéciales, comme un bail, cet acte sera censé avoir été fait par le tuteur lui-même, qui s'approprie en pareil cas ce que fait le mineur, et en devient responsable. En conséquence, l'acte sera non-seulement valable en soi, mais même inattaquable pour cause de lésion.

Que si le tuteur lui-même n'eût pu faire l'acte sans l'emploi de certaines formalités spéciales, alors son autorisation est sans effet : c'est comme si le mineur avait traité seul. Car le tuteur ne peut pas lui conférer un pouvoir qu'il n'a pas lui-même. Les principes du Droit romain sur cette matière ne présentent donc qu'un guide peu sûr.

185. Pour restreindre l'application de l'article 1305 aux actes passés par le mineur avec l'autorisation du tuteur, et à ceux consentis par les tuteurs eux-mêmes, et dans lesquels le mineur a été lésé, l'on dit que l'article 1311 suppose bien qu'un acte fait par un mineur peut être nul en sa forme, et sujet à restitution pour cause de lésion : « Il (le mineur) n'est plus re-« cevable à revenir contre l'engagement qu'il avait « souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité,

« soit que cet acte *fût nul en sa forme,* soit qu'il fût « seulement sujet à restitution. » Donc, dit-on, l'acte nul en sa forme est celui qui a été passé par le mineur *sans l'autorisation de son tuteur,* et l'acte rescindable pour lésion est celui qui a été consenti avec cette formalité.

Nous avons déjà répondu à cette objection au tome III, n° 574, en disant qu'effectivement un acte passé par un mineur, sans ce qu'on appelle l'autorisation du tuteur, ou par un mineur émancipé non assisté de son curateur, peut être *nul en sa forme,* comme celui qui serait passé par un majeur; mais il n'y a pas nécessité de supposer pour cela que cet acte est nul en sa forme uniquement par ce qu'il n'a pas été fait avec l'autorisation du tuteur. Par exemple, il sera nul *en sa forme* si c'est un acte notarié et que les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, prescrites à peine de nullité, n'aient pas été toutes observées; il sera nul aussi *en sa forme* si c'est un acte sous signature privée contenant des conventions synallagmatiques, qui n'ait point été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct, ou s'il n'a pas été fait mention du nombre d'originaux qui ont été faits (art. 1325); ou bien encore, dans le cas où ce serait un billet ou une simple promesse qui n'a point été écrite en entier de la main du mineur, si cette promesse ne contient pas un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose promise (art. 1326). Dans ces cas, et dans plusieurs autres encore, l'acte sera effectivement *nul*

en sa forme ; il pourra aussi être sujet à rescision pour cause de lésion, et si le mineur le ratifie en majorité, il sera désormais inattaquable.

D'ailleurs, il faudrait dire aussi, dans le système que nous combattons, que les actes du mineur émancipé qui excèdent les bornes de sa capacité, telle qu'elle est déterminée au chapitre de l'*émancipation*, sont pareillement tous nuls en leur forme, faute d'avoir été faits avec les formalités requises ; or, précisément l'article 1305 les déclare simplement sujets à rescision pour cause de lésion... ; ce qui détruit complétement l'interprétation de M. Toullier.

Et si, dans l'hypothèse où l'acte eût été passé quelques mois plus tard, on n'eût pu dire qu'il était *nul en sa forme,* il est clair, si l'on prétend qu'il est nul en sa forme parce qu'il a été passé quelques mois plus tôt, que c'est parce qu'il a été passé par un mineur ; mais alors ce n'est plus une question de forme d'acte, mais seulement une question de capacité de personne.

Ainsi, cette supposition, que l'article 1305, en ce qui concerne les actes des mineurs non émancipés, dont il autorise la rescision pour cause de simple lésion, entend nécessairement parler des actes faits par les mineurs avec l'autorisation de leur tuteur, ou par les tuteurs eux-mêmes ; cette supposition, disons-nous, est arbitraire, et ne s'appuie sur aucune disposition du Code ; elle est même clairement écartée par tous les autres articles qui appartiennent à la même section, et surtout de la manière la plus péremptoire

par les articles 1307 et 1308 rapprochés des précédens.

186. Mais, d'un autre côté, le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, renferme des dispositions formelles et précises pour défendre, sans l'emploi des formalités qu'elles tracent, l'aliénation des immeubles, les transactions, les emprunts, l'acceptation ou la répudiation des successions, etc., et ces dispositions sont rendues communes aux mineurs émancipés eux-mêmes (art. 484) : ensorte que le rapprochement de l'article 1305, qui paraît exiger que les mineurs, indistinctement, aient été lésés pour pouvoir attaquer leurs actes, avec ces mêmes dispositions, qui n'exigent pas cette condition, fait naître une grande obscurité dans l'ensemble de la loi sur cette matière.

Nous avions d'abord pensé [1] que l'article 1305 était la seule règle à suivre lorsque c'était le mineur, non émancipé ou émancipé, qui avait traité lui-même, et que, quel que fût l'acte qu'il eût fait, il ne pouvait y avoir lieu qu'à la rescision, et seulement encore dans le cas de lésion. Nous nous étions déterminés surtout par la considération que cet article le dit positivement à l'égard des actes faits par des mineurs émancipés, *qui excèdent les bornes de leur capacité*, telle qu'elle est réglée par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, sans que cet article fasse aucune distinction entre ces actes, paraissant par conséquent comprendre même les aliénations d'immeubles et autres

[1] Dans notre traité *des Contrats*, etc., tome I^er^, chap. II, sect. 2, § 1^er^.

conventions, pour lesquelles la loi a cependant prescrit des formalités spéciales.

Nous considérions ces formalités, quant aux actes qui intéressent des mineurs non émancipés, comme étant tracées pour régler le mode d'administration des tuteurs, afin que les tiers pussent traiter avec eux en sûreté, mais aussi afin que les intérêts des mineurs, par cela même, ne fussent point compromis : seulement, nous admettions que dans les ventes d'immeubles, dans les emprunts, etc., le mineur était présumé lésé par l'inobservation des formalités prescrites; mais que cette présomption pouvait être combattue par la preuve fournie par l'autre partie, que le mineur, au contraire, n'avait point été lésé par l'acte, et que, s'il en demandait maintenant l'abolition, c'était parce que cet acte avait cessé de lui être avantageux, par suite d'événemens casuels et imprévus, pour lesquels la loi ne le restitue pas. (Art. 1306.)

Ainsi, il nous semblait que, quelle que fût la nature de l'acte fait par le mineur, le législateur avait assez fait pour lui, en l'en relevant pour cause de simple lésion ; que, dès qu'il était reconnu en fait qu'il n'y avait pas eu de lésion par l'acte lui-même, et que le mineur n'avait fait que ce qu'aurait fait le majeur le plus prudent et le plus expérimenté, il n'y avait aucun motif raisonnable pour l'admettre à faire annuler son acte *pour cause de minorité*. Car le principe de son incapacité n'est fondé que sur la supposition de son imprudence, de sa légèreté et de son manque d'expérience; or, lorsque le fait dément cette suppo-

sition, disions-nous, pourquoi relever le mineur plutôt qu'un majeur? S'il demande maintenant à l'être, c'est parce que des événemens postérieurs et imprévus ont rendu désavantageuse une convention qui, dès le principe, lui était au contraire utile; cela est reconnu en fait, et c'est dans cette supposition que nous raisonnions : or, la loi pose elle-même en principe, « que le mineur (indistinctement) n'est pas res-« tituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte « que d'un événement casuel et imprévu... »

Le Droit romain lui-même, si favorable aux mineurs, ne leur accordait pas la restitution en entier lorsque la lésion ne résultait pas de l'acte, mais d'un événement postérieur et fortuit. Il annulait, il est vrai, *ipso jure*, les actes qui n'étaient pas faits suivant les formalités et conditions prescrites, mais notre article 1305 n'admet que la rescision pour cause de lésion, dans toutes les conventions quelconques des mineurs non émancipés, et dans toutes les conventions des mineurs émancipés qui excèdent les bornes de leur capacité, telle qu'elle est déterminée par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Toutefois, notre théorie [1] sur ce point a paru hasardée à de bons esprits : ils ont pensé qu'il était fort douteux que les rédacteurs du Code aient entendu ne soumettre seulement qu'à la rescision pour cause de lésion, ceux des actes faits par les mineurs que les tuteurs eux-mêmes ne pourraient faire sans l'avis d'un

[1] C'est celle de M. Merlin, *Questions de Droit*, v° *hypothèque*, § IV, n° 3.

conseil de famille, et autres formalités. Le mineur non émancipé ne leur a pas paru avoir une capacité plus étendue que les pouvoirs confiés par la loi à son tuteur, et, dans ces actes, le mineur émancipé est, en général, assimilé au mineur encore en tutelle. (Art. 484.)

En y réfléchissant plus mûrement, nous avons cru en effet devoir modifier notre opinion sur ce point particulier. Nous avons craint qu'en persévérant dans une théorie qui nous avait paru parfaitement rationnelle, nous n'ayons été nous-mêmes trop loin dans un sens opposé, et que nous n'ayons ainsi méconnu la véritable pensée des rédacteurs du Code, qui ne se trouve pas seulement dans cet article 1305, mais bien aussi dans les différentes dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

287. D'après cela, nous pensons que, pour tous les actes que le tuteur n'eût pu faire lui-même sans l'autorisation d'un conseil de famille, ou autres formalités, si le mineur les a faits, même avec l'autorisation du tuteur, ils sont nuls, c'est-à-dire annulables, sans que le mineur ait besoin de justifier d'une lésion quelconque, lors même que l'autre partie prouverait que l'acte, dans le principe, n'était point désavantageux au mineur; sauf à celui-ci à restituer ce qu'il a reçu, et que l'autre partie prouverait avoir tourné à son profit, conformément à l'article 1312.

Par exemple, s'il s'agit d'un immeuble vendu par le mineur, même à un bon prix, qu'il a su utilement employer, soit à payer des dettes légitimes, soit à

acheter une chose qui lui était nécessaire, cet immeuble n'aura pas été *aliéné ;* la propriété en sera restée dans la main du mineur, *cùm senatûs-consulti auctoritas, retento dominio, alienandi viam obstruxerit.* L. 11, Cod. *de prædiis et aliis reb, sine decreto non alien.* (Art. 457.)

En cela nous nous rangeons au sentiment de M. Proudhon. Mais quand il sera question d'un simple acte pour lequel la loi n'a prescrit aucune formalité spéciale, nous ne pensons pas, comme M. Toullier, que cet acte est nul *mero juro* par cela seul qu'il n'a pas été fait avec l'autorisation du tuteur. Nous croyons quil est seulement rescindable pour cause de lésion, si le mineur en a éprouvé un préjudice dès le principe, ou par une suite directe. C'est le cas d'appliquer l'article 1305, ou bien il faut le rayer du Code ; car vouloir qu'il ait été porté pour les actes faits par les tuteurs, et pour les actes des mineurs autorisés de leur tuteur, c'est une pure imagination, repoussée par toutes les dispositions de la section sous laquelle il se trouve placé, ainsi que nous l'avons démontré plus haut.

Et l'on appliquerait aussi cet article aux actes que le mineur émancipé pouvait faire avec l'assistance de son curateur, mais qu'il a faits sans cette assistance, et dans lesquels il a été lésé.

Quant à ceux qu'il avait la capacité de faire seul, parce qu'ils rentraient dans l'administration des biens. comme un bail ordinaire, etc., le mineur émancipé n'en saurait être relevé qu'autant qu'un majeur le serait lui-même. (Art. 481.)

Enfin, pour ceux qui ne pouvaient être faits que d'après une autorisation du conseil de famille, homologuée ou non, et que le mineur a passés sans l'emploi de ces formalités, il y aurait lieu à la nullité comme si le mineur n'eût point été émancipé, puisque, quant à ces actes, le mineur émancipé est aussi incapable que le mineur en tutelle. (Art. 484 et 1305 lui-même.)

Nous croyons que de cette manière on peut appliquer convenablement cet article 1305, en le combinant avec les autres dispositions du Code plus spéciales.

288. Au surplus, dans les cas de restitution pour cause de lésion, il faut que le préjudice soit de quelqu'importance, car *de minimis non curat Prætor*. C'est un point laissé à la sagesse du juge, qui doit prendre en considération, non-seulement la nature de l'affaire, mais encore la fortune du mineur et la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont traité avec lui (art. 485 par argument). La loi, toutefois, se contente d'une *simple* lésion (art. 1305), et il est à remarquer que quoiqu'un mineur ne dût pas être relevé à raison d'un acte qu'il a passé, parce que cet acte ne lui causait point par lui-même de lésion, néanmoins il pourra l'être contre le paiement qui lui aura été fait en exécution de ce même acte, surtout lorsqu'il consistera en argent ou autres choses mobilières, attendu que l'argent compté à un mineur est facilement présumé livré *perdituro ;* sauf à l'autre partie à prouver le bon emploi.

289. Et dans les cas où la lésion se fera sentir, le mineur ne sera pas écarté par une fin de non recevoir tirée de ce qu'il aurait simplement déclaré (même avec mention dans l'acte) qu'il était majeur. (Art. 1307.)

En effet, il ne serait pas plus difficile à celui qui traiterait avec un mineur, en supposant même que ce dernier ne fût pas porté de son propre mouvement à déclarer qu'il est majeur, d'exiger la déclaration de majorité, qu'il ne lui serait difficile d'amener le mineur à contracter. La même légèreté qui pousserait le mineur à traiter, le pousserait également à déclarer qu'il est majeur, et le secours de la loi deviendrait le plus souvent inutile.

La cour de cassation, section criminelle, a, par arrêt du 12 mars 1807 [1], cassé une décision qui avait condamné comme coupable d'escroquerie un mineur qui s'était *déclaré majeur* dans un acte; il n'y avait dans la cause que la simple déclaration de majorité. Aussi la cour suprême a-t-elle pensé que, puisque d'après l'article 1307 du Code civil, cette déclaration ne fait point obstacle à la restitution du mineur contre son engagement, il y aurait de la rigueur et de l'inconséquence tout à la fois à lui appliquer la disposition de l'article 405 du Code pénal porté contre l'escroquerie.

Dans le Droit romain, la simple déclaration mensongère de majorité, dont le créancier ignorait la

[1] Rapporté dans le *Répertoire* de M. Merlin, au mot *escroquerie*, n° 9.

fausseté, était un obstacle à la restitution du mineur qui l'avait faite. L. 2, Cod. *si minor se majorem dixerit.*

Il en était autrement quand le créancier n'avait point été trompé à cet égard, sachant l'âge du mineur. L. 32. ff. *de minorib. viginti quin. annis.*

Si le mineur, trompé lui-même par un acte de naissance fautif, a produit cet acte en contractant, il n'en pourra pas moins être relevé, s'il a été lésé, quoiqu'il n'y ait dans ce cas aucune imprudence à reprocher au créancier. C'est ce que porte la loi 1re, Cod. *si minor se majorem dixerit,* dont la décision devrait être suivie sous le Code.

Mais si le mineur ne s'était point borné à une simple déclaration de majorité, s'il avait employé des manœuvres pour persuader à l'autre partie qu'il était majeur; si, par exemple, il avait produit l'acte de naissance de l'un de ses frères, sachant que ce n'était pas le sien, alors il ne serait pas relevé, parce que la loi ne prête son appui qu'à la faiblesse, et non à la fraude: *Enim errantibus, non fallentibus, minoribus jura publica subveniunt.* Il serait même généralement passible des peines portées contre les escrocs. (Art. 405, Cod. pén.)

290. C'est d'ailleurs un principe général consacré par le Code, que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. (Art. 1310.)

291. Et le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagemens qu'il

a pris à raison de son commerce ou de son art [1]. (Art. 1308.)

292. Le mineur n'est point non plus restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage [2]. (Art. 1309.)

293. Et lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction. (Art. 1314.)

Lorsque nous traiterons de l'action en nullité ou en rescision, nous aurons encore quelques observations à faire relativement aux actes des mineurs; ce que nous venons de dire suffit quant à présent.

294. Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion, que dans les cas et sous les conditions exprimées dans le Code. (Art. 1313.) *Voy. suprà*, n° 200 et suivans.

SECTION III.

DE L'OBJET ET DE LA MATIÈRE DES CONVENTIONS.

SOMMAIRE.

295. *Le contrat peut avoir pour objet de donner, de faire ou de ne pas faire une chose, ou le simple usage ou la simple possession d'une chose.*

[1] *Voyez* tome III, n° 899 et suivans.

[2] *Voyez* tome VIII, n° 182 et suivans, et tome IX n° 765.

296. *La simple garde de la chose peut aussi être l'objet du contrat.*
297. *Ce que comporte l'obligation de* donner.
298. *Les choses qui peuvent être la matière d'un contrat sont corporelles ou incorporelles.*
299. *Le contrat peut avoir pour objet des choses futures.*
300. *Cet objet peut même ne consister que dans une simple espérance : alors le contrat est aléatoire. La vente d'un droit d'hérédité est aussi un contrat aléatoire.*
301. *Observations sur la vente des fruits à naître de tel fonds.*
302. *L'obligation doit avoir pour objet une chose déterminée au moins quant à son espèce.*
303. *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être la matière des conventions.*
304. *Les choses sont hors du commerce ou par la nature ou par les lois.*
305. *Exemple.*
306. *Suite.*
307. *Il est des biens qui sont, en général, inaliénables pendant un certain temps.*
308. *Le Code déclare nulle la vente de la chose d'autrui : observations sur cette disposition, et renvoi.*
309. *Quand le vendeur a trompé sciemment l'acheteur en lui vendant une chose hors du commerce, il est passible d'une action en dommages et intérêts.*
310. *On ne peut faire aucun traité sur la succession d'un homme vivant, même avec son consentement.*
311. *Quelques cas où l'on peut néanmoins faire entrer dans les contrats les successions non ouvertes.*
312. *Espèce jugée par la cour de cassation.*
313. *Autre espèce.*
314. *Je ne puis m'interdire valablement la faculté de tester.*
315. *Mais la vente de la nue propriété de mes biens est bonne.*
316. *Les faits qui sont la matière d'une convention doivent être honnêtes, licites et possibles.*
317. *Mais l'impossibilité relative seulement à l'obligé ne vicie pas le contrat.*
318. *L'on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.*
319. *La convention arrêtée entre deux pères de famille d'unir*

leurs enfans n'est point obligatoire, même quand il y aurait une clause pénale. Il en est de même de la convention de s'épouser arrêtée même entre majeurs.

320. *Suite et réfutation de quelques objections.*

321. *Le refus d'exécuter la promesse peut toutefois donner lieu à des dommages-intérêts, à raison des déboursés qui se trouveraient avoir été ainsi inutilement faits.*

322. *La stipulation que je fais de ma propre chose est nulle, même lorsque la chose viendrait à cesser de m'appartenir.*

323. *Mais quand je n'ai qu'un droit incomplet sur la chose, ou résoluble, la stipulation peut avoir effet.*

295. Suivant la définition des contrats, celui qui s'oblige doit donner une chose, ou la faire ou ne la pas faire. (Art, 1101 et 1126.)

Cependant, le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat (art. 1127); et, dans ce cas, la chose doit bien être livrée, mais non pas avec le même effet que dans l'obligation de *donner*. Car, dans cette dernière, c'est avec transport de la propriété, tandis que dans la première ce n'est qu'une simple remise de la chose, pour que le créancier en jouisse pendant le temps convenu entre les parties. Ainsi la vente, aujourd'hui, constitue une obligation de *donner*, tandis que le louage des choses constitue simplement une obligation de *livrer et faire jouir*.

296. La simple garde, *custodia*, peut pareillement être l'objet du contrat, comme dans le dépôt proprement dit et dans le séquestre, où cette garde ne constitue qu'une simple détention de la chose.

Dans le commodat, dans le louage, le simple *usage* est l'objet du contrat.

Dans le gage, l'objet du contrat est la *possession*; L. 35, § 1, ff. *de pignerat. act.*, et L. 1, § 15, ff. *de acquir. vel. amitt. posses.* Mais cette possession ne sert pas au créancier pour prescrire; elle sert à cet effet au débiteur qui lui a livré le gage. Même loi 1, *dicto* § 15.

297. Dans les obligations de *donner*, disons-nous, le débiteur doit, en général, conférer la propriété de l'objet promis, ainsi que nous le démontrerons plus bas; car ici le mot *donner* se prend, comme dans le Droit romain, dans le sens de *dare, id est accipientis facere.* § *sic itaque*, 14, Instit. *de actionibus.* Mais nous parlerons au chapitre suivant des effets des diverses espèces d'obligations.

298. Les choses étant corporelles ou incorporelles, suivant ce qui a été expliqué au tome IV, n° 11, celle qu'une partie s'oblige de donner existe ou matériellement ou intellectuellement : matériellement, comme tel fonds de terre, telle maison, tel cheval; intellectuellement, comme un droit de servitude, d'usufruit, ou l'obligation de payer une somme, ou un cheval indéterminé.

299. Le contrat peut même n'avoir pour objet que des choses qui n'existent pas encore, mais qui pourront exister : des choses *futures*, comme les fruits à naître de tels fonds en telle année.

300. Cet objet peut même ne consister que dans une simple espérance, comme le produit espéré d'un coup de filet, *jactus retis* [1], les bénéfices que je pour-

[1] L. 8, § 1, ff. *de contrah. empt.* et L. 12, ff. *de act. empt. et vend.*

rai retirer de telle entreprise, ou de la société que j'ai contractée avec Paul. Ces contrats sont appelés *aléatoires*.

La vente d'un droit d'hérédité ou d'une succession ouverte, est pareillement aléatoire dans ses effets, en ce sens que l'acheteur étant, par la nature du contrat, obligé à payer les dettes de cette hérédité, il peut arriver qu'il n'ait absolument rien après le paiement de ces mêmes dettes. Le vendeur ne lui garantit que son titre ou sa qualité d'héritier. (Art. 1696.)

Il pourrait même vendre la simple *prétention* qu'il a sur cette hérédité ; *si qua hereditas est, tibi empta sit.* Ce serait un objet suffisant pour le contrat, quoique l'événement démontrât ensuite que le vendeur n'avait aucun droit [1].

301. Dans la vente que je fais des fruits à naître de tel fonds, il est besoin de faire quelques distinctions.

Si je vends le vin que je recueillerai cette année dans telle vigne, à tant la pièce, il est clair que s'il n'y a point de vin du tout cette année, à cause de la grêle, de la gelée ou de tout autre événement de force majeure, il n'y a pas de contrat, faute d'objet.

Mais *quid juris* si je vends, pour un seul et même prix, par exemple moyennant mille francs, les agneaux qui naîtront de mon troupeau cette année, ou le vin que produira cette année ma vigne, et qu'il n'y ait aucun produit, par l'effet d'accidens de force majeure? Le prix m'est-il acquis, ou bien le contrat est-il nul faute d'objet?

[1] LL. 10 et 11, ff. *de hered. vend.*

Il est clair que si j'avais garanti les cas fortuits, j'en serais tenu; seulement, si les produits étaient médiocres, à raison de la stérilité naturelle de l'année, sans accidens extraordinaires, l'acheteur serait obligé d'exécuter le contrat dans toute sa teneur [1].

Mais, en l'absence de cette convention de garantie, il importe de voir ce qu'ont voulu faire les parties.

Ainsi, si j'ai vendu comme à forfait le produit de mon troupeau ou de ma vigne en cette année, le contrat ne subsiste pas moins quoique le produit soit nul. C'est un contrat purement aléatoire que j'ai fait; j'ai vendu plutôt *l'espérance* du produit, *spes fructuum nasciturorum*, que le produit lui-même.

Mais si j'ai vendu simplement les agneaux qui naîtront de mon troupeau cette année, ou le vin que produira cette année ma vigne, moyennant telle somme, il n'y a pas de vente, suivant Voët [2], dans le cas où il ne naîtrait rien; et l'on peut ajouter, dans le cas aussi où il ne naîtrait presque rien; car, dans l'ordre moral, presque rien et rien sont la même chose.

Dans la pensée des contractans, ce n'est point une simple espérance qui a été l'objet du contrat; ce contrat était aléatoire seulement sous le rapport du plus ou moins de fruits : mais du moins devait-il y en avoir pour qu'il y eût un objet. L'article 1776, en matière de louage, fournit un puissant argument en

[1] L. 78, § ult., ff. *de contrah. empt.*

[2] *Ad Pandectas, tit. de contrah. empt.* n° 13, où il s'exprime ainsi : *Quòd si simpliciter vinditis anni sequentis fructibus, nulli fructus nati fuerint, nec emptio substitura est; contrà si incertum fructuum nasciturorum, adque adeò spes empta esset.*

faveur de l'opinion de Voët, qui est aùssi celle de beaucoup d'autres auteurs.

302. Il faut que l'obligation ait pour objet une chose déterminée au moins quant à son espèce. (Art. 1129.)

Mais la quantité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. (*Ibid.*)

De là, l'obligation de livrer un cheval sans désigner lequel, est très-valable, parce que la chose est déterminée quant à son espèce.

Mais la promesse de livrer un animal, sans désignation de l'individu ni de l'espèce, ne serait pas valable, parce que le débiteur ne serait tenu à rien, ou à presque rien, puisqu'il pourrait se libérer en livrant le plus vil insecte.

Il en serait de même si je stipulais du blé, du vin, sans autre désignation; car le débiteur pourrait ne vouloir donner qu'un grain de blé ou une goutte de vin; or presque rien, dans l'ordre moral, étant assimilé à rien, la stipulation est nulle. L. 94, ff. *de verb. oblig.*

Il faut, comme dit Pothier, que la promesse ait *certam finitionem.* Ainsi je stipule valablement le bois qui me sera nécessaire pour la consommation de ma maison, ou le blé dont j'aurai besoin pendant ma vie, ou pendant tant de temps. Dans ces cas, la chose est très-déterminable par relation avec mes besoins, qui sont eux-mêmes faciles à déterminer. S'il y a contestation sur leur étendue, les tribunaux l'apprécieront.

303. Il n'y a que les choses qui sont dans le com-

merce qui puissent être la matière des conventions. (Art. 1128.)

Il n'y a pareillement que les faits licites, honnêtes et possibles qui puissent être l'objet des contrats.

304. Les choses sont hors du commerce ou par la nature ou par les lois.

Ce qui n'existe pas, comme un hypocentaure, ou qui a cessé d'exister, comme un tableau consumé par les flammes, ne peut être l'objet d'un contrat.

305. Si je stipule un nègre libre, une église encore consacrée au service divin[1], la stipulation est nulle; § 2, Instit., *de inut. stipul.*

Et elle ne deviendrait pas valable parce que la chose, dans la suite, pourrait être la matière d'une convention; car, nulle dès le principe, elle resterait telle : *Nec ad rem pertinet quod jus mutari potest, et id quod nunc impossibile est, posteà possibile fieri : non enim secundùm futuri temporis jus, sed secundùm præsentis, æstimari debet stipulatio.* L. 137, § 6, *de verb. oblig.*

306. Il est des choses dont le commerce est interdit pour cause de sûreté publique, comme les stylets, les tromblons, les matières vénéneuses; ou dans l'intérêt des mœurs, comme les images licencieuses, les écrits contraires à la décence et à la morale; ou aussi dans l'intérêt des particuliers, comme les libelles ou

[1] Nous disons, *encore consacrée au service divin*, car si la destination de la chose avait changé, ainsi que cela est arrivé à un grand nombre de temples et d'églises durant la révolution, alors ce pourrait être la matière d'un contrat.

Voyez, au tome IV, n° 189, les biens qui sont hors du commerce, et qui, par conséquent, ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

écrits diffamatoires : ces choses sont censées hors du commerce, et ne peuvent être la matière d'une convention valable. *Voy.* les articles 314, 287 et 477 du Code pénal.

D'après les règlemens, il n'y a que les personnes qui ont qualité à cet effet, qui puissent licitement faire le commerc des drogues et médicamens, et de plusieurs choses qui entrent dans leur composition.

507. Dans quelques cas, les lois ont, pour ainsi dire, soustrait du commerce pour un certain temps certains biens, en les déclarant inaliénables pendant ce temps : tels sont les immeubles constitués en dot, sous le régime dotal proprement dit, lesquels sont, en principe, inaliénables pendant le mariage, et ne peuvent être aliénés que dans quelques cas seulement. (Art. 1554 et suivans.)

Les biens qui composent les majorats sont également inaliénables, en principe, tant que subsiste le caractère dont ils sont affectés.

508. L'article 1599 du Code civil porte « que la « vente de la chose d'autrui est nulle; qu'elle peut « donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'a- « cheteur a ignoré que la chose était à autrui. »

Il paraîtrait d'après cela, qu'elle ne donne pas même lieu aux dommages-intérêts en faveur de celui qui savait, en achetant, qu'il achetait la chose d'autrui; mais ce serait une erreur de le croire dans le cas où le vendeur a vendu la chose comme étant celle d'autrui, en se portant fort pour le propriétaire qu'il ratifierait la vente, ou en garantissant expressément

l'acheteur de l'éviction [1], et dans le cas aussi ou l'une des parties a promis à l'autre que le tiers propriétaire lui vendrait sa chose, en se faisant fort pour lui : dans ces cas, l'article 1120 est la règle à suivre, parce que la partie a promis le fait du tiers, et par conséquent s'est soumise à l'indemnité de l'autre, si le tiers ne voulait pas ratifier, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n° 218, en citant à l'appui de notre décision un arrêt de cassation du 1er mai 1815.

Au surplus, nous expliquerons plus loin le véritable sens de cet article 1599, qui donne lieu à une question importante, par son rapprochement avec l'article 1653.

309. Quoique la vente d'une chose hors du commerce soit nulle, néanmoins, si le vendeur a trompé l'acheteur, celui-ci a une action en dommages-intérêts ; § 5, Instit. *de empt. et vendit.* Ce texte donne même à l'acheteur l'action d'achat, *actio empti*, pour obtenir ses dommages-intérêts, quoique le contrat soit nul. Mais, en réalité, c'est plutôt l'action d'après le fait, *actio in factum*, qui a lieu dans ce cas.

310. Bien que les choses futures puissent être la matière d'une convention, néanmoins on ne peut vendre la succession d'un homme vivant (art. 1600), ni y renoncer, ni faire sur cette succession aucune stipulation, même avec le consentement de celui de l'hérédité duquel il s'agirait. (Art. 791 et 1130.)

Ces pactes ont toujours paru contraires aux bonnes

[1] *Voyez* la L. 27, Cod. *de evict.*, et la L. 4, § 5, ff. *de excep. doli mali.*

mœurs, et dangereux. On peut se reporter à ce qui a été dit à cet égard au tome VI, n^os^ 473 et suivans, où nous rapportons les principes de l'ancienne jurisprudence sur ce point, ainsi que ceux du Droit romain.

311. On peut toutefois faire entrer les successions futures dans la communauté entre époux (art. 1526); et les faire entrer aussi dans les sociétés ordinaires, mais seulement, dans ce cas, pour les revenus ou jouissance. (Art. 1837.)

On peut, de plus, disposer de sa succession par donation faite par contrat de mariage, en faveur des futurs époux ou de l'un d'eux, et des enfans à naître du mariage, en cas du prédécès de l'époux ou des époux donataires (art. 1082); en ce sens que le donateur ne peut plus disposer à titre gratuit des biens donnés. (Art. 1083.)

La règle qu'on ne peut faire aucun pacte sur succession future, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, souffre encore quelques autres légères modifications, que nous avons expliquées à l'endroit ci-dessus cité.

312. Et l'on ne doit point regarder comme une convention contraire à l'article 1130, la clause par laquelle un père ou une mère, en mariant l'un de ses enfans, renonce, à son profit, aux droits éventuels portés en son propre contrat de mariage, et dépendant du prédécès de l'autre époux.

Cette clause ne porte non plus aucune atteinte au principe de l'irrévocabilité et de l'inviolabilité des conventions matrimoniales; c'est même les exécuter

que de disposer au profit d'un tiers de ce qui en est l'objet. Arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, du 18 avril 1812. Sirey, 1813, I, 137.

313. Mais lorsque, même par contrat de mariage, les époux ou l'un d'eux renoncent au droit de faire les dons autorisés par la loi, sans désignation d'une personne au profit de laquelle est faite cette renonciation, alors la clause ne présente qu'une simple abnégation, sans objet et sans motif, de la faculté de disposer, qui, en conséquence, ne peut être rangée dans la classe des conventions obligatoires. Arrêt de rejet, du 31 juillet 1809. Sirey, 1809, I, 408.

314. La convention par laquelle je m'interdirais de faire un testament serait nul et de nul effet. Loi 15, Cod. *de pactis;* sans préjudice néanmoins de ce qui est relatif aux institutions contractuelles, et à l'égard toutefois de l'époux institué et des enfans à naître du mariage [1].

315. Quant à la vente de la nue propriété de mes biens, ou à la vente faite avec réserve d'usufruit (ce qui revient au même), elle n'est point interdite par le Code, quoiqu'elle portât sur l'universalité de mon patrimoine : car la loi ne distingue pas. Mais elle ne peut comprendre la nue propriété des biens qui m'échéeront par succession [2], et elle n'emporte point l'obligation de payer mes dettes; ce qui distingue par conséquent cette vente d'une vente de mon hérédité.

[1] *Voyez* tome IX, nos 655, 656, 698.

[2] Et même par donation ou legs; argument de l'article 1837, second *alinéa.*

Et, comme elle ne comprend la nue propriété que des biens biens que je possède actuellement, il s'ensuit qu'elle n'embrasse même pas les économies que je pourrais faire au moyen de la jouissance que je me suis réservée, ni les gains que je pourrais faire par d'autres voies.

516. Les faits qui sont la matière d'une convention doivent être honnêtes, licites et possibles, sinon la convention est nulle. (Art. 6.)

517. Mais l'impossibilité relative seulement à celui qui s'est obligé ne rend pas nulle la promesse : c'est sa faute de s'être engagé à donner ou à faire ce qui excédait ses facultés, qu'il devait connaître.

518. La liberté des actions est de droit naturel, et elle est inaliénable; aussi l'on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. (Art. 1780.)

Et si, par ignorance de la loi, ou en vue de l'éluder, un homme stipulait d'un autre que celui-ci le servira pendant un temps si long, que ce temps, dans l'ordre ordinaire des choses, devrait absorber sa vie, la convention serait nulle; et, quoiqu'elle eût reçu un commencement d'exécution, il serait toujours loisible à l'une ou à l'autre des parties de la résilier, même sans dommages-intérêts; il n'en pourrait être dû qu'autant qu'elle serait valable : or, elle ne le serait pas; elle serait illicite.

S'il peut être dû quelquefois des dommages-intérêts à raison d'un contrat nul, par exemple, ainsi que nous venons de le dire, à raison de la vente d'une chose

hors du commerce, lorsque le vendeur a trompé l'acheteur, en lui vendant la chose comme étant dans le commerce, c'est uniquement pour réparer le préjudice souffert par l'acheteur qui a été trompé; mais, dans le cas ci-dessus, les deux parties étaient en faute, et par conséquent aucune d'elles ne peut demander des dommages-intérêts en réparation d'un tort auquel elle a voulu s'exposer en faisant une convention illicite, et en cherchant, probablement pour cela, à éluder la loi.

519. Du principe que l'objet du contrat ne doit pas répugner à l'esprit de la loi, l'on a toujours conclu que la convention arrêtée entre deux pères de famille d'unir leurs enfans n'est point obligatoire en droit, quoique le mariage lui-même soit favorisé par les lois; mais c'est qu'il doit être le résultat d'un consentement libre, dégagé de toute contrainte, aussi bien de la part des pères et mères des contractans, que de la part des contractans eux-mêmes. Or, les uns et les autres pourraient se trouver gênés par une telle convention.

La clause pénale stipulée pour le cas où l'une des parties ou l'un des enfans ne voudrait pas consentir au mariage, serait pareillement nulle, comme la convention principale. L. 134, *princip.* ff. *de verb. oblig.* (Art. 1227.)

Peu importe que le legs ou la donation fait à quelqu'un sous la condition d'épouser telle personne n'ait, en général, pas d'effet, si le légataire ou le donataire refuse de se soumettre à la condition [1]; car, ainsi que

[1] *Voyez* tome VIII, n° 125 et suivans.

le disent les lois romaines, autre chose est d'inviter quelqu'un à contracter mariage, en lui en imposant la condition pour recueillir une donation, un legs ou une hérédité ; autre chose est que quelqu'un s'ôte, par la crainte d'une peine, la liberté de contracter ou de ne pas contracter mariage, ou de le contracter avec une autre personne : *Aliud est enim eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud matrimonium certâ lege invitari.* L. 72, § 1, ff. *de condit. et demonst.*

Aussi est-on généralement d'accord que cette convention, quoiqu'accompagnée d'une clause pénale, n'est point obligatoire, même pour la peine ; mais, à l'égard de la convention de s'épouser, arrêtée entre majeurs, avec ou sans clause pénale ou *dédit*, les avis ne sont pas unanimes.

520. Quelques personnes, notamment M. Toullier, prétendent que c'est là une obligation de *faire*, qui doit donner lieu à des dommages-intérêts en cas d'inexécution, attendu que son objet, le mariage, n'a rien d'illicite ; et lorsque le montant de ces dommages-intérêts n'a pas été fixé par les parties, au moyen d'une clause pénale ou *dédit*, les tribunaux, suivant l'opinion de ces personnes, doivent les estimer en raison des circonstances, ainsi qu'ils sont obligés de le faire dans beaucoup de cas. Dans ce système, ils pourraient déférer le serment au demandeur, en fixant une somme jusqu'à concurrence de laquelle il en serait cru, conformément à l'article 1369.

Mais, parmi ceux qui ont soutenu cette opinion, la plupart inclinent néanmoins à penser que la promesse

de mariage n'est obligatoire qu'au moyen d'une clause pénale ou *dédit*, clause qui, suivant eux, a effet, parce que l'obligation principale n'a rien d'illicite, puisque la loi elle-même invite au mariage.

Nous sommes d'un avis opposé : la convention principale n'est point obligatoire ; elle est contraire à l'esprit de la loi, en ce qu'elle gêne la liberté du mariage ; par conséquent la clause pénale est nulle comme se rattachant accessoirement à une obligation nulle elle-même. (Art. 1227.)

Sans doute, c'est une obligation de *faire*, et même de faire une chose licite ; mais le mariage lui-même ne doit pas être l'exécution d'une obligation : il doit être l'effet d'une volonté entièrement libre et dégagée de toute contrainte au moment où il se contracte.

Si la clause pénale avait effet, la personne qui l'aurait consentie ne serait pas absolument libre, comme elle doit l'être, de contracter ou de ne pas contracter le mariage. La crainte de perdre sa fortune, ou une partie considérable de sa fortune, l'obligerait à consentir à un mariage qui lui répugne maintenant, et qu'elle ne contracterait ainsi que sous l'empire d'une violence morale, qui vicie les contrats comme la violence physique (art. 1112). Une personne, sous l'empire de la séduction, dans le désordre d'une passion qui la subjugue tout entière, souscrirait à une clause pénale ou *dédit* qui pourrait absorber sa fortune, car les passions ne calculent point, et elle se trouverait ainsi placée entre la nécessité de contracter une union

qui lui répugne, et la crainte d'être ruinée par une promesse téméraire.

Mais une telle promesse, bonne comme ressort de l'art dramatique, est nulle en droit.

521. Sans doute, si, sur la foi d'une convention de mariage arrêtée entre deux familles, ou entre deux personnes, il y a eu des dépenses de faites, comme des emplettes de noces, des dispenses de l'église pour cause de parenté, les frais d'un festin préparé, etc., celle des parties qui a fait ces dépenses doit être indemnisée par l'autre qui ne veut plus célébrer le mariage; car ses dépenses ayant été faites d'un commun consentement, exprès ou tacite, et dans un intérêt commun, celui qui rompt l'accord doit indemniser l'autre partie ou sa famille, d'après le principe que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (art. 1382). Mais ce sont là les seuls dommages-intérêts qui soit dus, et il ne paraît pas que les tribunaux, qui ont déjà eu plusieurs fois occasion de statuer sur cette question, en aient adjugé de plus considérables [1].

Toutefois la cour de Colmar, par son arrêt du 13 mai 1818 [2], réformant un jugement du tribunal de Strasbourg, a adjugé à une femme qui, après le contrat de mariage passé devant notaire, sans clause pénale ou *dédit*, et les deux publications, avait été

[1] *Voyez* l'arrêt de rejet du 21 décembre 1814 : Sirey, 1815, I, 159; et celui de la cour de Metz, du 18 juin 1818; Sirey, 19, II, 108.

[2] Sirey, 1818, II, 268.

délaissée par le futur, la somme de 400 francs de dommages-intérêts, outre ses dépenses devenues inutiles. La demanderesse avait conclu à 6,000 francs de dommages-intérêts. La cour s'est déterminée par le motif qu'anciennement les femmes obtenaient en pareil cas une indemnité à raison du préjudice qu'elles souffraient d'une telle rupture, et que le divorce ayant été aboli, le mariage avait été ramené à ce qu'il était dans les anciens principes.

Nous ne discuterons pas ce motif : il paraît d'ailleurs, vu la modicité des dommages-intérêts accordés par la cour, comparativement à ceux qui étaient demandés, qu'il n'a pas été d'une bien grande influence sur sa décision.

522. Si je stipule, par ignorance ou sciemment, ma propre chose, la stipulation est nulle faute d'objet, *quia quod meum est, ampliùs meum fieri nequit.*

Et elle ne deviendrait pas valable par la circonstance que la chose cesserait ensuite de m'appartenir : nulle dès le principe, un événement postérieur ne peut la rendre valide : *quod ab initio vitiosum est, nullo tractu temporis convalescere potest.*

525. Mais lorsque mon droit sur la chose est imparfait, ou sujet à rescision ou à résolution, la stipulation peut avoir effet, en ce qu'elle me donnera un droit complet, si je l'ai faite avec celui qui avait lui-même quelque droit sur la chose ; ou si c'est avec un autre, en ce qu'elle me donnera action contre lui, au cas ou mon droit viendrait à cesser. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, la décision serait su-

bordonnée aux circonstances de la cause : elle serait applicable seulement aux cas où la stipulation de la chose d'autrui, faite sciemment, est valable et peut donner lieu aux dommages-intérêts, si elle n'est exécutée et dont nous avons donné un exemple plus haut, n° 308.

SECTION IV.

DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS.

SOMMAIRE.

324. *Toute obligation doit avoir une cause, et une cause licite.*
325. *Les jurisconsultes romains ont pris le mot* cause *dans plusieurs acceptions.*
326. *Il ne faut pas confondre le* motif *particulier qui a pu porter une partie à acheter ou à vendre, avec la cause des contrats : ce qu'on doit, en général, entendre par* cause.
327. *Dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation de l'une des parties est dans l'obligation de l'autre, et se confond par conséquent avec l'objet de cette dernière obligation.*
328. *Ainsi, le mariage porte avec lui la cause du contrat.*
329. *De la cause de l'obligation dans les contrats unilatéraux.*
330. *De la cause dans les quasi-contrats.*
331. *Les délits et les quasi-délits sont des causes d'obligations civiles.*
332. *La responsabilité dont est tenue une personne par rapport aux actions d'une autre personne, est aussi une cause d'obligation pour elle.*
333. *L'utilité publique est la cause d'un grand nombre d'obligations.*
334. *La volonté de conférer un bienfait est une cause suffisante de l'obligation qu'on s'impose, ou de celle qu'on impose à son héritier, pourvu que les formes prescrites aient été observées.*
335. *Plusieurs exemples de contrats dans lesquels la bienfaisance est la cause de l'engagement.*
336. *Observations, quant à ce point, sur le cautionnement.*

337. *Une dette naturelle peut servir de cause à une obligation civile.*

338. *Suite et exemple.*

339. *Suite et espèce jugée par la cour suprême.*

340. *Suite et autres espèces jugées par la même cour.*

341. *La promesse faite à quelqu'un pour qu'il fasse quelque chose que la reconnaissance seule l'obligerait de faire, n'est pas dénuée de cause obligatoire.*

342. *En est-il de même de la promesse faite à quelqu'un, sans l'emploi des formes des donations, pour qu'il fasse quelque chose que la loi l'obligeait de faire? diverses observations, et de la concussion.*

343. *La promesse, même sans l'emploi des formes des donations, faite à celui qui m'a rendu un service, a une cause suffisante dans ce service.*

344. *A plus forte raison si c'est pour un service qui doit m'être rendu. Mais la promesse pourrait-elle être réduite si elle était immodérée et faite dans un moment de danger et de crainte?*

435. *Les obligations susceptibles d'être annulées ou rescindées pour quelque vice, peuvent, par la voie de la novation, servir de cause à des obligations très-valables.*

346. *La promesse, même sous seing privé, faite par le père d'un enfant naturel, de lui payer telle ou telle chose, pour le soutenir, est très-valable.*

347. *Les transactions ont leur cause dans le désir d'assoupir un procès ou d'en prévenir un; décisions de la cour suprême, et conciliation des articles* 2052 *et* 2054.

348. *Quand la cause est fausse, ou a été jugée être fausse, l'obligation est nulle.*

349. *Mais c'est à celui qui prétend que la cause exprimée dans l'acte n'existait pas, à prouver la fausseté de la cause.*

350. *La fausseté de la cause et le défaut absolu de cause ont le même effet.*

351. *Quand la fausseté de la cause exprimée ne résulte que de l'aveu du demandeur, qui prétend que l'obligation a néanmoins une cause réelle et licite, l'aveu est indivisible.*

352. *L'obligation n'est pas moins valable quoique la cause ne soit pas exprimée dans l'acte; ancienne jurisprudence sur ce point.*

353. *Est-ce alors au débiteur à prouver que l'acte n'a point de cause, ou au créancier à prouver qu'il en a une? C'est au débiteur si l'acte porte* je reconnais devoir; *ancienne jurisprudence sur ce point.*

354. *Il en est de même si c'est un billet souscrit par un commerçant.*

355. *Mais si l'acte a été souscrit par un non commerçant, et qu'il ne spécifie aucune cause, ni ne porte* je reconnais devoir, *c'est au créancier à prouver que la cause existe : très-controversé; Droit romain, et jurisprudence des Parlemens.*

356. *L'acte peut au surplus servir de commencement de preuve par écrit au créancier pour faire admettre la preuve testimoniale.*

357. *Mais le débiteur ne peut pas prouver par la seule preuve par témoins contre le contenu de l'acte qui exprime la cause, ou porte la reconnaissance* de devoir.

358. *Les parties peuvent, au reste, se faire interroger réciproquement sur faits et articles, et se déférer le serment sur le fait de la cause.*

359. Quid *de la donation ou du legs faits d'après une cause fausse? renvoi à d'autres parties de l'ouvrage.*

360. *La condition mise à la convention lui tient-elle lieu de cause lorsqu'elle s'accomplit? Droit romain; distinctions à faire.*

361. *L'obligation qui n'a d'autre cause qu'une erreur de Droit, est nulle pour défaut de cause : renvoi.*

362. *La cause illicite entraîne la nullité de la convention.*

363. *Il en est autrement, en principe, dans les donations ou dans les legs.*

364. *Quant à la donation entre vifs faite sous la condition de faire quelque chose de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, renvoi à d'autres parties de l'ouvrage.*

365. *Dans les contrats à titre onéreux, la cause illicite de l'obligation de l'un est telle, parce que l'objet de l'obligation de l'autre est lui-même illicite.*

366. *Il y a cependant quelques cas où il n'en est pas ainsi.*

367. *La promesse faite en vue ou à raison du concubinage a une cause illicite.*

368. *Cependant, la donation en forme faite à une femme que*

l'on prétendrait être la concubine du donateur, ne serait pas nulle pour ce motif.

369. *Les promesses de mariage et les clauses pénales convenues en conséquence, ne sont point obligatoires.*

370. *En général, la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari : diverses observations sur ce point.*

371. *On ne peut confirmer ou ratifier les obligations sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite.*

372. *Mais les objets mobiliers qui ont été volontairement payés en exécution de telles promesses, ne sont, en général, pas sujets à répétition.*

373. Secùs *des immeubles, et raison de la différence.*

374. *Il est quelques cas où celui qui a payé une obligation fondée sur une cause illicite, peut répéter même les effets mobiliers qu'il a livrés ; c'est lorsqu'il n'était point lui-même en cause honteuse.*

375. *Renvoi quant à l'examen de la question de savoir si, lorsqu'il y a lieu à la répétition, l'action ne dure que dix ans, comme celle en nullité ou en rescision des contrats.*

376. *Quelques exemples de cas où la cause de l'engagement vient à cesser depuis le contrat, et décisions sur ces cas.*

377. *Droit romain relativement aux actions en répétition ; nous le suivons, en général, sur ces points.*

524. La quatrième des conditions requises pour la validité des conventions et des obligations qui en résultent, c'est la *cause* (art. 1108) ; car personne n'est présumé vouloir s'obliger sans cause. Aussi, d'après l'article 1131, « l'obligation sans cause, ou sur une « fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir « aucun effet. »

525. Les jurisconsultes romains ont employé le mot *cause*, tantôt pour exprimer le *fait* qui engageait l'une des parties envers l'autre, et donnait une action

à celle-ci, et tantôt pour le *motif déterminant* qui l'avait portée à s'obliger.

Ainsi, dans les contrats qui n'avaient pas reçu une dénomination spéciale, et que l'on comprenait tous dans ces diverses combinaisons : *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias,* l'exécution de la convention par l'une des parties obligeait l'autre à exécuter de son côté, et était la *cause* de l'obligation de celle-ci et de l'action civile au profit de la première. C'est en considérant ce fait d'exécution que les interprètes du Droit romain définissent communément les contrats, *conventio nomen habens, vel causam, vel utrumque simul*, pour comprendre dans une même définition les contrats qui ont reçu une dénomination spéciale, et ceux auxquels il n'en a point été donné.

Et quand les jurisconsultes prenaient le mot *cause* pour la raison ou le motif déterminant qui avait seul porté l'une des parties à s'engager envers l'autre à lui promettre telle ou telle chose, et que ce motif n'existait pas, l'obligation était dite, comme chez nous, *sine causâ, aut falsâ causâ,* et, comme telle, elle était nulle [1]. La partie pouvait se faire dégager [2], si elle n'avait point encore exécuté, ou répéter ce qu'elle avait

[1] C'est en ce sens que le jurisconsulte Ulpien, dans la L. 7, § 4, ff. *de pactis*, dit qu'il n'y a point d'obligation sans cause : *cùm nulla subest* CAUSA *propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem.*

[2] A cet effet elle pouvait agir pour qu'on lui restituât l'écrit qu'elle avait donné, ou qu'on la libérât de la promesse qu'elle avait faite par stipulation ; en un mot, elle pouvait *condicere obligationem,* ainsi que le dit la L. 3, ff. *de condictione sine causâ.*

payé, si elle avait exécuté dans l'ignorance de la fausseté de la cause [1].

526. Il en est de même dans notre Droit; mais, ainsi que nous l'avons dit en parlant de l'*erreur*, il ne faut pas confondre avec la *cause* des engagemens, le *motif particulier* qui a porté ou pu porter l'une des parties, et quelquefois même toutes deux, à contracter. La fausseté de ce motif, l'erreur dans laquelle on est tombé à cet égard, ne vicie point l'engagement, si, d'ailleurs, il a une juste cause, une cause qui aurait suffi quand même le motif particulier sur lequel on a erré n'aurait pas existé. Ainsi, quand j'achète un cheval, croyant faussement que le mien est mort ou m'a été volé, l'achat n'est pas moins valable, parce que mon obligation de payer le prix à sa cause *réelle, efficiente*, dans l'obligation du vendeur de me livrer le cheval que j'ai acheté, et que mon erreur ne tombe ici que sur la fausseté du motif qui m'a engagé à faire cet achat; mais ce motif n'était point une condition essentielle du contrat, comme l'est la cause proprement dite.

En un mot, la *cause* de l'obligation de l'une des parties, dans les contrats à titre onéreux, c'est la chose que l'autre lui a donnée, ou lui donne, ou l'obligation de celle-ci de la lui donner, ou ce qu'elle a fait ou doit faire pour elle; et dans les contrats à titre gratuit, ou de bienfaisance, c'est généralement la volonté de conférer un bienfait. Seulement, quand il s'agit d'une donation, il faut, pour que de la promesse il naisse

[1] *Vide* les lois du même titre, et celles du titre *de condict. indebiti.*

une action efficace, que les formes prescrites par la loi aient été observées.

527. Mais comme les obligations sont d'une multitude de sortes, les causes qui les font naître varient pareillement.

Ainsi, dans les conventions qui produisent des obligations réciproques, ou synallagmatiques parfaites, comme la vente, l'échange, le louage, la cause de l'obligation de chacune des parties est, comme nous venons de le dire, dans l'obligation de l'autre de lui donner de son côté telle chose, ou de faire pour elle telle chose. En sorte que, dans ces cas, la *cause* de l'obligation de l'un se confond avec *l'objet* de l'obligation de l'autre : par conséquent, si cet objet n'a point existé, ou n'existait plus au moment du contrat, ou était hors du commerce, l'obligation de celui qui l'a stipulé se trouve sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, comme celle de l'autre partie se trouve sans objet. Le contrat est donc nul sous un double rapport.

528. En ne considérant le mariage que sous les rapports civils et naturels, on y trouve aisément la *cause* de l'engagement : les avantages que chacun des époux retire du contrat sont la *cause* des obligations qu'il s'impose en le formant.

529. Dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, la cause de l'obligation du débiteur est dans ce qu'on a fait ou dans ce qu'on fait actuellement pour lui, par exemple, dans le prêt appelé *prêt de consommation*, la *cause* de l'obligation du débiteur est dans les choses

qu'on lui livre ; et si, débiteur envers moi, *putà*, à raison d'un mandat que je vous avais donné pour recevoer ce qui m'était dû par un tel, vous souscrivez à mon profit une obligation, devant notaires ou sous-seing-privé, la cause de votre obligation actuelle est dans ce que vous avez touché pour moi.

330. Dans les quasi-contrats, le fait qui leur a donné naissance est la *cause* des obligations civiles qui en naissent. Par exemple, le fait d'avoir reçu ce qui ne m'était pas dû est la cause de l'obligation où je suis de le restituer, parce que l'équité ne permet pas que je m'enrichisse aux dépens d'autrui. Si j'ai géré les affaires de Paul, je suis, par ce fait, obligé de lui rendre compte ; et si j'ai fait quelques dépenses dans ma gestion, Paul me doit indemnité, parce qu'il ne doit pas s'enrichir à mes dépens.

331. Nous sommes obligés par le Droit naturel et par les lois à ne pas nuire à nos semblables, dans leur personne ou dans leurs biens ; si nous violons ce précepte, cette violation nous oblige à la réparation du tort que nous avons causé, même par simple imprudence ou négligence (art. 1382 et 1383). Ainsi, les délits et les quasi-délits sont des *causes* d'obligations civiles.

332. Nous sommes responsables aussi des personnes ou des choses que nous avons sous notre garde, et cette responsabilité est une *cause* suffisante de l'obligation pour nous de réparer le dommage que ces personnes ou ces choses pourraient avoir fait à des tiers.

333. L'utilité publique est aussi la cause d'une

multitude d'obligations, comme celles de payer les impôts, de faire le service militaire, suivant les lois portées à cet égard ; de céder, moyennant une juste indemnité, sa propriété à l'état, ou même à une commune. On trouve au titre *des Servitudes* et dans d'autres lois un grand nombre d'obligations qui ont aussi pour cause l'utilité publique, et qui sont même établies dans l'intérêt immédiat des particuliers. Mais ce sont plutôt des charges imposées par la loi à la propriété, que de véritables obligations personnelles.

534. Et comme rien n'est plus juste et plus conforme au Droit naturel, que le désir de faire du bien à son semblable [1], la volonté de conférer un bienfait est considérée comme une cause suffisante de l'obligation que l'on contracte à cet effet, ou que l'on impose à son héritier, en faisant une donation ou un legs à quelqu'un, pourvu toutefois que l'on se conforme aux lois qui règlent les conditions, les formalités et l'étendue des dispositions des biens à titre gratuit.

535. Dans les contrats dits de bienfaisance, la volonté de rendre un service ou de conférer un bienfait est donc une cause suffisante de l'obligation. Tel est aussi le contrat de mandat, dans lequel la volonté du mandataire, de rendre un service au mandant, suffit pour l'obliger à exécuter le mandat et à répondre de son inexécution. Tel est de même le contrat de commodat ou prêt à usage, dans lequel la volonté du prêteur, d'être utile à l'emprunteur, l'oblige à le laisser jouir

[1] *Nihil tam naturale est quàm hominem homini benefacere.* Sénèque, *de Benef.*

de la chose pendant le temps pour lequel elle a été prêtée. Le dépôt est aussi un contrat de bienfaisance; il en est de même du prêt de consommation sans intérêt, et de quelques autres contrats.

Mais la cause de l'obligation du mandant, du prêteur ou du déposant, d'indemniser le mandataire, l'emprunteur ou le dépositaire, s'il y a lieu, consiste dans le fait même des déboursés faits par ceux-ci à raison ou à l'occasion du contrat.

336. Le cautionnement, qui, par rapport au débiteur, est aussi un contrat de bienfaisance de sa nature [1], a sa cause dans la volonté de garantir l'exécution de l'obligation d'un autre. Cette obligation suffit pour motiver celle de la caution, quand même la première pourrait être rescindée, par suite d'une exception personnelle au principal obligé, comme dans le cas de minorité. (Art. 2012.)

337. Une dette naturelle peut servir de cause et de fondement à une obligation civile; il n'y a pas même besoin pour cela d'employer la voie de la novation proprement dite. Ainsi, débiteur envers vous, depuis plus de trente ans, d'une somme que je ne vous ai réellement point payée, et dont vous ne m'avez pas fait remise, je vous souscris aujourd'hui l'obligation de vous payer cette somme, au lieu de vous opposer la prescription : cette obligation est valable, parce que ma dette subsistait encore naturellement. J'ai d'ail-

[1] Nous disons de sa *nature*, et non pas de son *essence*, car le cautionnement peut être donné moyennant un certain prix; et, par rapport au créancier, on ne peut pas le considérer comme contrat de bienfaisance, à moins qu'il n'intervint pour garantir l'exécution d'une donation.

leurs par-là renoncé au droit d'opposer la prescription (art. 2224). Mais, selon nous, c'est plus qu'une simple renonciation à ce moyen de libération, c'est une nouvelle obligation; en sorte que mes créanciers ne pourraient, en invoquant l'article 2225, faire valoir, pour vous écarter, le moyen de prescription, sous prétexte qu'ils ont le droit de l'opposer quand le débiteur y renonce. Vous êtes aujourd'hui mon créancier comme eux, en raison de la nouvelle obligation que j'ai contractée à votre profit, et dont la cause est l'équité, cause par conséquent suffisante; du moins cette doctrine peut très-bien être soutenue, et nous la croyons bien fondée.

338. Ainsi encore, Paul, dont je suis héritier, vous a fait un legs de mille francs par un testament irrégulier, et, connaissant le vice du testament, je m'oblige à vous payer ce legs, ou à vous livrer à la place tel objet, par exemple deux mesures de terres. Dans ce cas, je suis valablement lié, parce que l'héritier est naturellement obligé d'accomplir la volonté du défunt (au moins tant que la réserve que la loi lui accorderait sur ses biens n'en serait point altérée), quoique cette volonté ne soit pas exprimée suivant toutes les formalités prescrites par le Droit civil pour la validité des dispositions testamentaires. C'est ce que décident une foule de textes du Droit romain, notamment la L. 2, Cod. *de fideicom.*; la L. 38, ff. *de fideicom.*, et la L. 5, § 15, *de donat. inter vir. et uxor.*; et la raison est la même dans les principes du Droit français. Il est d'ailleurs constant qu'une obligation naturelle peut

servir de cause à une obligation ordinaire, et être remplacée par celle-ci : L. 1, ff. *de novat.*; or, en vous promettant deux mesures de terre à la place des mille francs qui vous avaient été légués par celui dont je suis l'héritier, nous avons fait une novation de la première obligation, laquelle, comme obligation naturelle, dans l'espèce, a pu servir de cause suffisante à la seconde.

559. C'est en conformité de ces principes, que la cour de cassation a jugé, par arrêt de rejet, le 3 décembre 1813 [1], que l'acquéreur d'un bien national, qui, par des scrupules de conscience, ou par d'autres motifs de délicatesse, avait cru devoir renoncer à son acquisition au profit de l'ancien propriétaire, n'a pu ensuite faire annuler sa renonciation, sous prétexte qu'il n'avait touché aucun prix pour cela, et qu'ainsi la renonciation était sans cause; car, a pensé la cour, une obligation dictée par un sentiment d'équité a une cause suffisante dans ce sentiment.

540. C'est ainsi encore que la même cour a jugé, par arrêt de cassation [2], que le débiteur de rentes entachées de signes de féodalité, supprimées comme telles par les lois de 1793, et qui depuis avait promis librement de servir les mêmes prestations à l'avenir, n'avait pu revenir contre sa promesse, sous prétexte qu'elle était sans cause, vu la suppression desdites rentes sans indemnité. La cour s'est déterminée par la considération que cette promesse, quoiqu'elle fût de

[1] Sirey, 1814, I, 85.
[2] Du 3 juillet 1811. Sirey, 1811, I, 321.

payer les mêmes prestations, n'était point un simple titre récognitif des anciens contrats, mais un contrat nouveau, emportant *novation* des premiers, et dont la cause se trouvait dans l'obligation naturelle née de ceux-ci, obligation que la suppression prononcée par les lois de la révolution n'avait pas détruite ni effacée.

Toutefois, dans une espèce semblable, la même cour avait jugé le contraire, par arrêt de rejet [1]; mais la nouvelle convention n'avait paru à ses yeux qu'un simple titre récognitif de l'ancien titre entaché de féodalité, sans aucune novation. En conséquence, la nullité de l'ancien titre a été jugée entraîner celle du nouveau, qui a été considéré comme n'ayant qu'une cause illicite et réprouvée par des lois dont la force subsistait encore [2].

Et l'on a décidé ainsi malgré l'exécution qui avait été donnée au nouvel acte par le débiteur; mais celui-ci n'a pu toutefois répéter les arrérages qu'il avait payés en exécution de cet acte. Le paiement de ces arrérages a été considéré, et avec raison, comme l'acquittement d'une obligation naturelle, que les lois de la révolution n'ont point détruite ni pu détruire. Ainsi, l'effet de la nullité de l'acte s'est borné à la décharge du service de la rente à l'avenir.

Il importe donc, d'après cette jurisprudence, de bien distinguer la nature du nouveau contrat. Si l'acte par lequel on s'oblige à payer une rente supprimée

[1] Du 25 octobre 1808. Sirey, 1811, I, 323.

[2] *Voyez*, dans le même sens, l'arrêt de la cour d'Angers, du 31 janvier 1822. Sirey, 23, II, 30.

comme entachée de féodalité, n'est qu'un simple acte récognitif de cette même rente, parce qu'il la rappelle sans substitution d'une nouvelle rente ou autre obligation, cet acte n'est point civilement obligatoire; mais si, sans rappeler l'ancienne rente dans le nouvel acte, on constitue une autre rente ou une autre espèce d'obligation, ce nouvel acte est valable, parce qu'il a une cause dans l'obligation naturelle née de l'ancien contrat, et parce que l'obligation n'est pas moins valable, quoique la cause ne soit pas exprimée dans l'acte (art. 1132). Et il est même valable aussi quoiqu'on y ait rappelé, comme cause de la nouvelle obligation, l'ancienne rente, si ce nouvel acte a créé une rente nouvelle, quoique consistant dans les mêmes prestations et sur les mêmes biens que l'ancienne, en un mot, s'il y a *novation*. Or, bien que la novation ne se présume pas, elle peut néanmoins résulter de l'ensemble de la teneur de l'acte, s'il paraît que l'intention des parties a été de l'opérer. (Art. 1273.)

341. On doit aussi regarder comme valable, même sans les formalités des donations, la promesse faite à quelqu'un pour qu'il fasse quelque chose que la reconnaissance seule l'obligerait de faire; car, bien que le stipulant, dans ce cas, manque de délicatesse en ne voulant faire la chose que moyennant la promesse, néanmoins cette promesse a une cause, et une cause que la loi civile ne désavoue pas.

342. Pothier regardait même comme valable la promesse faite à quelqu'un pour qu'il fasse quelque chose que la loi l'obligeait de faire. A la verité, dit-il, elle

est sans cause, mais elle est néanmoins valable comme renfermant une libéralité.

Sur ce cas, nous dirons d'abord que si la promesse n'était pas faite librement, elle serait nulle pour défaut de cause licite, et aussi pour défaut de liberté. Par exemple, pour me restituer un dépôt, des papiers précieux que je vous ai confiés, vous exigez de moi une promesse : cette promesse est nulle, parce qu'elle n'est fondée que sur une cause honteuse de votre part[1].

Et si, par exemple, un fonctionnaire public exige ou même reçoit de moi sans l'exiger, pour faire un acte de son ministère, même juste, mais non sujet à salaire, une promesse quelconque, cette promesse est infectée du crime de concussion (art. 177 du Code pénal), et, comme telle, elle est nulle. Elle serait également nulle si elle avait été faite pour que le fonctionnaire s'abstînt de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs. (*Ibid.*)

Dans les deux cas la peine est celle de la dégradation civique, et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cents francs. (*Ibid.*)

En admettant enfin que la promesse ne fût point exigée par celui au profit de qui elle a été souscrite, qu'elle ne fût point non plus infectée du crime de concussion, ou du vice de dol ou de fraude, si elle n'a pas d'autre cause que quelque chose que la personne était tenue de faire d'après la loi, il est vrai de dire que

[1] L. 2, ff. *de condict. ob turpem causam.*

cette promesse est réellement sans cause, que c'est une véritable libéralité, un *acte emportant donation* (et Pothier en convient lui-même), qui, à ce titre, doit, pour être obligatoire, et produire une action efficace, être passé dans la forme des actes portant donation.

343. Mais est très-valable, même sans l'emploi de ces formes, la promesse que je fais à quelqu'un qui m'a rendu service, par exemple, qui s'est exposé pour me sauver la vie, ou pour la sauver à mon épouse ou à l'un de mes enfans ou de mes ascendans, ou qui m'a conservé ma fortune, compromise par quelque circonstance particulière, ou qui a géré utilement mes affaires, en un mot, qui a bien mérité de moi. Ces faits, sans doute, pourraient être la *cause* d'une donation *rémunératoire*, mais rien n'empêche qu'ils ne soient aussi la cause d'une obligation ordinaire.

344. Et cela souffrirait encore moins de difficulté, s'il est possible, si la promesse était faite pour un service à rendre. Par exemple, si, lorsque mon épouse ou mon enfant est sur le point de périr dans les flammes ou dans les flots, je promettais une somme de..... à celui qui les sauvera ou qui s'efforcera de les sauver, ma promesse serait incontestablement valable; elle aurait la cause la plus légitime. Les lois romaines [1] décidaient que celui qui a donné ou promis quelque chose à quelqu'un pour le sauver d'un péril dont il était menacé, ne peut se faire restituer contre son obligation, quoiqu'elle ait été ainsi consentie sous l'empire de la crainte, attendu qu'elle a une juste cause.

[1] L. 9, § 1, ff. *quod metûs causâ gestum erit.*

La seule difficulté que puisse présenter la question est de savoir si les tribunaux ne pourraient pas réduire l'obligation dans le cas où elle serait immodérée, comme n'étant pas, dans cette hypothèse, le résultat d'une volonté libre : nous pensons qu'ils le pourraient. Par exemple, qu'un homme, voyant sa femme ou son enfant sur le point de périr dans les flammes, dans les flots ou dans la ruine d'un bâtiment, s'écrie, transporté de douleur, et l'esprit en quelque sorte aliéné par le danger auquel est exposé ce qu'il a de plus cher, qu'il donnera cent mille écus à celui qui sauvera la vie à la personne menacée de la perdre[1]; que la fortune de cet homme dût être absorbée ou presqu'absorbée par l'acquittement d'une telle promesse : dans un tel cas, nous croyons que les tribunaux pourraient la réduire, comme ayant été faite *verbis effusis*, et sous l'empire de la crainte.

Il y aurait toutefois à considérer la fortune de celui qui s'est obligé, ainsi que la nature et la gravité du danger auquel s'est exposé la personne à qui la promesse a été faite.

Il est bien vrai que, de cette manière, on laisse en quelque sorte les tribunaux maîtres de faire eux-mêmes le contrat, tandis que le Code, dans l'article 1152, décide que, lorsque les parties sont convenues d'une somme à titre de dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la convention, le juge ne peut en allouer une

[1] J'ai ouï raconter qu'un juif d'Amsterdam avait promis 300.000 florins à celui qui sauverait sa femme sur le point de perdre la vie dans un incendie.

plus forte ni une moindre; et, suivant l'article 1966, si la somme convenue dans un des jeux pour lesquels la loi accorde une action paraît excessive, le tribunal peut bien *rejeter* la demande, mais cet article, ni aucun autre, ne lui donne la faculté de la modérer : d'où il paraîtrait que, dans l'esprit du Code, les juges n'ont pas le pouvoir de modifier la convention des parties.

Mais, tout en reconnaissant ce principe comme vrai en général, nous ne croyons néanmoins pas qu'il soit applicable au cas particulier en question. Il n'a point été prévu par le Code, et par conséquent les magistrats peuvent se décider d'après les lumières de l'équité et de la raison, ainsi que l'article 4 les y invite en pareils cas.

Rejeter totalement la demande dans celui dont il s'agit, comme dans celui d'une somme excessive réclamée pour dette de jeu, serait une injustice évidente, et même une absurdité, puisque la dette a une cause légitime qui n'existe pas dans le jeu, lorsque la somme jouée est démesurée relativement à la fortune des parties. Et, d'un autre côté, allouer la totalité de la somme promise ou offerte, quand bien même la fortune entière du débiteur devrait en être absorbée ou presqu'absorbée, serait d'une rigueur excessive, qui frappe tous les yeux, surtout lorsqu'on considère dans quelles circonstances la promesse a été faite ou consentie.

345. Les obligations susceptibles d'être annulées ou rescindées pour quelque vice, ou pour cause d'incapacité, peuvent, par la voie de la novation, servir de cause à des obligations très-valables, ainsi que nous

l'expliquerons avec plus d'étendue en traitant de la novation.

546. Comme nous l'avons dit en parlant des enfans naturels, tome III, n° 231, une simple reconnaissance d'enfant naturel sous seing-privé faite par celui qui s'est reconnu père [1], ne suffit pas pour autoriser l'enfant à demander des alimens en justice, et encore moins pour prétendre sur la succession les droits spécifiés par les articles 757 et 758; mais si cet acte contient aussi la promesse de payer une somme, ou de fournir des alimens à l'enfant, la promesse est valable, comme ayant une juste cause, une cause fondée sur le droit naturel [2]. Et il en serait de même quoique l'acte ne contînt qu'une simple promesse d'alimens, ou d'une somme pour en tenir lieu, sans reconnaissance de l'enfant [3].

547. On doit aussi regarder comme ayant une juste cause, la transaction que j'ai faite avec vous croyant que la loi vous était favorable, tandis qu'elle vous était contraire; car le désir d'assoupir une contestation, quoique mal fondée, est une cause suffisante d'un acte de cette nature. D'ailleurs, tout ce qui est soumis aux jugemens des hommes étant incertain, j'ai pu raisonnablement préférer ce que m'assurait la transaction, à ce que mon titre semblait me promettre [4].

A la vérité, l'article 2054 porte que la transaction

[1] Pour le cas où cet acte émane de la mère, *Voyez ibid.* n° 228.
[2] *Voyez ibid.* n° 230.
[3] *Ibid.* n° 229.
[4] Arrêt de cassation, du 22 juillet 1811, cité *suprà* n° 127.

faite en exécution d'un titre nul est sujette à la rescision, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité, et nous ne supposons pas ici nécessairement qu'elles aient traité expressément sur la nullité du titre; mais, d'un autre côté, l'article 2052 décide que la transaction ne peut être attaquée pour cause d'erreur de Droit : or, pour concilier ces deux textes, l'on doit dire que la transaction est inattaquable quand bien même le titre de l'une des parties serait nul et que l'on n'aurait pas transigé sur la nullité, si l'autre partie en connaissait la cause (parce qu'alors elle serait censée avoir renoncé au moyen qu'elle lui offrait), ou si elle ne l'a ignorée que par erreur de Droit [1]. En sorte que l'article 2054 doit être entendu du cas où la nullité était ignorée par erreur de fait, par exemple du cas où, moi héritier légitime, j'ai transigé sur un legs laissé par un testament dont un des témoins n'avait pas les qualités requises, circonstance qui ne se montrait point à l'inspection de l'acte, et que je ne connaissais pas d'ailleurs.

548. Néanmoins, lorsque la cause de l'obligation est un fait qui n'existe point, qui a été jugé n'avoir pas existé, il n'y a point de cause de l'engagement, quoiqu'une cause ait été exprimée dans l'acte. Car une cause faussement exprimée, quand d'ailleurs il n'y en a point de réelle et de licite, n'empêche pas que l'obligation ne soit sans cause. Tel est le cas de

[1] *Voyez* l'arrêt de rejet du 25 mars 1807. Denevers, tome V, page 199; et celui du 19 novembre 1814, Sirey, tome XV, part. 1, page 1. *Voyez* aussi ce qui a été dit plus haut sur l'*erreur*, n° 127.

l'affaire *Charret et Tourangin*, dont nous avons parlé plus haut, n° 146.

549. Mais c'est à celui qui prétend que la cause exprimée dans l'acte n'existait pas, à détruire l'effet de la preuve qui résulte de la mention qui en a été faite. Ainsi, dans le cas où mon père, dont je me suis porté héritier, vous avait légué une somme de... et avait révoqué ce legs par un testament postérieur, dont j'ignorais l'existence, si je suis convenu avec vous qu'à la place de la somme, je vous délivrerai quatre mesures de terre, ce sera à moi à produire et à défendre le second testament que j'invoque en preuve de la révocation du legs, et qui détruisait ainsi la cause de mon obligation.

550. La fausseté de la cause et le défaut absolu de cause ont le même effet, dit Pothier, celui de rendre nulle l'obligation; et c'est mal à propos que M. Toullier reprend cet auteur pour s'être ainsi, selon lui, exprimé inexactement, car Pothier n'a pas dit que la *mention* d'une fausse cause dans l'acte a le même effet que le défaut absolu de cause; s'il l'eût dit, il eût commis une erreur, attendu que l'obligation n'est pas moins valable, quoiqu'une fausse cause y ait été exprimée, si d'ailleurs elle en a une licite, et c'est ce qu'a jugé maintes fois la cour suprême [1].

En effet, l'expression de cette fausse cause ne peut qu'être réputée non avenue; or, dans cette supposition, l'obligation n'en est pas moins valable, si elle a

[1] Notamment par arrêts du 13 août 1806, et du 2 décembre 1812. Sirey, 1813, part. 1, page 32; et Denevers, année 1813, page 62.

une juste cause, que les contractans, par des raisons particulières, n'ont pas jugé à propos d'exprimer dans l'acte, puisque le défaut de mention de la cause ne rend point nulle l'obligation, pourvu que la cause existe réellement et qu'elle soit licite. (Art. 1132.)

351. Et il faut même tenir pour certain que, si la preuve de la fausseté de la cause exprimée dans l'acte ne résulte que de l'aveu ou de la déclaration du créancier, qui prétend en même temps que l'obligation a d'ailleurs une cause réelle et licite, qu'il indique, cet aveu ne peut être divisé : il doit être pris en son entier [1]. (Art. 1356.)

Autre chose serait si c'était sur la preuve du défendeur, que la cause exprimée dans l'acte eût été reconnue fausse; alors ce serait au porteur du titre à prouver qu'il en existe néanmoins une réelle et licite[2].

352. Nous disons que l'obligation n'est pas moins valable quoique la cause ne soit pas exprimée, pourvu qu'elle existe réellement et qu'elle soit licite (1132) : il paraît[3] néanmoins que, dans quelques parlemens, on décidait, d'après l'opinion de divers auteurs français, que le défaut de mention de la cause dans l'acte entraîne la nullité de l'obligation ou promesse. Cette doctrine n'était toutefois pas admise partout; elle ne l'était pas, notamment, au parlement de Toulouse. Quelques auteurs ont dit, pour la rejeter, *que l'on ne*

[1] Voir deux arrêts rendus en ce sens, aux *Questions de droit* de M. Merlin, v° *cause des obligations.*

[2] *Voyez* l'arrêt de rejet du 9 juin 1812. Sirey, 1812, I, 233.

[3] *Voyez* les *Questions de droit* de M. Merlin, au mot *cause des obligations.*

suivait point à cet égard les subtilités du Droit romain. Mais c'était bien à tort que l'on citait à ce sujet le Droit romain comme opposé; car, précisément il déclarait l'obligation valable; seulement il rejetait sur le porteur de l'acte, la preuve que l'engagement avait une cause, ce qui est bien différent. La L. 25, § *ult.* ff. *de probat. et præsumpt.* est formelle sur ce point.

553. Il ne peut y avoir de difficulté, sous le Code, d'après l'article 1132, que sur celui de savoir si, l'acte n'exprimant aucunement la cause de la dette, c'est au débiteur à prouver qu'il s'est obligé sans cause, ou bien si c'est au créancier à établir que l'obligation a réellement une cause, quoiqu'elle n'ait point été exprimée dans l'acte?

Cette question, plus particulièrement que la précédente, a partagé les anciens auteurs, et elle était décidée diversement par les parlemens. Les interprètes du Code civil ne sont pas non plus d'accord sur sa solution.

On pensait toutefois à peu près généralement jadis que la cause de l'obligation était suffisamment exprimée par ces mots : *Je reconnais devoir à monsieur un tel la somme de... — Je reconnais devoir et promets payer à monsieur un tel la somme de...*

Les auteurs du nouveau dictionnaire de Denisart, au mot *Billet*, s'expliquent ainsi sur ce cas · « On exprime cette cause (celle d'un billet) en mettant valeur reçue en argent ou en marchandises, ou en exprimant le motif quelconque qui a fait faire le billet. Ainsi le billet qui porte *je reconnais devoir*

« *à*... est valable; la cause est dans la reconnaissance « *de devoir*. »

Charondas avait dit la même chose sur l'article 107 de la Coutume de Paris, et il cite deux arrêts, l'un du 12 janvier 1567, et l'autre du 4 février 1582, rendus tous deux par le parlement de Paris, qui ont jugé en ce sens. M. Merlin, dans ses *Questions de droit*, au mot *Cause des obligations*, en cite aussi quelques autres qui ont jugé de la même manière, notamment un de cassation, du 7 prairial an X, rendu sur ses conclusions.

La discussion élevée au conseil d'État sur l'article 1131 ne permet pas de douter que l'on n'ait entendu adopter cette jurisprudence : elle est positive sur ce point, et c'est avec raison; car celui qui s'oblige en déclarant *devoir*, s'oblige pas cela même qu'il doit, par conséquent d'après une juste cause.

La question renfermée dans ce point particulier ne souffrirait donc aucune difficulté, ajourd'hui surtout, si les qualités respectives des parties rendaient vraisemblable la cause de l'obligation : alors cette obligation ne serait pas moins valable nonobstant le défaut de mention spéciale de la cause, « Par exemple, dit « du Laury, cité aussi par M. Merlin au même en- « droit, si un écolier *confesse devoir* au principal de « son collége, un passant au maître de l'hôtellerie, « un malade à son médecin, un plaideur à son pro- « cureur, les causes se présument comme si elles « étaient exprimées et écrites. » A plus forte raison la cause doit-elle se présumer dans ces cas, puisque, à

la force des mots *je reconnais devoir*, se joint la circonstance tirée de la qualité des parties, qui rend la dette vraisemblable.

354. Mais lorsque l'acte porte simplement, *je paierai*, ou *je compterai*, ou *je promets payer à monsieur un tel*... sans autre explication, la question change de face, et nous croyons alors que c'est au créancier à prouver que la cause existe réellement, si l'obligation a été souscrite par un non commerçant.

Nous disons si l'obligation a été souscrite par un non commerçant, car si c'est par un commerçant, et que ce soit un simple billet, il y a lieu de présumer qu'il a été souscrit pour cause de commerce, et par conséquent qu'il a une cause. L'article 638 du Code de commerce porte en effet que « les billets souscrits « par un commerçant seront censés faits pour son « commerce, lorsqu'une autre cause n'y sera point « énoncée... ; » et Brunnemann, dans ses *Décisions*, centurie 2, chap. 99, dit « qu'entre marchands, le « défaut d'expression de la cause dans un billet n'em- « pêche pas qu'il ne soit obligatoire. »

A la vérité, l'article 638 du Code de commerce est relatif à la compétence des tribunaux de commerce ; mais cela ne fait rien à la question ; car si le billet qui n'a point de cause exprimée n'était point obligatoire, il serait superflu de régler la compétence du tribunal qui doit en connaître : or, on suppose, dans cet article, qu'aucune cause n'y a été énoncée, puisque s'il y en avait une d'exprimée et que ce fût une cause de commerce, il y aurait plus que de l'inutilité à dire qu'un

tel billet, souscrit par un commerçant, est *censé* fait pour son commerce ; cela serait une preuve complète ; et si une cause était énoncée et qu'elle ne fût point relative au commerce, on ne serait plus dans le cas supposé.

L'article 188 du même Code dit bien, il est vrai, « que le billet à ordre énonce la valeur qui a été four- « nie en espèces, en marchandises, en compte, ou « de toute autre manière ; » mais, d'abord, nous parlons des billets en général, souscrits par un commerçant, et nous disons, en outre, que cet article ne prononce pas la nullité pour défaut de cette énonciation.

355. Mais dans les cas d'obligations civiles qui n'expriment point leur cause, et qui ne portent pas non plus *je reconnais devoir*, nous pensons que c'est au créancier à faire la preuve que la cause existe réellement.

D'abord, le Droit romain le décidait ainsi de la manière la plus formelle, par la L. 25, § *ult.*, ff. *de probat. præsump.* précitée ; et il est à propos de remarquer que, dans cette législation, les donations n'étaient point assujetties à des formes authentiques, comme elles le sont dans notre Droit ; d'où l'on aurait dû peut-être conclure que le souscripteur d'un écrit qui n'exprimait point la clause de l'obligation, mais qui n'était point non plus argué de dol, d'erreur ou de violence, avait voulu faire une libéralité. Néanmoins, nonobstant cette présomption grave, c'était au créancier à prouver que l'engagement avait une cause.

M. Merlin cite l'opinion d'une foule d'auteurs qui

ont enseigné cette doctrine; il cite aussi plusieurs arrêts rendus au parlement de Flandre, et même un du parlement de Paris, qui ont jugé la question en ce sens.

A la vérité, il en cite quelques autres de ce dernier parlement, rendus postérieurement, qui ont jugé que la promesse faisait foi par elle-même, quoique la cause n'y fût pas exprimée, tant que le souscripteur ne prouvait pas le défaut de cause [1]. C'était aussi, comme nous l'avons dit, la jurisprudence du parlement de Toulouse. Serres, en ses *Institutions au Droit français*, liv. III, tit. XV, s'exprime ainsi sur ce point : « Il fut « décidé (par un arrêt du 1er avril 1737) qu'il n'y a « point de restitution contre un billet sans cause, « c'est-à-dire où la cause n'est point énoncée. Le dé- « biteur prenait un moyen de restitution de ce qu'il « avait fait le billet sans exprimer la cause de l'obli- « gation; on n'y eut aucun égard, et l'on s'en référa « à la doctrine de Maynard, liv. VII, chap. LXV. Ce « moyen est en effet trop subtil, et même contraire « à la bonne foi; et les juges convinrent qu'on n'a « égard aujourd'hui qu'à la fausse cause. ».

Bien certainement, sous le Code, on a égard aussi au *défaut* de cause, à moins qu'il ne s'agisse d'une donation qui, au surplus, a sa cause dans la volonté de conférer un bienfait; mais alors il faut, pour que l'acte soit obligatoire, qu'il soit passé en la forme authentique, avec minute, et qu'il y ait acceptation expresse de la part du donataire. (Art. 931 et 932.)

[1] La question paraît avoir été jugée en ce sens par la cour d'Agen : arrêt du 3 juillet 1830. Sirey, 32, II, 575.

Supposons en effet que, sans rien vous devoir, sans rien recevoir de vous actuellement, sans en rien devoir recevoir non plus à l'avenir, je m'oblige, en connaissance de cause, et nullement par erreur, à vous payer, par exemple, la somme de vingt mille francs dans un an : n'est-il pas évident que je veux, par cet acte, vous conférer une libéralité? Que c'est l'à un acte emportant donation, et qui, par celà-même, aurait dû réunir les formalités prescrites par la loi sur les donations? Soutiendrait-on qu'il doit recevoir son exécution suivant l'intention qu'avait les parties lorsqu'il a été fait, quand bien même il serait avoué par le demandeur qu'il n'a réellement rien fourni au signataire? Mais alors, non-seulement on se jouerait de l'article 1131, qui annule les obligations *sans cause* comme celles qui sont fondées sur une *fausse cause*, mais encore on rendrait illusoire la loi qui a prescrit l'observation de formalités spéciales pour les actes portant donation. Cette loi n'a pas eu pour but seulement, en effet, de prescrire ces formalités à l'égard des actes dans lesquels il serait fait mention expresse de la volonté de donner; elle a entendu aussi les prescrire pour tous les actes portant réellement donation, autrement elle serait absurde, puisqu'elle annulerait l'acte contenant une donation expresse, mais dans lequel une formalité aurait été omise, tandis qu'elle maintiendrait, d'un autre côté, un acte qui ne serait au fond aussi qu'une donation, et dans lequel cependant toutes les formes prescrites pour les actes de cette nature auraient été ouvertement méconnues; en sorte

que plus on aurait voulu s'éloigner de ses prescriptions, plus on aurait traité avec effet. Mais tel n'est point l'esprit du Code.

On objecte toutefois que la jurisprudence de la cour suprême maintient les actes simulés exempts de dol, lorsque la simulation n'a pas pour objet de faire fraude aux tiers [1], et notamment qu'elle maintient les actes de libéralité faits sous la forme d'une vente, pourvu que les parties fussent capables de recevoir l'une de l'autre, et que la quotité disponible n'ait pas été excédée; que dans le cas où elle l'a été, il y a simplement lieu à réduire la disposition déguisée. Et M. Toullier [2], donnant à cette jurisprudence la plus grande extension, ne craint pas de dire, « que c'est aujourd'hui « une maxime générale, que tous les actes simulés « exempts de dol et de fraude, doivent valoir et sub- « sister de la manière dont les parties contractantes « ont entendu qu'ils fussent mis à exécution. »

D'après cela, il faudrait décider que la donation déguisée sous la forme d'un billet portant promesse de payer telle somme doit produire son effet.

Nous nous sommes expliqué [3] sur les abus qui peuvent naître de cette jurisprudence, et la maxime générale que M. Toullier veut en déduire ajouterait beaucoup à ces inconvéniens, si elle était adoptée. Mais la

[1] *Voyez* dans Sirey, les arrêts des 7 avril, 15 et 19 juin 1813, tome XIII, part. 1, pag. 374, 376 et 378.

Dans les cas jugés par ces arrêts, on ne peut qu'applaudir aux décisions qui ont été rendues; aucune d'elles en effet ne tend à éluder la loi sur les donations, car elles sont intervenues sur d'autres objets.

[2] Tome VI, n° 180.

[3] Tome VIII, n° 400 et suivans.

cour suprême, que nous sachions, n'a pas encore été jusqu'à décider qu'un billet sans cause réelle, et reconnu en fait n'avoir eu pour objet que de conférer une libéralité, devait recevoir son exécution, même entre les parties ; et l'eût-elle décidé, nous ne saurions nous soumettre à sa décision.

Ce cas diffère en effet de celui d'une vente simulée, sur lequel elle a eu à statuer si souvent. Quand il s'agit d'une vente, c'est par forme de fin de non-recevoir que les héritiers du vendeur sont écartés : on leur dit que, dès que leur auteur pouvait donner à l'acheteur, ils ne peuvent prétendre qu'il a pris la forme du contrat de vente pour dissimuler sa libéralité, parce que celui qui peut faire ouvertement une chose, ne peut pas être présumé avoir voulu la faire clandestinement pour violer la loi. On maintient donc l'acte comme acte de vente, nonobstant l'allégation qu'il n'y a point de prix, parce que la preuve de cette allégation est écartée. On procède par fin de non-recevoir : et comme le contrat de vente porte avec lui sa cause, il n'y a pas lieu d'attaquer l'acte pour défaut de cause. Tandis que dans les obligations unilatérales, la cause est une condition distincte de l'objet du contrat, et elle doit exister réellement, à peine de nullité, sauf ce qui est relatif aux donations ; mais alors il faut remplir les formalités prescrites. Ainsi, soit que l'on considère l'acte comme donation, soit qu'on le considère sous tout autre aspect, il est nul : il est nul comme donation, pour défaut de formes ; il est nul comme obligation ordinaire, pour défaut de cause.

On ne peut soutenir le système contraire sans perdre de vue que l'article 1131 ne se borne pas à déclarer nulle l'obligation sur une fausse cause, mais qu'il annule également l'obligation sans cause ; or, quelle peut être l'obligation qui n'a point été consentie d'après une fausse cause, et qui cependant n'a réellement point de cause, si ce n'est celle dont nous avons donné un exemple, celle d'un homme qui s'oblige sciemment à payer une chose sans avoir rien reçu, ni sans rien devoir recevoir pour cela ? Il n'y en a pas d'autre. Or, la loi la déclare nulle comme simple obligation, et si elle la maintient comme donation, elle exige du moins l'emploi des formes qu'elle a prescrites à cet effet. La doctrine que Serres prêtait au parlement de Toulouse, *qu'on n'a égard qu'à la fausse cause,* ne serait bonne qu'autant qu'on pourrait faire des libéralités par *actes* sans que ces actes fussent assujettis à des formes spéciales. Mais il n'en est pas ainsi, et cette doctrine ne peut surtout se soutenir aujourd'hui devant l'article 1131, qui, encore une fois, annule aussi bien les obligations sans cause, que celles consenties d'après une fausse cause.

Maintenant, nous le demandons, n'est-ce pas rendre totalement illusoire la loi qui prescrit des formalités solennelles et authentiques pour les actes portant donation, que d'obliger le signataire d'un acte qui n'énonce point la cause de l'obligation, à prouver, pour être dispensé de l'acquitter, qu'il l'a souscrit sans cause ?

Lorsqu'il l'a souscrit d'après une fausse cause, rien

de mieux que ce soit lui qui prouve la fausseté de la cause, l'erreur dans laquelle il était à cet égard : il revient contre ce qu'il a reconnu dans l'acte, c'est donc à lui à prouver son erreur prétendue ; et la chose lui sera facile, ou du moins ne lui sera pas impossible, parce qu'il n'aura à prouver que tel fait, qu'il croyait exister, qui est énoncé dans l'acte, n'a pas existé ou n'existait plus. Mais vous le réduisez à l'impossible, si, lorsqu'il n'a énoncé dans l'acte aucune cause de son obligation, aucun fait qui lui ait donné naissance, vous l'obligez de prouver qu'il s'est obligé sans cause ; car alors sa preuve est d'une négation pure, d'une négation absolue, qui ne peut, ni en droit ni en logique, tomber en preuve.

En effet, les causes des obligations sont innombrables, et quand bien même le souscripteur de l'acte parviendrait à établir, ce qui serait d'ailleurs fort difficile, pour ne rien dire de plus, qu'il ne devait rien à titre de prêt, d'achat, de mandat, etc., il ne s'ensuivrait pas qu'il ne dût point à un autre titre : en sorte que jamais il ne parviendrait à prouver qu'il s'est obligé sans cause. Tandis que si l'obligation a réellement une cause, le créancier doit la connaître ; on doit même naturellement le supposer, quoiqu'il n'agît que comme cessionnaire ou héritier de celui au profit duquel l'engagement a été souscrit. Connaissant donc la cause, il doit la déclarer, et par conséquent la prouver, parce que toute allégation doit être justifiée par celui qui la fait.

Le système contraire ouvrirait la porte aux plus graves abus : on donnerait par là effet à des promesses qui n'auraient que bien souvent des causes illicites, immorales. On éluderait surtout les lois sur les donations, non seulement en ce qui concerne les formes, mais encore en ce qui concerne la capacité de disposer et de recevoir, ainsi que la quotité disponible. Ce n'est pas tout, les surprises et les fraudes pourraient être facilement pratiquées envers les personnes faibles ou trop confiantes, et surtout envers les mineurs, au moyen d'une fausse date mise à l'acte pour le faire passer comme fait en temps de majorité. Ces fraudes ne réussiraient pas toujours, sans doute, mais elles réussiraient certainement dans beaucoup de cas, et elles sont bien moins à craindre quand l'acte énonce une fausse cause, parce qu'il y a possibilité, et même facilité pour le souscripteur de prouver la fausseté de cette cause, tandis qu'il lui est pour ainsi dire impossible de prouver l'absence de cause réelle, quand l'acte n'en énonce aucune.

M. Toullier [1], qui est d'une opinion contraire à la nôtre sur ce point [2], s'exprime ainsi sur la question :

« S'il ne peut exister d'obligation sans une cause « honnête et licite, il n'est pas nécessaire, à peine de « nullité, que cette cause soit exprimée. Les lois ro- « maines voulaient que le défaut d'expression de la « cause dans un billet rejetât sur la personne au pro-

[1] Tome VI, n° 175.

[2] MM. Pigeau et Delvincourt sont de notre sentiment, et l'on enseigne généralement cette doctrine à la Faculté de Paris.

« fit de qui il avait été souscrit, la preuve qu'il avait « une cause réelle et légitime. Ainsi le décide la loi « 25, § *ult* ff. *de probat.*, adoptée par le droit cano- « nique, *cap.* 14, X *de fide instrumentorum.*

« Les opinions des auteurs français avaient été « partagées sur cette question, que les tribunaux ne » décidaient pas toujours de la même manière. Ce- « pendant la jurisprudence paraissait se fixer à l'o- « pinion de ceux qui pensent que le défaut d'ex- « pression de cause ne rend pas l'obligation nulle, « et qu'on doit toujours sous-entendre une cause « juste et suffisante, lorsque le contraire n'est pas « prouvé.

« Cette opinion raisonnable est érigée en loi par « l'article 1132, qui porte que la convention n'en est « pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas « exprimée. »

Oui, sans doute, l'article 1132 a érigé en loi l'opinion, controversée jadis, que *la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée;* mais la question ne roule pas sur ce point, et M. Toullier ajoute beaucoup à la disposition de l'article, quand il prétend qu'il a aussi érigé en loi l'opinion, suivant lui raisonnable, *qu'on doit toujours sous-entendre une cause juste et suffisante, lorsque le contraire n'est pas prouvé.*

Cet article ne dit pas un mot de cela, et cependant l'on n'ignorait pas la controverse qui s'était élevée sur ce point particulier ; le silence de l'article est au contraire défavorable au porteur de l'acte.

Qu'on ne perde pas de vue, au surplus, que nous ne raisonnons pas dans l'hypothèse où cet acte porterait *je reconnais devoir...*, mais bien dans celle où il porte simplement, *Je compterai, je paierai, je promets payer*, sans autre explication, et qu'il est souscrit par un non négociant. Or, dans cette supposition nous soutenons que c'est au créancier à prouver que l'obligation a une cause, parce qu'il est demandeur, et parce que son titre ne prouve pas par lui-même la cause de la dette.

M. Toullier prétend ailleurs que la cause est présumée par le fait seul de l'obligation, et par conséquent que le créancier est dispensé de la prouver, parce que, dit-il, celui qui a en sa faveur une présomption de la loi est dispensé de toute autre preuve (art. 1352). Nous nions cette prétendue présomption.

En effet, l'article 1131 porte que l'obligation sans cause est nulle ; il ne se borne pas à dire que l'obligation sur une fausse cause est nulle ; il annule indistinctement l'une et l'autre. Or, le défendeur invoque cet article. A la vérité, l'article suivant porte que la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'y soit pas exprimée. Mais qui est-ce qui argumente de cette disposition ? c'est le porteur de l'acte : donc il doit prouver que, bien que son titre n'énonce pas de cause, il en a néanmoins une réellement ; car il faut toujours une cause, et une cause licite, exprimée ou non. Nous trouvons bien dans l'acte la preuve du consentement, mais nous ne trouvons pas celle de la

cause, puisqu'il n'en mentionne point, et qu'en effet il est possible qu'il n'y en ait pas. Or, la loi exige la cause tout aussi bien que le consentement (art. 1108 et 1131); donc elle doit être prouvée aussi, puisque quiconque réclame l'exécution d'une obligation doit justifier de son existence (art. 1213), et par conséquent de tout ce qui la constitue.

Non la présomption dont parle M. Toullier n'est point écrite dans la loi, pour le cas où aucune espèce de cause n'est énoncée dans l'acte, et qu'il s'agit de l'obligation d'un non commerçant; c'est plutôt la présomption contraire qui résulte de la combinaison des articles 1131 et 1132.

Ecoutons les orateurs qui ont parlé sur ces articles au conseil d'Etat.

« Un citoyen, dit M. Bigot-Préameneu, *reconnaît* « *devoir* une somme, sans énoncer la cause de la dette; « son obligation est valable, parce que la déclaration « *qu'il doit* fait *présumer* qu'il y a une cause. La vo- « lonté de s'engager a dû en effet être appuyée sur un « motif. Cependant, si réellement il n'y en a pas, il « est admis à le prouver et à faire cesser la présomp- « tion. »

M. Treilhard prend la parole, et dit « que ceux qui « sont familiarisés avec les principes du Droit con- « çoivent très-bien qu'il y a des obligations sans cause « (spécialement exprimée). Par exemple, si je dis: *Je* « *dois à Pierre,* on suppose qu'une cause a déterminé « mon aveu; que j'ai reçu la valeur de ce que je m'o- « blige à rendre, ou que je dois réellement par une

« raison quelconque. Si je dis au contraire : *Je compte-*
« *rai à Pierre une somme de*, il n'y a pas de *cause pré-*
« *sumée*, parce que je ne me suis pas avoué débi-
« teur. »

Ainsi, il y a présomption dans le premier cas [1], mais non dans le second.

Tel est, nous le croyons, le véritable esprit de la loi.

Si M. Toullier avait restreint au premier cas la présomption qu'il croyait résulter de l'article 1132, nous serions de son avis; mais sa décision sur ce point est générale, et beaucoup trop générale.

556. Au surplus, le créancier pourra prouver la cause de l'obligation même par témoins, quoique la somme s'élevât au-delà de cent cinquante francs, attendu que l'acte, bien que n'établissant pas de *présomption de Droit* de la dette, rend néanmoins *vraisemblable* le fait allégué, et que c'est dès-lors un commencement de preuve par écrit, ce qui rend applicable l'article 1347.

Et comme, d'après l'article 1353, les juges peuvent se décider par le secours des présomptions graves, précises et concordantes, dans les cas où la loi admet les preuves testimoniales, ils pourraient par cela même se décider par ces mêmes présomptions dans celui dont il s'agit, puisque la preuve testimoniale serait admis-

[1] La cour de cassation, réformant une décision de la cour de Metz, a jugé, par arrêt du 29 août 1831, que la cause d'une obligation est suffisamment énoncée par ces termes : *Je reconnais devoir....*; en conséquence, qu'une telle obligation ne peut être annulée sous prétexte que le créancier ne prouve pas comment et pour quelle cause la dette a été contractée envers lui, si d'ailleurs il n'apparaît de sa part aucuns faits de dol ou de fraude. Sirey, 31, I, 410.

sible, au moyen de l'écrit; ce qui diminue de beaucoup, comme l'on voit, l'intérêt de la question.

357. Mais quand l'acte exprime spécialement la cause de la dette, ou même qu'il porte simplement la reconnaissance *de devoir*, comme la preuve que veut faire le défendeur, que la cause est fausse ou que la dette n'a cependant pas de cause, nonobstant les mots *je reconnais devoir*, va contre le *contenu* en l'acte, la preuve par témoins n'est pas admissible en principe (art. 1341). Elle l'est toutefois au moyen d'un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 1347, qui, en disant, « les règles ci-dessus re-« çoivent exception lorsqu'il existe un commencement « de preuve par écrit, » fait par conséquent exception à l'article 1341, l'une de ces règles, et même la principale.

358. Le serment peut aussi être déféré au défendeur qui prétend, quand l'obligation n'a point de cause exprimée, qu'elle n'en a point non plus de réelle; ou au demandeur, si le défendeur prétend que la cause exprimée est fausse, ou que, nonobstant les mots *je reconnais devoir*, qui se trouvent dans l'acte, il n'y a en réalité aucune cause (art. 1358). L'interrogatoire sur faits et articles est aussi une voie que pourront employer réciproquement les parties. (Art. 324 Cod. de proc.)

359. Quant aux legs faits d'après une fausse cause, le Droit romain décide, en principe, qu'ils ne sont pas moins valables, *quia ratio legandi legato non cohæret*[1];

[1] L. 72, § 6, ff. *de condit. et demonst.*; L. 52 et L. 65, § 2, ff. *de condit. indeb.*

mais il donne néanmoins l'exception pour se dispenser de les exécuter, lorsqu'il est démontré qu'ils n'ont été faits que dans la persuasion d'une cause qui n'existait pas[1].

On suivrait les mêmes décisions dans notre Droit, et aussi quant aux donations entre vifs. *Voyez* ce que nous avons dit, sur l'une et l'autre espèces d'actes, au tome VIII, nos 546, 547, et au tome IX, nos 337 et 338.

560. La condition sous laquelle une convention est faite tient-elle lieu de cause, lorsqu'elle s'accomplit?

Dans les promesses unilatérales non faites en la forme des donations entre vifs, la condition ne tient point lieu de cause, lorsqu'elle est d'un fait indifférent pour celui qui promet, ou même qu'étant d'un événement qui l'intéresse, ce n'est pas le stipulant qui fait arriver cet événement. Par exemple si, sans rien vous devoir, ni sans rien devoir recevoir de vous, je vous promets la somme de mille francs, s'il y a cette année une éclipse de lune, il est clair que ma promesse n'est qu'une donation conditionnelle, pour la validité de laquelle, par conséquent, les formalités prescrites pour les actes portant donation devraient être observées. Cela est encore plus sensible, si la condition est de ne pas faire une chose impossible, par exemple, *si vous ne touchez pas le ciel avec le doigt;* car alors elle est réputée non écrite, et la promesse est pure et simple (Art. 1173).

Or, elle est nulle comme obligation ordinaire, pour

[1] Même loi 72, § 6, qui le décide ainsi pour le legs, et la raison est la même pour la donation.

défaut de cause, et nulle comme donation, pour défaut de formes.

S'il en était autrement, l'on sent que la loi qui prescrit des formalités particulières pour les actes portant donation deviendrait illusoire, par la facilité que l'on aurait de faire des libéralités même par acte sous seing-privé, en mettant à la place de la cause une condition dont l'accomplissement serait tellement probable qu'il pourrait être regardé comme certain.

Cujas et Godefroy, sur la loi 108, ff. *de verb. oblig.*, disent bien, comme nous, que la condition ne tient pas lieu de cause, mais ils décident cependant que l'obligation n'en est pas moins valable, parce que, disent-ils, elle est contractée *animo donanti* [1]. Mais cette décision, incontestable dans les principes du Droit romain, suivant lesquels les donations n'étaient assujetties à aucune formalité, si ce n'était celle de l'insinuation, et lors seulement encore qu'elles excédaient 500 *solides*, ne peut être admise dans notre législation, qui exige, pour qu'un acte portant donation soit valable et produise une action efficace, qu'il ait été passé devant notaires, avec minute, et que la donation ait été acceptée expressément (art. 931 et 932). La promesse dont il s'agit reste donc dans les termes d'une obligation ordinaire, et elle est nulle pour défaut de cause, nonobstant la condition accomplie.

Mais lorsque, indépendamment de la condition, la convention a une cause, comme dans tous les cas de contrats synallagmatiques, où la cause de l'obligation

[1] *Voyez* aussi les lois 7 et 8, ff. au même titre *de verb. oblig.*

de l'une des parties se trouve dans l'obligation de l'autre, il n'y a plus de difficulté, parce qu'alors la condition n'est plus qu'une simple *modalité* de la convention, une chose accidentelle; au lieu que dans les obligations unilatérales, elle figurerait dans le contrat comme une chose essentielle si elle tenait lieu de la cause.

561. L'obligation qui n'est consentie que par suite d'une erreur de Droit, quand d'ailleurs il n'y a aucune cause puisée dans l'équité ou dans le droit naturel qui ait engagé la partie à s'obliger, est nulle pour défaut de cause ou pour erreur, ainsi qu'il a été dit *suprà*, n° 127 et suivans.

562. Les conventions qui n'ont qu'une cause illicite sont nulles comme celles qui n'ont point de cause, et la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, ou quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. (Art. 1131 et 1133.)

563. Toutefois, la *cause* illicite exprimée dans une donation ou dans un legs ne les vicierait point : elle serait réputée non écrite. Par exemple, si je donne ou lègue à Paul telle chose, en déclarant que c'est parce qu'il a chassé sa femme de sa maison, ou pour tout autre cause également contraire aux bonnes mœurs, la donation ou le legs ne sont pas moins bons.

Il en est de même du legs fait sous la condition que le légataire fera quelque chose de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs; la condition est réputée non écrite. (Art. 900.)

564. Quant à la donation entre vifs faite aussi sous la *condition* de faire quelque chose de contraire aux

lois ou aux bonnes mœurs, l'article 900 décide bien, en principe, que cette condition est réputée non écrite, comme dans les legs; mais, ainsi que nous l'avons dit au tome VII, n° 100 à 111 inclusivement, il importe de bien distinguer quelle a pu être l'intention des parties. Si elles n'ont eu d'autre but que de former un contrat onéreux pour un motif honteux ou criminel, la forme qu'ils ont choisie des actes portant donation ne sauvera pas la nullité, au mépris des articles 1131 et 1178. Mais si c'est réellement une *donation* qu'a voulu faire celui qui s'est obligé; s'il n'a pas eu uniquement pour but de pousser quelqu'un au crime ou à faire une chose honteuse par l'appât d'un gain, l'acte sera considéré comme donation, et, à ce titre, il sera valable, nonobstant la condition contraire aux lois ou aux mœurs qu'il aurait imposée au donataire, parce qu'alors l'article 900 serait seul applicable.

365. Si donc, hors le cas de donation, je vous promets une certaine somme pour que vous vous sépariez de votre femme, ou pour que vous me vengiez d'un tel, qui est mon ennemi, la promesse, dans ces cas et autres semblables, est nulle, comme n'étant fondée que sur une cause illicite : d'où l'on voit que, dès que l'objet de l'obligation de l'une des parties est illicite, la cause de l'obligation de l'autre est illicite aussi, et par conséquent que le contrat est nul sous un double rapport.

366. Quelquefois cependant la cause de l'obligation de l'une des parties est illicite, sans que l'objet de l'obligation de l'autre le soit : tel est le cas où vous vous

obligez à me restituer un dépôt que mon père vous a confié sans en avoir retiré une reconnaissance, et que vous exigez une promesse de ma part de vous payer pour cela une certaine somme... L'objet de cette obligation, la restitution du dépôt, est très-licite, mais la cause de mon obligation de vous payer la somme est illicite [1], non pas sans doute par rapport à moi, mais par rapport à vous, qui avez exigé une promesse pour faire ce que l'équité et le droit vous obligeaient de faire sans aucune rétribution.

567. La promesse faite à une femme pour l'engager à vivre en concubinage avec celui qui la lui a faite, ou à raison du concubinage déjà existant, est fondée sur une cause contraire aux bonnes mœurs, et par conséquent elle est nulle.

568. Mais la donation en forme faite entre personnes que l'on prétendrait vivre ou avoir vécu en concubinage, et comme n'ayant eu d'autre cause que le concubinage lui-même, ne serait pas nulle pour cela [2], attendu que les donations en forme n'ont pas besoin d'être fondées sur une cause quelconque, et que ce qu'on pourrait dire, dans l'espèce, c'est que celle dont il s'agit n'a point de cause.

569. La promesse que quelqu'un ferait à un tuteur ou à tel parent, pour obtenir la main d'une mineure, serait nulle comme fondée sur une cause contraire aux bonnes mœurs.

Et, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n° 319 et

[1] L. 2, § 1, ff. *de condict. ob turpem caus.*
[2] *Voyez* tome VIII, n° 242.

suivans, il faut aussi regarder comme nulle la promesse faite entre des parens d'unir leurs enfans, à peine de payer telle somme en cas de refus. Cette promesse faite entre les enfans eux-mêmes est pareillement nulle. Le mariage doit être contracté librement, et la cause pénale (ou *dédit*) convenue pour cet objet est sans cause avouée par la loi; ce qui n'empêche pas, au surplus, que si, à raison de la promesse, l'une des parties ou sa famille a fait des dépenses, soit pour obtenir des dispenses de l'église, soit pour emplettes de noces, ou autre cause analogue, elle ne puisse réclamer une indemnité à ce sujet, attendu que les dépenses ont été faites dans des vues d'intérêt commun aux deux parties, et qu'il est juste que celle qui les rend inutiles les supporte elle-même.

370. La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari (art. 1965), excepté pour les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps (art. 1966). Encore le tribunal peut-il rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive. (*Ibid.*)

D'après cela, les billets ou promesses qui n'ont d'autre cause qu'un de ces jeux pour lesquels la loi ne donne pas d'action, sont dépourvus de cause licite, et, comme tels, ils sont nuls.

Il n'y a pas même à distinguer si d'abord l'enjeu a été des billets eux-mêmes, ou si les billets ont été faits immédiatement après la perte de la somme, ou même

s'ils l'ont été plusieurs jours après : dans tous les cas ils sont dépourvus de cause licite.

Ils sont également nuls, nonobstant la cause simulée qu'on y aurait insérée, ainsi qu'il arrive presque toujours en pareil cas; et la fausseté de la cause exprimée peut non seulement être établie par l'aveu du porteur du titre, ou son refus de prêter le serment, mais encore par témoins, quoiqu'il n'existât aucun commencement de preuve par écrit.

L'ordonnance de 1629 le décidait positivement, par ses articles 138 et 140, dérogeant à cet égard aux règles ordinaires sur la preuve testimoniale. On trouve dans le Répertoire de M. Merlin, au mot *Jeu*, deux arrêts, l'un du parlement de Bretagne, du 12 mai 1671, l'autre du parlement de Paris, du 30 juillet 1693, qui l'ont ainsi jugé, et qui ont décidé, en principe, qu'en pareille matière, il n'y a pas lieu d'appliquer la règle prescrite par l'ordonnance de Moulins, et ensuite par l'ordonnance de 1667 (et rappelée dans l'article 1341 du Code civil), qu'aucune preuve par témoins n'est reçue contre et outre le contenu aux actes.

A la vérité, dans la cause jugée par le premier de ces arrêts, le défendeur alléguait des faits de fraude et de filouterie; mais il ne paraît pas que ce soit le motif qui ait fait admettre la preuve testimoniale. Dans la seconde espèce, M. d'Aguesseau, avocat-général, dit que les dispositions de l'ordonnance de 1629 étaient absolues; qu'elles dérogeaient évidemment aux règles sur les preuves par témoins, et qu'il n'y avait pas à distinguer entre les majeurs et les mineurs, ainsi qu'on

voulait le faire. Et dans une autre espèce, on a jugé qu'il n'y avait non plus aucune distinction à faire entre les cédans et les cessionnaires de billets payables *à ordre* souscrits pour dette de jeu, lorsque ces cessionnaires ont connu la cause véritable de la dette ; et l'on a obligé le cessionnaire à affirmer qu'il l'ignorait quand il a reçu le billet, l'eût-il reçu contre des valeurs réelles.

Il en devrait être de même sous le Code, car il ne paraît pas qu'on ait entendu déroger aux principes admis en cette matière dans l'ancienne jurisprudence.

Et de ce que, d'après l'article 1967, le perdant ne peut, dans aucun cas, répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie ; et de ce que le paiement d'une obligation naturelle volontairement acquittée n'est pas sujet à répétition (art. 1235), il n'en faut pas conclure que les billets faits après coup pour une dette de jeu soient valables, comme ayant une cause naturelle, dont on a voulu faire une dette civile par la voie de la novation. Car le jeu, quand il sort des bornes d'un simple délassement, lorsqu'il est le but d'une spéculation intéressée, est, de sa nature, contraire à l'amour du prochain, puisqu'il ne peut profiter à l'un des joueurs qu'en appauvrissant l'autre ; ce qui est opposé au droit naturel, qui nous commande d'être utile à nos semblables, loin de chercher à les priver de ce qu'ils ont [1]. Si la loi empêche la ré-

[1] M. Merlin, *Répertoire*, au mot *jeu*, considère aussi le *gros jeu* sous cet aspect.

pétition de ce qui a été volontairement payé, c'est par d'autres motifs; c'est surtout parce que les deux parties en jouant étaient également en faute, et que, *in pari causâ, melior est causa possessoris.* Ainsi, il n'y a pas d'action pour obtenir le paiement, et il n'y en a pas non plus pour répéter ce qui a été payé, à moins que le gagnant n'ait joint le dol ou la filouterie à la faute d'avoir joué; mais c'est qu'alors les parties ne sont plus *in pari causâ.* Les lois romaines voyaient si peu une obligation naturelle proprement dite dans le jeu appelé *gros jeu,* qu'elles accordaient la répétition, même pendant cinquante ans, à celui qui avait payé en exécution de la convention du jeu [1]; tandis que le paiement d'une obligation naturelle n'était point sujet à répétition, eût-il été fait par erreur [2].

571. En général, on ne peut confirmer ou ratifier par aucun acte confirmatif une obligation sans cause, ou sur une fausse cause, quand il n'y en a pas une réelle, attendu que l'acte confirmatif lui-même serait aussi sans cause. « Une idée vraie et simple, disait « M. Favard de Langlade, dans son rapport au tri- « bunat, sur la loi relative aux *Contrats ou obligations* « *conventionnelles en général*; une idée vraie et simple, « c'est qu'on ne peut confirmer et ratifier que ce qui « a réellement existé, quoique manquant de force par « quelque vice. De là il résulte qu'on ne peut, en au- « cune manière, confirmer ni ratifier de prétendues

[1] *Voyez* les lois du titre du Code, *de aleatoribus.*

[2] LL. 1, 13 et 26, § 12, ff. *de condict. indeb.* combinées; L. 38, §§ 1 et 2; et L. 64, *eodem tit.*

« obligations dont la loi n'a jamais reconnu l'exis-
« tence.... La loi a déclaré qu'il ne pouvait y avoir
« de convention sans objet ou sans cause licite : dans
« ce cas il ne peut donc y avoir lieu à ratification ;
« mais dans tous les cas où l'obligé avait simplement
« la faculté de proposer uue exception, s'il renonce à
« proposer cette exception, l'obligation reste. »

On retrouve la même doctrine dans le discours du tribun Mouricault au corps législatif : « A l'égard, dit-
« il, de la confirmation ou ratification, elle ne peut
« jamais valider les conventions dont la loi ne recon-
« naît pas l'existence, et qui en conséquence ne lient
« personne ; telles sont, ainsi qu'il est aisé de le con-
« clure des diverses dispositions combinées du projet,
« les conventions qui ont pour objet une chose hors
« du commerce, celles qui n'ont point de cause, ou
« qui n'en ont qu'une fausse, ou qui n'en ont qu'une
« illicite. Quant aux actes qu'on a seulement la fa-
« culté d'attaquer par voie de nullité ou de rescision,
« et qui du moins obligent l'une des parties, ils peu-
« vent être utilement ratifiés ou confirmés par un nou-
« vel acte valable, comme par leur exécution volon-
« taire : telles sont les conventions auxquelles on
« peut reprocher l'erreur, le dol ou la violence ; telles
« sont celles souscrites par des incapables ; telles sont,
« enfin, dans les cas indiqués par la loi, celles qui font
« éprouver une lésion à l'un des contractans.... »

572. Mais si celui qui s'est obligé sans cause, ou sur une fausse cause, à payer une somme ou une autre chose mobilière, a volontairement et sciemment

exécuté sa promesse, il ne peut répéter ce qu'il a payé, attendu qu'il a voulu *donner*, ou du moins qu'il doit être considéré comme ayant entendu faire un don : *cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem consultò dati donatio est.* L. 53, ff. *de regul. juris.* Or, comme les dons de sommes, ou autres objets mobiliers, peuvent, en général, être faits de la main à la main, sans acte [1], le paiement qui a eu lieu dans ce cas est valable comme don manuel. Tout ce qu'on pourrait dire en faveur de celui qui a payé sachant qu'il s'était obligé sans cause ou sur une fausse cause, et qui maintenant veut répéter, c'est qu'il a payé la chose sans y être astreint par aucune obligation valable ; mais précisément il a voulu par là faire un don manuel, et les dons de cette espèce ne sont point interdits par la loi : seulement, lorsque l'on fait une donation par acte, elle exige, pour que cet acte soit obligatoire et produise une action efficace, qu'il soit passé en la forme qu'elle a prescrite à cet effet.

Du reste, si l'obligation mobilière sans cause ou sur une fausse cause n'a été exécutée qu'en partie, cette exécution partielle, quoique ayant eu lieu bien volontairement et sciemment, et en temps de capacité, ne donnerait pas au porteur de l'acte, le droit d'exiger le surplus de la promesse : car ce surplus resterait toujours promis sans cause ou d'après une fausse cause.

Ce n'est pas que, dans les autres cas d'obligations vicieuses, l'exécution partielle ne purge le vice comme l'exécution totale, du moins généralement, ainsi que

[1] *Voyez* au tome VIII, n° 388.

nous le démontrerons en traitant *des actes confirmatifs ;* mais dans les obligations sans cause, ou sur une fausse cause, s'il n'y a pas lieu à répéter ce qui a été volontairement payé, ce n'est pas par l'effet de la confirmation de la promesse, puisqu'elle n'était pas susceptible d'être confirmée, c'est parce que celui qui a payé a voulu *donner ;* or, on ne peut le dire que relativement à ce qu'il a payé [1].

573. Mais comme les donations d'immeubles ne peuvent être faites que par acte passé devant notaires, avec minute et acceptation expresse [2] (art. 931 et 932), il s'ensuit qu'un immeuble qui serait livré en exécution d'un contrat nul pour défaut de cause, ou pour fausse cause, pourrait être répété. C'est par ce motif que la cour suprême, réformant une décision de la cour d'Orléans, a jugé, par arrêt que nous avons déjà eu occasion de citer [3], dans l'espèce d'une donation d'immeuble nulle en la forme, et exécutée volontairement par le donateur, que ce dernier avait pu revendiquer les immeubles des mains du donataire, nonobstant la délivrance qu'il en avait faite volontairement, attendu que la propriété n'en était pas sortie de sa main, vu l'inefficacité de tout acte confirmatif quelconque émané

[1] *Voyez* en ce sens l'arrêt de la cour royale de Paris, du 3 août 1811, confirmé par arrêt de rejet du 7 juin 1812 (Sirey, 1812, I, 233), qui a jugé que l'exécution donnée à un contrat de rente constitué *sans cause*, par le paiement de quelques termes d'arrérages, n'autorisait pas le prétendu créancier à soutenir que le vice du contrat se trouvait purgé par ce commencement d'exécution.

[2] Toutefois, les donations faites par contrat de mariage ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte du défaut d'acceptation expresse. (Art. 1087.)

[3] Tome VIII, n° 389.

du donateur, pour réparer les vices d'une donation nulle en la forme (art. 1339). Au lieu que si c'eût été une somme d'argent qui eût été ainsi payée volontairement, tout porte à croire que l'action en répétition aurait été écartée, par application de la règle précitée, *cujus per errorem*, etc., puisqu'il est constant que les dons manuels de somme ou d'effets mobiliers sont valables même dans notre Droit.

574. Au reste, quant au paiement d'une obligation fondée sur une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs, il faut distinguer.

Si les deux parties étaient en faute, il n'y aurait pas d'action pour exiger l'exécution de l'obligation ; mais si elle avait été acquittée, il n'y aurait pas lieu non plus à répéter ce qui a été payé [1].

A plus forte raison si celui qui a fait la promesse était seul en cause honteuse ne pourrrait-il répéter ce qu'il aurait payé. Tel est, suivant Ulpien, le cas où quelqu'un a donné de l'argent à une courtisane (soit en exécution d'une promesse, soit sans promesse préalable) [2].

Mais lorsque la cause de la promesse n'était illicite que de la part de celui au profit de qui elle a été faite, ce qui a été payé est sujet à répétition, à moins que

[1] *Ubi autem dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus : veluti si pecunia detur* UT MALÈ JUDICATUR. L. 3, ff. *de condict. ob turpem vel injust. caus.*

[2] *Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt : sed novâ ratione, non eo quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis : illam enim turpiter facere quod sit meretrix, non turpiter accipere cùm sit meretrix.* L. 4, § 2, ff. *eodem tit.*

des circonstances qui ont ensuite accompagné le paiement, il n'apparaisse que l'obligé a payé bien volontairement et bien librement, voulant plutôt faire ainsi une libéralité, que se dégager seulement de sa promesse. Tel est le cas où vous m'avez arraché une obligation, dont avez ensuite *exigé* l'exécution, pour me remettre un dépôt. Et à plus forte raison y a-t-il lieu à la répétition, si, sans promesse préalable de ma part, vous avez exigé de moi quelque chose pour me restituer ce dépôt [1].

375. En traitant de l'action en nullité ou en rescision, nous verrons si, dans les cas de paiement d'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, l'action en répétition doit être intentée dans les dix ans, à partir du paiement, comme l'action en nullité doit l'être dans ce délai, à partir des différentes époques déterminées par la loi ; ou bien si elle dure trente ans comme celle en répétition d'une chose payée qui n'était due sous aucun rapport quelconque.

376. Quelquefois un engagement est contracté d'après une cause alors existante, mais qui vient à cesser, comme il peut l'être d'après une cause qui a existé, mais qui avait cessé au moment du contrat. Ainsi, quand je conviens avec un individu qu'il me servira pendant un an, s'il vient à mourir au bout de six mois, le contrat se trouve résilié, parce que la cause de mon obligation n'existe plus ; j'aurai seulement à payer le temps pendant lequel les services ont eu lieu. Ainsi

[1] L. 2, § 1, ff. *de condict. ob turp. caus.*

encore, lorsque, dans un bail à ferme, plus de la moitié d'une récolte vient à être enlevée par cas fortuit, sans que le fermier ait été indemnisé par les récoltes précédentes, ou qu'il le soit par les suivantes, il peut obtenir une diminution du prix du bail, à moins qu'il n'ait pris sur lui les cas fortuits par une stipulation expresse (art. 1769, 1770 et 1771 combinés). Il n'a entendu, en effet, s'obliger à payer le prix du bail tel qu'il a été convenu, qu'en considération des fruits ; or, lorsqu'il n'en recueille point une année, ou qu'il ne recueille que moins de la moitié d'une récolte ordinaire, et qu'il n'est pas indemnisé par d'autres récoltes, son obligation devient sans cause en tout ou partie pour cette année ; et, s'il en est autrement lorsqu'il a pris sur lui les cas fortuits, c'est parce que le prix du bail a été fixé en conséquence : les parties ont fait en quelque sorte un contrat aléatoire.

577. Ce qui a été payé pour une cause qui est venue à cesser est sujet à répétition. Les lois romaines donnaient dans ce cas l'action appelée *condictio datâ causâ, causâ non secutâ* [1] ; elles donnaient l'action appelée *condictio indebiti* [2] pour répéter ce qui avait été payé sans être dû en vertu d'aucune obligation même naturelle ; celle dite *condictio sine causâ, vel falsâ causâ*, pour répéter ce qui avait été payé d'après une cause spécifiée, mais qui n'existait pas, ou pour répéter la promesse, le billet ou tout autre titre

[1] *Voyez* au Digeste le titre *de condict. causâ datâ, causâ non secutâ*, et au Code, le titre *de condict. ob causam datorum.*

[2] *Voyez* au Digeste et au Code le titre *de condict. indebiti.*

que l'on avait consenti sans cause [1]; enfin celle appelée *condictio ob turpem vel injustam causam*, pour répéter ce que l'on avait payé pour une cause honteuse ou injuste de la part seulement de celui qui avait reçu [2].

Ces diverses actions rentrent toutes plus ou moins dans celle que nous appelons action *de l'indû*, écrite dans les articles 1235 et 1376 à 1381. Nous aurons encore occasion d'en parler dans la suite.

CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

378. *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

379. *Mais c'est une loi d'intérêt privé, dont la fausse interprétation par les tribunaux peut seulement constituer un* mal jugé.

380. *Toutefois, quand un tribunal attribue à un contrat les caractères et les effets que la loi a attribués à un contrat différent, d'après des faits reconnus constans par le tribunal lui-même, alors il y a violation de la loi générale.*

381. *Les conventions se régissent par la loi du jour où elles ont eu lieu.*

382. *Les conventions se dissolvent par le mutuel consentement des parties.*

383. *Le principe reçoit toutefois quelques exceptions.*

[1] *Vide* au Digeste, le titre *de condict. sine causâ*, et au Code, le titre *de condict. ex lege, et sine causâ, vel injustâ causâ.*

[2] *Voyez* enfin au Digeste et au Code, le titre *de condict. ob turpem vel injustam causam.*

384. *Les conventions doivent être exécutées de bonne foi, et elles obligent à tout ce qu'exige l'équité.*
385. *Et à ce que demande l'usage du pays où elles ont été passées.*
386. *Et à ce que la loi elle-même a établi comme Droit commun.*
387. *Transition.*

578. Si la loi donne une action pour attaquer les engagemens vicieux, d'un autre côté elle veut que ceux qui ont été formés d'après les règles qu'elle a tracées, et avec toutes les conditions qu'elle a prescrites, soient fidèlement observés et exécutés. « Les « conventions légalement formées tiennent lieu de loi « à ceux qui les ont faites. (Art. 1134.)

« Elles ne peuvent être révoquées que de leur con- « sentement mutuel, ou pour les causes que la loi au- « torise. (*Ibid.*) »

Mais, quoique le contrat de société se forme, comme tous les contrats, par le mutuel consentement, néanmoins il se dissout par la volonté qu'un seul ou plusieurs des associés expriment de n'être plus en société (art. 1865, n° 5); parce que l'état de communauté maintenu contre le gré de l'un ou plusieurs des intéressés donnerait lieu à des difficultés et à des procès. Il faut toutefois que la renonciation ne soit pas frauduleuse, ni faite à contre-temps (art. 1870); et la faculté pour chaque associé, de dissoudre la société, ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée (art. 1869). Dans les sociétés à terme, la dissolution ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs. (Art. 1871.)

379. Les conventions légalement formées, disons-nous, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; mais cette loi n'étant que d'intérêt privé, la violation, même manifeste, des dispositions d'un contrat, ne donne point ouverture à cassation, attendu que la cour de cassation a été instituée pour réprimer les violations de la loi générale, et qu'elle ne saurait, en réformant le *mal jugé* des tribunaux, s'ériger elle-même en tribunal d'appel.

380. Toutefois, quand une loi a déterminé la nature et les effets d'un contrat, comme elle l'a fait à l'égard de la vente, de la société, etc., et qu'un jugement en dernier ressort, ou un arrêt de cour royale, reconnaît que l'acte qui lui est soumis présente les faits qui, d'après la loi, caractérisent exclusivement telle ou telle espèce de contrat, et que néanmoins ce jugement ou cet arrêt fait produire à l'acte des effets et des conséquences qui conviennent à un contrat différent; alors ce n'est plus seulement la loi particulière établie par les contractans qui a été violée, c'est aussi la loi générale, qui avait déterminé par avance la nature et les effets de l'espèce d'affaire traitée entre les parties, et à laquelle, mal à propos, on en a substitué une d'une nature différente [1].

381. De ce que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, il s'ensuit que, comme la loi d'intérêt général, elles ne peuvent avoir d'effet rétroactif. (Art. 2.)

[1] *Voyez* au *Répertoire* de M. Merlin, diverses décisions rendues en conformité de cette raisonnable distinction entre un simple *mal jugé* et une violation de la loi générale. v° *Convention*, et v° *Société*.

Ainsi, quant à leurs formes et à leurs causes; quant à la capacité des contractans, à la qualité de l'affaire, à la nature de la chose promise, à la preuve de leur existence, en un mot, quant à tout ce qui se rattache à leur formation, à leur nature et à leurs effets, les conventions sont régies par la loi du jour où elles ont été consenties, lors même que les obligations qui en résultent seraient suspendues par une condition; car la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat. (Art. 1179.)

Ce sera donc toujours à la loi de l'époque et du lieu où le contrat aura été passé qu'il faudra recourir pour apprécier ses effets; ensorte qu'une nouvelle loi ne saurait ni les étendre ni les diminuer.

Nous disons aussi que c'est à la loi *du lieu* où le contrat a été consenti qu'il faut s'attacher, parce que, dans le silence des parties, elles sont censées avoir voulu traiter suivant la loi du lieu où elles traitent. Le Code a érigé en loi cette maxime de droit et de raison dans l'article 1159.

582. Comme les conventions se forment par le consentement des parties, elles peuvent, par la même raison, être détruites ou révoquées par un mutuel consentement contraire, suivant cette règle de droit : *Quo modo res colligatæ fuerunt, eodem modo dissolvi possunt.*

583. Cependant cela n'est pas vrai dans tous les cas. Ainsi le mariage, qui se forme aussi par le consentement des parties, ne peut se dissoudre par leur consentement contraire, aujourd'hui que le divorce est aboli.

Ainsi encore les époux ne peuvent, *pendant le mariage*, renoncer aux effets de leurs conventions matrimoniales, puisque ce serait y apporter des changemens, et qu'il n'est point permis d'y en apporter après la célébration (art. 1395); sauf à eux à se faire, par donation ou par testament, les avantages autorisés par la loi.

Il est encore quelques autres exceptions au principe que les parties peuvent, par un mutuel consentement, résoudre la convention qu'elles ont faite; mais c'est toujours ou parce que le bien public en souffrirait, ou parce que leurs enfans ou autres personnes ont acquis un droit par l'effet de la convention, et qu'on ne peut pas le leur ravir : comme dans le cas d'une donation de biens à venir faite aussi au profit des enfans à naître du mariage (art. 1082), ou d'une donation faite avec charge de conserver et de rendre aux enfans du donataire.

Au surplus, la résolution des conventions par le mutuel consentement des parties étant au nombre des manières dont se dissolvent les obligations, nous en parlerons plus tard, et nous examinerons les effets de ce mode d'extinction des contrats, en les combinant avec le principe que la propriété est aujourd'hui transférée par le seul consentement, sans qu'il soit besoin de tradition quelconque. (Art. 1138.)

584. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi, et elles obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. (Art. 1134 et 1135.)

Ainsi, un vendeur doit remettre à l'acheteur non seulement les titres qui assurent la propriété, mais encore les autres titres relatifs à la chose vendue, s'il en a, et qui, sans lui être utiles, pourraient l'être à cet acheteur, en établissant certaine circonstance ou en rappelant certains souvenirs qui donneraient un prix à la chose. C'est là une des suites que l'*équité* donne à la convention, d'après sa nature.

385. C'est par suite de l'*usage* qu'à Paris, par exemple, le locataire d'un appartement a un délai de plusieurs jours [1] après l'expiration du terme, pour faire son déménagement, quand bien même il serait entré en jouissance le premier jour du terme; et sans pour cela qu'il doive une augmentation de prix.

Dans la plupart des cas, l'usage est fondé sur l'équité; mais il en est quelques-uns où l'équité ne se montre pas aussi évidemment à tous. Aussi l'article 1135 ne fait-il pas une vaine répétition en disant que « les conventions obligent à toutes les suites que l'é- « quité ET l'usage donnent à l'obligation d'après sa « nature. »

Non seulement c'est par suite de l'équité, mais encore par l'effet de la disposition de la LOI, que le vendeur est tenu à la garantie envers l'acheteur évincé, quoiqu'il n'ait rien été dit à ce sujet dans le contrat de vente (art. 1626);

Qu'il se forme entre le locateur et le locataire d'une maison, ou d'un héritage rural, une tacite réconduction par la continuation de jouissance du locataire

[1] Et qui varie en raison de l'importance de la location.

sans opposition de la part du locateur (art. 1759 et 1776);

Que celui qui a promis une servitude, est censé avoir promis de concéder les moyens de l'exercer (art. 696);

Que celui qui cautionne simplement et sans restriction une obligation, est censé cautionner toutes les suites naturelles et légales de cette obligation (art. 2016);

Que celui qui promet de donner ou livrer une chose, est censé s'obliger à apporter à la conservation de cette chose tous les soins d'un bon père de famille (art. 1137).

On multiplierait à l'infini les exemples ; mais, bien que tous ces cas eussent pu être décidés par les seuls principes de l'équité, néanmoins ils le sont formellement aussi par la loi, et l'on doit s'en applaudir, puisque moins elle laisse de latitude à l'arbitraire du juge, moins elle livre de cas à ses doutes et à ses incertitudes, plus elle est parfaite.

Cependant elle n'a pu les prévoir tous, car, comme on l'a dit, « les législateurs ne sont pas des dieux ; « mais du moins les juges sont des hommes, et, à ce « titre, les lumières de la raison naturelle peuvent les « guider dans les cas obscurs, difficiles et à l'égard « desquels la loi serait muette ou insuffisante. »

587. Les obligations étant de donner quelque chose, ou de faire ou de ne pas faire quelque chose (art. 1101), nous traiterons des effets de chaque espèce en particulier.

SECTION II.

DE L'OBLIGATION DE DONNER.

SOMMAIRE.

388. *Division de la section.*

388. Nous parlerons, dans un premier paragraphe, de l'obligation de *donner*, considérée par rapport au débiteur, et de la surveillance qu'il doit apporter à la conservation de la chose promise ;

Dans un second, de l'effet de l'obligation de donner par rapport au créancier ;

Et dans un troisième, de la mise en demeure du débiteur.

§ Ier.

De l'obligation de donner, considérée par rapport au débiteur, et de la surveillance qu'il doit apporter à la conservation de la chose promise.

SOMMAIRE.

389. *L'obligation de donner emporte celle de livrer et de conserver la chose : ici le mot* donner *n'est pas pris dans le sens de* libéralité.

390. *Comment est remplie l'obligation de délivrer les immeubles.*

391. *Et celle de délivrer les meubles.*

392. *Et comment s'opère la délivrance et la saisine dans les transports de créances ou de droits sur des tiers.*

393. *Différence importante entre les obligations de donner et celles de faire, en ce que le créancier peut exiger que le débiteur livre la chose, tandis qu'il ne peut le contraindre précisément à faire.*

394. *Même celui qui s'est simplement obligé à faire jouir, par exemple, comme locateur, peut être contraint précisément à livrer.*

395. *On a beaucoup disputé anciennement sur la question de*

savoir si le vendeur pouvait être contraint précisément à livrer la chose vendue.
396. *Toute obligation de donner n'emporte pas celle de garantir.*
397. *Le débiteur doit, en principe, apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille : texte de l'article* 1137.
398. *Esprit douteux de ce texte, relativement aux fautes.*
399. *Théorie du Droit romain et des interprètes sur les fautes.*
400. *Suite.*
401. *Suite.*
402. *Suite.*
403. *Suite.*
404. *Suite.*
405. *Suite.*
406. *Suite.*
407. *Suite.*
408. *Application de l'article* 1137 *aux différens contrats ou autres affaires.*
409. *Suite.*
410. *Suite.*
411. *Suite.*
412. *Suite.*
413. *Suite.*
414. *Suite.*
415. *Effets des conventions particulières touchant les soins à apporter à la conservation de la chose.*
416. *L'appréciation de la gravité des fautes est généralement laissée à la sagesse du juge.*

389. L'obligation de donner une chose emporte celle de la livrer et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de tous dommages-intérêts envers le créancier. (Art. 1136.)

Ici le mot *donner* est pris, non dans le sens de libéralité, mais dans le sens du mot latin *dare*, c'est-à-dire *rem accipientis facere.* § *Sic itaque*, 14, Inst. *de Actionib.* L'obligation du débiteur n'est pas de faire une déli-

vrance comme celle qui a lieu dans les cas de louage, de commodat ou de gage, ou autres contrats qui ont simplement pour objet la jouissance, l'usage ou la possession de la chose ; elle est de faire une délivrance avec cet effet que le créancier devienne propriétaire, et puisse en conséquence disposer de la chose comme bon lui semblera, sauf l'effet des clauses ou conditions résolutoires, s'il y en a. Nous verrons, au surplus, avec plus de précision, au paragraphe suivant, quel est l'effet de l'obligation de donner en ce qui concerne la translation de propriété au profit du créancier.

590. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur, ou de tout autre débiteur d'immeubles, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété, quelle que soit la nature de l'immeuble [1]. (Art. 1140 et 1605 combinés.)

591. Et, suivant l'article 1606, la délivrance des effets mobiliers s'opère :

Ou par la tradition réelle,

Ou par la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

592. Dans le transport d'une créance, d'un droit

[1] Cependant, à l'égard des rentes sur l'État, et des actions sur la Banque de France qui ont été immobilisées, le transport ne s'en opère pas par la seule remise du titre, mais par une inscription sur les registres, certifiée par un agent de change.

ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. (Art. 1689.)

Mais, d'après l'article 1690, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation de ce transport faite par le débiteur dans un acte authentique [1].

393. L'obligation de donner diffère en un point essentiel de l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose, sans parler des autres différences que l'on peut remarquer entre ces deux espèces d'obligations, et que nous signalerons successivement.

Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur (art. 1142). Ce principe est fondé sur la liberté des personnes et des actions : *nemo ad factum precisè cogi potest.* Seulement, le créancier a le droit de demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit, et il peut même se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 1143). Il peut aussi, en cas d'inexécution d'une obligation de faire telle ou telle chose, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. (Art. 1144.)

Au lieu que dans l'obligation de donner tel objet, comme cette obligation emporte celle de *livrer* la chose

[1] Nous aurons toutefois dans la suite quelques observations à faire sur cette disposition.

(art. 1136), le créancier est en droit d'exiger cette chose même, et le débiteur ne se libère pas en lui en offrant la valeur à titre de dommages-intérêts; la chose est maintenant au créancier (art. 1138), qui ne peut être contraint de la céder ou de l'abandonner, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité (art. 545). Toutes les fois donc que le créancier pourra se faire délivrer l'objet par les voies de Droit, même *manu militari*, il pourra par cela même exiger qu'il lui soit remis, et la justice devra en ordonner la remise; car l'obligation du débiteur n'est point du nombre de celles qu'on nomme *alternatives*, ni du nombre de celles qn'on appelle *facultatives*, et dont nous parlerons ultérieurement : elle est déterminée à la chose promise; c'est cette chose seule qui est due, et qui par conséquent doit être livrée.

Mais quand il s'agira d'un effet mobilier que le débiteur cachera et refusera de remettre, comme un diamant, alors le créancier sera bien forcé de recourir à une condamnation en dommages-intérêts; et à ce titre, il pourra conclure à la contrainte par corps, même en matière civile, si le dommage s'élève au moins à trois cents francs (art. 126, Cod. de procéd.). Mais le débiteur n'aura pas rempli son obligation comme il devait la remplir : il aura retenu une chose qui ne lui appartenait plus.

394. Ce n'est pas seulement dans les obligations de donner, que le débiteur, en principe, peut être contraint à livrer la chose, c'est aussi dans celles qui ont pour objet le simple usage ou la simple jouissance de

la chose. Ainsi, par exemple, dans le louage, le locateur peut être contraint de mettre en jouissance le locataire, et il ne se libérerait pas de son obligation en lui offrant une indemnité ou des dommages-intérêts. Son obligation n'est pas simplement de *faire*, elle est aussi de *livrer ;* et d'ailleurs, le créancier pouvant la faire exécuter sans gêner la liberté personnelle du débiteur, l'article 1142 lui donnerait le droit de demander aux tribunaux sa mise en jouissance, *etiam manu militari*.

395. On a beaucoup disputé, dans les anciens principes, sur la question de savoir si le vendeur d'un corps certain était précisément, par la nature même du contrat de vente, tenu de délivrer la chose vendue, quand cela lui était possible, et si, à son refus, l'acheteur pouvait se la faire remettre *manu militari ;* ou bien si le vendeur remplissait suffisamment son engagement en offrant de payer la valeur de la chose, à titre de dommages-intérêts [1]. Comme cette question est tranchée par les dispositions du Code civil, suivant lesquelles l'obligation de donner emporte celle de livrer (art. 1136), et la propriété est transférée par le seul consentement des parties (art. 1138), nous regardons comme inutile de la discuter.

396. Selon l'article 1136, l'obligation de *donner* emporte bien celle de *livrer* la chose, et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts envers le créancier, mais cet article ne dit pas

[1] *Voyez* Vinnius, *princip.* Instit. *de empt. et vend.*, et les nombreux auteurs qu'il cite comme ayant pris parti pour ou contre sur la question.

que cette obligation emporte celle de garantir au créancier la libre jouissance de la chose, et par conséquent celle de l'indemniser en cas d'éviction.

La raison en est simple : cet article, ainsi que l'indique le titre sous lequel il est placé, s'applique aux obligations en général, et non pas à toute obligation quelconque. Or, dans toute obligation de donner une chose, le débiteur doit bien la livrer, et la conserver jusqu'à la livraison, à peine des dommages-intérêts du créancier; mais la garantie, en cas d'éviction, n'est pas due dans toute obligation : elle n'est pas due, en principe, dans les donations [1]; elle n'est pas due non plus dans les ventes quand elle a été exclue par une stipulation (art. 1627); et elle n'est pas due par l'héritier aux légataires de corps certains [2]. Nous reviendrons au surplus souvent sur la garantie.

597. D'après l'article 1137, « l'obligation de veil-
« ler à la conservation de la chose, soit que la con-
« vention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des
« parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité com-
« mune, soumet celui qui en est chargé à y apporter
« tous les soins d'un bon père de famille.

« Cette obligation est plus ou moins étendue rela-
« tivement à certains contrats, dont les effets, à cet
« égard, sont expliqués sous les titres qui les con-
« cernent. »

598. La première disposition de cet article semble

[1] *Voyez* tome VIII, n° 525 à 532, pour le principe et les exceptions qu'il souffre.

[2] *Vide* tome précédent, n° 253 et suivans.

exclure la théorie des interprètes du Droit romain qui, d'après des textes positifs, reconnaissent plusieurs degrés dans les fautes, qui reconnaissent même trois espèces de fautes : la grande faute, la faute moyenne ou légère, et la faute très-légère, et qui distinguent soigneusement dans quelle espèce de contrat ou d'affaire la faute a eu lieu, examinant, à cet égard, si la convention était dans l'intérêt seulement de l'une des parties, ou si elle était, au contraire, pour leur utilité commune. L. 5, § 2, ff. *commodati vel contrà*; L. 23, ff. *de regulis juris*, et autres textes.

Mais la seconde disposition de ce même article rappelle implicitement cette théorie, en disant que « l'obligation de veiller à la conservation de la chose « est plus ou moins étendue relativement à certains « contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués « sous les titres qui les concernent. » Car si elle n'a pas la même étendue dans toute espèce de contrat, c'est par cela même reconnaître que le débiteur, dans telle affaire, peut n'être pas tenu d'une faute dont il eût pu être responsable dans telle autre affaire; et c'est par cela même reconnaître aussi que l'obligation d'apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille a une mesure relative, ou, en d'autres termes, que les soins d'un bon père de famille, exigés en principe dans tous les contrats, sont cependant exigés tantôt d'une manière plus étroite, et tantôt avec moins de rigueur : ensorte que le principe lui-même, par les restrictions qui y sont apportées dans la seconde disposition de cet article

1137, ne serait que la base de la théorie dont nous venons de parler, loin de l'exclure, comme on l'a prétendu. Expliquons-nous, et, pour cela, rappelons l'ancienne doctrine sur les fautes commises dans les contrats ou autres affaires.

399. Selon les principes du Droit romain, que nous suivions généralement dans notre ancienne jurisprudence en ce qui concerne les contrats du droit des gens, comme la vente, le louage, la société, le mandat, le dépôt, etc., on distinguait, comme nous venons de le dire, trois espèces de fautes, ou, en d'autres termes, on reconnaissait trois degrés dans les fautes. Nous allons le démontrer par des textes positifs.

Ainsi, l'on qualifiait du nom de grande faute, *lata culpa*, la très-grande négligence, *nimia negligentia ;* et par là les jurisconsultes entendaient ce manque de discernement qu'ont généralement les hommes même les moins intelligens : *id est, non intelligere quod omnes intelligunt.* L. 213, § 2. ; L. 223, ff. *de verb. signif.* L'on doit entendre aussi par *grande faute*, cette négligence extrême qui n'est ordinairement le partage que des hommes les moins soigneux et les moins aptes à la conduite de leurs affaires.

Et magna negligentia, culpa est ; magna culpa, dolus est, L. 226, *eodem tit.* C'est-à-dire que la grande faute est assimilée au dol quant à la responsabilité de celui qui l'a commise, L. 1, § 1, ff. *si mensor falsum modium dixerit.* Mais en matière de crimes, la faute lourde n'est point comparée au dol : *nec hâc lege (Cornelia) culpa lata pro dolo accipitur*, L. 7, ff. *ad legem Cornel.*

de sicariis. On répondait de la grande faute dans tous les contrats, en toute espèce d'affaire. L. 8, § 3, ff. *de Precario*.

400. Celui qui n'apportait pas à la conservation de la chose due, ou à la conduite de l'affaire dont il était chargé, tous les soins et toute la diligence que communément les bons pères de famille apportent à la conduite de leurs affaires, avait commis la faute légère, *levis culpa*.

Mais les docteurs [1], par une interprétation, qui paraît assez exacte, de plusieurs textes du Droit romain, considèrent la faute légère sous un double point de vue. Tantôt ils l'estiment, comme il vient d'être dit, par la vigilance que tout père de famille bien réglé a coutume d'apporter à la conduite de ses affaires, abstraction faite de celle que la partie qui est en faute a mise dans l'administration des choses qui lui appartiennent ; et cette faute est par eux appelée faute légère, prise dans le sens abstrait, *in abstracto*. C'est ordinairement de cette espèce de faute que sont responsables ceux qui forment des engagemens où chacune des parties a ou peut avoir un avantage. D'autres fois ils estiment la faute en considérant la vigilance habituelle qu'apporte à ses propres affaires celui avec qui l'on a traité : c'est apprécier la faute dans le sens concret, *in concreto*, pour employer leur langage. C'est en ce sens qu'un associé, du moins dans les principes du Droit romain, répond de sa faute légère envers ses associés, parce que, disent les lois romaines, celui qui se choisit un

1 *Vide* Heineccius, *Elementa juris*, n° 787.

associé peu diligent doit s'imputer sa propre faute [1]. L. 72, ff. *pro socio.* et § 9, Instit. *de societate.* En sorte que, quoique l'associé n'eût pas apporté, dans la conduite des affaires de la société, les soins et l'habileté ordinaires des bons pères de famille, il n'eût point été responsable de ses fautes, s'il n'avait pas été plus diligent dans la conduite de ses propres affaires, et si d'ailleurs les fautes n'eussent pas été très-graves; car, dans tous les cas, on répond de celles-là, puisqu'elles sont assimilées au dol, L. 226, ff. *de verb. signif.*, et que dans tout contrat quelconque le dol doit être réprimé, y eût-il stipulation contraire, L. 23, ff. *regul. juris.* Mais s'il eût été plus diligent et plus soigneux pour ses propres affaires que pour celles de la société, il eût été responsable, pourvu toutefois que la faute eût été au moins légère; car dans les contrats intéressés de part et d'autre on ne répondait pas de la faute tres-légère, L. 5, § 2, ff. *commodati vel contrà*, c'est-à-dire de celle que les seuls pères de famille d'une vigilance extrême ne commettraient même pas, ou du moins qu'ils ne commettent que rarement.

La loi 22, § 6, ff. *ad senatus-cons. Trebell.* décide

[1] Cette raison n'est toutefois pas concluante, car la même chose s'observe dans la communauté entre héritiers (L. 25, § 16, ff. *familiæ erc.*), ou autres personnes, et la communauté est ordinairement l'effet du hasard. Il ne faut pas non plus dire, avec Heineccius, *Elementa juris*, n° 947, note, que la raison probable de cette décision, c'est parce que l'associé qui s'aperçoit de la négligence de son coassocié paraît avoir approuvé sa conduite, en ne demandant pas la dissolution de la société, comme il pouvait le faire. Il y a plus d'une réponse à faire à ce raisonnement. Il est plus probable que les jurisconsultes romains n'ont pas cru que les choses dussent être traitées avec rigueur entre ceux qui avaient des intérêts communs, *quoniam heres propter suam partem causam habuit gerendi,* dit le jurisconsulte Paul dans la loi 25 précitée.

aussi que celui qui est tenu de restituer une hérédité ne répond que de sa faute légère, estimée *in concreto;* en sorte que, s'il avait apporté à la conservation des objets de l'hérédité, les mêmes soins qu'il avait mis dans la conduite de ses propres affaires, il n'était point responsable de ses fautes, pourvu, comme il vient d'être dit sur le cas de société, qu'elles ne fussent pas très-graves.

Mais dans les ventes, dans le louage, dans les échanges, chacune des parties, par la nature même du contrat, et en l'absence de toute stipulation relative aux fautes, répond de la faute légère estimée dans le sens abstrait; en sorte qu'un vendeur, qui n'aurait pas apporté à la conservation de la chose vendue tous les soins qu'un bon père de famille bien réglé aurait communément apportés dans le même cas, ne serait pas excusé en disant qu'il est négligent de sa nature, qu'il n'a pas apporté à la garde ou à la conservation des choses qui lui appartiennent, plus de soins que pour la chose vendue, par exemple, qu'on lui a volé aussi un cheval en même temps qu'on a volé celui qui était l'objet de la vente. Il ne serait pas écouté, si sa faute était du nombre des fautes dites *légères.*

401. Enfin il y avait aussi la faute très-légère, *levissima culpa*, L. 44, ff. *ad legem Aquiliam.* Et l'on entendait par là, suivant Godefroy dans ses notes sur la loi 32, ff. *depositi vel contrà,* la faute résultant d'une impéritie pardonnable, à raison surtout de la qualité de la personne : *levissima culpa, si quæ est, ex imperitia non affectata nascitur. Similis est, quæ ratione æta-*

tis, sexûs, rusticitatis, facilè excusatur. Mais nous préférons dire, avec Heineccius, que la faute très-légère est celle qui consiste à ne pas apporter toute l'attention que les pères de famille les plus vigilans et les plus attentifs mettent dans la garde de leurs choses et dans la conduite de leurs affaires.

402. Au reste, l'impéritie dans l'art ou profession que l'on exerce était comptée pour faute au moins légère, dont on était responsable, et souvent même pour faute grave : *imperitia culpæ adnumeratur, L.* 132, ff. *de regulis juris ;* L. 9, *princip.* ff. *locati conducti ;* § 7, Inst. *de lege Aquiliâ ; princip.* Inst. *de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur ;* L. 7, § *ult.*, et L. 8, ff. *ad legem Aquiliam,* et L. *ult., de variis et extraord. cognition.*

403. La faiblesse même est une faute de la part de celui qui exerce un métier où sa faiblesse peut nuire : *cùm affectare quisquam non debeat in quo intelligit vel intelligere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram.* L. 8, §. 1, ff. *ad legem Aquil.* Par exemple, si un muletier n'a pas eu la force de contenir ses mules, ou si un cavalier n'a pu retenir son cheval. *Ibidem.*

404. C'est pareillement une faute de nous immiscer dans une chose qui ne nous concerne pas : *culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti.* L. 36, ff. *de regul. juris.* Ce qui doit toutefois être entendu avec un certain tempérament, à raison des circonstances de l'affaire.

Mais celui qui est tenu d'obéir n'est point en faute en obéissant : *ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.* L. 169, ff. *de regul juris.* L. 167, § 1, *eodem tit.*

405. N'est point en faute, non plus, celui qui ne peut empêcher la chose : *culpâ caret qui scit, sed prohibere non potest.* LL. 50 et 109, *eodem tit.*

406. Chacun répond de la faute de ceux qu'il admet dans sa maison : *mihi ità placet ut culpam etiam eorum quos induxit, præstet suo nomine.* L. 11, ff. *locati.*

Supposé toutefois qu'il ait eu tort d'admettre de tels gens : *si tamen culpam in inducendis admittit, quod habuerit, vel suos, vel hospites.* (*Ibid.*)

407. Quant à l'application des règles touchant les fautes dont on doit répondre, le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 23, ff. *de regulis juris,* dit que certains contrats emportent la responsabilité du dol seulement [1]; que d'autres emportent celle du dol et de la faute [2] : *dolum, tantùm, depositum et precarium; dolum et culpam, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta* (*in his quidem, et diligentiam*), *societas, et rerum communio, et dolum culpam, recipit. Sed hæc ità, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus : nam hoc servabitur quod initio convenit,* etc.

Le même jurisconsulte, dans la L. 5, § 2, ff. *commodati vel contrà,* établit encore avec plus de précision, s'il est possible, les règles touchant la responsabilité des

[1] Et de la faute lourde, qui, ainsi que nous l'avons dit, est assimilée au dol, en matière civile, et dont on répond dans tous les cas. L. 8, § 3, ff. *de precario.*

[2] Ce qui doit s'entendre de la faute légère, d'après ce qui vient d'être dit. D'ailleurs en thèse générale, le mot *faute* sans addition, s'entend de la faute appelée légère, *levis culpa.* Et, dans plusieurs des affaires données ici en exemple, l'une des parties répond même de la faute très-légère, *culpa levissima.*

fautes commises dans les divers contrats. Il pose en principe que, dans les conventions faites pour l'utilité de l'une des parties seulement, comme dans le dépôt fait sans stipulation de salaire, dans le commodat, celui qui ne retire aucun avantage du contrat répond seulement de son dol et de la faute lourde, qui est assimilée au dol; que l'autre partie répond même de la faute très-légère, *et culpam præstandam et diligentiam;* et que, lorsque le contrat a été formé dans l'intérêt des deux parties, comme dans la vente, dans le louage, le gage, la constitution de dot, la société, chacun des contractans doit répondre de son dol et de sa faute, *dolus et culpa præstatur*, ce qui doit s'entendre de la faute légère, mais non de la faute très-légère, *levissima culpa*.

408. Ainsi le Droit romain, après avoir positivement reconnu, dans l'ensemble de ses dispositions, trois espèces de fautes, règle aussi dans chaque contrat, et même dans chaque quasi-contrat, de quelle espèce de faute chacune des parties doit répondre; et il ne s'agissait plus, pour le juge, que d'apprécier en *fait* la faute prétendue, et d'appliquer la loi suivant les caractères du fait allégué et prouvé.

Notre Code établit bien pareillement dans quelques contrats, notamment dans ceux de commodat, de dépôt et de mandat, des dispositions relatives aux fautes que les parties pourraient avoir commises; mais il ne spécifie pas, comme le Droit romain, dans chaque contrat, de quelle sorte de faute les contractans doivent répondre, ou quel caractère doit avoir la faute commise pour pouvoir donner lieu aux dommages-

intérêts. Nous ne voyons guère la faute qualifiée que dans l'article 804, qui porte que l'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes *graves* dans l'administration dont il est chargé; et si, dans les articles 1382 et 1383, on lit que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé à le réparer, et que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son *fait*, mais encore par sa *négligence* ou par son *imprudence*, ces dispositions sont généralement relatives aux faits qui constituent des *délits* ou des *quasi-délits*, ainsi que l'indique l'intitulé du chapitre sous lequel elles sont placées. Quant aux fautes commises dans les obligations résultant des conventions, c'est l'article 1137 qui renferme les règles relatives à la responsabilité du contractant qui est en faute. Mais, comme on vient de le dire, si la première partie de cet article porte en principe que l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que le contrat n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'il ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille, d'un autre côté, cet article ajoute que cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, *à cet égard*, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

Or, si cette obligation est plus ou moins étendue dans certains contrats, les soins d'un bon père de famille, exigés cependant en principe en toute espèce

d'affaire, ne le sont donc pas de la même manière dans tous les cas; en d'autres termes, on peut donc, dans certains contrats, n'être pas tenu d'une faute dont on devrait répondre dans telle autre affaire : ce qui veut dire, en définitive, qu'on a pu impunément, dans certaine affaire, négliger de se conduire en bon père de famille, puisqu'on n'est pas responsable de la faute que l'on a commise, et que cependant un bon père de famille n'aurait pas commise. En un mot, le véritable principe de la matière se trouve donc, non dans la première partie de l'article, mais dans la seconde, qui paraît cependant n'être qu'une modification du principe lui-même.

409. Démontrons encore davantage la justesse de cette proposition, que l'on contesterait en vain, et, pour cela, voyons quel est le sens de ces mots, *tous les soins d'un bon père de famille.*

Si l'on prend ces expressions dans un sens absolu, c'est-à-dire en considérant la conduite de la partie dans l'affaire, par comparaison à la conduite qu'aurait tenue ou dû tenir, dans le même cas, un bon père de famille en général, il est évident que le principe, que l'on doit apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille, n'est pas applicable à tous les cas quelconques.

D'abord, il ne le serait pas à l'héritier bénéficiaire, à qui la loi n'impose pas l'obligation de répondre de toutes les fautes qu'il aurait commises dans son administration, mais seulement l'obligation de répondre des *fautes graves* (art. 804). En sorte que, quand bien

même cet héritier serait un homme très-soigneux pour ses propres affaires, si les fautes qu'il a commises dans son administration n'étaient point graves, il n'en répondrait pas. La gravité des fautes commises s'apprécierait dans le sens abstrait, et il ne suffirait pas qu'elles fussent légères pour que l'héritier en fût tenu; il faudrait qu'elles fussent graves.

Ainsi encore (mais en estimant la faute dans un autre sens, *in concreto*), le dépositaire, en principe, est tenu d'apporter à la conservation de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (art. 1927, et L. 32, ff. *depositi vel contrà*) : seulement sa responsabilité est plus étroite, 1° s'il s'est offert de lui-même pour recevoir le dépôt; 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt; 3° si le dépôt a été fait uniquement dans son intérêt [1]; et 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute (art. 1928). Mais hors ces cas, quand bien même un père de famille bien réglé n'aurait pas commis dans ses propres affaires la faute que le dépositaire a commise, celui-ci ne serait pas responsable, s'il n'avait pas d'ailleurs apporté plus de soins à la garde de ses propres choses, et si, en outre, la faute qu'on lui reproche n'était pas une faute lourde, dont on répond dans tous les cas, *quia magna culpa dolo æquiparatur*. Comme, *vice versâ*, dans les cas d'exception ci-dessus cités, si la faute que le dépositaire a commise était

[1] Mais alors c'est plutôt un commodat ou prêt à usage, qu'un véritable dépôt.

légère, par comparaison à la conduite qu'aurait généralement tenue, en pareille circonstance, un père de famille bien réglé, il ne serait point excusé en disant qu'il n'a pas apporté plus de soins dans la garde de ses propres choses. En sorte qu'il est tenu, en principe, de la faute estimée *in concreto*, et, dans les cas d'exception [1], de la faute estimée *in abstracto*. L'on voit aussi que le mandataire qui reçoit un salaire est tenu d'une diligence plus exacte que lorsqu'il n'en reçoit pas (art. 1992); ce qui ne permet pas de douter que, même sous le Code, il n'y ait plusieurs degrés dans les fautes dont on peut être responsable. D'ailleurs en parlant des *fautes graves* de l'héritier bénéficiaire, le Code suppose par cela même que d'autres fautes peuvent avoir été commises par l'héritier, et qui ne seraient point graves : donc il y en a de plusieurs sortes.

440. Nous concluons de là, que l'obligation d'apporter à la conservation de la chose *tous* les soins d'un bon père de famille, soit que le contrat n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'il ait pour objet leur utilité commune, ainsi que le dit l'article 1137 dans sa première disposition, n'est pas

[1] Et même dans le cas où le dépôt aurait été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire, celui-ci serait tenu de sa faute très-légère, comme dans le cas de commodat; d'autant mieux, ainsi que nous l'avons dit, que c'est alors plutôt un commodat qu'un dépôt. Or, en principe, lorsque le contrat a eu lieu dans l'intérêt de l'une des parties seulement, cette partie est tenue de sa faute même très-légère. L. 5, § 2, ff. *commod. vel contrà*. Le Droit romain faisait toutefois exception pour le cas de concession à précaire; celui qui avait reçu la chose n'était tenu que de la faute grave, parce que, dans cette concession, il y a volonté de conférer une libéralité. L. 8, § 3, ff. *de precario*.

la même dans tous les cas, comme nous l'enseigne d'ailleurs cet article dans sa seconde partie.

Le principe lui-même est subordonné, dans son application, aux différens contrats ou aux différentes espèces d'affaires; et il nous semble que, hors les cas où le Code se serait formellement expliqué sur la faute dont les parties ou l'une d'elles doivent répondre, et aurait ainsi déterminé les caractères de cette faute, ce qui est rarement arrivé, au surplus, il n'y a pas d'inconvéniens à suivre les règles tracées par le Droit romain, que nos anciens jurisconsultes français avaient presque tous prises pour guide en cette matière.

411. L'on dirait donc en principe général, que, dans les contrats formés pour l'utilité de l'une et de l'autre parties, comme la vente, l'échange, le louage, chacune d'elles répond de la faute dite légère, appréciée selon la diligence qu'apportent communément les bons pères de famille dans la conduite de leurs affaires. L. 5, § 2, ff. *commodati vel contrà*. Mais dans le contrat de société, on se contenterait d'une diligence égale à celle que l'associé a mise dans l'administration de ses propres biens, pourvu toutefois que la faute qui lui serait reprochée ne fût pas lourde. L. 72, ff. *pro socio;* § 9. Instit. *de societate;* et L. 226, ff. *de verbor. signif.*, combinées.

412. Dans les contrats formés pour l'utilité de l'une des parties seulement, comme le dépôt, le prêt à usage, celui qui a tout l'avantage du contrat répondrait de sa faute même très-légère, tandis que l'autre répondrait seulement de la faute grave, quand d'ailleurs il

n'aurait pas été plus diligent dans la garde de ses propres affaires. L. 5, § 2, ff. *commodati vel contrà;* L. 23, ff. *de regul. juris*, et L. 32, ff. *depositi vel contrà*, combinées; Heineccius, *Elementa juris*, n° 788.

415. Mais cette règle souffrirait toutefois quelques exceptions. Ainsi, quoique le mineur retire seul un avantage de la tutelle, le tuteur néanmoins est tenu de la faute légère, appréciée même dans le sens abstrait, et non pas seulement par comparaison avec la négligence qu'il aurait mise dans l'administration de ses propres affaires; en sorte que cette négligence ne l'excuserait pas envers le mineur. L. 1, ff. *de tutel. et rationib. distrah.;* L. 20, Cod. *de negotiis gestis*, et article 450 du Code. Il était utile de donner une garantie aux mineurs contre l'incurie ou l'imprudence des tuteurs.

On exceptait aussi, dans le Droit romain, le cas du mandat. Bien que le mandataire ne retire aucun avantage du contrat de mandat proprement dit, il répondait cependant de ses fautes *légères*, appréciées même dans le sens abstrait, attendu qu'en se chargeant d'une affaire qui exigeait une certaine diligence ou une certaine habileté, il a par cela même promis de l'y apporter. LL. 13 et 21, Cod. *mandati vel contrà.*

L'article 1992 porte que le mandataire répond non-seulement de son dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion; que néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, qu'à celui qui reçoit un salaire. Il nous semblerait, d'après

cela, que le mandataire qui reçoit un salaire devrait être tenu de sa faute légère, même dans le sens abstrait, c'est-à-dire que, quand bien même il eût été très-négligent pour ses propres affaires, il ne serait pas excusé des fautes qu'il a commises dans l'exécution du mandat; mais que celui qui a reçu un mandat gratuit ne devrait répondre que de la faute légère dans le sens concret, c'est-à-dire, qu'il serait excusable s'il avait apporté à la conduite de l'affaire qui lui a été confiée autant de soins qu'à ses propres affaires, quand bien même un autre père de famille mieux réglé aurait pu montrer, dans l'exécution du mandat, plus de soins et d'habileté. Du reste, il serait toujours responsable de ses fautes graves.

414. Celui qui s'est offert de lui-même à faire telle ou telle chose est tenu plus étroitement, quant aux fautes, que celui qui a simplement accepté de faire la chose. Voilà pourquoi le dépositaire qui s'est offert de lui-même à recevoir le dépôt est tenu d'une diligence plus exacte que le dépositaire à qui le dépôt a été présenté. (Art. 1928.)

Voilà pourquoi aussi, suivant plusieurs docteurs, celui qui gère les affaires d'un autre de son propre mouvement répond de toute espèce de faute quelconque, L. 23, ff. *de regul. juris;* parce qu'il doit s'imputer de s'être mêlé des affaires d'autrui, et que d'ailleurs il a fallu donner le plus de garantie possible aux propriétaires qui ne sont point présens pour prendre soin eux-mêmes de leurs affaires. Selon d'autres interprètes, le gérant ne répond que de la grande

faute et de la faute légère [1], mais estimée dans le sens concret ou dans le sens abstrait, selon l'intérêt de la personne dont les affaires ont été gérées. Et, suivant Pothier [2], la question doit être décidée d'après les circonstances de la cause ; en sorte que le gérant doit répondre de ses fautes même très-légères, si, en prenant l'administration des biens de l'absent, il a par là empêché qu'un autre plus diligent que lui, et qui s'offrait, se soit chargé de la gestion. Dans le cas contraire, il ne doit répondre que de ses fautes légères. Et même d'après la loi 3, § 9, ff. *de negotiis gestis*, le gérant n'est responsable que de son dol, lorsque les biens de l'absent étaient abandonnés, et qu'il n'en a pris l'administration que par pure humanité : ce qui doit toutefois s'entendre aussi en ce sens, que le gérant est tenu de sa faute lourde, qui équipolle presque toujours au dol (en ce qui concerne les dommages-intérêts). L. 226, ff. *de verb. signif.*

415. Lorsque la partie, qui, d'après la nature de l'affaire, n'aurait été responsable que de telle faute, promet d'apporter une diligence plus exacte, elle répond aussi d'une faute moins grave que celle dont elle aurait été tenue de Droit commun. L. 23, ff. *de regul. juris*. L'article 1928, n° 4, nous en fournit un exemple fort clair, et le § 3 aux Institutes, tit. *de emptione et venditione*, nous en fournit un autre. En effet, si le vendeur, qui, d'après les principes exposés ci-dessus, ne répond que de la faute légère, et non de la faute très-

[1] L. 11, ff. *de negotiis gestis*.
[2] *Ad Pandectas*, tit. *de negotiis gestis*, n° 51, note.

légère, prend sur lui *custodiam rei*, il répond, non pas de la force majeure, mais de ses fautes même très-légères, qui auraient amené la perte ou le vol de la chose; parce qu'autrement cette clause n'aurait aucun effet, le vendeur étant tenu, par la nature même du contrat, de la faute légère. Or, l'on doit entendre une clause dans un sens suivant lequel elle peut produire un effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elle n'en produirait aucun [1]. (Art. 1157.)

416. Au surplus, l'appréciation des fautes est un point laissé à la sagesse du juge; mais, dans l'insuffisance des dispositions du Code sur cette matière délicate, qui a donné lieu à tant de controverses parmi les auteurs, les règles que nous venons d'exposer peuvent, dans la plupart des cas du moins, servir de guide aux tribunaux, lorsque surtout la loi sera muette ou très-obscure sur celui qui leur serait soumis.

§ II.

De l'effet de l'obligation de donner par rapport au créancier.

SOMMAIRE.

417. *Dispositions de l'article* 1138.
418. *En quoi elles sont conformes à l'ancien Droit.*
419. *Comment l'une de ces dispositions doit être entendue.*
420. *Vice de rédaction de cet article, et comment il doit s'interpréter.*
421. *Dans les promesses pures et simples de corps certains, les cas fortuits sont à la charge du débiteur non mis en demeure.*

[1] *Voyez* Vinnius sur ce § 3, Instit. *de emptione et venditione*, et sur le § 3, *quib. mod. obl. re contrah.*

422. *Même en ce sens qu'il doit le prix promis ; controverse élevée à ce sujet parmi les jurisconsultes.*

423. *D'après le Code, le créancier d'un corps certain en devient propriétaire par le fait seul du contrat, à la différence des principes du Droit romain : développemens.*

424. *Suite des développemens de ces principes.*

425. *Conséquences de ces mêmes principes.*

426. *L'ancienne jurisprudence française les avait généralement adoptés.*

427. *Système de la loi du* 11 *brumaire an* VII, *sur la nécessité de la transcription pour déterminer la propriété des immeubles à l'egard des tiers, et système du Code relativement aux donations de biens susceptibles d'hypothèque.*

428. *La question de savoir si l'on a ou non entendu conserver le système de brumaire n'est point formellement décidée au titre* des contrats ou des obligations conventionnelles en général, *ni au titre* de la vente.

429. *Mais l'ensemble des dispositions du Code porte à décider que, dans les actes à titre onéreux, la transcription n'est plus nécessaire pour déterminer le droit de propriété : il est déterminé par l'antériorité du titre même sous seing-privé, pourvu qu'il ait date certaine.*

430. *Effets généraux de la transcription dans les actes à titre onéreux.*

431. *Disposition de l'article* 1141, *relativement aux meubles.*

432. *Dans les obligations de sommes ou de choses qui consistent* in genere, *c'est le paiement qui confère la propriété.*

433. *Quand je me porte fort pour un tiers qu'il vous vendra et livrera sa maison, la propriété ne vous est transférée que par la ratification du tiers, et la chose n'est à vos risques qu'à partir de cette ratification.*

434. *Le créancier peut-il demander la nullité du contrat, même avant tout trouble ou éviction, s'il prouve qu'on lui a vendu ou promis la chose d'autrui ?*

435. *En Droit romain, dans les stipulations de donner, le débiteur devait conférer la propriété au créancier ; il en était de même en matière d'échange.*

436. *Effets du contrat de vente suivant les principes de cette législation, et de notre ancienne jurisprudence.*

437. *Changemens apportés par le Code civil en matière de vente.*

438. *Jurisprudence conforme à ces mêmes changemens.*
439. *Si, avant de demander la nullité du contrat, le danger de l'éviction a cessé pour l'acheteur, celui-ci n'a plus d'action en nullité sur le seul motif qu'on lui a vendu une chose qui était alors à autrui.*
440. *Application de cette décision aux cas de vente de choses mobilières.*

417. L'article 1138 contient trois dispositions importantes, qui méritent d'être analysées chacune en particulier.

Il porte que « l'obligation de livrer la chose est « parfaite par le seul consentement des parties con- « tractantes ;

« Qu'elle rend le créancier propriétaire ;

« Et qu'elle met la chose à ses risques dès l'instant « où elle a dû être livrée, encore que la tradition « n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne « soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose « reste aux risques de ce dernier. »

418. Sur le premier et le dernier point, le Code n'a apporté aucun changement à l'ancien Droit ; car aussi, dans les anciens principes, l'obligation de livrer la chose était parfaite, dans les ventes et dans les donations [1], par le seul consentement des parties contractantes ; et le débiteur d'un corps certain était libéré par la perte de cet objet arrivée sans sa faute et

[1] Et nous pouvons ajouter, *dans les échanges*, en Droit français. En d'autres termes, la convention d'échange est obligatoire comme la convention de vente, quoiqu'il n'y ait eu encore aucune tradition de part ni d'autre ; à la différence du Droit romain, où la convention d'échange, *dabo rem meam, ut des mihi rem tuam*, n'eût été qu'un simple pacte, non obligatoire tant qu'il n'y aurait pas eu d'exécution de la part de l'une des parties. L. 1, ff. *de rerum permut.*

avant qu'il fût en demeure de le livrer. Mais sur le second point, le Code a introduit une innovation importante, dont nous allons développer les conséquences.

419. Toutefois, quand cet article dit que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, il n'entend pas dire par là que dans toute espèce de convention de livrer une chose, le consentement des parties suffit pour rendre l'obligation parfaite, de quelque manière qu'il ait été exprimé; il exige aussi, pour cela, que le consentement soit manifesté suivant la manière prescrite par le Code pour les différens contrats. Ainsi, les actes portant donation et les conventions de mariage devant être passés devant notaires, dans la forme ordinaire des actes authentiques (art. 931 et 1394), il est clair que le consentement qui n'aurait été donné, dans ces sortes de conventions, que par actes sous signature privée, ne produirait point d'obligation valable.

420. Et quand ce même article ajoute que la chose est aux risques du créancier *dès l'instant où elle a dû être livrée*, il s'exprime d'une manière équivoque; car ces mots disent tout aussi bien que les risques sont à la charge du créancier seulement à partir du moment où la livraison a dû lui être faite, qu'ils n'expriment que les risques sont pour lui dès l'instant où a commencé, pour le débiteur, l'obligation de livrer la chose, n'importe l'époque où la livraison a dû avoir lieu d'après la convention. C'est cependant dans ce

dernier sens que ces expressions doivent être entendues; car, lorsque l'époque de la délivrance est arrivée, les risques, précisément, sont à la charge du débiteur, s'il est en demeure de délivrer la chose. C'est d'ailleurs ce que dit formellement la fin de l'article lui-même. Le terme qui a été pris pour la délivrance n'empêche pas que la chose ne soit due dès le contrat, si l'obligation n'est point sous une condition suspensive, puisque le terme ne suspend pas l'obligation; il en retarde seulement l'exécution, et en cela il diffère essentiellement de la condition suspensive (art. 1185). La chose a donc dû être livrée dès l'instant où le contrat a été parfait par le consentement des parties contractantes, n'importe le terme pris pour faire cette délivrance, et par conséquent c'est à partir de cet instant même qu'elle a été aux risques du créancier. Au lieu que dans le cas d'une vente ou promesse sous une condition suspensive, comme la condition, tant qu'elle n'est pas accomplie, suspend les effets de l'engagement, la chose n'est réellement due qu'à partir de l'événement de la condition; et si elle périt auparavant, elle périt pour le débiteur, et non pour le créancier (art. 1182), quand bien même la condition viendrait ensuite à s'accomplir, et quoique la condition accomplie ait un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179); car elle s'accomplit vainement dès qu'il n'y a plus d'objet qui soit la matière de ce contrat au moment où elle se réalise.

421. Ce n'est pas, au surplus, parce que le créancier dans les ventes ou promesses pures et simples,

est propriétaire de la chose par le seul fait de consentement, que cette chose est à ses risques dès que le contrat est parfait, et tant que le débiteur n'est pas en demeure de la délivrer. Si elle périt pour lui, c'est parce que tout débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la perte de ce corps, pourvu qu'elle soit arrivée sans sa faute et avant d'être en demeure d'en faire la délivrance ; *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur*. L'article 1302 veut même que le débiteur soit pareillement libéré, encore que la chose qui a péri par cas fortuit ait péri depuis la mise en demeure, si elle eût dû également périr chez le créancier dans le cas où elle lui aurait été livrée.

Dans l'ancien Droit, l'acheteur n'était pas propriétaire par le fait seul du contrat d'achat ; il eût fallu pour cela une tradition quelconque de la chose vendue [1] (et que le vendeur en fût propriétaire et capable de l'aliéner) ; cependant, si la chose périssait par cas fortuit avant que le vendeur fût en demeure de la délivrer, la perte était supportée par l'acheteur, qui n'en était pas moins obligé, suivant le § 3 aux INSTIT. *de empt. et vendit.*, de payer le prix convenu. Ainsi, la règle *res perit domino* n'était point applicable aux cas d'une chose promise par contrat ; on appliquait, au contraire, la maxime *omnes debitores rei certæ, interitur rei liberantur*. Aujourd'hui que la propriété est transférée par le seul effet du consentement, c'est une raison de plus pour que la perte de la chose, arrivée

[1] Sauf toutefois ce que nous allons dire en expliquant le second point.

par cas fortuit et avant la mise en demeure du débiteur, soit supportée par le créancier : l'une et l'autre règles le veulent maintenant ainsi.

Il faut toutefois excepter le cas où le débiteur aurait pris sur lui les risques (art. 1302), ainsi qu'il l'a pu valablement, puisqu'il n'y a rien dans une telle clause qui soit contraire à l'essence des conventions ; comme *vice versâ*, dans la vente faite sous une condition suspensive, l'acheteur peut prendre sur lui les cas fortuits pendant que la condition sera en suspens. La L. 10, ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, en contient la disposition expresse. Les parties se sont ainsi fait une loi qu'elles doivent observer, puisqu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public (art. 1134) : elles ont traité en conséquence.

422. Mais dans les ventes pures et simples, ou autres contrats intéressés de l'une et l'autre parts, et dans lesquels on promet de donner une chose, la perte de cette chose, arrivée par cas fortuit et avant que le débiteur soit en demeure, est-elle supportée par le créancier, même en ce sens qu'il doive payer le prix convenu, conformément au § 3 aux Instit. *de emptione et venditione*? ou bien seulement en ce sens qu'il n'a pas de dommages-intérêts à prétendre pour défaut de livraison, mais sans devoir le prix, conformément aussi à la loi 33, ff. *locati*?

Cette question, qui a donné matière à controverse, n'est pas textuellement décidée par le Code, même par l'article 1624, quoiqu'on doive cependant, d'après la combinaison de ses diverses dispositions, la

décider dans le premier sens, ainsi que nous allons le démontrer.

Le § 3 aux Institutes, *de emptione et venditione*[1] est, disons-nous, formel sur ce point; et Domat [2] et Pothier [3], ainsi que presque tous les auteurs, mettent aussi la perte de la chose à la charge de l'acheteur, en ce sens qu'il n'en doit pas moins payer le prix convenu, s'il ne l'a déjà fait. Mais Puffendorff et Barbeyrac ont soutenu que, bien que le vendeur ne fût pas en faute, néanmoins il n'était pas conforme aux principes de l'équité qu'il pût réclamer le prix d'une chose qu'il ne livrait pas, ou même retenir ce prix s'il lui avait déjà été payé. Ils disaient que l'acheteur ne s'est obligé à le payer qu'autant qu'on lui livrerait la chose; que c'était la condition de son engagement, et que l'acheteur qui ne livre pas, n'importe pour quel motif, réclame ou retient le prix *sine causâ*. Enfin, ils ajoutaient que le vendeur est propriétaire de la chose jusqu'à la délivrance, et qu'il est de principe que la chose périt pour le propriétaire : *res perit domino*.

Cette dernière raison n'était pas concluante; car, ainsi que nous venons de le dire, la maxime *res perit domino* ne s'appliquait point au cas où celui qui était propriétaire de la chose en était en même temps débiteur, et devait la délivrer à une autre personne en vertu d'un contrat ou d'une obligation quelconque,

[1] *Voyez* aussi la L. 8, *princip.* et la L. 11, ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, qui sont en ce sens.

[2] LOIS CIVILES, *des conventions*, liv. I, titre 1, sect. 3, n° 10.

[3] *Contrat de vente*, n° 307.

comme dans le cas de vente; parce qu'alors la qualité de débiteur détruisait en très-grande partie les effets du droit de propriété, tels que les accroissemens, pour n'en laisser subsister pour ainsi dire que le nom. Dans ce cas, c'était la maxime *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur*, qui régissait la cause. Chacune des parties perdait le droit qu'elle avait sur la chose : l'une son droit de propriété, l'autre son droit de créance. Ce raisonnement de Puffendorff et de Barbeyrac n'aurait d'ailleurs aucune force sous le Code, où, dans les obligations de corps certains, la propriété, en principe, est transférée par le seul effet du consentement; il serait même contraire à la décision de ces auteurs.

Quant à l'argument que l'acheteur ne s'est obligé à payer le prix qu'autant qu'on lui donnerait la chose, Pothier nie la conséquence; et, contre sa coutume, il répond à ce raisonnement par une subtilité : il dit que le vendeur ne s'est point obligé à *donner* [1] la chose à l'acheteur, mais à la lui faire avoir, et qu'il suffit qu'il n'ait pas manqué à son obligation, pour que celle de l'acheteur ait une cause et subsiste. On sent que c'est ainsi décider la question par la question, puisque l'acheteur soutient qu'il n'a entendu s'obliger à payer le prix qu'autant qu'on lui *livrerait* la chose, et qu'on la lui garantirait, ce qu'on ne fait pas, n'importe la cause pour laquelle elle ne lui est pas livrée.

[1] Pothier veut dire par là que le vendeur n'est point obligé à rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue, parce que son obligation n'est point de *dare, id est accipientis rem facere* (§ 14, Instit. *de actionib.*), mais de livrer et de garantir. Nous allons au surplus examiner si les principes du Code n'ont pas apporté un changement à la décision de Pothier sur ce point particulier.

Aussi Pothier, sentant combien sa réponse à ce raisonnement de Puffendorff était faible, avoue que *la question a sa difficulté*, et il dit même qu'il semble que les jurisconsultes romains n'ont pas été d'accord sur ce point.

En effet, suivant Africain, dans la loi 33, *princip.* ff. *locati*, précitée, si le fisc s'est emparé du fonds que je vous avais vendu, et avant que je vous l'eusse livré, je ne suis, à la vérité, tenu envers vous à aucuns dommages-intérêts, mais je ne puis réclamer le prix de la vente; et si je l'avais reçu, je devrais le restituer. Ce texte, ajoute Pothier, a paru si formel à Cujas, que, nonobstant la décision d'autres textes tout-à-fait opposés, le sentiment général, et ce qu'il avait écrit lui-même sur la loi 34, ff. *de contrah. empt.*, il a soutenu que la chose n'était point aux risques de l'acheteur en ce qui touche le prix.

Nous pensons cependant que la perte de la chose promise, arrivée par cas purement fortuit et avant que le débiteur fût en demeure de la délivrer, doit être supportée par le créancier, même en ce qui concerne le prix, si le débiteur n'a pas pris sur lui les cas fortuits. Dans les contrats synallagmatiques, comme la vente, chacune des parties a des obligations à remplir : le vendeur, celles de livrer et de garantir la chose vendue (art. 1603); l'acheteur, celle d'en payer le prix (art. 1650). Chacune de ces obligations s'exécute ou s'éteint d'après les manières établies par la loi; mais l'extinction de l'une n'emporte point celle de l'autre. Or, selon l'article 1302, l'obligation du

vendeur, de livrer le corps certain qu'il a vendu, s'éteint par la perte de cet objet, pourvu qu'elle soit arrivée sans sa faute, par cas purement fortuit, et avant qu'il fût en demeure de le délivrer. Ainsi, le vendeur est dégagé de son obligation par cet événement, comme s'il avait réellement livré la chose. L'acheteur doit donc remplir la sienne à son tour, ou justifier qu'elle est éteinte aussi de l'une des manières établies par la loi; or, la loi n'a établi l'extinction des obligations par la perte arrivée par cas fortuit, que dans les obligations de corps certains, et non dans celles de sommes ou de quantités, telle qu'est celle d'un acheteur, parce qu'en effet la perte par cas fortuit ne peut avoir lieu dans ces sortes d'obligations. Ne pouvant invoquer en sa faveur aucun moyen de libération (tandis que le vendeur en a un dans la disposition de la loi), l'acheteur doit donc payer le prix, puisqu'il s'est obligé à le payer.

Si, au lieu de périr ou de subir de grandes détériorations par cas fortuit, la chose eût, au contraire, reçu, depuis la vente, de grandes augmentations, par alluvion ou autre cause, ou eût acquis une très-grande valeur par l'effet de quelque circonstance particulière, comme un changement de route, le bénéfice résultant de ces événemens appartiendrait incontestablement à l'acheteur, ou autre créancier de la chose; or, la raison et le droit veulent par cela même qu'il supporte les pertes, s'il y a perte : *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda.*

Enfin, si le débiteur de la chose qui a péri par cas

fortuit n'avait pas le droit de réclamer le prix qui lui a été promis, il ne serait pas vrai de dire, comme le dit cependant formellement notre article 1138, qu'elle était aux risques du créancier depuis l'instant où elle a dû lui être livrée, c'est-à-dire à partir du contrat; car, au contraire, elle eût réellement été aux risques du débiteur, puisqu'il n'aurait rien, ni la chose ni le prix. Ainsi, nous croyons que ce texte, bien interprété, tranche la question en faveur du vendeur, ou de tout autre débiteur d'un corps certain et déterminé.

423. Une des plus importantes innovations que le Code ait apportées au Droit ancien, est sans contredit la disposition suivant laquelle la propriété est transférée par l'effet des obligations, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition [1]. Au lieu que, dans le Droit romain, suivi en ce point, comme en tant d'autres, dans notre ancienne jurisprudence, la propriété des choses n'était généralement transférée d'une personne à une autre, dans les actes entre vifs, qu'au moyen d'une tradition ou livraison de la chose promise. L'achat et la stipulation étaient bien des *titres* ou des causes propres à faire acquérir la propriété, au moyen de la tradition de la chose, si le vendeur ou débiteur était propriétaire de l'objet, et capable de l'aliéner; mais c'était la tradition elle-même qui conférait réellement la propriété, qui était *modus acquirendi dominii*, et produisait en conséquence le droit en la chose, *jus in*

[1] Nous avons déjà eu occasion de signaler cet important changement, en traitant du *droit réel* et du simple *droit personnel*, tome IV, n° 225 et suivans; mais il est utile de rappeler ici l'ancienne doctrine sur ce point, et de développer les conséquences de la nouvelle.

re, l'action réelle ; tandis que les conventions ne produisaient que l'action personnelle. L. 50, ff. *de rei vindicat.*, et L. 3, ff. *de oblig. et act.*

Comme, d'après le droit naturel, on n'acquiert la propriété des biens que par l'occupation ou la possession, parce qu'on ne peut en effet jouir et disposer des choses qu'autant qu'on les possède, qu'on les a actuellement dans sa puissance, les jurisconsultes romains, partant de cette idée vraie, pensaient que le droit de propriété ne pouvait être dans la main de celui qui n'avait pas encore la chose, de celui à qui elle n'avait été que simplement promise, et qu'ainsi il n'était pas de la nature des obligations de conférer la propriété, mais seulement de produire des actions personnelles : *obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat ; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel præstandum.* L. 3, *princip.* ff. *de obligat. et act.* précitée.

De là, cette règle générale : *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur*, L. 20, Cod. *de pactis.*

On l'appliquait aussi, cette règle, comme nous l'avons précédemment démontré [1], et comme le dit d'ailleurs clairement la loi 3 ci-dessus, aux droits de servitudes affirmatives, d'usufruit ou d'usage : le droit réel ne résultait pas de la seule convention ; il fallait une espèce de tradition, qui s'opérait par l'usage de la chose de la part de celui à qui la servitude ou l'u-

[1] *Voyez* tome IV, n° 490, et tome V, n° 472.

sufruit avait été concédé, et du consentement du propriétaire de l'objet, *usu et patientiâ*.

Vinnius [1] enseigne même que le droit de propriété ne résultait pas du seul effet de la convention, quand bien même les parties auraient exprimé leur volonté à cet égard dans le contrat; parce qu'on ne peut, dit-il, d'après le droit naturel ou des gens, être propriétaire que des choses dont on a la possession et la disposition réelle, ce qui ne peut se dire d'une manière vraie, et sans les fictions du droit civil, des choses que l'on ne détient point, mais qu'un autre au contraire possède [2].

A la vérité, Grotius [3] diffère en ce point particulier du sentiment de Vinnius, en considérant la question sous le rapport du droit naturel ou des gens. Il prétend que, selon les principes de ce droit, la seule volonté du maître de la chose suffit pour en transférer la propriété à une autre personne, et que s'il en est autrement d'après le Droit civil, qui exige en outre pour cela une délivrance ou tradition, on l'a ainsi établi pour la sûreté de la propriété elle-même, et pour prévenir des aliénations téméraires ou irréfléchies; mais que, comme beaucoup de peuples ont adopté ce principe, on en a conclu, toutefois à tort, que c'était un principe du droit naturel ou des gens [4].

[1] Sur le § 40, aux Instit. *de rerum divis.*

[2] Il s'appuie sur les lois 20, Cod. *de pactis*; 50, ff. *de rei vend.*; *pen.* Cod. *eodem tit.*; et 6, Cod. *de hered. vel. act. vend.*

[3] *De jure belli et pacis*, 11, cap. 6 et 8.

[4] M. Toullier, tome IV, n° 60 (note), dit, comme Grotius, que rien n'est plus conforme au droit naturel, qu'un propriétaire puisse transmettre à un autre son droit de propriété par le seul fait de son consentement, sans qu'il soit besoin de tradition; et il ajoute que les Romains eux-mêmes

424. Cependant, le principe que la propriété n'est transférée, dans les actes entre vifs, que par la tradition, souffrait diverses modifications, même selon les lois romaines; et, sous ce rapport, non-seulement l'opinion de Vinnius est trop absolue, quand il dit que la volonté du propriétaire ne suffit pas, *sine traditione*, pour conférer la propriété à une autre personne, mais encore Grotius lui-même a trop accordé, lorsqu'il est convenu que cela est vrai en Droit civil, car les traditions que Vinnius appelle traditions feintes, ne sont rien autre chose que la volonté du propriétaire de conférer son droit de propriété à une autre personne.

Ainsi, la propriété était effectivement transférée par la seule volonté du propriétaire dans le cas du § *interdùm*, 43, aux INSTIT. *de rerum divisione*, où le maître d'un objet, qui l'a vendu ou promis à celui qui en était déjà détenteur comme dépositaire, emprunteur ou locataire, a voulu l'en rendre propriétaire. Dans ce cas, la tradition était toute faite; il y avait restitution et tradition supposées, ou compensation de traditions, ce que les auteurs ont appelé *traditio brevis manus*. On s'épargnait ainsi, d'une part, une restitution, et, d'autre part, une tradition inutile. Mais il fallait encore, pour que la propriété fût ainsi transférée, que telle eût été la volonté des parties.

avaient reconnu ce principe, ce qui est vrai; mais pour le prouver, ce jurisconsulte cite le § 3 de la loi 9, ff. *de acquir. rer. dom.*, qui statue au contraire précisément sur le cas où il y a eu tradition : *hæc quoque res,* QUÆ TRADITIONE *nostræ fiunt jure gentium nobis acquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transfere, ratam haberi;* et M. Toullier ne rapporte que la dernière partie de ce texte.

De même, si je vous avais vendu ou donné un objet, en m'en réservant l'usufruit, ou en le prenant à loyer, la propriété pouvait vous être conférée par le seul effet de ma volonté; c'est ce que les interprètes du Droit romain appellent *constitutum possessorium* [1].

Dans les jugemens de partage, les choses adjugées à chacun des copartageans lui appartenaient par le fait seul du jugement, sans qu'il fût besoin non plus d'aucune tradition. § *fin.* Instit. *de officio judicis.* Toutefois ces actes de partage étaient du Droit civil, et non du droit des gens.

Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que, même dans les cas ci-dessus, le contrat de vente ou la donation ne vous aurait pas rendu propriétaire; il fallait en outre pour cela ma volonté particulière, et que la vôtre concourût, L. 48, ff. *de acquir. vel amit. poss.* et L. 1, § 2, ff. *de peric. et comm. rei venditæ.*

Néanmoins, dans les sociétés de tous biens, la communauté s'établissait par le seul fait du contrat de société, *quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.* LL. 1 et 2, ff. *pro socio.*

Et c'était aussi par l'effet du Droit civil, que, dans les legs faits *per vindicationem,* le légataire devenait propriétaire dès l'adition d'hérédité, sans qu'il fût besoin de tradition. Le legs lui passait *rectâ viâ* [2]; et depuis la constitution de Justinien [3], qui a supprimé la

[1] *Voyez* les lois 28 et 35, § 5, Cod. *de donat.* L. 17, ff. *de rei vindic. Voyez* aussi la loi 18, ff. *acquir. vel amitt. possess.*

[2] En admettant toutefois que l'héritier institué acceptât la succession. L. 17, ff. *si quis omissâ causâ testam.*

[3] Loi, Cod. *communia de legat. vel fidei.*

plupart des différences qui existaient entre les diverses manières de léguer, le légataire avait aussi la revendication dans les legs même faits *per damnationem*, pourvu que le legs fût d'un corps certain appartenant au testateur. Aussi, on range les legs, les fidéicommis en général, les donations à cause de mort, et les institutions d'héritier, parmi les manières d'acquérir la propriété, mais en vertu du Droit civil.

425. La première et la plus importante des conséquences que l'on tirait du principe que la propriété n'était point transférée par le seul effet des contrats de vente, ou autres actes entre vifs, c'est que si le vendeur, même d'un immeuble, eût, avant toute tradition quelconque de la chose, vendu et livré cette même chose à une autre personne, au mépris du premier contrat, c'était en faveur du second acheteur qu'eût été décidée la question de propriété, parce qu'il avait reçu la chose de celui qui en était encore propriétaire; sauf au premier acheteur son action en dommages-intérêts. C'est ce que décide, de la manière la plus formelle, la célèbre loi *Quotiens*, 15, Cod. *de rei vindicatione*.

Ainsi encore, les créanciers du vendeur pouvaient saisir et faire vendre la chose vendue avant qu'elle eût été livrée, quand même l'acheteur en avait payé le prix; et l'acheteur n'avait qu'une action personnelle contre son vendeur, sans aucun privilége sur la chose achetée.

Par conséquent aussi, l'acheteur, à qui la tradition n'avait point encore été faite, n'avait pas l'action en

revendication contre le vendeur, ni contre tout autre, si la chose avait passé dans la main d'un tiers. L. 50, ff. *de rei vindic.*

426. Ces effets étaient généralement les mêmes dans notre ancienne jurisprudence. Dans certains pays, ce n'était même que par des actes de *dévestissement* que la propriété des immeubles passait du vendeur à l'acheteur; et dans les donations, c'était par l'insinuation de l'acte qu'elle était transférée au donataire.

427. D'après la loi du 11 brumaire an VII, sur le *régime hypothécaire*, la question de propriété des immeubles ne se décidait pas, entre deux acheteurs ou autres acquéreurs qui avaient traité avec le même propriétaire successivement [1], par l'antériorité du titre de l'un d'eux; elle se décidait uniquement par la priorité de la transcription de ce titre sur les registres tenus à cet effet. La possession réelle en laquelle aurait même été celui qui avait le titre le plus ancien, mais dont la transcription eût été postérieure à celle du titre de l'autre, ne l'aurait pas protégé. Cette transcription avait remplacé la tradition et les actes de dévestissement, dans les pays où ils étaient en usage.

Et, tout en disant que le donataire devient propriétaire des objets donnés par le fait seul de la donation dûment acceptée, et sans qu'il soit besoin d'autre

[1] Car si l'un eût acheté l'immeuble du véritable maître, et l'autre *à non domino*, il est bien certain que le premier eût pu revendiquer contre le second, quand même celui-ci eût fait transcrire son titre et que l'autre n'eût même pas fait transcrire le sien, et quand même il eût eu un titre antérieur, si toutefois il n'eût pu opposer la prescription.

tradition (art. 938), le Code civil néanmoins exige aussi, par rapport aux tiers, la transcription de l'acte pour les biens susceptibles d'hypothèque (art. 939), ainsi que l'exigeait la loi de brumaire : en sorte que le défaut de transcription de la donation peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui étaient chargées de la faire faire, ou leurs ayant-cause et le donateur [1]. (Art. 941.)

428. Bien plus, dans le titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, l'on n'a rien décidé de positif sur le point de savoir si la transcription serait ou non nécessaire pour déterminer le droit de propriété dans les actes à titre onéreux portant aliénation d'immeubles; car si, d'une part, l'article 1138 dit que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et *rend le créancier propriétaire;* d'autre part, l'article 1140, placé sous la même section, dit que les *effets* de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre *de la Vente* et au titre *des Privilèges et hypothèques*. Or, de quels effets a-t-on pu vouloir parler ici, si ce n'est des effets à l'égard des tiers, par conséquent de la translation de propriété par rapport à eux, puisqu'à l'égard des parties elles-mêmes tout était réglé par l'article 1138?

Personne n'ignore d'ailleurs la vive controverse qui s'est élevée au sujet du système de la transcription,

[1] On peut voir ce que nous avons dit au sujet de la transcription des donations et des actes portant substitution, au tome VIII, chap. 4, sect. 4, § 2; et au tome IX, chap. 6, sect. 2, § 1er.

dans la discussion des différentes lois qui y étaient relatives, et c'a été pour ne point préjuger cette importante question, que l'on a renvoyé, pour sa solution, au titre *de la Vente* et à celui *des Privilèges* et *hypothèques*. Mais, arrivés au titre *de la Vente*, les auteurs du Code n'ont encore point décidé formellement la question. On pourrait cependant soutenir, jusqu'à un certain point, qu'ils l'ont implicitement décidée en faveur de la nécessité de la transcription, car l'article 1583 porte que « la vente est parfaite entre les parties, et « la propriété est acquise de droit à l'acheteur *à l'égard* « *du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du « prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée « ni le prix payé ; » et cet article ne distingue point entre les meubles et les immeubles. Or, dira-t-on, si la propriété était acquise à l'acheteur d'une manière absolue, par rapport à tout le monde, par le fait seul du consentement des parties sur la chose et le prix, à quoi bon ces mots, *à l'égard du vendeur*? Ce n'est donc que par rapport à lui qu'elle est acquise à l'acheteur ; elle n'est donc point acquise à celui-ci par rapport aux tiers ; et comme, à l'époque où cet article était ainsi rédigé et adopté, la loi de brumaire an VII était encore en vigueur, on peut conclure de là qu'il a été conçu de la sorte pour être en harmonie avec cette loi, relativement à la transcription ; aussi l'a-t-on prétendu, et même assez long-temps.

429. Cependant il est plus vrai de dire, d'après l'historique de la discussion sur ce point, que les rédacteurs de la loi *sur la Vente*, et ceux qui ont parlé

sur cette loi, ont entendu renvoyer au titre *des Privilèges et hypothèques*, la solution de la question, et qu'ils n'ont point cru la préjuger par la rédaction de cet article 1583 : ils ont même voulu éviter cela. Or, au titre *des Privilèges et hypothèques*, il n'est mention de la transcription, que comme moyen de purger les priviléges et les hypothèques qui couvrent les biens, comme tenant lieu d'inscription au vendeur d'immeubles, pour la conservation de son privilége, et comme point de départ de la prescription de dix et vingt ans au profit de l'acquéreur contre les créanciers hypothécaires (art. 2181, 2108 et 2180); il n'en est point question comme moyen de fixer la propriété dans telle main plutôt que dans telle autre. Au contraire, l'article 2182, placé sous ce titre, porte que *le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue* : or, d'après l'article 1583 lui-même, il n'en avait plus par le fait seul de la vente, puisqu'il avait transmis sa propriété à l'acheteur, conformément d'ailleurs à la disposition de l'article 1138. Aussi, est-il maintenant généralement reconnu, et telle est la jurisprudence actuelle, que la propriété, dans les actes à titre onéreux, est acquise de droit au créancier de la chose, à l'égard de qui que ce soit, par le seul effet du contrat, sans qu'il soit besoin de tradition ni de transcription; sous l'obligation toutefois de souffrir l'exercice des droits que des tiers pourraient avoir alors sur les biens, ou relativement à ces mêmes biens.

Il n'est même pas nécessaire pour cela que l'ac-

quéreur à titre onéreux ait un acte authentique : un acte sous seing-privé lui suffit ; seulement, pour pouvoir l'opposer aux tiers, il est besoin que cet acte ait acquis une date certaine par l'enregistrement, ou de l'une des autres manières exprimées à l'article 1328.

430. En un mot, d'après le Code civil, la transcription, dans ces sortes d'actes, n'est aujourd'hui nécessaire que pour les objets dont nous venons de parler, et d'après l'article 834 du Code de procédure, pour faire courir le délai de quinzaine pendant lequel ceux qui ont, du chef du précédent propriétaire, des hypothèques non inscrites, lesquels peuvent encore les inscrire, quoique l'immeuble ne soit plus dans la main de leur débiteur ; droit qu'a introduit cet article, car le Code civil ne l'accordait pas. Elle est utile aussi, comme nous venons de le dire, au vendeur, en ce qu'elle vaut pour lui inscription du privilége. (Art. 2108.)

431. Quoique l'article 1138 porte, en principe, que la propriété est transférée au créancier par le seul fait du contrat, et qu'il ne distingue point entre les choses mobilières et les choses immobilières, néanmoins il y a lieu, sous un rapport, à faire cette distinction.

En effet, d'après l'article 1141, si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi, c'est-à-dire, pourvu qu'il n'ait pas

lui-même reçu la chose sachant qu'elle avait déjà été vendue ou donnée à un autre.

Mais cette décision, favorable au possesseur, tient à un principe de notre Droit français ; c'est qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279) ; la sûreté du commerce le voulait ainsi. Du reste, la propriété n'était pas moins transférée au créancier à l'égard du débiteur, et, d'après cela, le premier avait le droit de faire saisir la chose chez le second, et de se la faire remettre comme sienne. Aussi faut-il, pour que le tiers qui la possède, et dont le titre est postérieur au sien, soit préféré, qu'il ait reçu la chose de bonne foi et qu'il ait une possession réelle. Quant à la bonne foi, elle est toujours présumée jusqu'à preuve du contraire (art. 2268). Mais pour la possession réelle, ce serait à celui qui l'invoquerait en sa faveur, à prouver qu'il l'a effectivement : c'est la condition de la préférence qui lui est accordée. On devrait toutefois regarder comme possession réelle, dans le sens de l'article 1141, la possession d'un acheteur d'objets mobiliers à qui les clefs de l'appartement ou du local qui les contient, ont été remises, et qui les a encore ; car il a dû regarder la remise de ces clefs comme une tradition suffisante (art. 1606) ; il a par cela même la possession réelle, puisqu'il peut enlever les objets sans une nouvelle volonté du vendeur. Peu importe que cet article 1606 distingue la tradition dont il s'agit, de la tradition réelle : l'article 1141 parle, non de la tradition réelle, mais de la possession réelle ; en sorte que le dépositaire, par exemple, à qui la chose a été vendue

ou donnée depuis qu'elle aurait été vendue ou donnée à une autre personne, serait incontestablement préféré, quoiqu'il ne lui ait pas été fait une tradition *réelle* en exécution du contrat fait avec lui depuis celui de dépôt.

432. Dans les obligations de sommes, ou de quantités, ou de choses qui consistent *tantùm in genere*, comme un cheval sans désignation, ce sera le paiement qui conférera réellement la propriété au créancier. C'est à ces cas principalement qu'il faut appliquer ce que dit l'acticle 1238, que, pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement. Car il est évident que, dans le paiement d'un immeuble déterminé, par exemple, celui qui le livre n'en est plus propriétaire, puisqu'il a cessé de l'être par l'effet du contrat. Aussi, dans ce cas, la délivrance n'est-elle qu'une simple affaire d'exécution : elle n'a point pour objet, comme dans les anciens principes, de conférer la propriété au créancier, lequel est aujourd'hui *propriétaire* plutôt que créancier.

433. Dans le cas aussi où je me porte fort que Paul vous vendra et vous livrera sa maison, moyennant tel prix, il est clair que la propriété de la maison ne peut pas être conférée par le seul effet de notre consentement : elle ne le sera que du moment où Paul aura ratifié mon engagement. Aussi, dans cette espèce, l'objet n'est-il point à vos risques à partir de notre traité; il ne le sera qu'à partir du consentement de Paul. On doit assimiler ce cas à celui d'une promesse conditionnelle, dans laquelle la chose est aux risques du dé-

biteur tant que la condition est en suspens (art. 1182); vînt-elle ensuite à s'accomplir, et nonobstant l'effet rétroactif attaché aux conditions suspensives, lorsqu'elles sont accomplies. (Art. 1179.)

434. Maintenant, il importe d'examiner sous un autre rapport quel est l'effet de l'obligation de donner ou de livrer un corps certain, dans les ventes ou autres actes à titre onéreux.

Le créancier a-t-il le droit de prétendre que la propriété doit lui être conférée; en conséquence, dans le cas où il établirait que la chose qui lui a été livrée, ou qui doit lui être livrée, est la chose d'autrui, peut-il demander la résiliation du contrat, avec dépens, frais et dommages-intérêts, s'il y a lieu, quoiqu'il n'ait pas été évincé, et qu'il ne soit même pas encore troublé dans sa possession ou jouissance ?

Sur cette importante question, comme sur les précédentes, il est utile de rappeler les anciens principes : nous le ferons le plus succinctement qu'il nous sera possible.

435. Dans le Droit romain, celui qui s'obligeait par stipulation à donner une chose devait en conférer la propriété au créancier [1]; en sorte que s'il n'en était pas propriétaire, le paiement qu'il avait fait n'était pas valable [2], et le créancier, avant même d'être troublé, pouvait agir contre lui. En un mot, l'obligation de donner, *dare*, emportait celle de rendre le créan-

[1] *Vide* la L. 25, § 1, *in fine*, ff. *de contrah. empt.*

[2] La possession constituait toutefois le créancier *in causâ usucapiendi*, s'il était de bonne foi en recevant la chose.

cier propriétaire : *dare est rem accipientis facere*, § *sic itaque*, 14 Instit. *de actionib.*

Voilà pourquoi, dans les permutations ou échanges, si l'une des parties avait livré une chose qui ne lui appartenait pas, l'autre n'était point tenue de livrer la sienne, ou, si elle l'avait livrée, elle pouvait en demander la restitution, *quia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*. L. 1, §§ 3 et 4, ff. *de rerum permut.* L'article 1704 du Code porte la même décision.

Dans les donations, comme la garantie, en géneral, n'était pas même due, il est clair que le donateur n'était point obligé de conférer la propriété ; et lorsqu'il s'était obligé à la garantie en cas d'éviction [1], ce n'était qu'autant que l'éviction avait eu effectivement lieu, que le donataire avait action contre lui.

436. Quant aux ventes, il n'y avait aucun doute que celle de la chose d'autrui ne fût valable : *rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam est emptio et venditio*. L. 28, ff. *de contrah. empt.* ; et le vendeur, par la nature du contrat, et en l'absence de toute convention spéciale, n'était point, comme le débiteur par stipulation ou par échange, obligé de conférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue [2], quoique l'acheteur dût conférer au vendeur la propriété des deniers payés, sinon le paiement n'était pas valable. L. 1, *princip.* ff. *de rerum permut.* Le vendeur était seulement obligé, par la nature du contrat, de livrer la chose, et d'en faire jouir l'acheteur,

[1] L. 2, Cod. *de evict.*

[2] L. 25, ff. *de contrah. empt.*, § 1, déjà citée.

en ce sens que si celui-ci était évincé, il lui devait la garantie, et s'il était troublé dans sa jouissance, par suite d'une action en revendication, ou par suite d'une action hypothécaire, il devait venir le défendre, si l'acheteur l'appelait à cet effet. C'était ce que les jurisconsultes rendaient par ces mots *præstare rem emptori, et habere licere.*

Il lui devait aussi la garantie à raison de son dol : d'où l'on tirait la conséquence que celui qui avait vendu sciemment la chose d'autrui sans l'aveu du propriétaire, à quelqu'un qui ignorait que c'était la chose d'autrui, pouvait être poursuivi de suite par l'acheteur pour les dommages-intérêts; à la différence du cas où le vendeur avait vendu de bonne foi une chose qui ne lui appartenait pas. L. 30, § 1, ff. *de act. empt. et vend.*

Cette différence dans les effets, entre la stipulation de donner une chose et la vente, tenait probablement à la fréquence des ventes, qui auraient donné lieu à un grand nombre de procès si les acheteurs eussent pu recourir contre leurs vendeurs avant d'être évincés, ou même troublés, sous prétexte que le vendeur avait vendu la chose d'autrui.

Les principes du Droit romain sur ces différens points étaient généralement suivis dans notre ancienne jurisprudence

437. Mais le Code civil n'a-t-il pas apporté, en ce qui concerne l'obligation des vendeurs, des changemens aux anciens principes? Le vendeur n'est-il pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire de la chose

vendue, en sorte que, dans le cas où il ne l'était pas lui-même au moment de la vente, l'acheteur aurait le droit de demander la nullité du contrat, même avant tout trouble ou éviction, indépendamment de l'action en garantie que lui donne la loi dans le cas où il est évincé ?

Et si le vendeur s'est arrangé avec le propriétaire, ou que l'acheteur ait acquis le moyen de prescription, l'action en nullité est-elle encore recevable?

Y a-t-il du moins une distinction à faire entre le cas où l'arrangement aurait eu lieu ou que la prescription serait acquise avant la demande en nullité du contrat, et le cas où ces événemens se seraient opérés seulement depuis que la demande a été formée?

Enfin faut-il aussi, en général, distinguer entre les meubles, à l'égard desquels possession vaut titre, et les immeubles?

Le Code civil nous paraît, en effet, avoir dérogé aux anciens principes en matière de vente, en ce sens qu'il donne à l'acheteur la faculté de demander la nullité du contrat, avec toutes les conséquences de droit, si le vendeur lui a vendu la chose d'autrui comme sienne, sans l'aveu du propriétaire, et que l'acheteur établisse clairement que c'est la chose d'autrui, par exemple en produisant un acte par lequel le vendeur lui-même a vendu la même chose précédemment à une autre personne.

L'article 1599 porte que la vente de la chose d'autrui est nulle, et qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts en faveur de l'acheteur, si celui-ci a

ignoré que la chose était à autrui. Or, si la vente est nulle, l'acheteur peut donc faire casser le contrat, et demander la restitution du prix, s'il l'a payé, ainsi que les dédommagemens de droit. Et pour cela, il n'a pas besoin d'attendre qu'il soit évincé, ni même troublé dans sa jouissance, cas dans lesquels il y a lieu à l'action en garantie, qui est bien différente, dans sa cause, de celle en nullité.

De plus, l'article 1138 fait positivement dériver de l'obligation de livrer une chose [1], la translation de la propriété au profit du créancier; or, celui-ci, en traitant, a dû compter sur cet effet du Droit commun, et son attente ne doit pas être trompée. Il lui importe d'avoir la propriété plutôt que la simple espérance de l'acquérir un jour par le moyen de la prescription, en se reposant même sur son action en garantie en cas d'éviction. Car celui qui n'est pas assuré d'être propriétaire ne peut pas disposer de la chose avec les mêmes avantages que celui qui l'est; il doit craindre aussi les recours en garantie; on ne veut pas d'ailleurs traiter avec lui aux mêmes conditions qu'on le ferait si la propriété était certaine dans sa main, et lui-même n'ose pas se livrer à des améliorations, faire des constructions, etc., etc. L'acheteur est donc bien fondé à demander à sortir d'une situation inquiétante et pleine de désavantages, et, pour cela, il doit pouvoir faire résilier le contrat.

[1] Ce qui doit s'entendre, comme nous l'avons dit, de l'obligation de livrer une chose avec effet d'en rendre maître le créancier, et non pas seulement en vue de l'en faire jouir comme usufruitier, locataire, etc.

On peut, il est vrai, objecter la disposition de l'article 1653, ainsi conçu : « Si l'acheteur est troublé ou « a *juste sujet de craindre* d'être troublé par une ac- « tion, soit hypothécaire soit *en revendication,* il peut « suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le « vendeur ait fait cesser le trouble, *si mieux n'aime* « *celui-ci donner caution*, ou à moins qu'il n'ait été « stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur « paiera. »

Or, dira-t-on, si l'acheteur qui a juste sujet de craindre d'être troublé par une action en revendication peut néanmoins être contraint à payer le prix, à la charge par le vendeur de lui fournir caution, c'est donc parce que le contrat n'est pas nul, quoiqu'on lui ait vendu la chose d'autrui; car si ce n'était pas la chose d'autrui, il n'aurait pas *juste sujet de craindre d'être troublé* par une action en revendication, ainsi que le suppose l'article.

Mais, pour en concilier la disposition avec celle des articles 1138 et 1599, il n'est pas besoin de dire qu'elle appartient plutôt à l'ancien Droit qu'au Code; on la concilie parfaitement sans cela avec ces textes. En effet, dans le cas même où il serait établi que la chose est à autrui, il est bien possible que l'acheteur ne veuille pas user de la faculté de demander la nullité de la vente, nullité qui est toute dans son intérêt; et cependant il ne doit pas être tenu de payer le prix si le vendeur ne lui donne pas caution, ou si le contrat ne porte pas qu'il le paiera nonobstant le trouble. En second lieu, le juste sujet de craindre d'être *troublé*

par une action en revendication n'est pas toujours un juste sujet de craindre d'être *évincé*; aussi l'article 1653 parle-t-il de la crainte d'être troublé, et non de la juste crainte d'être évincé. Il y a, en effet, une très-grande différence entre ces deux situations : il ne peut pas y avoir, il est vrai, juste sujet de craindre d'être *évincé*, si le vendeur n'a pas vendu la chose d'autrui; mais il peut y avoir juste sujet de craindre d'être *troublé* par une action en revendication, quoique la prétention du tiers soit incertaine, soit même tout-à-fait mal fondée : cela dépend des circonstances qui varient à l'infini.

458. La jurisprudence paraît formée dans le sens de la nullité de la vente, lorsqu'il est établi par l'acheteur que le vendeur lui a vendu comme sienne la chose d'autrui sans l'aveu du propriétaire. Ainsi, dans un cas où un oncle, co-propriétaire avec sa nièce pour les quatre cinquièmes d'un héritage, avait échangé cet héritage contre un autre, la cour de Lyon, par arrêt du 6 juillet 1808, a annulé le contrat d'échange, sur la demande de l'autre partie, a condamné, en outre, le défendeur aux dommages-intérêts du demandeur, et a prononcé contre lui, comme stellionataire, la contrainte par corps pour le paiement de ces dommages-intérêts. Dans l'espèce, la demande en nullité fut formée dix-sept jours après l'échange, et il est à remarquer qu'aussitôt que cette demande eût été intentée, le défendeur s'était empressé de prendre des arrangemens avec sa nièce [1], de sorte que le deman-

[1] L'acte qu'ils firent fut qualifié partage, et, nonobstant la règle que les partages sont déclaratifs de propriété (art. 883), ce qui aurait pu porter à

deur n'avait plus à craindre l'éviction. Mais la cour n'en prononça pas moins la nullité de l'échange; et sur le pourvoi en cassation, la cour suprême, par arrêt du 16 janvier 1810 [1], a confirmé en ces termes : « Attendu que la vente de la chose d'autrui est nulle, « suivant l'article 1599 du Code civil; qu'il a été « jugé par la cour d'appel de Lyon, que Merlier et « sa femme (acquéreurs) ignoraient que partie de la « chose fût à autrui; attendu que la demande à fin « de nullité du contrat d'aliénation avait précédé les « procédures à fin du partage fait avec le propriétaire « de partie de la chose aliénée, et que ces procédures « n'ont pu priver Merlier et sa femme du droit anté- « rieurement acquis par cette demande, rejette; etc. »

La cour de Riom a eu à juger la question dans le cas d'une vente proprement dite [2]. Il s'agissait d'un fonds dotal, que le mari avait vendu sans le concours de sa femme; mais la circonstance que l'immeuble était dotal n'a influé en rien sur la décision de la cour, qui a accueilli la demande en nullité formée par l'acquéreur, pour cause de vente de la chose d'autrui, nonobstant l'allégation du vendeur, que, dans le cas de vente des immeubles dotaux, hors des exceptions établies par la loi, l'article 1560 ne réserve qu'aux époux, et non à l'acquéreur, le droit de demander la

penser que l'oncle devait être réputé propriétaire de tout l'objet à partir du jour où la communauté avait commencé, et par conséquent avant l'échange, la cour n'en a pas moins prononcé la nullité de cet échange. L'arrêt est rigoureux, et peut être même peu conforme aux principes.

[1] Sirey, 1810, 1, 204.

[2] Arrêt du 30 novembre 1813, Sirey, 1813, II, 361.

nullité de la vente. Car cet article est sans préjudice de la disposition portée pour le cas de vente de la chose d'autrui sans l'aveu du propriétaire. Dans cette espèce aussi, le mari, depuis la demande en nullité formée contre lui, s'était empressé de prendre des arrangemens avec sa femme, en échangeant avec elle l'immeuble vendu, pour un autre qui lui appartenait; et il avait même, à ce qu'il paraît, rempli à cet effet les formalités prescrites par l'article 1559. La cour a également dit que le droit d'obtenir la nullité, déjà exercé par l'acquéreur, n'avait pu lui être enlevé par des arrangemens faits postérieurement entre le mari et la femme pour faire cesser la qualité dotale qu'avait le bien vendu lors de la vente et encore lors de la demande en nullité [1]; qu'il faudrait un nouveau consentement de l'acquéreur pour l'assujettir à l'exécution de cette vente. En conséquence, elle a déclaré le mari vendeur stellionataire, et l'a condamné, comme tel, par corps, à toutes les réparations de droit.

459. Mais nous croyons, et les considérans de ces diverses décisions nous invitent fortement à le penser, que, si la propriété se trouvait incommutablement fixée dans la main de l'acheteur, ou de tout autre acquéreur, avant que la demande en nullité fût formée, soit par arrangement avec le propriétaire, soit par le bénéfice de la prescription, il n'y aurait plus lieu à demander la nullité du contrat : *cessante causâ, cessat effectus*. L'intérêt est la mesure des actions.

[1] Et l'on eût pu ajouter : *pour faire cesser la qualité de la chose d'autrui* qu'avait encore l'immeuble à cette dernière époque.

Le Droit romain nous fournit des décisions positives à cet égard. Pour payer valablement, il faut conférer au créancier la propriété de la chose donnée en paiement, sinon le paiement est nul, et l'obligation subsiste toujours [1]. C'est d'ailleurs un principe consacré par le Code civil (art. 1238). Néanmoins, si le créancier a acquis, d'une manière ou d'autre, la propriété de la chose donnée en paiement, ce paiement devient valable par le fait : *is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur ;* L. 60, ff. *de solut.* En un mot, toutes les fois que la chose donnée en paiement au créancier ne peut plus lui être enlevée par celui qui en était propriétaire, ce qui a lieu par conséquent lorsque ce dernier a ratifié le paiement en état de capacité, ou lorsque le créancier a prescrit la chose, ce qui était nul d'abord, *posteà convalescit,* comme disent les lois romaines; et l'article 1238 du Code, seconde partie, est absolument conçu dans cet esprit. Or, les raisons sont absolument les mêmes dans le cas de vente ou de toute autre promesse de la chose d'autrui : dès que l'acheteur ne peut plus être évincé, il n'a plus de motif de se plaindre.

440. Et comme, dans notre Droit, en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279), et que par conséquent, en thèse générale, l'acheteur d'un meuble n'en peut être évincé, si ce meuble n'a été ni perdu ni volé, nous sommes porté à conclure de là qu'un ache-

[1] *Non videntur data (in solutionem), quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.* L. 167, ff. *de regul. juris.*

Voyez aussi les lois 94, § 1, et 98, § 3, *de solut.* qui sont parfaitement dans ce sens.

teur d'effets mobiliers, qui les a reçus de bonne foi, ne peut demander la nullité de la vente, sur le seul prétexte qu'on lui a vendu la chose d'autrui, tant qu'il ne prouve pas qu'il est dans le cas d'en être dépossédé, en d'autres termes, tant qu'il ne prouve pas que les objets ont été perdus ou volés, et depuis moins de trois ans (*ibid.*), ou que la loi, par quelqu'une de ces dispositions spéciales, le soumet encore à une éviction. Cela serait surtout particulièrement vrai dans le cas où le vendeur lui-même pouvait se défendre par l'effet de la règle de l'article 2279; car alors pourquoi lui contesterait-on le droit d'avoir pu faire servir cette chose à sa libération envers l'acheteur? Nous reviendrons, au surplus, sur ce point quand nous traiterons du paiement, au tome XII, nos 30 et 31.

§ III.

De la constitution en demeure du débiteur, et de ses effets par rapport à la perte de la chose due.

SOMMAIRE.

441. *Texte et analyse de l'article* 1139, *sur la constitution en demeure du débiteur, et ancienne jurisprudence à cet égard.*

442. *Le débiteur n'est point obligé, de Droit commun, d'aller présenter la chose au créancier, quand même la convention porterait qu'il sera constitué en demeure par la seule échéance du terme : conséquence.*

443. *Celui qui obéit de suite à la sommation qui lui est faite de livrer la chose, n'est pas passible de la perte arrivée dans ce moment.*

444. *Celui qui ne peut payer à raison d'un empêchement légal ne peut être constitué en demeure par celui à qui il ne peut payer.*

445. *Et celui à qui l'on ne peut demander la chose ne peut non plus être constitué en demeure.*

446. *La caution ne serait pas non plus mise en demeure par une telle demande.*

447. *Mais dans les cas ordinaires, la mise en demeure du débiteur principal met aussi en demeure la caution*; sed non vice versâ; *en quel sens la demeure de l'un des débiteurs solidaires nuit aux autres.*

448. *Le débiteur purge la demeure par des offres régulières.*

449. *Et par une novation, même conditionnelle, quoique la condition vînt à ne pas s'accomplir, et quoique cette novation conditionnelle fût faite avec un tiers, et à l'insu du débiteur.*

450. *La mise en demeure par l'effet d'une demande en justice est effacée par la péremption de l'instance.*

451. *Quoique la chose vînt à périr depuis la mise en demeure du débiteur, elle n'en périrait pas moins pour le créancier, si elle eût dû périr chez lui au cas où elle lui aurait été livrée. C'est au débiteur à faire les diverses preuves.*

452. *Le voleur se met de lui-même en demeure, et c'est sur lui que retombe la perte arrivée même par cas fortuit.*

441. Lorsque la chose promise périt par cas fortuit, comme elle ne périt pour le créancier qu'autant que le débiteur n'était point en demeure de la délivrer (art. 1138), il importe de voir comment il est constitué en demeure.

Demeure, *mora*, signifie *retard*,

Suivant l'article 1139, « le débiteur est constitué en « demeure, soit par une sommation, ou par un autre « acte équivalent, soit par l'effet de la convention, « lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, « et par la seule échéance du terme, le débiteur sera « en demeure. » Alors, *dies pro homine interpellat.*

Mais, en général, il faut pour cela une convention spéciale, quoiqu'il ne soit toutefois pas nécessaire d'insérer textuellement dans l'acte que, *par la seule échéance du terme, et sans qu'il soit besoin d'acte, le débiteur sera constitué en demeure* : il suffit d'y insérer que, *par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure*. Il est pleinement averti par une telle clause. L'article 1139 n'a point entendu tracer une formule.

La sommation dont il parle est l'*interpellation* dont font si souvent mention les lois romaines.

En général, c'est un acte du ministère des huissiers.

Quant aux actes équivalens dont parle aussi cet article, ce sont les commandemens, les demandes en justice, qui même ont généralement plus d'effet que les simples actes extra-judiciaires, tels que les sommations ; une saisie dans certains cas ; une citation en conciliation, suivie d'une demande en justice dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution (art. 57, Cod. de procéd.) ; une déclaration écrite du débiteur qu'il se reconnaît en demeure ; et enfin tout autre acte propre à certifier qu'il est en retard d'exécuter son engagement.

Dans l'ancienne jurisprudence, les tribunaux n'avaient guère égard à la clause par laquelle les parties convenaient que la seule échéance du terme constituerait le débiteur en demeure ; ils la regardaient presque toujours comme comminatoire, comme une simple menace ; tandis que le Droit romain décidait que, dans les obligations de faire ou de donner dans un certain temps, le seule échéance du terme, sans interpellation,

suffisait pour constituer le débiteur en demeure [1]. Sous le Code, il faudrait de plus, pour cela, que la chose n'eût pu être faite ou donnée que dans un certain temps que le débiteur aurait laissé passer sans exécuter l'obligation. (Art. 1146.)

442. Dans le cas même où la convention porterait que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme, et sans qu'il soit besoin d'acte, néanmoins, dans les obligations de donner, il n'est pas tenu, à moins de convention contraire, de porter la chose chez le créancier, ou ailleurs ; et si elle venait à périr par cas fortuit au lieu où elle devait être délivrée, avant que le créancier se fût présenté pour la réclamer, quoique ce fût après l'échéance du terme pris pour la délivrance, elle n'en périrait pas moins pour lui, parce que le débiteur ne serait nullement en demeure ; car le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, et qu'il s'agisse d'un corps certain et déterminé, il doit être fait dans le lieu où était l'objet au temps de la convention ; et dans les autres cas, il doit être fait au domicile du débiteur (art. 1245). Celui-ci, après l'échéance du terme pris pour la délivrance, avait sans doute la faculté de faire sommation au créancier d'enlever la chose, et de se faire autoriser, à son refus, à la mettre en dépôt dans un autre lieu (art. 1264); mais c'était là une simple faculté, et non une obligation.

Il faudrait donc, pour que le débiteur fût en demeure, que le créancier fit constater par un acte

[1] *Voyez* la loi 12, ff. *de contrah., vel committ. stipul.*

dressé par officier public ayant caractère à cet effet, sa présentation au lieu où le paiement devait être fait, et le refus ou l'absence du débiteur.

445. Si le terme est en faveur de ce dernier, ce qui est présumé, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été mis dans l'intérêt du créancier (art. 1187), la sommation de délivrer la chose ne doit même être faite que le lendemain du jour de l'échéance du terme, car le jour du terme appartient en entier au débiteur[1]. Et si la chose venait à périr par cas fortuit, quoique après la sommation, mais au moment même où le débiteur se mettait en mesure d'y obéir, comme il n'y aurait point non plus de retard de sa part, la perte ne retomberait pas sur lui : *Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominùs, proindè ac si homo viveret : et hic moram videtur fecisse,* QUI LITIGARE MALUIT, *quàm restituere.* L. 82, § 1, ff. *de verb. oblig.* Or, l'on ne peut dire que celui qui s'empresse de livrer la chose aussitôt qu'elle lui est demandée, *litigare maluit, quàm restituere.* A la vérité, il ne serait pas nécessaire, pour qu'il fût en demeure, et passible des cas fortuits, qu'il eût été assigné en justice ; mais il faut du moins qu'il ait refusé de remettre la chose ; tandis que nous raisonnons dans l'hypothèse contraire.

444. Celui qui ne peut payer, à raison d'un empêchement légal, ne peut être constitué en demeure par celui à qui il ne peut payer. Par exemple, celui qui doit à un mineur non émancipé, à qui il ne peut

[1] L. 42, ff. *de verb. oblig.* ; et § 2, Instit., au même titre.

payer valablement (art. 1241), ne serait point constitué en demeure par un acte de ce mineur, quoique les mineurs puissent faire leur condition meilleure. L. 17, § 3, ff. *de usuris et fructib.*

445. Et, *vice versâ*, celui à qui l'on ne peut demander la chose ne peut, par cela même, être constitué en demeure de la délivrer [1]. Tel est le cas d'un legs fait sous une condition suspensive qui n'est point encore accomplie, ou avec terme non encore échu [2].

Tel est le cas aussi où un mineur serait débiteur d'un corps certain, par exemple comme héritier de son père, et que le créancier, au lieu de faire au tuteur la sommation de délivrer l'objet, a sommé le mineur lui-même de faire cette délivrance. Cette sommation est insuffisante pour constituer le mineur en demeure. (Art. 450 et 1238 combinés.)

446. La loi 127, ff. *de Verb. oblig.* suppose qu'un pupille a promis, sans l'autorité de son tuteur, un certain esclave, qu'un tiers l'a cautionné, et que l'esclave est venu à périr depuis que le pupille était en retard de le délivrer. Le jurisconsulte Scœvola dit que le fidéjusseur n'est point tenu de la perte, parce qu'il n'a pas été mis en demeure par le retard qu'a apporté le pupille dans la délivrance de l'esclave : *Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est ; esse autem fidejussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniatur, vel ex suâ morâ posteà.* Cette décision serait aussi suivie dans notre Droit.

[1] L. 88, ff. *de regul. juris.*
[2] L. 59, ff. *de verb. oblig.*

447. Mais dans les cas ordinaires, la mise en demeure du débiteur principal perpétue aussi l'obligation du fidéjusseur, ou caution [1]; tandis que la demeure du fidéjusseur ne nuit pas au débiteur principal [2].

Celle de l'un des débiteurs solidaires perpétue pareillement celle des autres, en ce sens que si la chose due vient ensuite à périr par cas fortuit, ou par le fait de l'un des débiteurs, les autres doivent le prix de la chose, mais non toutefois les dommages-intérêts, qui peuvent seulement être répétés de celui qui était en faute ou en demeure (art. 1205). Cependant la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires les fait courir contre tous (art. 1207); et la prescription interrompue contre l'un d'eux l'est également contre les autres (art. 1206). Nous expliquerons ces points avec plus d'étendue en parlant de la solidarité.

448. La demeure en laquelle était constitué le débiteur est purgée par les offres régulières qu'il fait de la chose, *post moram offerendo* [3]; et les cas fortuits qui étaient à sa charge par l'effet de sa demeure, sont à la charge du créancier depuis les offres.

449. La demeure du débiteur est également purgée par la novation, même conditionnelle, et quoique la condition vînt à manquer [4]; bien que, lorsque la con-

[1] L. 58, § 1, ff. *de fidejuss.*
[2] L. 32, § 5, ff. *de usuris et fructib.*
[3] L. 72, § 1, ff. *de solut.*
[4] L. 73, § 2, ff. *de verb. oblig.*; et L. 72, § 1, ff. *de solut.*

dition manque, la novation, par cela même, manque aussi [1]. Mais, comme le dit le jurisconsulte Marcellus dans la loi 72, § 1, ff. *de solut.* précitée, *in promptum contradictio est, debitorem, cùm stipulanti creditori sub conditione promisit, non videri in solutione hominis cessasse; nam verùm est eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem posteà periculo liberari.*

Et il en serait ainsi quoique la novation eût été faite par l'intervention d'un tiers, même à l'insu du débiteur, dont il est venu prendre la place, et que la novation fût sous une condition qui serait aussi venue à manquer; car, en ce qui concerne la purge de la demeure, c'est comme si le tiers eût payé à la place du débiteur [2].

450. Si le créancier qui a constitué le débiteur en demeure par une demande en justice laissait périmer sa demande, le débiteur serait censé n'avoir point été constitué en demeure : une demande périmée n'a aucun effet; la prescription n'a point été interrompue par elle (art. 2247); en un mot, c'est comme si elle n'eût pas été formée (art. 401, Code procéd.). Cela s'applique aux dommages-intérêts ou aux intérêts dus pour inexécution de l'obligation pour d'autres causes que la perte de la chose, ou pour retard dans l'exécution, et même à la clause pénale. Mais la simple discontinuation des poursuites pendant trois ans et plus ne suffit pas pour détruire l'effet de la demeure en laquelle le débiteur a été constitué par la demande; il faut que

[1] L. 8, § 1, et L. 14, ff. *de novat.*
[2] Même loi 72, *de solut.* § 3.

la péremption elle-même soit demandée, et avant d'avoir été couverte par un acte valable. (Art. 399 *ibid.*)

451. Et lors même que la demeure n'aurait point été purgée si la chose, qui est venue à périr, eût dû également périr chez le créancier, au cas où elle lui aurait été livrée, la perte n'en serait pas moins supportée par lui, suivant l'article 1302; car, dans ce cas, le retard ne lui aurait réellement causé aucun préjudice. Ce serait toutefois au débiteur à prouver non-seulement le cas fortuit qu'il allègue (*ibid.*), mais encore que la chose eût péri également chez le créancier, si elle lui avait été livrée; le tout, sans préjudice de l'effet de la stipulation par laquelle le débiteur aurait pris sur lui les cas fortuits (*ibid.*), et d'une disposition spéciale de la loi qui les mettrait à sa charge. (Art. 1822.)

Dans les cas ordinaires, et lorsque la chose est venue à périr depuis la mise en demeure du débiteur, si le créancier prétendait qu'il l'aurait vendue avant la perte, hypothèse dans laquelle le débiteur répondrait du cas fortuit, la question de savoir qui doit en effet supporter la perte se déciderait d'après les circonstances de la cause, et surtout d'après la profession du créancier [1].

452. Le voleur de la chose est par le fait même du vol en demeure de la restituer; et si elle périt, même par cas fortuit, la perte est supportée par lui. (Art. 1302.)

Mais nous aurons encore occasion de revenir sur

[1] L. 40, *princip.*, ff. *de hered. petit.*; et L. 47, § *ult.* ff. *de legat.*

plusieurs de ces points en parlant de l'extinction des obligations.

SECTION III.

DE L'OBLIGATION DE FAIRE OU DE NE PAS FAIRE.

SOMMAIRE.

453. *Personne ne peut être précisément contraint à faire ce qu'il a promis de faire.*

454. *Mais s'il n'exécute pas l'obligation, elle se résout en dommages-intérêts.*

455. *Le créancier peut se faire autoriser à détruire ce qui a été fait en contravention à l'engagement.*

456. *Et même à faire exécuter par un autre l'obligation qui consiste à faire quelque chose, lorsque cela est possible.*

457. *Dans les obligations de ne pas faire, le débiteur se met de lui-même en demeure en y contrevenant, et doit les dommages-intérêts.*

458. *L'obligation de faire n'est pas, de sa nature, alternative, quoiqu'elle se résolve en dommages-intérêts en cas d'inexécution.*

459. *Aussi, le débiteur ne peut-il d'abord offrir les dommages-intérêts.*

460. *Droit du créancier dans une obligation de faire.*

461. *Ce n'est pas toujours qu'il est obligé de se faire autoriser pour exécuter l'obligation lui-même, ou par le moyen d'un autre : exemples.*

462. *Il convient toutefois de prendre ce parti lorsqu'il est possible sans graves inconvéniens.*

453. Le respect dû à la liberté des personnes a fait établir que celui qui s'est obligé à faire quelque chose ne peut être précisément contraint à faire ce qu'il a promis : *nemo ad factum precisè cogi potest ;* et celui qui s'est obligé à ne pas faire telle ou telle chose, ne peut non plus être précisément empêché de la faire,

lorsque l'empêchement serait une atteinte à sa liberté.

454. Mais comme les engagemens qui n'ont rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs doivent être fidèlement exécutés, le législateur a érigé aussi en principe « que toute obligation de faire ou de ne « pas faire se *résout* en dommages-intérêts en cas « d'inexécution de la part du débiteur. » (Art. 1142.)

455. Et dans les obligations de ne pas faire, le créancier a même le droit de demander que ce qui a été fait en contravention à l'engagement soit détruit : il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice encore des dommages-intérêts, s'il y a lieu. (Art. 1143).

456. Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution d'une obligation de faire, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (art. 1144), lorsque cette exécution est possible.

457. Enfin, si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages-intérêts par le fait seul de la contravention (art. 1145). Il se met de lui-même en demeure.

458. Mais de ce que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution, il n'en faut pas conclure que le débiteur a, par la nature même de l'obligation, le pouvoir, dans le for intérieur comme dans le for extérieur, de se libérer par le paiement des dommages-intérêts, lorsqu'il peut encore exécuter l'engagement, comme s'il était obligé sous une alternative, ou du moins

comme si son obligation était du nombre de celles qu'on appelle *facultatives*[1]; car les dommages-intérêts prennent seulement la place de ce qui avait été compris dans l'engagement : l'obligation, comme le dit l'article 1142, se *résout* en dommages-intérêts, en cas d'inexécution. A la vérité, lorsque le débiteur les aura payés, il sera libéré; le créancier ne pourra plus agir contre lui. Mais il sera toujours vrai de dire que le débiteur n'aura pas parfaitement rempli son obligation, ainsi qu'il l'eût régulièrement remplie, si, au lieu de promettre purement et simplement de faire ou de ne pas faire telle chose, il eût promis de la faire (ou de ne la pas faire) ou de payer une indemnité au créancier, avec l'intention de contracter ainsi une obligation alternative.

Et c'est parce qu'il n'est pas obligé sous une alternative, que, s'il n'a point, par suite de force majeure, exécuté ce qu'il a promis de faire, ou a fait ce qu'il s'était interdit, il ne doit aucuns dommages-intérêts (art. 1148); tandis que si l'obligation était réellement alternative, il devrait encore, dans ce cas, l'indemnité promise : car l'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée (art. 1193). Et quoique cet article parle des obligations de *donner*, sa disposition n'est pas

[1] On appelle en Droit obligation *facultative*, celle qui a pour objet telle chose déterminée, et lorsque le débiteur a la faculté d'en payer une autre à la place. Par exemple, *je lègue à Paul mon jardin, si mieux n'aime mon héritier lui compter six mille francs* : le jardin est le seul objet du legs; les six mille francs sont *in facultate solutionis*. Et l'obligation serait alternative si j'avais dit, *je lègue à Paul mon jardin ou six mille francs*. Nous expliquerons, au surplus, ces points au chapitre suivant.

moins applicable aux obligations alternatives de faire ou de ne pas faire, ou comprenant tout à la fois des choses et des faits.

459. Puisque l'obligation de faire ou de ne pas faire ne comprend pas directement les dommages-intérêts, que seulement elle se *résout* en dommages-intérêts, en cas d'inexécution, il s'ensuit aussi que le débiteur n'a pas le droit d'offrir au créancier l'indemnité, à la place du fait qu'il a promis, ou dont il est convenu de s'abstenir : seulement le créancier, en cas d'inexécution, a le droit de faire l'estimation des dommages-intérêts qui lui sont dus, et le débiteur celui de faire alors des offres. Néanmoins, en cas de poursuites, ce dernier peut en arrêter le cours, en offrant de payer l'indemnité qui pourra être due; et, depuis cette offre, les frais faits par le créancier resteraient à sa charge personnelle, comme frais frustratoires. En un mot, le débiteur ne peut pas prévenir la demande en justice, mais il peut en arrêter le cours. Tels sont les vrais principes en matière d'obligation de faire ou de ne pas faire, non consentie d'une manière alternative ou *facultative*.

460. Et comme ce n'est qu'en considération de la liberté des personnes, qu'on ne peut contraindre précisément le débiteur à faire ce qu'il a promis, ou à s'abstenir de faire ce qu'il s'est interdit, il s'ensuit pareillement, ainsi que nous l'avons dit, que, lorsque le créancier pourra faire exécuter l'obligation par un autre, il peut la faire exécuter, en se faisant autoriser à cet effet; et alors l'exécution a lieu aux dépens du

débiteur (art. 1144), qui pourrait encore être passible de dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution, sans parler des frais judiciaires. Le créancier peut de même se faire autoriser à détruire ce qui aurait été fait en contravention à l'engagement, sans préjudice aussi des dommages-intérêts, s'il y a lieu. (Art. 1145).

461. Il n'est même pas toujours nécessaire que le créancier se fasse autoriser par justice à faire exécuter l'engagement du débiteur : dans plus d'un cas, cette autorisation serait nécessairement tardive. Par exemple, si mon voisin s'est obligé envers moi à me fournir, moyennant un certain prix, une cuve pour faire mon vin, et qu'au moment où il y a nécessité de faire la vendange, il me déclare qu'il ne peut ou ne veut me la fournir, il est clair que je n'ai pas besoin, pour m'en procurer une autre à ses dépens, de me faire autoriser par le juge ; car il y a péril en la demeure. Il en est de même si un individu qui s'est obligé de me transporter en telle ville, me laisse en route, par suite d'un fait dont il est responsable : je puis faire exécuter l'obligation par un autre. Seulement je dois, dans ces cas et autres semblables, la faire exécuter aux meilleures conditions possibles.

462. Il convient, au reste, lorsque les circonstances le permettent, d'assigner le débiteur, pour le constituer en demeure, et pour voir dire que, attendu son retard, le créancier est autorisé à faire exécuter l'obligation à ses dépens ; et si la matière requiert effectivement célérité, l'assignation pourra être donnée à bref

délai, et même généralement en référé, devant le président du tribunal, qui statue par voie d'ordonnance. (Article 72, 806 et suivans, Cod. de procéd.)

SECTION V.

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION DE L'OBLIGATION OU DU RETARD APPORTÉ DANS L'EXÉCUTION.

SOMMAIRE.

463. *Le débiteur qui n'exécute pas son obligation par sa faute doit les dommages-intérêts.*

464. *Il ne les doit toutefois que lorsqu'il est en demeure, à moins que la chose ne pût être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer; mais c'est qu'alors il se constitue lui-même en demeure.*

465. *Cela ne fait aucune difficulté dans les obligations de faire qui ne pouvaient être exécutées que dans un certain temps que le débiteur aurait laissé passer.*

466. *Mais dans les obligations de donner, même ne pouvant être exécutées que dans un certain temps, le débiteur, de Droit commun, n'est point obligé d'aller porter la chose chez le créancier, ou ailleurs.*

467. *Pour que le débiteur soit affranchi des dommages-intérêts en cas d'inexécution d'une obligation quelconque, il doit justifier que c'est par suite d'une force majeure et d'une cause étrangère qu'il ne l'a point exécutée.*

468. *Diverses conséquences.*

469. *Dans les obligations de faire non exécutées même par suite de force majeure, le créancier ne doit aucun prix, à la différence des obligations de donner, quand la chose a péri par cas fortuit.*

470. *Les dommages-intérêts se composent, en général, de la perte éprouvée et du gain manqué; dispositions des articles* 1149, 1150 *et* 1151.

471. *Le créancier, sauf quelques cas d'exception, doit clairement justifier de la perte qu'il prétend avoir éprouvée et du gain qu'il a manqué de faire.*

472. *Quand ce n'est point par son dol que le débiteur n'a pas*

exécuté l'obligation, ou l'a mal exécutée, il ne doit que les dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat : exemple.

473. *Mais quand il était de mauvaise foi, il doit même les dommages-intérêts qu'on n'a point prévus ni même pu prévoir lors du contrat, pourvu toutefois que le dommage soit une suite directe et immédiate de l'inexécution de son obligation.*

474. *Mais il ne doit pas d'autres dommages-intérêts : exemple.*

475. *Suite et divers exemples des dommages-intérêts dus dans l'une ou l'autre hypothèse.*

476. *Suite.*

477. *Suite.*

478. *Suite.*

479. *Suite.*

480. *La matière des dommages-intérêts est fort abstraite ; le juge, en les fixant, doit se décider plutôt par l'équité que par des principes absolus.*

481. *Il doit être plus facile à en accorder pour une perte réelle que pour un gain manqué.*

482. *En général, sa décision sur ce point est à l'abri de la censure de la cour suprême ; il en est cependant autrement quand la loi ou les parties elles-mêmes ont fixé les dommages-intérêts en cas d'inexécution.*

483. *Quand il y a convention à cet égard, elle doit être suivie : le juge n'y peut rien changer, si toutefois ce n'est point une usure déguisée.*

484. *Cette convention n'est, en général, qu'une clause pénale ; conséquences.*

485. *En quoi cependant elle peut en différer.*

486. *Elle ne rend généralement pas par elle-même l'obligation alternative : conséquence.*

487. *Tant que l'intérêt conventionnel a pu excéder le taux de l'intérêt légal, la clause a dû être exécutée selon sa teneur, même dans les obligations de sommes ou de choses qui se consomment par l'usage.*

488. *Mais depuis la loi du* 3 *septembre* 1807, *elle a dû, dans ces sortes d'obligations, être réduite dans ses effets, si elle renfermait une usure prohibée, quoique, en certains*

cas, une clause pénale excédant même le taux de l'intérêt licite puisse y être valable en son entier.

489. *Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts ne peuvent, en général, consister que dans l'intérêt légal : texte de l'article* 1153.

490. *Motifs sur lesquels sa disposition principale est fondée.*

491. *Autre exception à ajouter à celles exprimées par cet article.*

492. *Ces dommages-intérêts, ou plutôt ces intérêts, ne courent que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.*

493. *Plusieurs de ces cas.*

494. *Texte de l'article* 1154, *qui, en permettant que les intérêts puissent produire des intérêts à leur tour, a autorisé* l'anatocisme, *mais toutefois sous certaines conditions et restrictions, et texte de l'article* 1155, *qui l'autorise purement et simplement dans les dettes qu'il énonce.*

495. *L'anatocisme était prohibé en principe dans l'ancienne jurisprudence.*

496. *On ne pouvait même pas prêter à intérêt; ce qui avait fait imaginer les constitutions de rente en perpétuel.*

497. *Motifs des restrictions établies dans l'article* 1154.

498. *Deux questions auxquelles donne lieu cet article.*

499. *La première, si la convention que les intérêts dus au moins pour une année en produiront à leur tour, peut avoir lieu dès le principe? résolue affirmativement.*

500. *La seconde, si, lorsque des intérêts sont dus et exigibles, on peut valablement convenir qu'ils en produiront eux-mêmes, quoique ces intérêts ne soient pas dus pour une jouissance du capital pendant une année? résolue de même affirmativement.*

501. *Il n'y a, au surplus, point de doute, quand je fais la convention avec un tiers délégué par le débiteur, qui prend sur lui, par voie de novation, l'obligation de ce dernier.*

502. *Mais une demande judiciaire ne peut pas faire produire des intérêts à des intérêts dus* pour *moins d'une année, quoiqu'ils fussent échus* depuis *plus d'une année.*

503. *La demande doit comprendre les intérêts des intérêts; le créancier doit conclure à ces intérêts; sinon, en les lui adjugeant, les juges commettraient un* ultrà petita.

463. En général, dans toute obligation de donner ou de faire quelque chose, le débiteur qui n'exécute pas son engagement est passible des dommages-intérêts du créancier, si ce n'est point par suite d'une force majeure qu'il n'a pas exécuté. (Art. 1146 et 1147.)

464. Toutefois, les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, à moins, dit l'article 1146, que la chose qu'il s'était obligé de donner ou de faire, ne pût être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Nous avons vu que, d'après l'article 1139, le débiteur est constitué en demeure, ou par une sommation ou autre acte équivalent, ou par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera constitué en demeure.

On a vu aussi que, dans les obligations de ne pas faire, le débiteur se constitue en demeure par le fait seul de la contravention, et doit par cela même les même dommages-intérêts. (Art. 1145.)

Dans plusieurs cas, la loi elle-même constitue le débiteur en demeure, et fait en conséquence courir les intérêts contre lui *ipso facto*, à partir des époques qu'elle détermine (art. 1153), ou lui impose certaines obligations pour avoir négligé d'en remplir d'autres

dans un certain temps, ou pendant un certain temps. (Art. 1912.)

465. Au surplus, quand l'article 1146 dit que, dans les obligations de donner ou de faire quelque chose qui ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps que le débiteur a laissé passer, celui-ci doit les dommages-intérêts, il est toutefois besoin de distinguer entre les obligations de donner et celles de faire.

En effet, lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire, qui ne pouvait être exécutée que dans un certain temps que le débiteur a laissé passer sans exécuter son engagement, il doit par cela même les dommages-intérêts : il s'est mis de lui-même en demeure, et c'est surtout à ce cas qu'est applicable l'adage *dies pro homine interpellat.*

Par exemple, si je vous ai donné mandat de renouveler pour moi une inscription hypothécaire, qui est sur le point d'être périmée, et que, tout en acceptant mon mandat, vous négligiez cependant de renouveler cette inscription dans le délai utile, et cela, non par l'effet de quelque obstacle ou empêchement qui vous rende excusable, mais par négligence, indifférence ou mauvaise volonté, vous serez responsable envers moi du tort que vous m'aurez causé par suite de l'inexécution du mandat. (Art. 1991.)

Ainsi encore, si l'imprimeur d'un journal néglige de l'imprimer régulièrement; s'il cesse notamment pendant plusieurs jours de le faire, par sa faute ou par impuissance personnelle, et que cette inexactitude

fasse perdre des abonnés au propriétaire du journal, celui-ci peut obtenir des dommages-intérêts ; et l'imprimeur n'éviterait pas la condamnation en offrrant de fournir les feuilles qu'il a manqué de fournir, car il ne pourrait maintenant le faire avec la même utilité pour le propriétaire du journal.

Dans ces cas, et autres semblables, le débiteur se met de lui-même en demeure en ne faisant pas dans le temps fixé ce qu'il s'était obligé de faire : tout comme dans les obligations de ne pas faire, le débiteur devient passible des dommages-intérêts du créancier, par cela seul qu'il a fait ce qu'il s'était interdit. (Art. 1145.)

466. Mais quant aux obligations de donner, du nombre même de celles qui ne peuvent être exécutées utilement pour le créancier que dans un certain temps que le débiteur a laissé passer sans exécuter, ce n'est néanmoins pas toujours que ce dernier est passible des dommages-intérêts par le fait seul de l'expiration du temps. En effet, comme nous l'avons dit au sujet de la perte de la chose, de Droit commun le débiteur n'est pas tenu de porter l'objet de la dette chez le créancier, ou ailleurs, ni de lui faire des offres. Il n'y est point obligé même dans ces sortes d'obligations, s'il ne s'y est pas soumis ; et si le créancier ne se présente pas pour demander la chose au lieu où le paiement doit être fait, c'est sa faute. Or, le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était,

au temps de la convention, la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, il doit être fait au domicile du débiteur (art. 1247). Donc si le créancier ne s'est pas présenté pour recevoir le paiement au lieu où il devait lui être fait, le débiteur ne lui doit aucuns dommages-intérêts, quoique la chose ne pût être livrée utilement pour le créancier que dans un certain temps; mais c'est parce que c'est lui qui a laissé passer ce temps, et non le débiteur. Celui-ci n'est point en demeure. Il serait en demeure, sans doute, s'il avait promis de livrer la chose à tel endroit, chez le créancier ou ailleurs, n'importe, et qu'il ne se fût pas mis en mesure de pouvoir le faire; ou, dans le cas où il s'agirait d'un corps certain et déterminé qui était dans un certain lieu au temps de la convention, si l'objet ne s'y trouvait plus au temps où le paiement devait être fait. Encore faudrait-il, dans ces mêmes cas, pour que le débiteur fût passible des dommages-intérêts, que l'obligation n'eût pu être exécutée avec la même utilité pour le créancier, que dans un certain temps qu'il aurait laissé passer, puisque ce n'est que dans cette supposition, que l'article 1146 le rend responsable des dommages-intérêts, lorsqu'il n'est point en demeure; or, l'article 1139 nous dit comment, dans les obligations de donner, le débiteur est constitué en demeure : savoir, ou par une sommation ou autre acte équivalent, ou lorsque la convention porte que, par la seule échéance du terme, et sans qu'il soit besoin d'acte, le débiteur sera constitué en demeure. Si cette convention n'existe pas, et qu'il n'y ait pas eu non

plus de sommation faite au débiteur, celui-ci n'a donc point été constitué en demeure, quoiqu'il y ait eu un lieu spécialement indiqué pour y faire le paiement; et pour qu'il soit passible de dommages-intérêts, en vertu même de l'article 1146, il faut que la chose qu'il s'était obligé de *donner* ne pût être livrée que dans un certain temps, qu'il aurait laissé passer sans la livrer, ce qui est un point de fait dont la décision dépend des circonstances de la cause. Tel serait le cas où le capitaine d'un navire, sur le point de mettre à la voile, achèterait des vivres pour son équipage, livrables à son bord et à un certain jour : si le vendeur ne livrait pas au jour convenu, et que l'acheteur, obligé de partir, eût acheté des vivres ailleurs à un prix supérieur, mais cependant au cours du jour, ou à peu près, il aurait droit aux dommages-intérêts, *ipso facto*, quand bien même le vendeur n'aurait pas été mis en demeure par une sommation ou autre acte équivalent, et quand bien même aussi la convention ne porterait pas expressément que, par la seule échéance du terme pris pour la délivrance, et sans qu'il soit besoin d'acte, l'acheteur sera constitué en demeure; car elle le portait implicitement, par la circonstance que l'obligation ne pouvait être exécutée que dans un certain temps, circonstance connue du vendeur. C'est ce que veut dire l'article 1146, qui parle positivement, sur ces cas, des obligations de *donner* comme de celles de *faire*.

467. Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages-intérêts, soit à raison de

l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution (ou le retard) provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. (Art. 1147.)

Mais il n'y a aucuns dommages-intérêts à réclamer lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit (art. 1148); à moins qu'il n'eût pris sur lui les cas fortuits par une clause spéciale, ainsi qu'il l'a pu. (Art. 1302.)

468. De ces principes il faut déduire les conséquences suivantes :

1° L'impuissance personnelle du débiteur ne peut être alléguée par lui; c'est sa faute d'avoir contracté un engagement qu'il ne pouvait remplir. Quand l'exécution en était possible, parce que les lois de la nature et les lois civiles ou les bonnes mœurs n'y mettaient point d'empêchement, et quand elle n'a pas manqué non plus par des causes ou des circonstances étrangères qui ne peuvent lui être imputées, il est tenu des dommages-intérêts du créancier.

2° Lorsqu'il invoque une force majeure ou un cas fortuit, pour s'excuser de n'avoir pas exécuté l'obligation, il est tenu de prouver le fait qu'il allègue. (Art. 1302 et 1808.)

3° Toutes les fois que le cas fortuit a été précédé d'une faute de sa part dont il devrait répondre d'après la nature de l'affaire, cet événement ne peut le sous-

traire à la condamnation aux dommages-intérêts. (Art. 1807.)

Et quant aux cas dans lesquels il est responsable à raison d'une faute qui lui serait reprochée, *voyez* ce qui a été dit plus haut sur l'article 1137, n° 397 et suivans.

469. Mais, indépendamment des différences que nous avons signalées entre les obligations de donner et celles de faire, il en existe une autre fort importante.

Dans les obligations de donner, si la chose promise périt par cas fortuit avant que le débiteur soit en demeure de la livrer, la perte est supportée par le créancier, qui n'est pas moins obligé, ainsi que nous l'avons démontré sur l'article 1138 (n° 420 et *seq.*), de payer le prix, s'il en a été stipulé un, ou de livrer de son côté ce qu'il a promis en retour. Au lieu que dans les obligations de faire restées sans exécution, même sans la faute de l'obligé, celui-ci ne peut réclamer ce qui lui aurait été promis, ni même retenir ce qui lui aurait déjà été payé. Il le réclamerait ou le retiendrait *sine causâ*, pour une cause qui a manqué son effet.

Cette différence entre les obligations de faire et celle de donner est clairement marquée dans les lois romaines. On a vu précédemment que, d'après le § 3 aux Institutes, tit. *de empt. et vendit.*, et d'après d'autres textes encore, si la chose vendue [1] est venue à

[1] En parlant de l'obligation de *donner*, en Droit romain, et en citant comme exemple un cas de vente, nous n'entendons toutefois pas dire que,

périr par cas fortuit, et avant que le vendeur fût en demeure de la livrer, l'acheteur n'en devait pas moins payer le prix ; tandis que, suivant la loi 5, *princip.* ff. *de condict. causâ datâ, causâ non secutâ,* si je vous ai compté une somme pour que vous alliez faire pour moi un voyage en tel endroit (par exemple pour aller à Lyon me représenter dans une faillite), et qu'une maladie ou quelqu'autre accident vous empêche de faire ce voyage, je puis réclamer la restitution de ce que je vous ai compté : seulement, si vous aviez fait à ce sujet quelque dépense nécessaire, je devrais vous rendre indemne.

Nous voyons aussi, dans les articles 1795 et 1796, que le contrat de louage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, et que le propriétaire n'est tenu de payer le travail à leur succession, qu'en proportion du prix porté par la convention et de la valeur des ouvrages faits et des matériaux préparés, et lors seulement encore que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles. A la vérité, dans l'espèce décidée par la loi romaine précitée, celui qui a donné la commission n'est pas moins obligé de diminuer, sur ce qu'il a compté, le montant des dépenses nécessaires faites par l'autre partie pour entreprendre le voyage, sans que le jurisconsulte distingue, à cet égard, entre le cas où ces dépenses peu-

dans cette législation, l'obligation du vendeur fût de *dare, donner,* car, au contraire, elle consistait seulement à *livrer* et à *garantir,* et non à transférer la propriété ; nous employons ce mot *donner,* dans un sens plus étendu, parce qu'en effet quand le vendeur était propriétaire, en livrant la chose à l'acheteur, il l'en rendait propriétaire.

vent ou non lui être utiles ; mais ce n'est là qu'une question secondaire, et nous croyons que, dans les contrats autres que ceux de louage d'ouvrage, elle devrait être décidée comme la décide le jurisconsulte romain.

Et dans le louage des choses, si la chose vient à périr par cas fortuit, le contrat est dissous (art. 1741). Dès ce moment, le locateur ne peut plus réclamer le prix du bail, parce que son obligation était de *faire jouir* le preneur, et qu'aussitôt qu'il cesse de remplir cette obligation, n'importe le motif, il n'y a plus de prix : il le réclamerait *sine causâ*. Il avait promis de procurer au preneur une jouissance successive, et c'était pour cette jouissance successive que ce dernier s'était obligé à payer le prix du bail : donc, quand elle cesse, l'obligation de payer le prix cesse avec elle[1].

Au lieu que, dans les obligations de donner, il n'est pas vrai de dire que le vendeur, par exemple, réclame *sine causâ* le prix qu'il a stipulé, par cela seul qu'il ne livre pas la chose, qui est venue à périr par cas fortuit ; car ce prix lui a été promis en retour de l'obligation qu'il a contractée de la livrer. Or, il est libéré de cette obligation par la perte de l'objet arrivé sans sa faute et avant qu'il fût en demeure ; donc l'autre partie doit remplir la sienne, ou justifier aussi qu'elle en est libérée de l'une des manières exprimées par la loi.

[1] *Voyez* sur ce point, et sur plusieurs autres, la différence importante qui existe entre la vente d'un droit d'usufruit et le contrat de louage, au tome IV, n° 472.

470. L'article 1149 porte que les dommages-intérêts dus au créancier, sont, en général, de la perte qu'il a faite, et du gain dont il a été privé [1], sauf les exceptions et modifications établies dans les articles suivans.

D'abord, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'a pas été exécutée. (Art. 1150.)

Et dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. (Art. 1151.)

Le principe que les dommages-intérêts se composent de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, reçoit encore quelques autres modifications, que nous développerons après avoir analysé les dispositions ci-dessus.

471. Puisque le créancier doit être indemnisé de la perte qu'il a éprouvé et du gain dont il a été privé par suite de l'inexécution de l'obligation, il résulte de

[1] C'est la définition qu'en donne le jurisconsulte Paul : *quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* L. 13, ff. *ratam rem hab.*

Justinien avait décidé, par la loi *unique*, Cod., *de sentent. que pro eo quod interest*, que les dommages-intérêts, *in certis casibus*, c'est-à-dire comme l'explique Dumoulin (*tract. de eo quod interest*, n° 42 *et seq.*), lorsqu'ils ne se rapportent qu'à la chose qui a fait l'objet de l'obligation, ne seraient point taxés au-delà du double de la valeur de cette chose, y compris cette valeur. Mais cette décision n'a pas été suivie dans notre ancienne jurisprudence française, et elle n'est d'aucune autorité sous le Code. *Voyez* au surplus Pothier, *des obligations*, n° 164 et suivans.

là qu'il doit, en général, justifier de cette perte et de cette privation de gain. Il est demandeur, le fardeau de la preuve pèse sur lui : il ne serait donc pas écouté, s'il se bornait à demander une somme de.... pour ses dommages-intérêts, et à dire qu'il les estime à cette somme ; il doit les demander par *état*, et justifier, si le défendeur l'exige, des dires portés en l'état : sauf les cas où l'obligation se borne au paiement d'une certaine somme, cas dans lesquels le créancier a droit aux dommages-intérêts fixés sur le pied de l'intérêt légal, sans être tenu de justifier d'aucune perte ni d'aucune privation de gain (art. 1153), ainsi que nous l'expliquerons tout-à-l'heure.

Cependant, dans les cas où il est impossible de constater autrement la valeur de la chose demandée, le juge peut déférer le serment au créancier sur cette valeur ; mais il doit alors déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle celui-ci en sera cru sur son serment (art. 1369), *ne juretur in immensum*.

472. Quand ce n'est point par son dol que le débiteur n'a pas exécuté l'obligation, ou qu'il l'a mal exécutée, ou l'a exécutée tardivement, il n'est tenu, avons-nous dit, à titre de dommages-intérêts, que de la perte et de la privation de bénéfice éprouvées par le créancier, et qui ont été prévues ou qu'on a pu raisonnablement prévoir lors du contrat. Ainsi, dans le cas de vente faite de bonne foi de la chose d'autrui, si l'acheteur est évincé, le vendeur, indépendamment de la restitution du prix et des autres objets énumérés à l'article 1630, lui doit indemnité pour la plus-value

qu'a éprouvée la chose vendue, même sans le fait de l'acheteur (art. 1633); car cette augmentation de valeur a pu être prévue lors du contrat. D'ailleurs, les chances de dépréciation étaient à la charge de l'acheteur; donc il doit profiter de l'accroissement de valeur, s'il y en a. Le vendeur doit aussi lui rembourser ou lui faire rembourser par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il a faites au fonds (art. 1635). Le propriétaire n'est tenu lui-même de les rembourser que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'en a épouvé le fonds (art. 555); mais le vendeur doit le surplus, parce que c'est un dommage qu'on a pu prévoir lors du contrat; tandis qu'il ne devrait lui rembourser les dépenses voluptuaires et de pur agrément qu'autant qu'il aurait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui (art. 1635); car ces dépenses n'ont pas été prévues et n'ont pu naturellement être prévues par le vendeur lors de la vente, du moins généralement. Mais si le vendeur était en effet de mauvaise foi, il devrait à l'acheteur le remboursement de ces mêmes dépenses, parce que, bien qu'elles n'aient point été prévues lors du contrat, elles sont néanmoins une suite directe de ce même contrat : elles n'ont eu lieu que parce qu'il y a eu vente; elles ont été faites *propter rem non habitam*. A cet égard, le vendeur n'est pas obligé d'après un consentement présumé; il l'est à raison de son dol : *sive velit, sive nolit,* comme disait Dumoulin.

473. Ainsi encore, celui qui a vendu une chose infectée de vices redhibitoires qu'il ignorait, est bien

tenu envers l'acheteur à la restitution du prix qu'il en a reçu, et au remboursement des frais occasionnés par la vente, mais il ne lui doit point d'autres dédommagemens; tandis que s'il avait connu les vices, il lui devrait les dommages-intérêts pour le préjudice que ces vices auraient pu lui causer, pourvu que le préjudice fût une suite immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation du vendeur, qui était d'agir de bonne foi. (Art. 1645, 1646, 1647, 1150 et 1151 analysés et combinés, et L. 13, *princip.* ff. *de Act. empt. et vend.*

Par exemple, et c'est Pothier qui nous le fournit, si c'était un cheval morveux qui eût été vendu, que le vendeur eût connu le vice, et que l'acheteur, qui l'ignorait, eût mis ce cheval dans l'écurie où il met ses autres chevaux, qui sont venus à périr par l'effet de ce vice contagieux, le vendeur serait tenu non-seulement de la perte du cheval vendu, mais encore de la perte des autres chevaux de l'acheteur; car ce serait par suite de son dol que cette perte serait arrivée : elle serait une suite immédiate et directe de l'inexécution de son obligation, qui était d'agir de bonne foi. Et il importerait peu ici que la perte des chevaux de l'acheteur eût pu ou non être prévue par le vendeur lors de la vente; que celui-ci eût su ou non que l'acheteur avait d'autres chevaux, et qu'il allait ou non mettre celui qu'il achetait dans la même écurie avec ces autres chevaux : le vendeur qui agit par dol, encore une fois, n'est point obligé par l'effet d'un consentement tacite, il l'est par son dol, pourvu que le préjudice

souffert soit une suite directe et immédiate de l'inexécution de ses obligations. Or, c'est ce qui a lieu dans l'espèce, puisque c'est l'achat de ce cheval morveux qui est cause de la perte des chevaux de l'acheteur, perte que celui-ci n'a pu éviter, parce qu'il ignorait le vice dont était infecté ce cheval, et qu'il est d'usage de mettre des chevaux ensemble. C'est le cas d'appliquer l'article 1645, qui porte que, « si le vendeur a « connu les vices de la chose vendue, il est tenu, ou- « tre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les « dommages-intérêts envers l'acheteur; » ce qui ne peut pas s'entendre seulement des frais occasionnés par la vente, puisque, d'après l'article 1646, le vendeur même de bonne foi doit les restituer; mais ce qui doit s'entendre aussi des pertes que les vices de la chose ont pu causer à l'acheteur dans ses autres biens, quand ces pertes, comme dans l'espèce, sont une suite directe et immédiate du contrat, ou pour mieux dire, du dol du vendeur. Telle est aussi la décision formelle d'Ulpien, dans la loi 13, *princip.* ff. *de act. empti et vend.* précitée.

La distinction est d'ailleurs bien marquée dans les articles 1150 et 1151. Le premier de ces textes ne rend, il est vrai, le débiteur passible que des dommages-intérêts seulement qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat; mais c'est *lorsque ce n'est pas par son dol que l'obligation n'a point été exécutée,* ou ne l'a pas été comme elle devait l'être; tandis que le second, qui statue sur le cas où le débiteur est de mauvaise foi, ne limite pas les dommages-intérêts à ceux-là seule-

ment qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, puisque autrement le débiteur ne serait pas traité plus rigoureusement dans le cas où il est de mauvaise foi, que dans le cas contraire, ce qui serait déraisonnable; il a seulement pour objet, cet article, de mettre des bornes à la condamnation aux dommages-intérêts, dans l'hypothèse où le débiteur est de mauvaise foi, parce qu'on aurait pu croire qu'il devait réparer tout le préjudice souffert par le créancier, même indirectement, d'une manière éloignée, et par l'enchaînement successif de diverses circonstances qui lui sont devenues plus plus ou moins funestes; et c'est ce que n'a pas voulu le législateur, et avec raison.

474. Par exemple, continue Pothier, si, après avoir perdu mes chevaux par l'effet de la contagion causée par celui qui m'a été vendu, et n'ayant pas le moyen d'en acheter d'autres, j'ai négligé de labourer mes terres, de les ensemencer, et que, par suite de ce défaut de culture, il m'ait été impossible de remplir mes engagemens; que j'aie éprouvé des frais, des saisies, etc., etc., je ne pourrai pas réclamer du vendeur des indemnités pour toutes ces pertes, car elles ne sont point une suite directe et immédiate de l'inexécution de ses obligations : elles ont eu lieu par suite de la pénurie où je me suis trouvé, et qui m'a empêché d'acheter d'autres chevaux, ou peut-être aussi de ma négligence, choses entièrement étrangères au contrat.

475. Si, me croyant propriétaire d'une maison, je vous en passe bail pour y former un établissement public, qui exige des dépenses d'embellissement, et au-

tres, ou pour y exercer votre profession, qui m'est connue, et que vous soyez expulsé par le véritable propriétaire qui est venu m'évincer, je dois vous indemniser, dit Pothier, non-seulement d'une partie du prix du loyer, si vous avez été obligé d'en payer un plus cher proportionnément, mais encore des frais de votre déménagement anticipé (en calculant toutefois cette indemnité dans des proportions convenables), et des dépenses que vous avez été obligé de faire pour exercer votre état, et qui seraient perdues pour vous; sauf à prendre en considération l'utilité que vous avez déjà retirée de ces dépenses pendant le temps dont vous avez joui de la maison.

Pothier pense aussi que la perte des pratiques du locataire doit être prise en considération, attendu, dit-il, que c'est un dommage qui a pu être prévu lors du contrat. Selon nous, les juges devraient être très-circonspects dans la fixation des dommages-intérêts pour cet objet, parce que l'achalandage d'un établissement public dépend de tant de circonstances, la plupart étrangères au contrat passé entre un locateur et un locataire, que, dans la plupart des cas, la création et la perte de cet achalandage n'ont guère pu être prévues, du moins dans toute leur étendue, lors du contrat, et que d'ailleurs la perte des pratiques peut très-bien résulter d'autres causes que d'un changement de local. Mais dans ce cas, comme dans tant d'autres, les circonstances détermineraient les tribunaux.

Que l'on suppose, au surplus, que j'aie loué, toujours de bonne foi, cette maison à un homme qui

n'exerçait pas la profession qu'il y a depuis exercée, et qui ne m'avait pas prévenu que c'était pour y faire un établissement qui exigeait des dépenses : s'il a fait ces dépenses et que je sois évincé et lui expulsé, je lui devrai bien une indemnité, à raison de son déménagement anticipé, ainsi qu'à raison de la différence qu'il pourrait y avoir, proportion gardée, entre le prix auquel il serait obligé de payer le loyer d'une autre maison et celui auquel je lui avais loué celle que je possédais, mais je ne lui devrai point d'indemnité pour les dépenses d'embellissement et de commodité qu'il a pu faire; car je ne les ai pas prévues lors du contrat.

Voilà pour les cas où j'étais de bonne foi, ignorant qu'un autre fût propriétaire de la maison louée et que le locataire pût en être expulsé avant la fin du bail.

Et la bonne foi est toujours présumée; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, à la prouver. (Art. 2268.)

476. Si l'on suppose, au contraire, toujours dans la même espèce, que j'étais de mauvaise foi, il n'est pas nécessaire, à la vérité, pour que le locataire puisse obtenir des dommages-intérêts, à raison de telle ou telle perte qu'il a éprouvée, que cette perte ait été prévue ou qu'on ait pu la prévoir lors du contrat : le rapprochement des articles 1150 et 1151 le démontre clairement. Mais comme il faut du moins pour cela que la perte soit une suite directe et immédiate de l'inexécution de mon obligation, je serai bien tenu des dédommagemens dont on vient de parler, mais je ne saurais être condamné à l'indemniser de la perte des

choses qu'il a éprouvée dans son déménagement anticipé; car ce dommage n'est point une suite directe et immédiate de l'inexécution de mon engagement. Pothier, *des oblig.*, no 161.

Mais, dans le cas même où j'aurais ignoré au moment du bail qu'il prenait la maison pour y faire tel ou tel établissement, je ne serais pas moins tenu de l'indemniser des dépenses qu'il aurait faites pour exercer son état, et dont il ne profiterait pas par suite de son expulsion, bien que je n'aie pu, dans l'espèce, prévoir cette perte. Dumoulin, *Tract. de eo quod interest*, n° 155, et Pothier après lui, n° 166, décident que, même dans ce cas, je serais tenu de la perte de ses pratiques, parce que celui qui commet un dol s'oblige *sive velit, sive nolit*.

477. Cependant, tout en assimilant, en général, l'impéritie d'un individu dans l'exercice de sa profession, à la faute grave, *quia is qui profitetur artem, quoque pertiam profiteri censetur*, ces auteurs conviennent néanmoins que l'impéritie d'un artisan ne doit le faire condamner aux dommages-intérêts que pour les pertes qu'il a dû raisonnablement prévoir, comme pouvant résulter de l'inexécution de son obligation, bien que, d'après les lois romaines, la grande faute, en matière civile, soit généralement assimilée au dol [1]. Mais c'est que l'impéritie d'un individu, même dans l'exercice de sa profession, n'est pas toujours une faute de la nature de celles que les jurisconsultes romains

[1] *Magna negligentia culpa est; magna culpa, dolus est.* L. 226, ff. *de verb. oblig.*

assimilaient à la mauvaise foi : il y a beaucoup de degrés dans l'impéritie. Et d'ailleurs, ce n'est pas dans tous les cas que, selon les lois romaines elles-mêmes, la faute qu'elles appellent grande faute, *magna culpa*, est assimilée au dol, même dans les effets simplement pécuniaires.

Ainsi, dit Pothier, si un charpentier m'a vendu de mauvais étais pour soutenir un bâtiment qui menaçait ruine, et que le bâtiment se soit écroulé par suite de la mauvaise qualité ou de la faiblesse des étais, le vendeur doit bien être tenu de réparer le tort que j'ai éprouvé, mais seulement en ce qui concerne la destruction du bâtiment, qu'on aurait pu prévenir par de meilleurs étais, sans que l'indemnité doive s'étendre à la perte des meubles et autres objets qui ont pu périr dans la ruine, à moins cependant que le vendeur ne se fût chargé expressément de ce risque. C'est aussi le sentiment de Dumoulin, *Tract. de eo quod interest.* n°s 63 et 64.

478. Ces auteurs décident toutefois que, si un entrepreneur avec lequel j'ai fait marché pour me construire une maison, a si mal exécuté les travaux que la maison s'est écroulée [1], cet entrepreneur me doit même la réparation du tort que j'ai pu éprouver dans mes meubles. Nous adoptons cette décision, mais nous ne pouvons également adopter celle qu'ils portent sur le cas suivant.

[1] Dans le temps pendant lequel l'ouvrier devait répondre des constructions d'après les règles sur le louage d'ouvrage, temps qui est de dix années suivant le Code. (Art. 1792 et 2270.)

479. Si un charpentier, disent-ils, m'a vendu de mauvais étais ou des étais trop faibles pour soutenir tel bâtiment qui lui a été désigné ; que j'aie employé ces étais à soutenir un autre bâtiment, plus considérable que le premier, et que ce bâtiment soit venu à s'écrouler, je ne pourrai, il est vrai, demander la réparation du dommage que j'ai éprouvé par suite de la ruine qui a eu lieu, mais je pourrai obtenir une indemnité pour toute la valeur de l'autre bâtiment : attendu, disent ces auteurs, que le charpentier, en me vendant les étais pour soutenir ce dernier bâtiment, est censé avoir consenti à me garantir de sa ruine, et que les étais qu'il m'a vendus étaient impropres à cela.

Cette décision, selon nous, ne repose que sur une abstraction, puisqu'on ne peut dire que le vice des étais m'a réellement causé ce préjudice, ne les ayant point employés au soutient du bâtiment auquel ils étaient destinés. Il y a simplement lieu, dans notre opinion, à l'action redhibitoire, ainsi que le dit Pothier lui-même pour le cas où une personne qui n'est point censée, par sa profession, connaître le vice de la chose vendue, et qui, en effet, ne l'aurait point connu, m'aurait vendu des pièces de bois que j'aurais employées à étayer un bâtiment dont ils n'auraient point empêché la ruine, à cause de leur mauvaise qualité, cas dans lequel la loi 13, *princip.* ff. *de act. empti et vend.* précitée, veut simplement que le vendeur, s'il était de bonne foi, paie à l'acheteur, à titre de dommages-intérêts, une somme égale à celle que ce der-

nier aurait donnée de moins dans le prix des pièces de bois, s'il en eût connu les vices.

Mais si celui qui a vendu des pièces de bois pour construire un bâtiment a connu lui-même les vices dont ces bois étaient infectés à l'intérieur, et n'en a pas averti l'acheteur, ce même texte décide qu'il doit une complète indemnité du préjudice causé par la ruine du bâtiment auquel elles étaient destinées; ce qui comprendrait par conséquent aussi la perte des meubles arrivée dans la ruine.

Cela souffrirait moins de difficulté dans le cas où ce serait un marchand de ces sortes d'objets, ou un charpentier, qui aurait vendu sciemment les bois, connaissant bien d'ailleurs leur destination.

480. Il n'est pas de matière plus abstraite que celle relative aux dommages-intérêts; aussi la loi n'a-t-elle pu tracer que des principes généraux, en s'en remettant à la sagesse des tribunaux pour leur application, selon les circonstances et les faits de la cause.

481. Et quoiqu'elle établisse que les dommages-intérêts sont, en général, de la perte que le créancier a éprouvée et du gain dont il a été privé, néanmoins le juge doit être plus réservé à en accorder de considérables pour le gain, manqué, que pour la perte réellement éprouvée : le *lucrum cessans* est généralement moins susceptible d'exciter sa sollicitude, que le *damnum immergens*, et c'est en cette matière que trop de rigueur dégénérerait souvent en injustice : *summum jus, summa injuria*. Tel est le sentiment commun des auteurs.

Dans le doute, on réduit même les dommages-intérêts à une petite somme : *et ad exiguam summam deducitur*. L. 11, ff. *de prætor. stipul.*

482. Il faut, au reste, remarquer que la question de perte éprouvée et de privation de gain étant une question de *fait*, le jugement ou l'arrêt qui la décide, et qui fixe en conséquence les dommages-intérêts, est, sous ce rapport, à l'abri de la censure de la cour de cassation. La décision du magistrat peut bien, à cet égard, contenir un *mal jugé*, mais c'est seulement en appel que ce mal jugé peut être réformé, et encore si le jugement est susceptible d'appel. Il n'y aurait d'exception à cette règle, que dans les cas où la loi elle-même ayant fixé les dommages-intérêts, ainsi qu'elle l'a fait à l'égard des obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les tribunaux s'écarteraient de sa décision ; car alors ce serait une violation de la loi. Ce serait aussi une violation de la loi si les parties ayant réglé elles-mêmes le montant des dommages-intérêts, le juge en accordait de plus forts ou de moindres ; car il contreviendrait à la décision de l'article 1152, ainsi conçu : « Lorsque la convention porte que celui qui man-« quera de l'exécuter paiera une certaine somme à « titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué « à l'autre partie une somme plus forte ni moin-« dre. »

483. Comme le créancier, pour obtenir ses dommages-intérêts, est obligé de justifier de la perte qu'il a éprouvée et du gain dont il a été privé, par suite de l'inexécution de l'obligation, ce qui souvent est fort

difficile [1], et que, dans les obligations de faire, il ne peut contraindre précisément le débiteur à faire la chose promise, ni, dans beaucoup de cas, l'empêcher de faire ce qui lui est interdit, il arrive fréquemment, pour prévenir ces inconvéniens, que les parties conviennent d'une certaine somme pour tenir lieu des dommages-intérêts, traitant à cet égard comme à forfait [2]. C'est une loi qu'elles se font, qu'elles doivent par conséquent observer (art. 1134), et à laquelle le juge, par la même raison, ne peut rien changer, quand bien même le créancier établirait clairement qu'il a éprouvé une perte plus considérable que la somme convenue, ou que le débiteur offrirait de prouver que le préjudice est beaucoup moindre [3]; sauf ce qui va être dit pour le cas où cette convention interviendrait dans une obligation de somme ou de choses qui se consomment par l'usage, et qu'elle fixerait pour dommages-intérêts, en cas d'inexécution, une somme qui excéderait sensiblement le taux de l'intérêt qu'il est permis de stipuler.

484. La convention dont il s'agit n'est rien autre

[1] *Plerùmque difficilis probatio est, quanti cujusque interest.* L. 11, ff. *de præstoriis stipul.*

[2] *In hujusmodi stipulationibus quæ quanti res et promissionem habeat, commodiùs est certam summam comprehendere. Dict. lege* 11, et § 7, Instit., *de verb. oblig.*

[3] Anciennement, le créancier ne pouvait, il est vrai, demander une somme plus forte que celle qui avait été convenue, quoiqu'il offrît de prouver que le préjudice par lui souffert était beaucoup plus considérable; du moins si Pothier dit le contraire dans son traité *des obligations*, n° 342, il ne le dit que très-exceptionnellement; mais le débiteur pouvait faire réduire la somme stipulée, s'il prouvait que le préjudice était moindre. Le Code s'est attaché à la loi que les parties se sont faites elles-mêmes. *Vide* Pothier, n° 342 et suivans.

chose, en général, qu'une clause pénale ; car, comme celle-ci (art. 1229), elle est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation (art. 1152) : d'où il suit, 1° que si l'engagement avait été exécuté en partie, le juge pourrait réduire la somme convenue (art. 1231) ; 2° que si l'obligation principale était nulle, la clause relative à la somme serait pareillement nulle (art. 1227), puisqu'il ne peut d'ailleurs être dû de dommages-intérêts pour avoir manqué d'exécuter une obligation nulle, quand le débiteur n'a commis aucune fraude ; 3° que le créancier, au lieu de demander la somme stipulée contre le débiteur en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale (art. 1229), mais, 4° qu'il ne peut demander tout à la fois le principal et la somme, à moins qu'elle n'eût été stipulée pour le simple retard. (*Ibid.*)

485. Toutefois ce que nous disons, que le créancier peut demander l'exécution de l'obligation principale, au lieu de la somme, n'est vrai qu'autant que les parties, en convenant de cette somme à titre de dommages-intérêts, ont eu seulement en vue de fixer par là le montant de ces dommages-intérêts en cas d'inexécution de l'obligation principale, mais sans vouloir porter d'ailleurs atteinte aux droits qui résultaient, pour le créancier, de cette même obligation ; en un mot, qu'autant qu'elles ont stipulé la somme dans l'esprit d'une véritable clause pénale, qui, de sa nature, loin de porter atteinte à l'obligation principale, loin d'en faire novation, n'est ajoutée, au contraire, que pour en as-

surer plus pleinement l'exécution, par la crainte qu'elle inspire au débiteur de subir la peine convenue [1].

Mais si, au contraire, les parties ont entendu, par la clause, non seulement traiter, comme à forfait, du montant des dommages-intérêts, mais encore convertir l'obligation elle-même en cette somme, au cas où le débiteur ne l'exécuterait pas, laissant cette exécution à son libre arbitre, au moyen de la somme promise, alors la convention relative à la somme n'est plus, à proprement parler, une clause pénale, et le créancier ne peut pas, en négligeant de demander cette somme, demander l'exécution de l'obligation principale, quand bien même elle serait de nature à être exécutée par un autre que par le débiteur, qui se refuserait à la remplir, ou qu'il s'agirait de livrer une chose que le créancier pourrait facilement se faire livrer par voie de saisie ou autrement. La clause alors emporte éventuellement novation, c'est-à-dire au cas où le débiteur ne ferait pas la chose promise.

Le jurisconsulte Paul, dans la loi 44, § 6, ff. *de oblig. et actionibus,* établit ce principe d'une manière fort claire : il suppose que j'ai stipulé de vous que vous me construirez un navire, et que, dans le cas où vous ne le construiriez pas, vous me paierez cent : *sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, centum.* Il se demande s'il y a là deux stipulations : une pure et simple, l'autre conditionnelle (la dernière

[1] L. 10, § 1, ff. *de pactis;* L. 115, *princip. in fine,* ff. *de verb. obl.;* L. 122, § 2, *eod. tit.;* LL. 41, 42 et 71, ff. *pro socio;* L. 28, ff. *de act. empti et venditi;* et enfin article 1228 du Code civil.

pour le cas où la première ne recevrait pas son exécution); ou bien plutôt si la première ne s'est pas confondue dans la seconde, par une sorte de novation, de manière que le créancier ne pourrait exiger que l'exécution de celle-ci, c'est-à-dire les cent : *videndum utrùm duæ stipulationes sint, pura, et conditionalis, et existens sequentis conditio non tollat priorem; an verò transferat in se, et quasi novatio prioris fiat?* Et il décide dans ce dernier sens : *quod magis verum est.*

Donneau, sur la loi *ità stipulatus*, 115, ff. *de verb. oblig.*, n° 31, dit, en analysant le § 7, aux Institut. *de verb. oblig.*, que, lorsqu'à une stipulation de faire, l'on a ajouté une peine pour le cas où le débiteur ne ferait pas la chose, l'on doit facilement présumer que les parties ont entendu faire une novation conditionnelle de l'obligation principale, pour le cas où le débiteur ne l'exécuterait pas, et en conséquence, que le créancier doit se contenter de la peine. La décision de cet auteur est sans doute trop générale; il s'est laissé dominer sur ce point, comme l'observe Vinnius [1], par quelques textes du droit antérieur à Justinien, qui, par la loi dernière au Code, *de Novationibus*, a établi, au contraire, que la novation ne se présumerait pas; qu'elle ne résulterait que d'une déclaration des parties [2]. D'ailleurs, il est plus vrai de dire que, même dans le Droit antérieur à Justinien, les clauses pénales, en général,

[1] Sur le § 7, Instit. *de verb. oblig.*

[2] Suivant le Code civil, il n'est pas de rigueur que les parties déclarent expressément vouloir faire novation, mais il faut du moins que leur intention de l'opérer résulte clairement de l'acte (art. 1273); et c'est même généralement ainsi que l'on appliquait la décision de Justinien dans notre ancienne jurisprudence.

n'emportaient point novation de l'obligation principale.

Mais, dans l'espèce de la loi 44 ci-dessus citée, il nous paraît que la décision de Donneau est tout-à-fait conforme à celle du jurisconsulte romain, et qu'elle devrait être suivie dans notre Droit, toutes les fois du moins qu'il ne résulterait pas des termes de l'acte et des circonstances particulières de la cause, que les parties, par la convention d'une somme à titre de dommages-intérêts, en cas d'inexécution, ont simplement entendu ajouter une clause pénale à une obligation principale, pour en assurer plus pleinement l'accomplissement. Et dans les obligations de faire ou de ne pas faire, on inclinerait plutôt, dans le doute, pour la conversion de l'obligation principale en la somme, au cas ou le débiteur n'exécuterait pas, parce qu'on pourrait facilement penser que, sachant qu'il ne pouvait être précisément contraint à faire, il a voulu régler ce qu'il devrait d'indemnité, au cas où il ne lui conviendrait pas d'exécuter l'obligation *in specie*. Et dans les obligations de donner, ce serait le contraire : on pencherait de préférence à voir dans la convention de la somme, une simple clause pénale, qui n'empêcherait pas le créancier de demander l'exécution de l'obligation principale, au lieu de la somme convenue; car, dans ces obligations, l'exécution *in specie* peut généralement être obtenue sans gêner le débiteur dans sa liberté. Ce serait, au surplus, un point à apprécier par le juge, qui se déterminerait par les termes de l'acte, et même aussi par les circonstances de la cause.

486. Du reste, cette convention ne rend point par elle-même l'obligation alternative, comme elle le serait s'il était dit : *Promettez vous de me donner tel cheval, ou telle somme?* D'où il suit que si, dans les cas dont nous venons de parler, la chose promise venait à périr par un événement de force majeure, avant que le débiteur fût en demeure, celui-ci ne devrait pas la somme convenue à titre de dommages-intérêts ; car elle n'a point été purement et simplement comprise dans l'obligation ; elle ne l'a été qu'éventuellement, et seulement pour tenir lieu des dommages-intérêts en cas d'inexécution; or, les dommages-intérêts ne sont dus que par le débiteur qui n'a point rempli son engagement par sa faute (art. 1148), ce qui n'a pas lieu dans notre espèce. Tandis que si l'obligation était alternative, comme elle comprendrait les deux choses, la perte de l'une d'elles, même par cas fortuit, ne dispenserait pas le débiteur de livrer l'autre. (Art. 1193.)

487. Nous avons dit que, selon l'article 1152, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ; mais nous avons ajouté que le principe reçoit quelques restrictions dans les cas d'obligation de somme ou de choses qui se consomment par l'usage.

A la vérité, pour les contrats qui ont eu lieu avant la loi du 3 septembre 1807, et sous l'empire de la disposition du Code qui portait que « l'intérêt conven-« tionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois « que la loi ne le prohibe pas (art. 1907), » cet ar-

ticle 1152 a dû être appliqué dans toute sa teneur, même aux cas d'obligations de somme et dans les prêts quelconques; car la loi permettant alors aux parties de convenir d'un intérêt supérieur à l'intérêt légal, sans même fixer aucune borne à leur convention à ce sujet, elles ont pu, par la même raison, convenir, sous le nom de dommages-intérêts, d'une somme qui excédait le taux de cet intérêt. La disposition de l'article 1153, portant que, « dans les obligations qui se bor-« nent au paiement d'une certaine somme, les dom-« mages-intérêts résultant du retard dans l'exécution « ne consistent jamais que dans la condamnation aux « intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières « au commerce et au cautionnement, » n'était point un obstacle à la validité de la convention, qu'elle qu'eût été la somme stipulée à titre de dommages-intérêts; car cet article statuait évidemment dans la supposition qu'il n'y avait pas eu de convention entre les parties pour en régler le montant; autrement il eût présenté une contradiction frappante de principes avec l'article 1907, contradiction qu'on ne peut pas supposer. D'ailleurs cet article 1153 porte, dans sa dernière disposition, que les dommages-intérêts dont il parle, c'est-à-dire les intérêts, ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. Or, cela ne peut pas être entendu des dommages-intérêts réglés entre les parties par une convention, puisque cette clause, d'après l'article 1152, devait être exécutée selon sa teneur.

488. Mais depuis la loi du 3 septembre 1807, qui

a fixé le taux de l'intérêt conventionnel à cinq pour cent sans retenue en matière civile, et à six en matière de commerce, il n'a plus été permis, du moins généralement, dans les obligations de somme ou de choses qui se consomment par l'usage, consenties pour prêt, de convenir, à titre de dommages-intérêts, ou à titre de peine, n'importe, d'une somme qui excéderait sensiblement le taux de l'intérêt conventionnel, tel qu'il est fixé par la loi : de semblables conventions ne serviraient qu'à déguiser une usure prohibée. Seulement, dans certains cas, et à raison des circonstances particulières de l'affaire, les parties peuvent licitement convenir d'une peine fixée à telle somme, pour le cas où le débiteur ne remplirait pas son engagement au jour marqué par la convention, quoique cette somme excédât le taux de l'intérêt ordinaire. Par exemple, si je stipulais de vous une somme payable à telle époque, pour pouvoir exercer un réméré, ou prévenir une contrainte par corps, ou empêcher qu'une clause pénale ne vînt à se vérifier contre moi, etc., etc., et qu'en vous donnant connaissance de ces circonstances, je stipulais en même temps une peine pour le cas où vous ne rempliriez pas votre engagement, cette peine, quoiqu'elle excédât le taux ordinaire de l'intérêt, serait valablement convenue, parce qu'elle ne serait point une usure déguisée, mais seulement la garantie d'un danger que j'ai voulu prévenir, et dont vous avez consenti à prendre les risques sur vous. C'est ce que nous expliquerons d'ailleurs plus en détail en traitant des clauses pénales proprement dites.

Mais, en thèse générale, les conventions dont il s'agit maintenant, insérées dans des obligations qui ont pour objet le paiement d'une certaine somme, ou une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, pourraient facilement être usuraires ; et si elles l'étaient en effet, elles seraient réductibles à la mesure du taux de l'intérêt permis.

« Il reste à observer, dit Pothier dans son traité « *des Obligations*, n° 346, que si la peine qui tient lieu « de dommages-intérêts ordinaires est réductible [1] « lorsqu'elle est excessive, à plus forte raison les « peines stipulées en cas de défaut de paiement d'une « somme d'argent, ou autre chose qui se consomme « par l'usage, doivent-elles être réduites aux taux lé- « gitime des intérêts dont elles tiennent lieu, ou « même entièrement rejetées, dans les cas où il n'est « pas permis d'en stipuler [2]. »

Vinnius, sur le § 7, *Instit.*, *de verb. oblig.* s'exprime ainsi sur ce point : *Monendi sumus, stipulationem pœnalem, adjectam obligationi quantitatis, præsumi in fraudem usuram factam, atque improbari, quatenùs pœna legitimum usurarum modum excedit;* et il cite à ce sujet les lois 9 et 44, *princip.* ff. *de usuris* [3]; 15, Cod.,

[1] Ce qui a été rejeté en principe par l'article 1152.

[2] Ces cas étaient ceux de prêt de consommation. Mais aujourd'hui, on peut stipuler des intérêts dans le contrat de prêt, comme dans les autres ; seulement, l'intérêt ne doit pas excéder cinq pour cent en matière civile, et six en matière de commerce.

[3] Ainsi conçues : *Pecuniæ fœnebris, intrà diem certum debito non soluto, dupli stipulatum, in altero tanto suprà modum legitimæ usuræ respondi non tenere : quare pro modo cujuscumque temporis, superfluo detracto, stipulatio vires habebit.*

Pœnam pro usuris stipulari nemo suprà modum usurarum licitum potest.

eod. tit. [1], et 13, § 26. ff. *de act. empt. et vend.* [2]; Papon, liv. 12, tit. 9; Charondas, *lib*, 6, *Resp*. 69, et Imbert, *Enchirid.*, v° *pœna conventionalis.*

Combien, en effet, ne serait-il pas facile de se jouer de la loi prohibitive des intérêts usuraires! On prêterait à un terme fort court, et l'on stipulerait qu'à défaut de paiement au jour et au lieu fixés, et par la seule échéance du terme, (ce qui constituerait le débiteur en demeure, art. 1139), l'emprunteur paierait à titre de peine ou à titre de dommages-intérêts, n'importe, une somme de deux ou trois pour cent pour chaque mois de retard. Pressé par ses besoins, et ayant peut-être l'espoir de rembourser au jour fixé, l'emprunteur souscrirait à tout; mais ne pouvant ensuite se libérer promptement, il serait écrasé par l'effet d'une pareille clause. Vainement dirait-on que ce cas diffère de l'usure proprement dite, en ce que le débiteur peut s'affranchir de l'effet de la clause en payant au jour fixé; car qui ne sait combien ceux qui sont réduits à emprunter sont souvent dans l'impuissance de rembourser au temps convenu. La clause pourrait encore être plus facilement usuraire, si,

[1] *Cùm allegas uxorem tuam eâ conditione mille aureorum quantitatem sumpsisse;* UT SI INTRA DIEM CERTUM DEBITO SATIS NON FECISSET, CUM POENA QUADRUPLI REDDERET, QUOD ACCEPIT; *juris forma non patitur, lege contractus istius ultrà pœnam legitimarum usurarum posse procedere.*

[2] *Ibidem Papinianus respondisse se refert : si convenerit* UT AD DIEM PRETIO NON SOLUTO, VENDITORI DUPLUM PRÆSTARETUR, *in fraudem constitutionum videri adjectum, quod usuram legitimam excedit, diversamque causam commissoriæ esse ait, cum eâ specie (inquit) non fœnus illicitum contrahatur sed lex contractui non improba dicatur.*

comme dans les cas décidés par les lois romaines ci-dessus citées, la somme convenue à titre de peine ou de dommages-intérêts était stipulée pour le seul défaut de paiement au jour fixé, et non pas comme devant seulement s'accroître en raison du plus ou moins de retard apporté à l'exécution de l'obligation principale. Mais dans tous les cas où il y a usure, cachée ou patente, elle doit être réprimée.

489. « Dans les obligations qui se bornent au paie-
« ment d'une certaine somme, dit l'article 1153, les
« dommages-intérêts résultant du retard dans l'exé-
« cution ne consistent jamais que dans la condamna-
« tion aux intérêts fixés par la loi; sauf les règles
« particulières au commerce et au cautionnement.

« Ces dommages-intérêts sont dus sans que le
« créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Ils ne sont dus que du jour de la demande, ex-
« cepté dans les cas où la loi les fait courir de plein
« droit. »

Nous avons démontré plus haut que, tant que l'article 1907 a été en vigueur, la disposition principale de l'article 1153 n'était point applicable aux cas où les parties avaient elles-mêmes fixé les intérêts par la convention; mais que, depuis la loi du 3 septembre 1807, cette disposition a dû être suivie, sauf les cas particuliers dans lesquels la clause ne serait point une usure déguisée, et dont nous avons donné quelques exemples.

490. La difficulté de pouvoir fixer les dommages-intérêts résultent du retard dans l'exécution d'une

obligation qui a pour objet une somme, leur immensité même lorsque ce retard a occasionné la vente des biens du créancier, la perte de son crédit, sa faillite, ont motivé la disposition qui les fixe au montant de l'intérêt légal, c'est-à-dire à cinq pour cent en matière civile, et à six en matière de commerce. Loi du 3 septembre 1807, précitée.

Mais si le créancier n'est pas toujours suffisamment indemnisé par le paiement de l'intérêt légal, du moins il a un avantage, c'est de n'être pas tenu, comme dans les cas ordinaires, de justifier de la perte qu'il a éprouvée ou du gain dont il a été privé par l'effet du retard dans l'exécution de l'obligation; car cette justification n'eût pas été sans difficulté dans beaucoup de cas. La loi a établi, à cet égard, une présomption, qui n'a d'ailleurs rien de bien funeste pour le débiteur, puisqu'en principe les intérêts ne courent contre lui que du jour de la demande, et qu'il peut ainsi les éviter en payant sa dette.

491. La première disposition de l'article 1153 apporte deux exceptions à la règle qu'elle consacre, savoir : dans les matières de commerce, et dans le cas de cautionnement; mais l'on doit y ajouter celui de société, même non commerciale; car suivant l'article 1846, si l'associé qui devait apporter une somme dans la société, ne l'a point fait, il devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée, *sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.*

Le débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre qui ne s'acquitte point à l'échéance, doit indépendamment des intérêts, le coût du rechange, les frais de protêt, courtage, timbre et ports de lettre. (Art. 178, 181 et 187 du Cod. de comm.)

Et indépendamment aussi des intérêts des sommes qu'elle a déboursées pour le débiteur principal, la caution peut obtenir les dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 2028); par exemple, si elle a subi une expropriation forcée, une saisie-exécution, ou si, étant contraignable par corps, la contrainte a été exercée contre elle, etc.

492. La dernière disposition de notre article 1153 porte « qu'ils (ces dommages-intérêts, c'est-à-dire « les intérêts) ne sont dus que du jour de la de- « mande, excepté dans le cas ou la loi les fait courir « de plein droit. »

On suppose ici que les intérêts n'ont point été stipulés, car s'ils l'avaient été il n'y aurait pas besoin d'une demande pour les faire courir; la convention opérerait cet effet (art. 1905 et 1154). Or, ils ont pu être stipulés pour courir, ou à partir de la convention, ou à partir d'une époque déterminée, ou si tel événement arrive, ou enfin à l'échéance du terme pris pour le paiement, au cas où il ne serait pas fait au jour fixé : dans tous les cas, la convention devra être observée, sauf les restrictions établies par les lois prohibitives de l'usure. Et à cet égard, on suit la loi en vigueur au jour du contrat, parce que celle qui aurait apporté ou qui apporterait des changemens en ce qui

concerne le taux des intérêts, n'a pas ou n'aurait pas d'effet rétroactif. (Art. 2.)

Les intérêts courent aussi du jour de la citation en conciliation, pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. (Art. 57, Cod. de procéd.)

493. Il est une multitude de cas où les intérêts courent de plein droit, par l'effet de la seule disposition de la loi, à partir des époques qu'elle détermine: elle met pour ainsi dire d'elle-même le débiteur en demeure, en le traitant à cet égard comme si réellement il était constitué en demeure par une demande.

Ils courent de plein droit dans les cas suivans :

Le reliquat du compte de tutelle emporte intérêt du jour de la clôture du compte. (Art. 474.)

La constitution de dot [1] produit intérêt à compter du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1440 et 1548); et la dot à restituer produit intérêt, au profit de la femme ou de ses héritiers, à partir de la dissolution du mariage. (Art. 1570.)

Les remplois et indemnités dus par la communauté aux époux, ou à la communauté par les époux, emportent intérêt du jour de sa dissolution. (Art. 1477.)

Les sommes qu'un associé a promis d'apporter à la société, ou celles qu'il a tirées de la société pour son avantage particulier, produisent intérêt du jour où il devait les verser, ou du jour où il les a employées

[1] Ce qui doit généralement s'entendre de la dot constituée en argent.

pour son propre compte; sans préjudice, ainsi que nous l'avons déjà dit, de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. (Art. 1846.)

La caution a droit aux intérêts des sommes qu'elle a déboursées pour le débiteur, à partir du jour où elles ont été déboursées. (Art. 2028.)

Et l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû à dater du jour des avances constatées. (Art. 2001.)

Il en doit être de même, selon nous, des avances faites par le gérant d'affaires dont la gestion a été utile. (Art. 1372 et 1375 analysés et rapprochés de l'article 2001.)

Enfin, pour terminer, lorsque la chose vendue produit des fruits ou autres revenus, les intérêts courent de plein droit du jour où l'acheteur jouit de la chose. (Art. 1652.)

Il est encore quelques autres cas où les intérêts courent *ipso jure*, sans qu'il soit besoin d'une demande judiciaire, ni même d'une simple sommation.

494. L'article 1154 est ainsi conçu : « Les intérêts « échus des capitaux peuvent produire des intérêts, « ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, « soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au « moins pour une année entière. «

Et l'article suivant modifie la dernière partie de cette disposition, en disant : « Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de « rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt

« du jour de la demande ou de la convention; » ce qui doit nécessairement s'entendre même du cas où ces objets ne seraient pas dus pour une année entière, puisqu'autrement l'article serait inutile et que l'adverbe *néanmoins* n'exprimerait absolument rien.

« La même règle s'applique aux restitutions de « fruits et aux intérêts payés par un tiers en acquit du « débiteur (*Ibid.*). » Les intérêts payés par un tiers en l'acquit du débiteur, sont aussi un capital déboursé par lui, et il y aurait lieu, dans les cas de mandat et de cautionnement, à appliquer les articles 2001 et 2012, qui font courir de plein droit les intérêts des déboursés faits par le mandataire et la caution.

Mais il faut observer que, lorsqu'un tiers paie sans être caution du débiteur, et sans avoir reçu de lui mandat à cet effet, il ne peut, même quand il se serait fait subroger conventionnellement, répéter les intérêts des intérêts, qu'autant que le créancier lui-même eût pu les exiger; et cela s'applique aussi au cas où un créancier en paie un autre qui lui était préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques. L. 12, § 6, ff. *qui potiores in pign.* Car, comme l'observe Voët, *ad Pandectas*, tit. *de Usuris et fruct.*, n° 20, le tiers, dans ces différens cas, a plutôt agi dans son intérêt que dans celui du débiteur, et il n'y a pas de raison suffisante pour que celui-ci paie des intérêts d'intérêts qu'il n'aurait point été tenu de payer à son ancien créancier. Ainsi, notre article 1154 doit être entendu avec cette raisonnable distinction.

La conversion des intérêts non payés en un nouveau

capital, pour leur faire produire des intérêts à leur tour, s'appelle *anatocisme*. Justinien, par sa constitution, qui est la loi 28 au Code, *de Usuris*, l'avait formellement prohibée, en défendant, et de convertir les intérêts en capital, et d'exiger lesintérêts des intérêts : *Ut nullo modo* USURÆ USURURARUM *à debitoribus exigantur, et veteribus quidem ligibus constitutum fuerat, sed non perfectissimè cautum : si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum, et totius summæ usuras stipulari, quæ differentia erat debitoribus, à quibus reverà usurarum usuræ exigebantur? hoc certè erat non rebus, sed verbis tantùmmodo legem ponere. Quapropter hæc apertissimâ lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis, vel futuri, in sortem redigere, et earum iterùm usuras stipulari. Sed et si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire : sorti autem antiquæ tantùmmodo incrementum usurarum accedere.*

Ainsi, Justinien, dérogeant à l'ancien Droit, qui défendait bien, il est vrai, d'exiger les intérêts des intérêts échus lorsqu'il n'y avait pas eu de convention à ce sujet, mais qui permettait de stipuler que les intérêts à échoir en produiraient à leur tour à compter de leur échéance, Justinien, disons-nous, a défendu une pareille stipulation, et l'ordonnance de 1673, sur le commerce, tit. 6, art. 2, portait : « Les négocians, « marchands, et aucun autre, ne pourront prendre « l'intérêt de l'intérêt, sous quelque prétexte que ce « soit. » Et, pour mieux assurer l'effet de cette pro-

hibition, l'article premier du même titre défendait aux négocians, marchands et autres, de comprendre l'intérêt avec le principal dans la lettre ou billet de change, ou autre acte.

Cependant, on admettait que les intérêts touchés par les tuteurs pour les mineurs, et ceux que les tuteurs eux-mêmes pouvaient leur devoir personnellement, devaient produire des intérêts à leur tour au profit des mineurs; mais c'était un privilége en faveur de ceux-ci. Le compte de tutelle se faisait donc, comme il doit encore se faire aujourd'hui, *par échelette*, ainsi que nous l'avons expliqué au titre *de la Tutelle*, tome III, n° 564.

On pouvait aussi demander les intérêts des sommes dues pour restitution de fruits et autres revenus, mais non les intérêts des arrérages de rentes en argent. Cette différence tenait à ce que, disait-on, les fruits se reproduisent et peuvent donner d'autres fruits, tandis que l'argent ne produit pas de fruits; c'est l'emploi qu'on en fait qui peut donner des bénéfices. Le Code ne fait point cette distinction entre les arrérages des rentes en argent et les autres revenus échus; et non seulement il permet d'en *demander* judiciairement les intérêts, et quel que fût le temps pour lequel les revenus seraient dus, mais encore il permet la *stipulation* d'intérêts de ces mêmes revenus échus.

496. Aujourd'hui l'anatocisme est permis : il est d'ailleurs la conséquence assez naturelle de la faculté accordée par la loi civile de stipuler des intérêts dans toute obligation, même pour simple prêt, soit d'ar-

gent, soit de denrées, soit d'autres choses mobilières (art. 1905); tandis qu'anciennement, le prêt à intérêt était réputé usure, aussi bien d'après le Droit civil que d'après les lois ecclésiastiques : ce qui avait amené les constitutions de rente en perpétuel, dans lesquelles on feignait que celui qui s'obligeait à servir la rente faisait vente de cette rente à l'autre partie moyennant une somme, qui était le prix de la constitution, et dont il pouvait toujours se racheter par le remboursement du capital de la rente. Et comme il y avait aliénation à perpétuité du capital payé, on avait pensé que ce contrat différait du contrat de prêt à intérêt, dans lequel le créancier a le droit d'exiger le remboursement du prêt au terme expressément ou tacitement convenu.

497. Mais, tout en autorisant l'anatocisme, le Code n'a pas voulu toutefois qu'il devînt une source d'abus et d'usure multipliés propres à démoraliser les hommes avides, et à causer promptement la ruine des citoyens gênés dans leurs affaires. Ainsi, et sauf les objets pour lesquels il est fait exception dans l'article 1155, il faut, pour que des intérêts puissent en produire à leur tour, qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, et qu'il y ait convention spéciale à ce sujet, ou une demande judiciaire; en sorte qu'une sommation, ou tout autre acte qui ne serait ni une convention ni une demande judiciaire, serait insuffisant, quoiqu'il s'agit d'intérêts dus pour une année entière. La loi n'exige pas, au surplus, que les intérêts, pour pouvoir en produire à leur tour, soient de-

venus exigibles depuis une année, elle exige seulement qu'ils soient dus pour une année entière, c'est-à-dire pour une jouissance du capital pendant au moins une année; ce qui est bien différent.

498. Mais on peut demander si la convention n'est valable qu'autant qu'elle intervient à l'époque où les intérêts sont déjà échus; ou si l'on peut aussi, en faisant un prêt pour plusieurs années, convenir que, au lieu de payer les intérêts annuellement, le débiteur les gardera, à condition qu'ils produiront à leur tour des intérêts, pour le tout être restitué à l'époque fixée pour le remboursement [1] ?

On peut aussi demander si des intérêts échus et exigibles, mais dus pour moins d'une année de jouissance du capital, parce que le prêt, par exemple, n'aurait été fait que pour six mois, peuvent, par l'effet d'une convention intervenue à l'époque de l'exigibilité, produire à leur tour des intérêts?

499. On peut faire ainsi l'espèce de la première question : je vous prête 100,000 francs pour quatre ans, à cinq pour cent d'intérêt par année, et nous convenons que les 5,000 francs d'intérêts dus au bout de la première année se convertiront en un capital qui produira lui-même aussi intérêt au même taux, et pour chaque année, et ainsi de suite jusqu'au remboursement.

[1] Assurément la constitution de Justinien, citée plus haut, n'aurait pas permis cette convention, puisqu'elle interdisait absolument toute confusion des intérêts dans le capital pour leur faire produire, *in futurum*, des intérêts à leur tour. Mais cette constitution n'a point été adoptée par les rédacteurs du Code civil.

Nous avons vu plus d'une fois attaquer cette convention dans la Faculté de Droit de Paris, parce que l'article 1154 dit : « Les intérêts *échus* des capitaux, « etc... pourvu que, soit dans la demande, soit dans « la convention, il s'agisse d'intérêts *dus* au moins « pour une année entière. » Or, dans l'espèce, les intérêts ne sont pas échus quand on fait la convention ; ils ne sont pas *dus* pour une année entière, puisqu'il n'en est encore point dû. C'est donc une convention qui n'a point d'objet ou de matière ; c'est étendre l'anatocisme au-delà du point jusqu'auquel le Code a voulu le permettre....

Mais nous répondons que les choses futures peuvent être la matière des conventions, et ces mots de l'article, *les intérêts échus...*, *les intérêts dus pour une année entière*, peuvent être pris aussi bien dans le sens d'un futur composé, que dans le sens d'un prétérit. Ce que veut la loi, c'est que des intérêts ne puissent en produire eux-mêmes à leur tour, soit par l'effet d'une demande judiciaire, soit même par l'effet d'une convention faite d'abord et avant l'échéance des intérêts, qu'autant que ces mêmes intérêts seront dus pour une année entière de jouissance du capital qui les aura produits ; qu'ils ne commencent à en produire que lorsqu'ils seront déjà dus pour une année entière, et c'est absolument ce qui a lieu dans l'espèce : les intérêts seront *échus* quand ils en produiront, et ils seront *dus* pour une année entière de jouissance du capital.

Si l'on disait que la loi n'a voulu permettre la convention, comme la demande, qu'à l'égard d'intérêts

déjà échus lorsqu'elle a lieu, parce que le créancier étant alors en droit de les exiger, elle a pu raisonnablement, pour éviter des traditions inutiles, autoriser les parties à faire, par leur consentement, la conversion de ces mêmes intérêts en un nouveau capital, mais qu'elle n'a pu se prêter à la fiction d'un paiement d'intérêts par le débiteur, et d'une remise par le créancier, à l'égard d'intérêts qui n'existaient pas encore au moment de cette convention, nous répondrions que le but que le législateur s'est proposé dans l'article 1154, en mettant des conditions à l'anatocisme qu'il a permis, ç'a été uniquement de prévenir l'usure, d'empêcher que, par des conventions insérées dans des contrats de prêt, ou autres, on ne fît produire des intérêts à d'autres intérêts qui seraient dus pour moins d'une année de jouissance du capital ; qu'on ne fît, en un mot, des prêts *à la petite semaine*, comme l'on dit quelquefois ; ce qui n'a pas lieu le moins du monde dans l'espèce en question.

D'ailleurs, il était bien inutile, dans une législation qui permet de stipuler des intérêts dans tout contrat, qui permettait même alors d'en fixer le taux comme les parties l'entendraient, pourvu qu'il fût fixé par écrit (art. 1907), de les autoriser, par une disposition spéciale, à faire la convention dont il s'agit dans le cas où les intérêts seraient déjà dus, seraient déjà exigibles : cela allait de soi. En quoi, en effet, dans le système de cette législation, la convention, intervenue entre un créancier et son débiteur qui lui doit une année d'intérêts, que celui-ci, au lieu de payer

ces intérêts, les gardera comme un nouveau prêt productif aussi d'intérêts, en quoi, disons-nous, cette convention sortait-elle des règles du Droit commun, puisque le Code admet aussi bien les traditions fictives que les traditions réelles? (Art. 1606.) On ne pouvait pas craindre, en effet, que la disposition de l'ordonnance de 1673, qui défendait de prendre, sous quelque prétexte que ce fût, l'intérêt de l'intérêt, fût un obstacle à la validité d'une telle convention, faite, nous le répétons, à l'égard d'intérêts déjà échus, déjà dus, déjà exigibles, puisque rien n'eût été plus facile que d'éluder cette disposition par la numération de la somme due pour intérêts, et par la remise faite, à l'instant même, par le créancier au débiteur, de cette même somme à titre de nouveau prêt portant intérêt. Godefroy, dans ses notes sur la constitution de Justinien citée plus haut, dit que cette constitution n'a été rendue qu'en haine des usuriers, mais que, puisque Justinien n'a pas défendu le prêt à intérêt, on ne voit pas pourquoi le créancier à qui des intérêts seraient dus ne pourrait en faire l'objet d'un nouveau prêt au même débiteur ; et il n'exigeait pas pour cela qu'ils fussent dus pour une année entière : *Puto anatocismum, de quo hîc agitur, odio fœneratorum interdici ; aliàs, si novam sortem debitori numerare licet, et ab eo novas alias usuras stipulari, cur non acceptas ab eodem usuras brevi manu, eidem renumerare sortis instar licebit, ut ex eâ pecuniâ novas usuras præstet ?*

On objecte encore que, lorsque les intérêts sont exigibles au moment de la convention, le débiteur est

maître de les accepter ou de les refuser comme nouveau prêt, tandis que si la convention dont il s'agit pouvait avoir lieu lors du prêt primitif, le débiteur, par le désir d'avoir le capital qu'il sollicite, consentirait facilement à cette même convention, qui pourrait cependant lui devenir funeste par l'accumulation des intérêts, parce qu'il n'aurait pas économisé sur ses revenus pour les payer annuellement, ainsi que doit le faire un bon père de famille.

Toutes ces raisons sont trop subtiles, et certainement elles n'ont pas dû faire une bien forte impression sur l'esprit d'un législateur qui permettait alors de stipuler l'intérêt même à cent pour cent, et davantage encore, pourvu que le taux en fût réglé par écrit.

500. Nous ne voyons même pas pourquoi les parties ne pourraient licitement convenir que des intérêts déjà échus et *exigibles,* quoique dus pour moins d'une année, seront gardés par le débiteur comme un nouveau capital qui produira aussi des intérêts ; car ce cas diffère essentiellement de celui où les parties conviendraient, lors du prêt, que les intérêts formeront, tous les six mois par exemple, un nouveau capital productif d'intérêts ; et c'est ce que la loi a voulu et dû vouloir empêcher, pour que l'usure ne devînt pas excessive par de telles conventions. Mais quand les intérêts sont déjà dus, quand ils sont déjà exigibles au moment de la convention, qu'importe qu'au lieu de les payer actuellement, et d'emprunter peut-être pour cela d'une autre personne, le débiteur les garde pardevers lui, comme si c'était une nouvelle somme qui

lui fût prêtée à intérêt par le créancier ? Sa position assurément est absolument la même ; on ne lui fait pas la loi, comme on pourrait la lui faire dans le contrat de prêt ; on évite seulement des traditions inutiles, ainsi qu'on le fait dans le cas où les intérêts sont dus pour une année entière. S'il ne lui convient pas de garder ce qu'il doit pour intérêts échus, exigibles, il peut le payer, au lieu de faire un nouveau contrat à ce sujet. Cette convention lui est même avantageuse, en ce qu'il évite peut-être par là les frais d'une demande de ces intérêts, qu'il serait peut-être hors d'état de payer actuellement. Quoi qu'il en soit, il n'éprouve par là aucun dommage, comme le fait judicieusement observer Godefroy, dans la note que nous venons de citer ; s'il les paie de ses deniers, il est privé de la jouissance de ces mêmes deniers ; s'il emprunte pour cela, il paiera probablement des intérêts au nouveau prêteur, et le résultat définitif sera toujours le même pour lui, s'il ne lui est pas plus désavantageux.

Cette décision ne serait réellement contraire à l'esprit de l'article 1154, qu'autant que des intérêts ne pourraient être stipulés pour moins d'une année de jouissance du capital ; mais il n'y a pas de loi qui m'oblige à ne prêter que pour un an au moins, et rien ne m'empêche de vous prêter pour six mois à deux et demi pour cent, en matière civile [1]. C'est ce qui se fait tous les jours, non seulement entre négocians et de la part des banquiers, mais encore par des contrats pas-

[1] Il y a toutefois un surcroît d'intérêt légal, d'un *quatre-vingtième* ; *sed de minimis non curat Prætor.*

sés devant notaire; et il est même d'usage, dans les prêts et les constitutions de rentes, de stipuler les intérêts et les arrérages payables tous les six mois. Les rentes sur l'État, le produit des actions sur la Banque de France, etc., etc., se paient même, d'après la loi, tous les six mois, et l'on ne voit cependant point d'usure dans tout cela. Pourquoi ne pourrions-nous donc convenir, à l'échéance, que vous garderez, pendant tel temps, cette somme que vous me devez maintenant pour intérêts, et qu'elle produira elle-même des intérêts? Vous êtes absolument le maître de prendre le parti qui vous sera le plus avantageux, et si la loi avait réellement voulu s'opposer à une pareille convention, rien n'eût été plus facile que de se jouer de sa défense, en faisant le paiement des intérêts échus au créancier, qui en aurait fait à l'instant même un nouveau prêt au débiteur avec stipulation d'intérêts, chose bien certainement qui n'eût point été illicite. Or, la loi ne peut vouloir que ce qui est utile et que ce qu'elle peut faire exécuter. L'article 1154 entend donc parler principalement d'une convention qui serait faite d'abord : alors, il est vrai qu'il faut, pour qu'elle fasse produire des intérêts aux intérêts, qu'ils soient dus pour une année entière, parce qu'autrement l'anatocisme pourrait par trop facilement devenir usuraire, l'emprunteur, pressé souvent par ses besoins, n'étant que trop disposé à souscrire à tout. Mais sa position est libre, sous ce rapport, quand il fait la convention sur des intérêts déjà dus et déjà exigibles, quoiqu'ils soient dus pour moins d'une année, puisqu'il peut les payer de ses deniers, ou em-

prunter ailleurs, s'il ne veut les garder; il évite peut-être par là des frais. D'ailleurs, l'article 1155 permet bien de faire la convention à l'égard de fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, dus pour moins d'une année; or, la raison est absolument la même pour des intérêts déjà *exigibles* au moment de la convention.

501. Au surplus, dans l'un ou l'autre cas, si, moi créancier, je fais la convention dont il s'agit avec un tiers délégué par le débiteur, ou qui a pris de lui-même l'obligation à sa charge par voie de novation, d'*expromission*, il ne peut pas y avoir de doute que cette convention ne soit valable; car, en réalité, il n'y a plus d'anatocisme : on n'y en voyait même point dans l'ancienne jurisprudence.

502. Mais, hors les cas prévus par cet article 1155, une demande judiciaire ne peut faire produire des intérêts à des intérêts dus pour moins d'une année, quoiqu'ils fussent exigibles ; tellement que, lors même qu'ils seraient dus *depuis* plus d'une année, s'ils n'étaient pas dus *pour* une année, ils ne produiraient point d'intérêts à leur tour. Tel serait le cas où je vous aurais prêté, *pour six mois*, une somme de...., avec intérêt sur le pied de deux et demi pour cent, et que plus de six mois *depuis l'échéance* de la dette se seraient écoulés au moment de la demande; comme les intérêts n'auraient lieu, en vertu de la stipulation, que pour le temps convenu, passé ce temps, nous rentrerions dans le droit commun, et de droit commun, les intérêts ne courent qu'en vertu d'une demande. Nous ne

serions donc plus dans le cas de l'article 1154. Autre chose serait si je vous avais prêté, sans fixation du terme d'exigibilité [1], à tant pour cent par an, ou par mois, ou même si, en fixant un terme pour le remboursement, il avait été dit que vous paieriez les intérêts tant que vous garderiez le capital : alors les intérêts courraient, en vertu de la convention, tant que vous ne seriez pas libéré, sauf la prescription quinquennale de l'article 2277.

503. Dans la demande, il faut conclure aussi aux intérêts des intérêts et autres objets productifs d'intérêts d'après l'article 1155 ; il faut les *demander* pour les obtenir ; c'est ce que suppose l'article 1154. Et le suivant, quoiqu'il parle de la *demande* d'une manière absolue, se réfère néanmoins au précédent, où la demande judiciaire se rapporte évidemment aux intérêts des intérêts : « Les intérêts échus des capitaux, dit-il, « peuvent produire des intérêts, ou par une *demande* « judiciaire, ou par une convention spéciale, etc. ; » donc ils sont l'objet de cette demande, donc on doit conclure aussi aux intérêts des intérêts, sinon, en les adjugeant, les juges commettraient un *ultrà petita*.

SECTION V.

DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS.

SOMMAIRE:

504. *Renvoi au tome précédent pour l'explication des règles d'interprétation en matière de testament.*
505. *On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la*

[1] Ce que supposent possible les articles 1900 et 1901.

commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes dont elles se sont servies : exemple.

506. *Autre exemple de l'application de la règle.*

507. *Ce qui peut généralement conduire à la découverte de l'intention des parties quand elles ont contracté.*

508. *Une clause susceptible de deux sens doit être entendue dans celui qui peut lui faire produire quelque effet, plutôt que dans celui qui ne lui en ferait produire aucun : application de la règle.*

509. *Mais si la clause, pour avoir un effet, devait blesser la loi ou les bonnes mœurs, elle serait nulle.*

510. *Il en serait de même si, pour lui donner quelque effet, il fallait évidemment faire violence à l'intention qu'avaient vraisemblablement les parties lors du contrat.*

511. *Dans le doute, on ne doit pas supposer que les parties ou le testateur aient voulu ce que défendait la loi, et si la clause peut avoir naturellement effet en l'interprétant dans un autre sens, c'est cette interprétation qui doit être préférée : renvoi aux substitutions prohibées.*

512. *Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la nature du contrat : exemple.*

513. *Et à la qualité des parties.*

514. *Mais le mari qui autorise simplement sa femme à vendre un immeuble possédé par elle, ne s'oblige pas par cela seul à la garantie, en cas d'éviction.*

515. *La clause par laquelle il est dit simplement dans l'acte constitutif d'un usufruit :* l'usufruitier fera les réparations, *s'entend-elle aussi des grosses réparations, ou seulement des réparations d'entretien ?*

516. *Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le lieu où le contrat a été passé.*

517. *S'il n'y avait pas d'usage certain dans le lieu du contrat, l'on suivrait l'interprétation la plus douce.*

518. *Dans les ventes, tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.*

519. *Mais si l'obscurité du pacte provenait du fait de l'acheteur, qui l'a fait insérer dans son intérêt, alors le pacte s'interpréterait contre lui.*

520. *En général, dans le doute, on suit le parti le plus doux, surtout dans les obligations unilatérales, et plus particulièrement encore dans les actes à titre gratuit.*

521. *On doit suppléer, dans les contrats, les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y aient pas été exprimées.*

522. *Application de la règle.*

523. *Autre exemple.*

524. *Le Code a maintenu les usages locaux dans plusieurs cas, et l'on doit par conséquent les observer dans ces mêmes cas.*

525. *Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune d'elles le sens qui résulte de l'acte entier; application de la règle.*

526. *Les conventions se renferment dans leur objet; application de la règle aux transactions.*

527. *L'expression d'un cas pour l'explication de l'obligation ne restreint pas l'étendue des effets qu'elle a d'après le Droit commun : exemple.*

528. *Il est encore d'autres règles d'interprétation d'une application moins usuelle, qui seront développées successivement, à mesure que les cas s'en présenteront.*

504. Au tome précédent, chapitre V, section XI, nous avons exposé les principales règles d'interprétation des dipositions obscures, ambiguës ou douteuses contenues dans les testamens, et nous avons même eu occasion, à ce sujet, de citer plusieurs de celles que les rédacteurs du Code ont plus spécialement établies pour l'interprétation des conventions. Il ne sera donc pas inutile de se reporter à ce que nous avons dit à cet égard.

505. La première règle d'interprétation des contrats consacrée par le Code, c'est que « l'on doit, dans « les conventions, rechercher quelle a été la com- « mune intention des parties contractantes, plutôt

« que de s'arrêter au sens littéral des termes. » (Art. 1156.)

Le Droit romain disait pareillement : *in conventionibus, contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit.* L. 219, ff. *de verb. signif.*

Dans l'espèce de cette loi, des officiers municipaux avaient loué un fonds communal à un individu, avec la clause que son *héritier* aussi en jouirait au même titre : *ut ad* HEREDEM *ejus quis suscepit pertineret ;* et Papinien décide que la réserve relative à l'héritier du preneur s'entend aussi d'une réserve relative à son légataire, c'est-à-dire que le preneur a pu faire le legs du droit qui lui était conféré par le bail et qu'il avait aussi stipulé pour son héritier : *jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit ;* bien que, dans l'acte, il n'eût été parlé que de *l'héritier*. Mais c'est que le preneur est censé avoir voulu comprendre sous le nom *d'héritier*, ses successeurs en général. Cependant si l'on s'était attaché à la lettre de la convention, le légataire n'aurait pas eu le droit de jouir du fonds, puisque la clause ne parlait que de l'héritier, ce qui eût par conséquent empêché le preneur de faire le legs de son droit de jouissance.

506. Etant dans l'usage de vendre à un individu de ma commune la seconde herbe de mon pré, pour mener paître son bétail, moyennant une somme de cent francs, ou environ, j'ai fait avec lui la convention qu'il jouirait, pendant un certain nombre d'années, de *l'herbe* de ce pré, moyennant cent dix francs par an, sans autre explication : il est clair que je n'ai entendu

lui vendre que la seconde herbe ou regain, et non pas le foin ou la première récolte, quoique sous le mot générique *d'herbe*, dont je me suis servi, se trouve comprise la première herbe aussi bien que la seconde. Mais notre intention ne peut être douteuse dans ce cas, en rapprochant le prix de cette location, du prix de celles des années précédentes, et des termes dont nous nous étions servis en les formant, et en s'attachant au sens qu'ont ces expressions dans le pays. Car, il est évident que, traitant aux mêmes conditions, ou à peu près, nous avons entendu traiter sur le même objet : aussi la règle de l'article 1602, que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, ne peut m'être appliquée dans l'hypothèse, attendu qu'il n'y a ni obscurité ni ambiguité.

507. Ainsi, l'on doit toujours, dans les conventions, observer ce qu'ont voulu les parties, plutôt que s'attacher à la rigoureuse signification d'une expression qu'elles auraient employée sans vouloir lui donner tel sens; et pour apprécier cette intention, l'on doit prendre en considération la nature de l'affaire, les circonstances dans lesquelles les parties ont traité, et les motifs qui pouvaient raisonnablement les déterminer d'après ces circonstances : *quod factum est, cùm in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* L. 168, § 1, ff. *de regul. juris.*

Les termes douteux doivent surtout s'interpréter d'après l'intention probable de celui qui a parlé dans la clause : *in ambiguis orationibus, maximè sententia spectanda est ejus qui eas protulisset.* L. 96, *eodem tit.*

In obscuris, inspici solet quod verisimiliùs est. L. 114, *eod. tit.*

Ou d'après ce qui a lieu le plus souvent : *aut quod plerùmque fieri solet. (Ibid.)*

508. 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 (art. 1157); car il n'est pas raisonnable de penser que les parties n'ont rien voulu faire en insérant cette clause [1].

Ainsi, supposons que Pierre et Paul, en partageant un pré, conviennent que *Paul pourra passer par ledit pré pour aller à un champ qui lui appartient* : il est évident que cette clause doit être entendue en ce sens que Paul pourra passer sur la partie du pré tombée au lot de Pierre, puisqu'il n'avait pas besoin de se réserver le droit de passer sur celle qui lui échérait. Si donc Pierre soutenait que la clause peut aussi bien s'entendre de la réserve du passage sur la partie de Paul que sur la sienne, la clause ne produirait aucun effet, ce que l'on ne saurait admettre sans violer les plus simples notions du bon sens et du Droit.

509. Mais lorsque la clause, pour avoir un effet, devrait s'entendre dans un sens qui blesserait la loi ou les bonnes mœurs, alors la règle n'est plus applicable, et la clause doit être rejetée. (Art. 6.)

510. Il en serait de même si, pour donner un effet

[1] La règle est applicable aussi aux dispositions testamentaires; la loi 109, *princip.*, ff. *de Legatis* 1°, notamment, décide par son secours une question de legs fait par un mari à sa femme.

à la clause, il fallait évidemment faire violence à l'intention qu'avaient vraisemblablement les parties, ou l'une d'elles, en la consentant; et cette intention, comme nous l'avons dit, s'interprète par les circonstances de la cause, et existantes au moment du contrat.

511. Et lors même que certaines expressions d'une clause entendues en un sens ne produiraient aucun effet par elles-mêmes, à raison du droit commun, néanmoins, si, entendues dans un autre sens, elles tournaient au renversement de l'acte, à cause de certaine prohibition de la loi, il faudrait plutôt alors les regarder comme des expressions inutiles, que de leur donner le seul sens qui détruirait l'acte; car si, d'un côté, il est raisonnable de penser que les parties n'ont rien voulu dire d'inutile dans leur convention ou disposition; d'autre part, il est plus raisonnable encore de supposer, tant que la preuve du contraire ne résulte pas des termes mêmes de l'acte, qu'elles n'ont point voulu contrevenir à la loi, et faire ainsi une convention ou une disposition nulle et absolument inutile. De là cet adage : *Actus intelligendi sunt potiùs ut valeant, quàm ut pereant* [1]; et cette règle de Droit : *Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de quâ agitur in tuto sit.* L. 80, ff. *de verb. oblig.*

Nous avons donné des exemples bien remarquables

[1] *Voyez* la L. 12, ff. *de rebus dubiis;* et L. 16, *princip. in fine*, ff. *ad senatusc. trebell.*, où est décidée une espèce par application de ce principe.

de l'application de ce principe en parlant des substitutions prohibées par le Code, tome VIII, n° 42 et suivans, où nous rapportons aussi plusieurs arrêts qui ont jugé conformément à ce même principe, en maintenant des dispositions testamentaires qui pouvaient s'entendre aussi bien comme dispositions faites avec charge de conserver et de rendre à un tiers (ce qui les eût rendues nulles d'après l'article 896), que comme dispositions avec substitution vulgaire (très-valables d'après l'art. 898), ou simples legs avec prévision tacite, quoique superflue, du testateur, relativement à l'accroissement entre les colégataires, au cas où l'un d'eux ne recueillerait pas le droit.

512. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la nature du contrat (art. 1158) [1] : *Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm excipiatur quæ rei gerendæ aptior est.* L. 67, ff. *de regul. juris.*

Tel est le cas, dit Pothier (n° 93), où je vous loue pour neuf années un certain héritage pour la somme de 300 livres. Ces termes, *la somme de* 300 *livres*, ne doivent pas s'entendre d'une somme de trois cents livres une fois payée, mais d'une somme annuelle de trois cents livres pour chacune des neuf années que durera le bail, attendu qu'il est de la *nature* du contrat de louage que le prix consiste en une ferme annuelle.

513. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris aussi dans le sens qui convient le plus à la qualité des parties, surtout à la qualité de celui qui

[1] Ou à sa matière. L. 4, ff. *de usuris.*

s'est obligé ; car l'on doit croire qu'il a entendu s'obliger d'après la qualité en vertu de laquelle seulement l'acte pouvait produire des effets, plutôt que dans une qualité suivant laquelle il n'en pouvait produire aucun, ou du moins que de bien moindres que ceux auxquels l'autre partie devait naturellement s'attendre.

514. Cela ne veut pas dire toutefois que, si un mari déclare dans un acte de vente faite par sa femme, d'un immeuble possédé par elle, qu'il autorise celle-ci à vendre cet immeuble, il soit passible de la garantie, au cas où l'acheteur serait évincé par un tiers, si d'ailleurs il ne s'est point soumis à cette garantie [1] (art. 1432 analysé, et art. 1413) ; car son autorisation a un effet bien marqué dans la validité de l'acte, qui eût été nul sans elle (art. 217), et il n'est pas nécessaire de lui en attribuer d'autres. On ne doit pas supposer, pour cela, que le mari a entendu s'obliger à la garantie de la vente faite par sa femme agissant seule comme venderesse ; seulement il est censé avoir renoncé, au profit du vendeur, au droit de jouissance qu'il pouvait avoir sur l'immeuble, s'il n'en a pas fait la réserve, parce que lorsqu'il autorise sa femme à vendre tel immeuble, sans restriction, il n'est pas censé ne l'autoriser à vendre cet immeuble que moins la jouissance.

515. Si, dans l'achat d'un droit d'usufruit sur une maison, il est dit simplement que l'usufruitier *fera les*

[1] Même dans le cas où les époux seraient mariés en communauté, l'article 1419 ne suffirait généralement pas pour rendre le mari garant de la vente faite par sa femme seule et d'après sa simple autorisation.

réparations, sans expliquer quelles réparations, cette clause doit-elle être entendue des réparations ordinaires et d'entretien, ou bien aussi des grosses réparations, qui sont une charge de la propriété ?

Pour prétendre que la clause doit être entendue dans le dernier sens, l'on peut dire qu'entendue autrement elle ne signifierait rien, puisque, par la nature même du droit d'usufruit, l'usufruitier devait faire à ses frais les réparations ordinaires et d'entretien (art. 605 et 606). Or, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, elle doit, ainsi qu'on vient de le dire, être entendue plutôt dans le sens suivant lequel elle peut produire quelque effet, que dans le sens suivant lequel elle n'en pourrait produire aucun. (Art. 1157.)

Mais, d'un autre côté, pour soutenir que la clause doit être entendue seulement des réparations ordinaires et d'entretien, l'on peut dire que les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la nature du contrat; or, ce sont les réparations d'entretien qui conviennent le plus à l'usufruit. On peut dire aussi qu'il faut toujours recourir à l'intention présumée des parties, que c'est la première règle à suivre dans l'interprétation des conventions; or, n'est-il pas présumable qu'elles ont seulement voulu parler des réparations ordinaires et d'entretien, de celles, en un mot, qui concernent la jouissance des usufruitiers, puisque c'est en qualité d'usufruitier que l'acheteur les a prises à sa charge, et non pas de celles qui concernent la propriété, puisque la propriété est à un autre? Ne peut-on pas raisonnablement croire,

sauf les diverses circonstances de la cause qui demanderaient une solution contraire, que ces mots, *l'usufruitier fera les réparations*, ont été insérés dans l'acte seulement pour plus d'explication? Telle serait du moins notre opinion. Combien de clauses, en effet, ne trouve-t-on pas dans les contrats, que les parties auraient pu se dispenser d'y insérer, parce que la loi aurait suppléé à leur silence, et qu'elles ont mises cependant pour plus d'explication, ou dans l'ignorance du droit commun, qui les dispensait d'en parler? Dans les contrats de vente, notamment, ne voit-on pas presque toujours figurer la stipulation de garantie, quoique la garantie n'en eût pas moins été due encore, que les parties eussent gardé le silence à cet égard (article 1626), et sans pour cela que l'obligation de garantir en soit augmentée?

Nous avons bien dit précédemment, en parlant des *fautes*, n° 415, que, lorsque le vendeur a spécialement pris sur lui la garde de la chose vendue, *custodiam rei*, il a par là ajouté à ses obligations [1], qu'il répond par conséquent même de la faute la plus légère; tandis que, sans la clause, il ne répondrait que de la faute moyenne, de celle que n'aurait pas dû commettre un père de famille bien réglé, soigneux de ses affaires [2]. Mais il y a une grande différence entre ce cas et celui de l'usufruitier qui s'est simplement chargé *de faire les réparations* : si celui-ci était tenu, par l'effet

[1] *Voyez* le § 3, Instit. *de empt. et vendit.*, et Vinnius sur ce paragraphe.

[2] L. 5, § 2, ff. *commodati vel contrà*; L. 23, ff. *de regul. juris*. Vinnius, *loco citato*.

de cette clause, de faire aussi les grosses réparations, il dépenserait de son bien sur la chose d'autrui, et, dans le doute, il n'est pas présumable qu'il l'ait voulu, *quia res suas jactare nemo præsumitur*. Au lieu que le vendeur qui a pris sur lui *custodiam rei* a voulu par là se soumettre à une diligence plus exacte que celle dont il aurait été tenu de droit commun; il a tacitement promis d'avoir sans cesse les yeux ouverts sur la chose, et ce ne serait que la force majeure ou le cas fortuit qui l'excuserait de ne pas la livrer [1]. S'il la laisse donc voler ou périr, même par la plus légère négligence ou imprudence, qu'aurait pu cependant commettre un père de famille bien réglé, il est tenu de la perte, parce que, par la clause particulière, il a entendu ajouter aux obligations qui résultaient, pour lui, du contrat de vente, d'après sa nature, et que, dans plusieurs cas, l'une des parties est obligée, par la nature même de l'affaire, d'apporter la diligence la plus exacte, et de répondre en conséquence de la faute même la plus légère, de celle que n'auraient pas commise ces pères de famille doués d'une vigilance excessive, qui ont sans cesse cent yeux ouverts sur tout ce qui les intéresse.

516. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. (Art. 1159.)

Une clause est ambiguë lorsqu'elle présente deux sens distincts et contraires.

[1] Mais cette clause seule ne suffit pas pour mettre à sa charge les véritables cas fortuits. Vinnius, *loco citato*.

Elle est obscure lorsqu'elle n'en présente aucun bien déterminément.

Lorsqu'une clause est obscure ou ambiguë, l'on doit d'abord suivre l'intention vraisemblable des parties, qui s'estime d'après les circonstances de l'affaire. Car, en thèse générale, il est à croire que les contractans ont entendu donner à la clause le sens qui convenait le plus à la nature du contrat, à la chose qui en faisait la matière, à la condition ou modalité qu'ils ont cru devoir y mettre, enfin à la qualité en raison de laquelle ils traitaient [1]. Mais lorsque cette intention ne se montre pas clairement d'après ces diverses circonstances, il faut alors s'attacher à l'usage du lieu où le contrat a été passé, parce qu'il est à croire que les contractans ont voulu le prendre pour régulateur de l'étendue de leurs obligations. *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus, id sequimur quod actum est; aut sit non appareat quid actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur.* L. 34, ff. *de regul. juris.*

517. Et s'il n'y avait pas, dans le lieu du contrat, d'usage assez marqué pour lever le doute ou l'incertitude que présente la clause, ou parce qu'il n'y aurait pas du tout d'usage à ce sujet, ou parce qu'il y aurait des usages contraires, que les temps n'auraient pas suffisamment séparés, alors on suivrait le parti le plus favorable à celui contre lequel la clause serait invoquée: *quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius*

[1] LL. 96, 114 et 168, § 1, ff. *de regul. juris.*, précitée.

fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est. (*Ibid.*)

518. Dans les ventes, tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur (art. 1602), parce que, ainsi que le disent les lois romaines, il a pu et dû s'expliquer plus clairement sur ce à quoi il entendait s'obliger par la vente : *quia potuit, re integrâ, apertiùs legem dicere.* L. 21, ff. *de contrah. empt.*

519. Toutefois, et ainsi que l'observe judicieusement Godefroy, en ses notes sur cette loi, si l'obscurité ou l'ambiguité se trouvait dans une clause relative aux obligations de l'acheteur, dans une clause où il aurait *parlé* au contrat plutôt que le vendeur, alors l'interprétation se ferait contre lui, précisément en vertu du même principe, *quia potuit apertiùs legem dicere.* Effectivement, dans les échanges, il faudrait bien expliquer l'obscurité du pacte contre celui qui l'aurait fait relativement à ses obligations; or, la raison est la même à l'égard de l'acheteur. Tel serait le cas où il y aurait quelque ambiguité sur le lieu ou l'époque où le paiement devait être fait, etc., pacte par lequel on sortait du droit commun : alors le doute voudrait que l'on y restât, ou qu'on s'en éloignât le moins possible.

520. Au surplus, dans l'incertitude, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (art. 1162) [1]; et l'on doit généralement suivre le parti le moins rigoureux, celui surtout qui présente le moins d'injustice :

[1] L. 38, § 18, ff. *de verb. oblig.* et L. 99, *eod. tit.*

quotiens nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis. L. 200, ff. *de regul. juris.* Le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué. D'ailleurs la libération est favorable.

Notre règle est encore plus particulièrement applicable aux obligations unilatérales, et surtout à celles qui ont été consenties à titre gratuit.

Nous avons précédemment développé les conséquences de cette même règle dans les legs.

521. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. (Art. 1160.)

Parce qu'en effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, *suprà*, n° 384, les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. (Art. 1135.)

C'est un ancien axiome que, *in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

522. Ainsi, quand j'achète cent bottes de foin ou d'autres choses semblables qui se vendent au cent, dans un lieu où l'usage est de donner les quatre au cent, et c'est presque partout ainsi, l'on devra me livrer cent quatre bottes, autrement dit un cent garni, bien que, dans le contrat, l'on ait parlé d'un cent seulement. Il en serait de même quoiqu'il eût été simplement dit : vous me livrerez cent bottes de foin ; le tout, sauf convention contraire.

523. Ainsi encore, comme nous l'avons dit précédemment (n° 385), à Paris, et dans beaucoup d'autres

villes, l'usage est d'accorder au locataire qui sort, un certain nombre de jours après celui du terme, pour faire son déménagement, et qui varie en raison du prix de la location et des objets loués, sans pour cela qu'il doive une augmentation de prix, quoiqu'il fût entré en jouissance le jour même du terme qui a précédé, ou même quelques jours auparavant, parce que l'appartement était alors vacant.

524. Les usages locaux sont très-nombreux et varient à l'infini ; le Code a entendu les conserver dans beaucoup de cas, surtout en matière de servitude (art. 645), de louage (1736, 1745, 1754, 1759), de vente, relativement à la durée des actions en résiliation pour vices rédhibitoires (art. 1648). Ils doivent être observés lorsque le Code n'y a pas dérogé explicitement ou implicitement ; mais, dans le cas contraire, on doit dire généralement que les parties n'ont point entendu en comprendre les effets dans leur convention, si elles n'ont rien dit à cet égard.

525. Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. (Art. 1161.)

La loi 126, ff. *de verb. oblig.* fournit un exemple de l'application de cette règle, que Pothier reproduit au n° 96 de son traité *des Obligations*.

Dans l'espèce de cette loi il était dit, dans un contrat de vente, par une première clause, qu'un héritage était vendu *ut optimus maximusque*, c'est-à-dire franc de toute servitude quelconque ; par une seconde clause, il était dit que le vendeur entendait n'être garant *que*

de ses faits. Cette seconde clause a servi à l'interprétation de la première, et en a restreint la généralité des effets à ce sens, que le vendeur, par la première clause, n'a entendu promettre et assurer rien autre chose, sinon qu'il n'avait imposé aucune charge sur l'héritage vendu, et qu'il l'a vendu franc et quitte de toutes charges à cet égard, mais non pas assurer et garantir qu'il était franc et quitte de toutes charges du chef de ses prédécesseurs, et dont il n'avait alors aucune connaissance.

Ainsi, dans ce cas, l'on n'a point appliqué la règle établie dans la loi 20, ff. *de contrahendâ empt.* [1], suivant laquelle l'obscurité du pacte s'interprète plutôt contre le vendeur que contre l'acheteur, règle consacrée par l'article 1602 en des termes encore plus contraires au vendeur, puisqn'il porte que le « vendeur « est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige, « et que TOUT pacte obscur ou ambigu s'interprète « contre lui »; ce qui n'est vrai, toutefois, comme nous l'avons dit *suprà*, n° 519, que sous de raisonnables distinctions. Mais dans l'espèce de la loi 126 *de verb. signif.*, il n'y avait ni obscurité ni ambiguité, au moyen du rapprochement des diverses clauses du contrat, et de l'effet que naturellement le vendeur avait entendu donner à chacune d'elles.

526. Quelque généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses sur les-

[1] Ainsi conçue : *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potiùs debere venditori,* QUI ID DIXERIT, *quàm emptori : quia potuit re integrâ apertiùs legem dicere.*

quelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter (art. 1163). De là, les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui y est exprimé [1]. (Art. 2049.)

Et la renonciation qui y est faite à tous droits et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu. (Art. 2048.)

Tellement que, si celui qui a transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable, il n'est point lié par la transaction quant au droit nouvellement acquis (art. 2050), quand bien même le nouveau droit ne serait, en quelque sorte, qu'une conséquence de celui sur lequel est intervenue la transaction. Par exemple, si un héritier pour moitié transige sur son droit par rapport à tel ou tel objet de l'hérédité, et que son cohéritier renonce ensuite à la succession, la transaction n'aura effet que pour la part qu'avait alors dans l'objet l'héritier qui a transigé, quoique la part du cohéritier qui a renoncé ne soit réellement pas pour lui une *nouvelle acquisition*, à raison du triple principe que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), et que sa part accroît à celle de l'héritier qui accepte (art. 786) : d'où l'on

[1] *Voyez* la L. 31, Cod. *de trans.*

pourrait croire qu'en transigeant sur *ses droits* quant à l'objet en question, et même sur *sa part* dans cet objet, il se trouve, par l'effet de ces principes, avoir traité sur le tout, puisque ses droits se trouvent être du total, et que sa part, en définitive, est pareillement du total. Mais il n'en est pas ainsi, attendu que la renonciation du cohéritier ne se présumait pas (art. 784); et qu'en transigeant sur sa part, ou même sur ses droits en général, au moment où le cohéritier n'avait encore point renoncé, l'héritier qui a traité n'a raisonnablement entendu transiger que sur les droits qu'il avait alors : il ne peut être présumé avoir voulu traiter sur les droits d'un autre, et se soumettre ainsi aux conséquences d'un engagement relatif à ces mêmes droits. Or, les transactions, comme les autres contrats, se renferment dans l'objet sur lequel il paraît que les parties se sont proposé de contracter [1]. (Art. 1163.)

Au surplus, quand les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles avaient ensemble, la transaction ne comprend bien toujours, à la vérité, que les différends alors existans, et non ceux dont les causes seraient postérieures à la transaction, mais les titres qui leur étaient même inconnus au moment où elle a eu lieu, et postérieurement découverts, ne seraient point une cause de rescision, à moins

[1] Dans la suite, nous agiterons la question de savoir si un héritier pour partie, qui vend sa part, ou même ses droits dans la succession, est censé avoir vendu aussi la part de son cohéritier qui a renoncé depuis la vente. Cette question a partagé les auteurs, mais nous pensons que c'est là une question d'intention, qui généralement devra être décidée en faveur du vendeur, ainsi que nous la décidons en faveur de l'héritier qui a transigé sur sa part avant la renonciation de son cohéritier.

qu'ils n'eussent été retenus par le fait de l'une des parties. (Art. 2048, 2059 et 2057 combinés.)

Toutefois, la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit (même art. 2057), parce qu'alors *res nulla dubia fuisset*. Or, toute transaction doit avoir lieu sur une chose douteuse, quoique plus ou moins, *de lite dubiâ*; L. 1, ff. *de transact; non de re validâ et indubitatâ*, L. 12, Cod. *de transact.*

527. Enfin, lorsque, dans un contrat, l'on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. (Art. 1164.)

C'est la traduction de la règle du Droit romain, *Quæ dubitationis tollendæ causâ in contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* L. 81, ff. *de regul. juris*; L. 56, ff. *mandati vel contrà.*

Cette règle est applicable aussi aux actes de dernière volonté. L. 17, Cod. *de testam.*

Si, dit Pothier (n° 100), il est dit simplement dans un contrat de mariage, que le mobilier qui adviendra aux époux *par succession* entrera dans leur communauté, ces mots *par succession* ne sont point exclusifs du mobilier qui échoira aux époux par d'autres voies, par exemple, par voie de donation ou de legs. Ils n'ont été insérés que pour l'explication de la volonté des parties, parce que celles-ci avaient peut-être, attendu leur ignorance du Droit, quelque doute sur le

point de savoir si le mobilier qui leur adviendrait par voie d'hérédité entrerait dans leur communauté par l'effet des seules dispositions de la loi.

L'adage *inclusio unius fit alterius exclusio*, et cet autre, *qui dicit de uno negat de altero*, ne sont point applicables à ce cas, si toutefois il ne résulte pas des expressions du contrat qu'effectivement les époux ont entendu ne faire entrer dans leur communauté que le mobilier qui leur arriverait par succession. Ces adages sont d'ailleurs d'une dangereuse application, parce qu'ils sont souvent fautifs.

528. Il est encore quelques autres règles d'interprétation des conventions, mais généralement moins usuelles; nous les retracerons et nous en ferons successivement l'application à mesure que les cas se présenteront. C'est même ce que nous avons eu déjà l'occasion de faire plusieurs fois.

SECTION VI.

DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES TIERS.

SOMMAIRE.

529. *Texte des articles* 1165, 1166, 1167, *sur l'effet des conventions à l'égard des tiers et des créanciers.*
530. *Distribution de la matière.*

529. Quant à l'effet des conventions à l'égard des tiers, le Code contient les dispositions suivantes :

« 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'ar- « ticle 1121. (Art. 1165.)

« Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous « les droits et actions de leur débiteur, à l'exception » de ceux qui sont exclusivement attachés à la per- « sonne. (Art. 1166.)

« Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, atta- « quer les actes faits par leur débiteur en fraude de « leurs droits. (Art. 1167.)

« Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énon- « cés au titre des successions, et au titre du contrat « de mariage et des droits respectifs des époux, se « conformer aux règles qui y sont prescrites. » (*Ibid.*)

530. Nous avons exposé précédemment, dans les §§ 6 et 7 de la 1re section du chapitre II, quels sont les effets des conventions dans lesquelles l'on a promis ou stipulé en son propre nom pour un tiers, sans mandat, et au § 8 de la même section, quel est l'effet des stipulations par rapport aux héritiers et ayant-cause des parties contractantes. Mais il convient de traiter quelques cas où une convention peut ou non avoir effet pour ou contre quelqu'un qui n'y a point été partie ni par lui-même ni par son auteur, et qui n'y a même pas été compris nommément;

De développer les conséquences du principe que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne;

Et enfin celles de cet autre principe, que les créanciers peuvent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ce sera la matière des trois paragraphes suivans.

Nous ferons observer auparavant que, la nouvelle loi *sur les Faillites*[1], insérée dans le Code de commerce, ayant profondément modifié les dispositions de ce Code sur cette matière, plusieurs des décisions que nous avions données dans nos précédentes éditions méritent d'être rectifiées, et quelquefois même rejetées entièrement. Nous parlerons donc d'après cette nouvelle loi, et les articles du Code de commerce seront cités d'après le numérotage adopté par suite de son insertion dans ce Code.

§ Ier.

Différens cas où une convention peut ou non avoir effet pour ou contre une personne qui n'y a point été partie ni par elle-même ni par son auteur, et qui n'y a même pas été comprise nommément.

SOMMAIRE.

531. *Les effets d'un concordat sont une modification au principe que les conventions ne sont obligatoires que pour ceux qui les ont faites ; motifs, et Droit romain sur ce point.*

532. *Les charges que j'imposerais sur le fonds que j'ai vendu, depuis la vente, seraient sans effet, quoique ce fût avant toute délivrance.*

533. *Différence, sur ce point, du Droit actuel d'avec le Droit ancien.*

534. *Je ne puis non plus, en général, depuis la vente que j'ai faite d'un immeuble, stipuler utilement une servitude pour cet immeuble.*

535. *Dans le Droit romain, si celui qui avait stipulé une servitude aliénait une partie aliquote du fonds pour lequel il l'avait stipulée, avant que la servitude fût imposée sur le fonds par l'exercice du droit, la stipulation devenait nulle ; et l'un des copropriétaires d'un fonds ne pouvait seul stipuler une servitude pour ce fonds : ces principes ne seraient pas suivis dans notre législation.*

[1] Sanctionnée le 28 mai 1838, promulguée le 8 juin suivant.

536. *Différentes personnes qui ne peuvent, par leur conventions, imposer sur les biens des charges obligatoires pour ceux qui ont des droits sur ces mêmes biens.*

537. *Effet, par rapport aux tiers, des conventions entre héritiers, au sujet du paiement des dettes et relativement aux créances de la succession.*

538. *La ratification d'une obligation annulable ou rescindable ne nuit pas aux droits acquis à des tiers.*

539. *La caution peut invoquer la remise faite par le créancier au débiteur, encore que celui-ci ait renoncé au droit de l'opposer depuis qu'elle a eu lieu.*

540. *Mais les remises faites par un concordat judiciaire ne peuvent être invoquées par la caution.*

541. *Les appelés à une substitution permise en profitent de leur chef, quoiqu'ils n'aient pas été parties contractantes dans l'acte de donation. Les enfans du mariage peuvent profiter aussi, de leur chef, des donations de biens à venir.*

542. *Il est encore d'autres cas où l'on peut tirer avantage d'une convention où l'on n'a pas été partie.*

531. Lorsqu'un concordat est régulièrement formé entre un débiteur failli et ses créanciers formant la majorité en nombre, et représentant par leurs créances les trois quarts de la totalité des sommes, selon l'état des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision, cet acte est obligatoire même pour les créanciers qui n'y ont pas donné leur consentement, même pour ceux qui s'y sont formellement opposés, si leur opposition a été rejetée. (Code de commerce, chap. VI, *du Concordat et de l'Union.*)

C'est une modification à la règle qu'une convention ne nuit pas à un tiers, et qu'elle ne peut par conséquent lui être opposée. Mais comme il n'était pas juste, d'un autre côté, que la résistance d'un ou plusieurs

créanciers pût nuire aux autres, en leur faisant perdre davantage encore, par suite des frais qu'entraînerait l'expropriation du failli, ce qui diminuerait d'autant la valeur du gage commun, par les frais qu'elle entraînerait, et que l'équité réclamait d'aillleurs fortement en faveur d'un débiteur malheureux et de bonne foi, exposé aux chances dangereuses du commerce, pour qu'on ne le dépossédât pas de son établissement, pour qu'on lui laissât, au contraire, les moyens de se relever : toutes ces considérations, disons-nous, ont fait fléchir, dans ce cas, le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.

Malgré la sévérité du Droit romain relativement à l'effet des conventions en ce qui concerne les tiers, celle dont il s'agit était néanmoins autorisée ; elle était protégée par le prêteur, lorsqu'elle était faite d'après les règles établies à cet effet [1].

532. Si, depuis la vente que je vous ai faite de mon fonds, j'avais consenti, au profit d'un tiers, un droit d'usufruit ou de servitude sur ce fonds, quoique avant la délivrance, vous ne seriez point obligé d'en souffrir l'exercice, pourvu que votre titre pût être opposé au tiers, comme ayant acquis une date certaine antérieure à la date du sien (art. 1328). Car par le seul fait de la vente, j'avais cessé d'être propriétaire (art. 711, 1138, 1583 et 2182); par conséquent, je ne pouvais plus grever le fonds d'aucune charge.

Il faudrait décider la même chose, encore que la vente eût été faite sous une condition, et que la con-

1 *Voyez* la L. 7, § *ult.*, ff. *de Pactis*, et les LL. 8, 9 et 10, *eodem tit.*

cession de l'usufruit ou de la servitude eût eu lieu avant son accomplissement, attendu que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat. (Art. 1179.)

533. Mais dans les anciens principes, comme la propriété n'était point transférée par le seul fait des contrats, du moins généralement, j'aurais pu valablement constituer le droit d'usufruit ou de servitude sur le fonds, quoique j'eusse vendu ce fonds purement et simplement, pourvu que la constitution eût été antérieure à la délivrance ou à une tradition quelconque dudit fonds; sauf à répondre des dommages-intérêts de l'acheteur. J'aurais pu vendre ou donner avec effet le même objet à une autre personne, et l'en rendre propriétaire en lui en faisant la délivrance [1]; à plus forte raison pouvais-je établir un simple droit d'usufruit ou de servitude.

Il en eût été ainsi sous le régime de brumaire an VII, qui exigeait la transcription pour que l'acheteur devînt propriétaire à l'égard des tiers; et il en serait encore de même sous le Code, si, au lieu d'une vente du fonds, je vous en faisais donation entre vifs, et que depuis la donation, et même depuis la délivrance réelle du fonds, mais avant la transcription de l'acte de donation, je consentais au profit d'un tiers une vente du même fonds, ou si j'établissais sur ce fonds un droit d'usufruit, de servitude ou d'hypothèque (art. 941); sauf votre action en indemnité contre moi.

[1] L. *Quotiens*, 15, Cod. *de rei vindic.*, *voyez suprà*, n° 423 et suiv.

534. En sens inverse, si, depuis la vente que je vous ai faite de mon fonds, j'ai stipulé une servitude pour l'utilité de ce fonds, vous ne pourrez pas pour cela l'exercer, si vous ne vous trouvez pas dans un des cas où la stipulation faite au profit d'un tiers est valable, conformément à l'article 1121, et à ce que nous avons expliqué plus haut, n° 229 et suivans. Car, n'étant plus alors propriétaire du fonds, je n'avais pas d'intérêt à la stipulation; je stipulais réellement pour autrui, contre le principe consacré par les articles 1119 et 1165.

535. Les jurisconsultes romains avaient porté si loin la rigueur de ce principe, qu'ils décidaient que, si, après avoir stipulé un droit de servitude pour mon fonds, j'aliénais ensuite une part aliquote de ce même fonds, par exemple la moitié, avant que la servitude eût été exercée et fût ainsi constituée [1], la stipulation devenait nulle, parce que la servitude, comme chose indivisible, ne pouvait être établie pour partie, et que je n'avais pas alors d'intérêt à ce qu'elle le fût pour le tout : *corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo à quo stipulatio incipere non possit.* L. 11, ff. *de Servit.* En effet, je ne pouvais seul stipuler utilement une servitude pour un fonds que j'avais en commun avec un tiers; L. 5, ff. *comm. prædior. tàm urb. quàm rust.* Mais ces décisions ne seraient point admises dans no-

[1] Ce qu'il faut entendre ainsi, d'après les principes de la matière, et notamment d'après la L. 12, ff. *communia prædior. tàm urb. quàm rust.*, et la L. 25, ff. *de servit præd. rust.*; car le fonds ou partie du fonds, dominant ou assujetti, est transmis avec le droit ou la charge de la servitude établie, imposée réellement.

tre Droit, attendu que la stipulation serait valable même en ce qui concernerait la part de l'acheteur dans la partie du fonds, ou de l'associé, comme étant la condition d'une stipulation que je ferais pour moi-même (art. 1121), ayant effectivement intérêt à ce que la servitude fût acquise à un fonds dont je serais propriétaire pour partie, ainsi que nous l'avons dit au tome V, nos 467 et 551. Chaque associé peut améliorer la chose commune, et il est même censé avoir reçu pour cela mandat de ses coassociés.

536. Les charges imposées par un grevé de restitution, sur les choses comprises dans la substitution, ne font point préjudice aux droits des appelés [1]. Il en est de même de celles imposées par l'usufruitier [2]; et, *vice versâ*, celles imposées par le propriétaire ne nuisent point à l'usufruitier [3].

Pareillement, les charges imposées par l'héritier sur la chose léguée, même pendant que la condition sous laquelle le legs aurait été fait serait encore en suspens, ne nuisent point au légataire; elles n'auraient leur effet qu'autant que la condition ne se réaliserait pas [4].

Il en est ainsi de celles qui auraient été imposées par un acquéreur avec pacte de rachat (art. 1664 et 1673), ou par un donataire dont le droit serait révoqué [5]. (952, 954, 963.)

[1] *Vide* tome précédent, nos 583 à 596.
[2] *Voyez* tome IV, no 584, et tome V, no 541.
[3] *Voyez* tome IV, nos 583 et 641.
[4] *Vide* tome précédent, no 306.
[5] *Voyez* tome VIII, nos 492, 535, 568 et 599.

557. Les conventions intervenues, même dans un partage, entre les héritiers du débiteur ou du créancier, au sujet du paiement des dettes ou au sujet des créances, ne font point préjudice à la division que la loi en fait elle-même entre eux dans la proportion de leurs parts héréditaires (art. 1220), et elles ne peuvent, en conséquence, nuire aux tiers, ni leur être opposées. Elles n'opèrent que des mandats de payer, ou des cessions d'actions, dont les effets sont les mêmes que dans les autres cas. La vérité de cette doctrine a été démontrée précédemment, tome VII, nos 163, 429 et 519, où nous en avons fait une application précise, qui ne contrarie en rien le principe consacré par l'article 883, combiné avec la disposition de l'article 832.

558. Si un mineur, ou autre incapable, a consenti une obligation avec hypothèque sur tel de ses immeubles, que cette obligation soit sujette à être rescindée ou annulée [1], et que le mineur devenu majeur le ratifie, la ratification ne peut nuire aux tiers qui ont valablement acquis des droits sur l'immeuble antérieurement à la ratification, quoique postérieurement à la constitution d'hypothèque. Telle est la disposition finale de l'article 1338, qui veut que la ratification ne puisse préjudicier aux droits déja acquis aux tiers lorsqu'elle a eu lieu. Pothier faisait toutefois, à ce sujet, une distinction entre le cas de l'hypothèque con-

[1] Mais, selon notre opinion, et celle de Basnage, de Delvincourt et Toullier, le mineur émancipé peut valablement consentir une hypothèque pour sûreté d'une obligation valable, qui le concerne, nonobstant la généralité des termes de l'article 2124. *Voyez*, à cet égard, ce que nous avons dit au tome III, no 673. Nous reviendrons, au surplus, sur ce point au titre *des Privilèges et des Hypothèques*, au tome XIX.

sentie par une femme mariée non dûment autorisée, qu'elle avait ensuite ratifiée en temps de capacité, et le cas de l'hypothèque consentie par un mineur, et pareillement ratifiée en temps de capacité ; mais il n'y en pas à faire aujourd'hui.

539. Du reste, le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les contractans et leurs héritiers et ayant-cause (art. 1122 et 1165), ne fait point obstacle à ce que la caution puisse invoquer le pacte par lequel le créancier a fait remise de la dette au débiteur (art. 1287) ; car c'est un principe aussi, que la caution ne peut devoir qu'autant que le débiteur lui-même doit encore : dès-lors la libération de celui-ci amène celle de la caution.

Et lors même que, par une nouvelle convention, le débiteur renoncerait au bénéfice de la remise, la caution ne pourrait pas moins l'invoquer, si elle était poursuivie par le créancier. C'est la décision formelle du jurisconsulte Furius Anthianus, dans la loi 62, ff. *de Pactis* [1].

540. Mais lorsque la remise d'une partie de la dette a eu lieu par un concordat judiciaire, ou que des termes ont été accordés au débiteur failli, la caution n'en demeure pas moins obligée comme si le concordat n'avait pas eu lieu, attendu que, dans ce cas la remise n'est pas volontaire, quand bien même le

[1] Paul dit le contraire dans la L. 27, § 2, au même titre. On a cherché à concilier ces deux décisions ; Cujas, notamment, suppose que, dans le cas de cette dernière loi, la caution a consenti au second pacte ; mais cette conciliation paraît divinatoire, car il n'y est pas fait mention de cette circonstance. Il se pourrait bien que ce fût une opposition de sectes.

créancier aurait adhéré au traité : elle n'a eu lieu que pour tirer le meilleur parti de la créance. Nous reviendrons au surplus sur ces points quand nous parlerons de la remise, et lorsque nous traiterons du cautionnement.

541. Bien qu'en principe, celui qui n'a pas été partie dans un acte ne puisse en invoquer les effets, néanmoins les appelés à une substitution permise en profitent, quoiqu'ils n'aient pas été parties dans l'acte de donation faite avec la charge de conserver les biens et de les leur rendre, et quoiqu'ils ne se portent point héritiers du donataire grevé de restitution. C'est même là le principal avantage de la disposition, en ce que, dans ce cas, ils ne sont point tenus des dettes de ce dernier.

Il en est de même en matière de donation faite par contrat de mariage de tout ou partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès : la donation est présumée faite aussi en faveur des enfans à naître du mariage, en cas du décès de l'époux donataire avant celui du donateur (art. 1082); et ces enfans peuvent pareillement, ce cas échéant, renoncer à la succession de leur père donataire, pour se dispenser d'en payer les dettes, et réclamer ensuite, à la mort du donateur, les biens compris dans la donation.

Ces points ont été suffisamment développés au tome précédent.

542. Il est encore quelques autres cas où celui qui n'a pas été partie dans une convention peut néanmoins en tirer avantage, quoiqu'il ne soit pas héritier

ou ayant-cause à proprement parler de celui qui a fait cette convention. Nous les traiterons à mesure qu'ils se présenteront.

§ II.

Les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

SOMMAIRE.

543. *Nos créanciers peuvent exercer nos droits, en notre nom, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.*

544. *Ils exercent les droits pécuniaires, appréciables par eux-mêmes.*

545. *Ainsi, ils poursuivent valablement le débiteur de leur débiteur, au nom de celui-ci, et font des saisies entre ses mains : mais le produit de l'action appartient, en principe, aux divers saisissans ou opposans.*

546. *La priorité de saisie n'est pas une cause de légitime préférence : ancienne jurisprudence sur ce point.*

547. *Différens cas où nous agissons directement contre celui qui a contracté avec la personne qui a traité avec nous, et où le produit de l'action nous appartient sans concurrence avec les autres créanciers de notre débiteur direct et immédiat.*

548. *Un créancier peut prendre inscription hypothécaire pour son débiteur.*

549. *Et interrompre au nom de celui-ci une prescription.*

550. *Même revendiquer un immeuble possédé par un tiers, et intenter une action résolutoire pour défaut d'un prix de vente ; arrêt conforme, note.*

551. *Intervenir dans une instance.*

552. *Former opposition, interjeter appel, agir par requête civile, et se pourvoir en cassation.*

553. *Mais ce qui est définitivement jugé avec le débiteur, est censé jugé avec ses créanciers, à moins que le jugement n'ait été rendu par collusion, auquel cas ils pourraient l'attaquer par tierce-opposition.*

554. *Dans aucun cas le jugement ne préjudicie à ceux qui*

avaient des droits réels sur l'objet du procès au moment de la contestation, et qui n'y ont pas été parties ni appelées ; ils peuvent du moins y former tierce opposition.

555. *Les créanciers d'un héritier peuvent exiger, en son nom, le rapport des cohéritiers.*

556. *Et exercer, aussi en son nom, ou au leur s'il renonce à la succession, l'action en réduction des libéralités excessives, s'il a droit à une réserve.*

557. *Ils ne peuvent, à ce seul titre, poursuivre la réparation des délits commis contre la* personne *de leur débiteur, même pour les dommages-intérêts.*

558. *Autre chose serait si c'était un délit commis sur les biens.*

559. *Dans quels cas ils peuvent poursuivre, au nom de leur débiteur, et comme créanciers, la révocation d'une donation faite par celui-ci.*

560. *Les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation de biens sans son consentement.*

561. *Les créanciers d'une femme mariée qui a contracté sans être autorisée peuvent se prévaloir de la nullité de son engagement, comme ceux d'un mineur peuvent demander la rescision de son obligation, s'il y a lieu.*

562. *Ils peuvent se prévaloir du moyen tiré de la violence, du dol ou de l'erreur dont est infectée l'obligation de leur débiteur, sauf le cas de mariage.*

563. *Peuvent-ils exercer une action en réclamation d'état ? observations importantes sur cette question.*

563 bis. *Autre question sur le même sujet.*

543. De ce que nous ne pouvons, en principe, profiter des conventions que nous n'avons point formées, il ne faut cependant pas conclure que nos créanciers ne peuvent invoquer les contrats que nous avons faits : ils le peuvent, au contraire, en exerçant nos droits à cet égard. N'agissant qu'au nom de leur débiteur, et n'exerçant que les droits qu'il pourrait exercer lui-même, ils le représentent, et sont censés ne faire qu'une seule et même personne avec lui dans l'exer-

cice de ces mêmes droits. En effet, tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (art. 2093); aussi le principe ne reçoit exception qu'à l'égard des droits exclusivement attachés à la personne, parce que ces droits ne font pas partie des biens : « Néanmoins, porte l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

Il importe donc de bien distinguer ces deux sortes de droits.

544. Les premiers sont les droits pécuniaires, appréciables, soit qu'ils consistent dans des droits de propriété, d'usufruit ou de servitude, soit qu'ils consistent en de simples créances sur des tiers, ou en intérêts ou actions dans des sociétés ou compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, en un mot, en tout ce qui fait partie du patrimoine du débiteur, qui en augmente la valeur.

545. Ainsi, un créancier peut, au nom de son débiteur, poursuivre le débiteur de celui-ci; il fait aussi des saisies-arrêts entre les mains de ce dernier, et le produit de l'action ou de la saisie sera censé perçu par le débiteur direct, augmenter la masse générale de ses biens, et être par conséquent le gage commun de tous ses créanciers, qui s'en distribueront le prix par contribution, s'ils y prétendent (art. 2093), à moins qu'il n'y ait, entre eux, des causes légitimes de préférence (*ibid.*), c'est-à-dire des priviléges ou des hypothèques. (Art. 2094.)

546. Et la priorité de saisie n'est point une cause de préférence sur les saisissans ou opposans postérieurs qui ont formé leur opposition dans le délai utile pour pouvoir être admis à la distribution des deniers. Ce délai n'est pas fixé d'une manière précise par le Code de procédure; mais nous pensons, d'après les diverses dispositions de ce Code, au titre de *la distribution par contribution*, et au titre de *l'ordre*, que l'opposition peut être formée tant que le juge commissaire n'a pas dressé l'état de distribution et clos son procès-verbal. (Art. 663 et 778 *ibid.*)

Anciennement, et d'après la manière dont on avait interprété les articles 178 et suivans de la Coutume de Paris, le premier saisissant avait le droit d'être payé de préférence sur le produit de la saisie, en offrant toutefois aux saisissans postérieurs, caution de rapporter au cas d'insolvabilité du débiteur [1]. Mais la nouvelle législation n'établit rien de semblable : elle ne consacre d'autres causes de légitime préférence, que les priviléges et les hypothèques, et nullement, comme telle, la priorité de saisie.

547. Au surplus, en certains cas, le créancier peut agir en son nom, et directement, contre celui avec lequel son débiteur a traité, et son action a le même effet que si c'était lui qui eût traité avec le tiers; de sorte qu'il n'est point obligé d'admettre à participer au produit de l'action ou de la saisie, les autres créanciers de son débiteur immédiat.

[1] *Voyez* le commentaire de Jousse, sur ces articles.

C'est ainsi qu'un sous-entrepreneur a, contre le propriétaire qui a donné les travaux à faire, une action jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci est débiteur envers l'entrepreneur ou ouvrier principal, au moment où l'action est intentée, et à raison desdits travaux. (Art. 1798.)

Le sous-locataire est tenu aussi envers le propriétaire, du prix de sa sous-location, dont il peut être débiteur au moment de la saisie, sans pouvoir même lui opposer des paiemens faits par anticipation. (Art. 1753.)

Et le mandant peut agir directement contre le sous-mandataire, soit que le mandataire ait été ou non autorisé à se substituer quelqu'un dans sa gestion. (Art. 1994.)

Le déposant et le prêteur à usage ont pareillement action contre celui à qui la chose a été remise en dépôt ou prêtée par le dépositaire ou l'emprunteur, pour se la faire restituer. Et il en est généralement ainsi dans les cas où le contrat d'un autre concerne notre chose [1].

548. Un créancier pouvant exercer tous les droits de son débiteur, il peut, par cela même, prendre une inscription hypothécaire pour conserver les droits de ce dernier, ou renouveler une inscription qui est sur le point d'être périmée, et intervenir dans l'ordre qui sera ouvert sur le tiers ; mais le montant de la collocation est distribué comme chose mobilière entre les

[1] *Voyez* ce qui a été dit plus haut, chap. II, sect. 1re, § 6, et surtout au n° 229.

créanciers inscrits ou opposans avant la clôture de l'ordre. (Art. 778, Code de procéd.)

549. Il peut, par la même raison, au nom et comme exerçant les droits de son débiteur, interrompre une prescription qui court contre ce dernier, et faire tous autres actes conservatoires, dont les frais, en général, lui seront restitués selon l'utilité des actes qu'il aura faits.

550. Et si un tiers était en possession d'un immeuble appartenant à mon débiteur, ou sur lequel je prétendrais que celui-ci a des droits, je pourrais aussi en exercer la revendication, en agissant au nom de ce dernier; sauf au tiers à prévenir mon action ou à en arrêter le cours, si bon lui semblait, en me rendant sans intérêt, par le paiement de ma créance [1].

551. Je puis de même intervenir, mais à mes frais, dans une instance pendante entre mon débiteur et un tiers, pour opposer, de son chef, la prescription qui lui est acquise, et à laquelle je crains qu'il ne renonce par des scrupules de conscience, ou par d'autres motifs. Je puis même l'opposer encore qu'il y renonce formellement (art. 2225); sauf, ainsi qu'il vient d'être dit, à l'autre partie, à me payer le montant de ma créance et à me rendre ainsi sans intérêt à opposer un moyen que son adversaire ne juge pas à propos de

[1] Il a même été jugé, par arrêt de cassation, que le créancier du vendeur, alors surtout qu'il est devenu délégataire de tout ou partie du prix de vente, peut, comme le vendeur lui-même, exercer, contre l'acquéreur, l'action résolutoire, à défaut de paiement du prix, encore bien que cette action ne lui ait pas été expressément conférée par le vendeur, par application des articles 1166 et 1654 combinés. Arrêt du 25 novembre 1834, cassant une décision de la cour d'Amiens. Sirey, 35, I, 664.

faire valoir, mais auquel il ne peut renoncer à mon préjudice.

552. Par l'effet du même principe, les créanciers d'un individu condamné dans une cause d'intérêt pécuniaire et appréciable, peuvent, en son nom, et comme exerçant ses droits, attaquer le jugement par toutes les voies qu'il peut prendre lui-même : telles que l'opposition, l'appel, la requête civile et la cassation, en supposant, par conséquent, qu'on est encore dans le délai utile pour agir par l'une ou l'autre de ces voies.

553. Mais ils ne peuvent attaquer un jugement qui a acquis la force de chose jugée, si ce n'est par les voies extraordinaires qui resteraient encore au débiteur. Ils n'ont pas la voie de la tierce opposition, attendu qu'il ne l'a pas lui-même, et que ce qui est jugé avec lui est censé jugé avec eux, puisqu'ils n'ont que ses droits.

Cependant, s'il y avait eu collusion entre lui et l'autre partie, alors il ne serait plus vrai de dire qu'ils ont été représentés dans l'instance par celui qui a voulu leur faire fraude ; et si le jugement était passé en force de chose jugée, ils pourraient l'attaquer par tierce opposition, comme n'y ayant pas été représentés. On le jugeait anciennement ainsi [1], et telle est l'opinion commune.

554. Dans aucun cas, au surplus, le jugement ne pourrait faire préjudice à ceux qui avaient déjà, au

[1] On trouve au *Journal des audiences*, un arrêt du 22 février 1701, qui a prononcé en ce sens.

moment de la contestation, des droits réels sur l'objet du procès, et qui n'auraient été ni parties ni appelés dans l'instance (art. 1351) : c'est ce que nous expliquerons en traitant de l'autorité de la chose jugée.

555. Les créanciers d'un héritier peuvent exiger, en son nom, le rapport que ses cohéritiers lui devraient. L'article 857 ne défend qu'aux légataires et aux créanciers de la succession de le demander [1].

556. Ils peuvent aussi demander la réduction des donations ou des legs excessifs, pour fournir la réserve qui serait due à leur débiteur; car cette réserve est un droit pécuniaire, quoique ce droit ait son principe dans la qualité de la personne par rapport au défunt. Si l'héritier avait renoncé à la succession, ils devraient se faire autoriser à l'accepter de son chef, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 788), afin de pouvoir exercer l'action en réduction au nom de leur débiteur [2]. C'est en effet aujourd'hui une maxime généralement adoptée que, pour avoir droit à une réserve, il faut être héritier [3]; or, les créanciers n'exerçant, dans ce cas, que les droits de leur débiteur, il faut donc qu'ils prennent la qualité en vertu de laquelle seulement il pourrait lui-même former cette demande en réduction.

557. Quant aux droits exclusivement attachés à la personne, les créanciers ne peuvent prétendre à les exercer.

[1] *Voyez* tome VII, n° 267.
[2] *Voyez* tome VII, n° 510 et suivans, et tome VIII, n° 322.
[3] *Voyez* toutefois tome VII, n° 257, la note à la fin de ce numéro; *voyez* aussi tome VIII, n°s 291, 299 et 321.

Ainsi, quoiqu'un tiers eût commis un délit envers la personne du débiteur, par exemple, par injures, calomnies, voies de fait, ses créanciers n'auraient pas qualité pour poursuivre, à ce titre seul, l'auteur du fait, même pour obtenir simplement les dommages-intérêts qui pourraient être dus à leur débiteur, à raison du tort que le délit lui aurait causé. Car les dommages-intérêts, ou réparations civiles, dans ce cas, dérivent d'un droit exclusivement attaché à la personne, puisque ce n'est que la personne qui a été lésée, et que si sa fortune a pu souffrir quelque atteinte du délit, ce n'a été qu'indirectement et d'une manière éloignée. Le débiteur, en n'agissant pas, est censé par cela même remettre ou pardonner l'injure qui lui a été faite, ou n'en avoir pas été offensé.

558. Autre chose serait si le délit avait été commis à l'égard de ses biens ; par exemple, si c'était un vol, un incendie de sa propriété : ses créanciers, intéressés à la conservation de ces mêmes biens, qui sont leur gage général, pourrait exercer, en son nom, les actions en réparations civiles qu'il négligerait d'intenter, en agissant, à cet égard, suivant les voies que pourrait prendre le débiteur lui-même, et dans les délais de droit.

559. D'après le principe sur lequel repose cette distinction, entre les faits qui concernent la personne du débiteur, et ceux qui concernent ses biens, on doit décider que les créanciers ne peuvent demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude du donataire, quoique par cette action les biens donnés rentrent dans le patrimoine du donateur, et l'aug-

mentent. Car le donateur peut remettre l'injure qui lui a été faite, et dès qu'il n'agit pas, il est censé la pardonner, ou n'en avoir pas été offensé; tandis qu'ils pourraient sans difficulté exercer, au nom de leur débiteur, l'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécutions des conditions sous lesquelles elle aurait été faite [1], et même, si la donation avait été révoquée pour survenance d'enfans, comme les biens seraient rentrés de plein droit dans la main du donateur (art. 960 et 963), les créanciers pourraient agir directement sur ces biens comme sur les autres biens de leur débiteur, les faire saisir et vendre sans demande préalable en révocation.

Si, pour prétendre que les créanciers peuvent exercer l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, l'on objectait que ce droit n'est pas exclusivement attaché à la personne, puisque, d'après l'article 957, les héritiers du donateur peuvent l'exercer, s'il est mort dans l'année du délit, nous répondrions que la loi considère ici les héritiers du donateur comme ne faisant qu'une seule et même personne avec lui, et leur reconnaît, d'après cela, le même droit. Mais autre chose sont les créanciers : quand le donateur n'agit pas, il est présumé remettre l'injure, et l'on a toujours reconnu que la remise de l'injure éteignait l'action en révocation pour cause d'ingratitude, ainsi que les autres actions qui ont la même cause ou le même fondement [2].

[1] *Voyez* tome VIII, n^os^ 540 et 561.

[2] *Voyez* Ricard, *des Donations*, part. III, n° 630; Rousseau de La

Le Code civil, au surplus, a innové aux anciens principes, en permettant aux héritiers du donateur d'*intenter* l'action en révocation pour cause d'ingratitude ; car cette action, comme les autres actions pour injure, s'éteignait jadis par la mort du donateur, ainsi que par la mort du donataire : seulement, si elle eût été déjà intentée par le donateur, ses héritiers pouvaient la continuer, en vertu de la règle *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* L. 139, ff. *de regul. juris* [1]. Mais on n'a pas entendu pour cela que les créanciers du donateur qui garde le silence pussent venir demander une révocation pour une injure dont il ne se plaint pas.

Toutefois si, l'ayant déjà intentée lui-même dans le délai utile, il venait à mourir durant la poursuite, non-seulement ses héritiers pourraient la suivre, conformément à l'article 957, mais encore ses créanciers, suivant nous, le pourraient aussi ; car l'action ferait maintenant partie du patrimoine, ou de la succession, par le fait seul qu'elle a été exercée. C'est par ce motif que, dans les anciens principes, elle pouvait être continuée par les héritiers. Il est vrai que, dans le Droit romain, on feignait pour cela une sorte de novation de l'action, opérée par la litis-contestation, et que, dans notre Droit français, cette novation n'est point supposée ; mais nous n'avons pas besoin de cette fiction pour décider la même chose, puisque, d'après

combe, v° *Donation*, sect. 3, n° 1 ; la L. 11, § 1, ff. *de injuriis et famosis libell.* ; et § *ult.* Instit. *de injuris.*

[1] *Voyez* ce que nous avons dit sur cette cause de révocation des donations, tome VIII, n° 554 à 572 inclusivement.

l'article 957 précité, quoique le donateur fût mort après l'année du délit, ses héritiers n'en continueraient pas moins l'action qu'il a intentée dans l'année, tandis que, dans ce cas, s'il ne l'eût pas intentée, ils ne pourraient eux-mêmes l'exercer : ce qui est une preuve bien évidente que le droit s'est perpétué pour eux. Or, il n'a pu se perpétuer que comme un droit faisant partie de la succession, et dont, par conséquent, les créanciers peuvent tirer avantage pour le paiement de leurs créances. Il n'y a pas lieu de dire que le donateur a remis l'injure, comme dans le cas précédent, puisqu'au contraire, il avait demandé la révocation pour cette cause, on le suppose.

560. Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. (Art. 1446.)

Ce droit est exclusivement attaché à la personne de la femme.

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. (*Ibid.*)

561. Les créanciers de la femme mariée qui s'est obligée sans être dûment autorisée, peuvent-ils se prévaloir de la nullité de son engagement?

Nous avons discuté cette question au tome II, n° 512, où nous la décidons en faveur des créanciers, contrairement à l'opinion de M. Toullier. Selon nous, le droit de demander la nullité n'est point du nombre des droits exclusivement attachés à la personne,

puisqu'il passe aux héritiers des époux. En disant que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, le mari ou leurs héritiers, l'article 225 n'a pas entendu imprimer ce caractère à cette action ; il a seulement voulu rendre relative à la femme, au mari ou à leurs héritiers, une nullité qui était absolue anciennement, qui pouvait être invoquée aussi bien par celui qui avait traité avec la femme, ou qui avait répondu pour elle, que par la femme elle-même. Cet article a été conçu dans le même esprit que l'article 1125 : la discussion élevée au conseil d'Etat, à son occasion, fait foi de la vérité de cette assertion, et ne laisse même aucun doute sur son exactitude. Non, il n'a point été dans la pensée des rédacteurs du Code, de rendre le moyen de nullité tiré du défaut d'autorisation si exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'article 1166, que les créanciers de la femme ne pourraient l'invoquer : ils exercent ses droits appréciables, pécuniaires, et celui dont il s'agit est évidemment relatif aux biens : donc ils peuvent faire ce qu'elle pourrait faire elle-même; sauf à l'autre partie à les écarter en les désintéressant, ou en prouvant que la femme a profité du contrat.

L'article 2012 considère l'exception de minorité comme *purement personnelle ;* c'est la qualification qu'il lui donne, ce qui est assurément bien plus expressif que le texte de l'article 225, surtout lorsqu'on rapproche ces mots de l'article 1166, qui refuse aux créanciers le pouvoir d'exercer les droits qui sont

exclusivement attachés à la personne. Or, oserait-on soutenir que les créanciers d'un mineur lésé dans un contrat ne peuvent se prévaloir du moyen de nullité ou de rescision? Mais il est bien évident que cet article 2012 ne considère l'exception de minorité comme purement personnelle, que pour la distinguer des exceptions réelles, exceptions que la caution peut invoquer comme le débitenr lui-même. C'est d'ailleurs ce qui est clairement établi par l'article 2036, au même titre. En général, un droit transmissible aux héritiers n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne, quoiqu'il puisse d'ailleurs être personnel sous certains rapports, c'est-à-dire en ce sens que d'autres personnes que la partie ne peuvent s'en prévaloir, par exemple ceux qui ont répondu pour elle, qui l'ont cautionnée. Et bien certainement l'action en nullité qu'a le mineur passe à ses héritiers, comme celle qu'a la femme passe aux siens. Ces actions ne sont donc point des droits exclusivement attachés à la personne, dans le sens de l'article 1166; dès-lors, ils peuvent être exercés par les créanciers.

D'après la disposition finale de l'article 1338, la ratification ou exécution volontaire d'une obligation contre laquelle la loi admettait l'action en nullité ou en rescision ne fait point préjudice aux droits acquis à des tiers au moment où cette ratification a eu lieu, quoique l'acquisition de ces droits fût postérieure à l'obligation ratifiée [1]. Cette disposition s'applique à

[1] Ce qu'il faut même supposer pour que la disposition ait un sens raisonnable, et produise quelque effet.

toute obligation quelconque susceptible d'être annulée ou rescindée, puisqu'elle ne fait aucune distinction ; elle s'applique par conséquent aux obligations des femmes non autorisées comme à celles des mineurs ou de tout autre incapable. Or, si la ratification donnée par la femme, avec l'autorisation du mari, ou après la mort de celui-ci, ne peut nuire aux tiers qui ont acquis des droits sur les mêmes biens, par exemple des droits d'hypothèque, de servitude, c'est évidemment parce que le moyen de nullité n'était pas un droit exclusivement attaché à la personne de la femme, puisque autrement ces tiers n'auraient point à se plaindre de la renonciation qu'elle y a faite en ratifiant, et ils n'auraient point dès-lors la faculté, qui leur est cependant formellement accordée par cet article, d'écarter la ratification dans tout ce qu'elle peut avoir de contraire à leurs droits.

Ainsi, sous tous les rapports, il est incontestable que les créanciers d'une femme qui s'est obligée sans être dûment autorisée, ou d'un mineur qui a été lésé, peuvent exercer le droit qu'a cette femme ou ce mineur, de demander la nullité de son engagement, quand même leur débiteur ne le ferait pas, quand même il renoncerait formellement à le faire. Il en doit être de ce moyen comme de celui de la prescription, que les créanciers peuvent opposer quoique le débiteur y renonce. (Art. 2225.)

Mais il est clair toutefois que ceux qui ne seraient devenus créanciers que postérieurement à la ratification, ne pourraient dire qu'elle a été faite à leur pré-

judice ; et même celle qui aurait eu lieu depuis qu'ils sont devenus créanciers, en temps de capacité, et de bonne foi, serait considérée par rapport à eux comme un nouveau contrat, comme valant *ut ex tunc ;* en conséquence, celui en faveur de qui elle a eu lieu serait aussi considéré comme créancier, puisque, quoique j'aie des dettes, rien ne m'empêche d'en contracter de nouvelles, et pourvu qu'elles ne soient pas simulées, les nouveaux créanciers ont le droit de concourir sur le produit de mes biens avec les anciens, sauf les causes de légitime préférence (art. 2093). Mais la ratification ne peut faire aucun préjudice aux droits réels acquis à des tiers sur les mêmes biens antérieurement à cette ratification, quoique postérieurement à l'obligation ratifiée. Nous aurons au surplus à revenir sur ces points, quand nous traiterons de la confirmation des actes annulables ou rescindables.

562. Les créanciers peuvent-ils faire valoir le moyen de violence, d'erreur ou de dol que pourrait invoquer leur débiteur?

En matière de mariage, il n'y a que l'époux violenté ou induit en erreur (sur la personne) qui ait le droit de demander la nullité du mariage (art. 180)[1]. Mais dans les autres cas, les héritiers de la partie qui a subi la violence, ou qui a erré sur la substance de la chose qui fait la matière du contrat, ou qui a été circonvenue et trompée, peuvent demander la nullité de ce contrat, s'ils sont encore dans le délai utile et si leur auteur n'a point ratifié ; car le droit de deman-

[1] *Voyez* tome II, n° 270.

der cette nullité n'est point un droit exclusivement attaché à la personne, puisqu'il est essentiellement relatif aux biens. Par conséquent, dans le cas ou le débiteur serait mort sans avoir fait prononcer la nullité et que sa succession serait insuffisante pour payer ses dettes, les créanciers seraient en droit de demander l'annulation de cet acte, consenti par erreur, dol ou violence; et ils le pourraient aussi de son vivant, quoiqu'il gardât le silence sur le vice de l'acte.

Vainement dirait-on que lui seul a su ou sait s'il a été violenté ou trompé, ou s'il y a eu erreur de sa part, et que dès qu'il a gardé ou qu'il garde le silence, ce silence doit être interprété en faveur de l'acte. Ce raisonnement n'est rien moins que concluant, parce que nous raisonnons dans la supposition que, soit les héritiers, soit les créanciers, ceux qui attaquent l'acte prouvent clairement qu'il est infecté du vice qu'ils lui reprochent. Les actions en nullité pour violence, dol ou erreur, dans les contrats ordinaires, ont toujours pu être exercées par les héritiers, et les exceptions nées de ces vices être opposées par eux; par la même raison, les créanciers peuvent également les faire valoir, puisqu'ils peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne; or, ces actions et exceptions, loin d'être exclusivement attachées à la personne, sont, au contraire, essentiellement relatives aux biens. Au lieu que le mariage produit des droits et des obligations essentiellement inhérens aux personnes; d'où il a paru raisonnable de n'admettre que

l'époux violenté ou induit en erreur à en demander la nullité pour ces causes.

565. Quant à la question de savoir si les créanciers d'un individu pourraient exercer en son nom une action en réclamation d'état, nous l'avons discutée au tome III, n° 160, où nous citons à ce sujet les paroles de M. d'Aguesseau, qui, tout en se retraçant les graves objections que l'on pourrait élever contre son sentiment, a néanmoins été de l'avis de l'affirmative dans une cause où il a porté la parole, mais où il y avait toutefois des circonstances particulières. Selon nous, une véritable réclamation d'état (parce que l'enfant ne serait point en possession de son état) est un droit de la nature de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne dans le sens de l'article 1166, c'est-à-dire du nombre de ceux que les créanciers ne peuvent exercer, quoique les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé puissent eux-mêmes le faire dans les cas prévus par la loi (art. 329 et 330). Sans doute des droits pécuniaires peuvent être attachés à l'état de la personne, et il en est même presque toujours ainsi ; mais ces droits ne sont qu'un objet indirect de la réclamation d'état, une simple conséquence de l'état lui-même, qui est un droit de la personne, un droit inaliénable, imprescriptible, caractères absolument différens des caractères qu'ont les droits qui ont pour objet direct les biens, ou qui y ont rapport [1].

[1] *Voyez*, dans le sens de cette décision, l'arrêt de la cour de Paris, du 9 février 1835, confirmé en cassation, par arrêt du 6 juillet 1836 (Sirey, 1, 633). Ces arrêts ont déclaré les créanciers non recevables à intervenir dans une instance où il s'agissait de l'état civil de leur débiteur, d'une

M. Devilleneuve, successeur de M. Sirey dans la rédaction du recueil de ce nom, a fait plusieurs observations sur la question décidée par ces arrêts, à l'endroit cité, et il rapporte le passage de notre tome III, nº 160, où nous disons : « Cette doctrine (celle de « MM. d'Aguesseau et Merlin) nous paraît fondée « toutes les fois que l'enfant avait en sa faveur la pos- « session d'état ou un titre incontestable (dans l'espèce « jugée par les arrêts ci-dessus, il en était tout autre- « ment), parce qu'alors ce n'est plus une réclamation « d'état, mais le simple exercice d'un droit qu'ont les « créanciers, en vertu de l'article 1166, combiné avec « l'article 788, de se faire autoriser par justice à ac- « cepter la succession échue à leur débiteur, jusqu'à « concurrence du montant de leurs créances ; dans ce « cas, et s'ils obtenaient l'autorisation, ainsi que cela « devrait être, ce serait par voie d'exception qu'ils « soutiendraient sa légitimité mal à propos contestée. « Mais quand l'enfant n'a ni titre, ni possession d'é- « tat, il nous paraît contraire aux principes, malgré « la grave autorité de M. d'Aguesseau, d'admettre « les créanciers à exercer l'action en réclamation d'é- « tat proprement dite.... Si cette action comprend les « biens, ce n'est que par voie de conséquence ; le « droit principal, c'est l'état. Or, ce droit ne doit pou- « voir être exercé que par la personne, ou ceux qui « la représentent, ce qu'on ne peut dire des créan-

action en désaveu de paternité dirigée contre lui ; que le droit de défendre à une telle action est un droit *exclusivement attaché à la personne*, qui ne peut être exercé par les créanciers de l'enfant désavoué.

« ciers par rapport à un droit de cette nature ; aussi « la loi ne le leur accorde-t-elle pas, du moins ex- « pressément, comme elle le fait en matière de renon- « ciation à succession ou communauté ; elle ne parle « que des héritiers. » Nous regardons encore aujourd'hui toute cette doctrine comme parfaitement fondée, et toutefois M. Devilleneuve a cru devoir combattre la distinction que nous faisons entre le cas où l'enfant a un titre ou une possession d'état incontestable, et le cas contraire ; il écarte indistinctement les créanciers, en se fondant sur les arrêts cités en note, que nous regardons aussi comme bien rendus dans l'espèce. Nous ne pouvons rapporter ici sa dissertation : cela nous conduirait trop loin ; seulement nous dirons que, au moyen des conditions et restrictions qu'il apporte à sa décision, il se rencontre avec nous beaucoup plus qu'il ne paraît le croire. L'arrêt de la cour de cassation renferme, implicitement, il est vrai, mais néanmoins fort clairement, la distinction ci-dessus ; car il aurait admis les créanciers s'il y avait eu, dans la cause, quelques faits indiquant la collusion entre leur débiteur et les adversaires de celui-ci au procès. Or, dans le cas où le débiteur a un titre ou une possession incontestable de son état (et c'est dans son hypothèse que nous avons raisonné), et qu'il n'en veut pas faire usage, se prétendant étranger à la famille (et, par suite, à la succession) ou se laissant traiter comme un étranger, est-ce qu'il n'y a pas de graves soupçons de son dessein de vouloir faire fraude à ses créanciers ? Et, s'il est mort ayant ce titre ou cette possession d'état, pourquoi

ses créanciers ne seraient-ils pas admis à justifier de l'existence de ce titre et de son application à leur débiteur défunt, ou de la possession d'état dans laquelle il est mort? par notre distinction, nous n'avons pas voulu dire, et nous n'avons pas dit autre chose.

563 *bis.* Et l'on doit décider aussi que les créanciers sont non-recevables à attaquer, au nom de leur débiteur, l'état civil d'un tiers; le droit d'exercer une telle action est un droit exclusivement attaché à la personne.

Mais ils peuvent attaquer de leur chef, en leur nom personnel, et comme faits en fraude de leurs droits, les actes sur lesquels reposerait l'état d'un tiers, que leur débiteur se refuserait à attaquer.

Cette double proposition a été reconnue vraie dans l'espèce suivante, par la cour d'Amiens [1].

Le sieur Dubarret, débiteur du sieur Paillet, venait de recueillir la succession du sieur Féral, dont il était l'héritier présomptif, lorsque la demoiselle Louise Delseuserie se présenta comme étant la fille du sieur Féral, et à ce titre son héritière. Le sieur Dubarret, loin de contester l'état prétendu par la demoiselle Delseuserie, s'empressa de lui reconnaître la qualité qu'elle réclamait.

Alors le sieur Paillet, auquel cet incident enlevait le gage qu'il trouvait dans la succession du sieur Féral, voulut se mettre au lieu et place de son débiteur, dont il disait exercer les droits, pour contester l'état de la demoiselle Delseuserie.

[1] Arrêt du 10 avril 1839. Sirey, 40, II, 508.

Celle-ci et le sieur Dubarret soutinrent que le droit de contester l'état d'un tiers était *personnel* à celui qui avait intérêt à contester cet état, et, conséquemment, qu'il ne pouvait être exercé par un créancier agissant au nom de son débiteur.

Jugement du tribunal de Soissons qui déclare le sieur Paillet recevable.

Appel de la part de la demoiselle Delseuserie et du sieur Dubarret, qui insistent sur la fin de non-recevoir proposée en première instance.

De son côté, le sieur Paillet soutient que le droit d'attaquer l'état civil d'un tiers, lorsque cet état a pour résultat une éviction, appartient à tous ceux auxquels cette éviction préjudicie, et par conséquent aux créanciers de celui qui est évincé, quand celui-ci se tait. — Subsidiairement, il ajoute qu'il a du moins le droit d'attaquer, de son chef et comme faits en fraude de ses droits, les actes consentis entre la demoiselle Delseuserie et le sieur Dubarret, et sur lesquels la demoiselle Delseuserie se fonde pour réclamer son état.

« La cour, considérant qu'aux termes de l'article « 1166 du Code civil, les créanciers ne peuvent exer- « cer les droits de leurs débiteurs qu'autant que ces « droits ne sont pas exclusivement attachés à sa per- « sonne; que le droit de réclamer ou de contester un « état, est essentiellement personnel; qu'il ne passe à « l'héritier qu'à certaines conditions, qu'il n'est pas « susceptible de cession; qu'en effet, l'intérêt pécu- « niaire n'est que l'accessoire de ce qui tient à l'état;

« Considérant qu'aux termes de l'article 1167, les

« créanciers peuvent attaquer, en leur nom person-
« nel, tous les actes faits par leur débiteur en fraude
« de leurs droits ; qu'il suit de là qu'ils peuvent con-
« tester l'état d'un individu, si cet état est l'effet
« d'une collusion frauduleuse avec le débiteur pour
« porter préjudice aux créanciers ; considérant que
« les actes consentis entre les appelans avaient pour
« but de faire fraude aux créanciers de Dubarret ;
« qu'ils donnaient à la fille Louise l'état apparent
« d'héritière de Féral ; qu'ainsi ils causaient à Paillet
« un juste sujet de craindre d'être troublé dans l'exer-
« cice de ses droits sur la succession Féral, dévolue
« à Dubarret, son débiteur ;

« Considérant qu'au moyen de la renonciation pas-
« sée au greffe du tribunal de la Seine, par la fille
« Louise, Paillet est mis à l'abri de toute espèce de
« trouble de sa part sur ses droits contre Dubarret
« dans la succession Féral ; qu'ainsi son action se
« trouve maintenant sans objet ; infirme ; déclare
« Paillet non-recevable dans sa demande (tendant à
« attaquer l'état de la fille Louise), etc. »

Cet arrêt confirme pleinement la justesse des observations que nous avons faites sur l'espèce traitée dans le numéro précédent, et qui sont rapportées dans la note placée sous ce numéro.

§ III.

Du droit qu'ont les créanciers d'attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits.

SOMMAIRE.

564. *Les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer*

les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

565. *Dans le Droit romain, ils avaient à ce sujet l'action appelée* Paulienne.

566. *L'article* 1167 *du Code civil ne contient à cet égard qu'un principe général ; mais le Code de commerce renferme plusieurs dispositions spéciales relatives à cet objet.*

567. *Le Code civil lui-même en contient aussi quelques-unes par lesquelles il autorise les créanciers à attaquer les actes faits par leur débiteur, sur le fondement du seul* préjudice *que ces actes leur causent.*

568. *Mais, en principe, les actes à titre onéreux ne peuvent être attaqués que pour cause de fraude.*

569. *Dans le Droit romain, les créanciers ne pouvaient se plaindre de la renonciation que leur débiteur insolvable avait faite à une succession, à un legs ou à un fidéicommis qui lui étaient échus.*

570. *Il en est autrement dans notre Droit ; mais les créanciers ne peuvent attaquer les actes de leur débiteur quand il n'est devenu insolvable que postérieurement aux actes.*

571. *Il est cependant plusieurs actes faits par un débiteur, même alors solvable, qui seraient cependant nuls dans l'intérêt de la masse de ses créanciers ; ces cas sont prévus à l'article* 446 (*nouveau*) *du Code de commerce : texte de cet article.*

572. *Suite de la théorie du Droit romain sur cette matière ; conséquences qui en résultaient, et rapprochemens avec notre Droit.*

573. *Les créanciers postérieurs aux actes ne peuvent les attaquer, sauf les cas prévus à l'article* 446 (*nouveau*) *du Code de commerce.*

574. *Lorsque les actes sont révoqués, tous les créanciers concourent sur le produit des biens, sauf les causes de légitime préférence.*

575. *Distinctions des lois romaines, quant aux acquéreurs, entre ceux qui avaient traité avec le débiteur à titre onéreux, et ceux qui avaient traité à titre gratuit ; elle a été admise dans notre Droit.*

576. *Effet des donations faites antérieurement aux dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du donateur.*

577. *Suite.*
578. *Interprétation de l'article* 1464, *relatif à la renonciation de la femme, ou de ses héritiers, à la communauté.*
579. *Les donations faites par contrat de mariage sont généralement passibles des dispositions auxquelles sont soumises les autres donations faites en fraude ou au préjudice des créanciers.*
580. *Les créanciers, suivant l'auteur, peuvent attaquer les donations faites entre époux pendant le mariage, jusqu'à concurrence du montant de leurs droits.*
581. *Théorie du Droit romain à l'égard des sous-acquéreurs dans les cas où l'action Paulienne était admise.*
582. *Elle serait, en général, suivie dans notre Droit.*
583. *Suite à l'égard de ceux qui ont reçu, des acquéreurs directs, des hypothèques ou autres droits réels sur les biens.*
584. *Durée de l'action dans le Droit romain.*
585. *Sa durée sous le Code.*
586. *Manières dont la fraude peut se prouver dans ces cas.*
587. *Ce que peuvent faire les créanciers pour éviter qu'un partage ne soit fait en fraude de leurs droits.*
588. *A compter de la faillite, le failli est dessaisi de l'administration des ses biens : conséquence.*
589. *Tous paiemens ou autres actes à titre onéreux faits en fraude des créanciers, sont nuls.*
590. *L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes non échues.*
591. *Effet de la faillite quant aux hypothèques et privilèges consenties par le débiteur.*

564. Non-seulement les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, au nom de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (art. 1166), mais ils peuvent aussi attaquer, en leur nom personnel, ceux qu'il a faits en fraude de leurs droits (art. 1167). Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux,*

se conformer aux règles qui y sont prescrites [1]. (*Ibid.*)

565. C'est sur ce principe qu'était fondée, dans le Droit romain, l'action révocatoire, autrement dite l'action *Paulienne*, ainsi nommée du préteur Paul qui l'avait introduite par son édit, et dont on trouve les règles et les effets au titre du Digeste, *quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur* [2].

566. L'article 1167 du Code civil ne contient, au sujet des actes faits en fraude des créanciers, qu'un principe général, dont l'application est laissée à la sagesse des tribunaux, et se trouve, par conséquent, subordonnée aux faits et aux circonstances de la cause. Mais le Code de commerce consacre plusieurs dispositions précises, où la nullité des actes qui y sont prévus n'est point laissée à la sagesse du juge; elle résulte, au contraire, du seul fait que l'acte a eu lieu dans telle circonstance déterminée. C'est une nullité de droit.

567. Le Code civil lui-même en contient quelques-unes, suivant lesquelles les créanciers peuvent agir, aussi en leur nom personnel, pour faire annuler l'acte fait par leur débiteur, sans être même tenus de prouver qu'il a voulu leur faire fraude : il suffit seulement qu'il leur ait fait préjudice par cet acte. Tel est le cas où le débiteur a renoncé, à leur *préjudice*, à une succession qui lui est échue, cas dans lequel ils peuvent,

[1] *Voyez* tome VI, nos 510 et suivans, et tome VII, no 504 et *seq.*

[2] Au Code, sous celui *de revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, et aux Institutes, § 6 *de actionibus.*

en vertu de l'article 788, attaquer la renonciation, et se faire autoriser par justice à accepter la succession, jusqu'à concurrence du montant de leurs droits. Tel est aussi le cas où un usufruitier a renoncé, au *préjudice* de ses créanciers, à son droit d'usufruit (art. 622), et celui où un grevé de restitution a fait l'abandon anticipé de sa jouissance au préjudice des siens, dont le droit existait au moment de l'abandon. (Art. 1053) [1]. Dans ces divers cas, le Code n'exige pas, comme il le fait dans l'article 1167, que l'acte ait été fait en *fraude* des droits des créanciers.

568. Mais quant aux actes à titre onéreux, et hormis les cas où la loi, par une disposition spéciale, annulerait l'acte, pour avoir été fait en telle ou telle circonstance, il est de principe que les créanciers ne peuvent attaquer ces actes qu'autant qu'ils auraient été faits en fraude de leurs droits, c'est-à-dire en vue de leur nuire, et que le débiteur leur aurait effectivement nui par ces mêmes actes.

En effet, l'article 1167 du Code civil parle positivement des actes faits en *fraude* des droits des créanciers, et non pas seulement de ceux qui pourraient leur faire préjudice.

L'ancien article 447 du Code de commerce parlait aussi des actes faits en fraude des droits des créanciers, et cet article était mis par opposition à plusieurs autres qui le précédaient, dans lesquels les actes ont pu causer un préjudice aux créanciers, et où cepen-

[1] Nous avons parlé de ces divers cas au tome IV, n° 698 et suivans; tome VI, n° 510 *et seq.*: tome VII, n° 345 et suiv.; et tome IX, n° 605 *et seq.*

dant ils ne pouvaient les faire annuler, si ces mêmes actes n'étaient point frauduleux. Tel était notamment l'article 444, qui, dans sa seconde disposition, n'autorisait les créanciers à demander la nullité des actes translatifs de propriétés immobilières à titre onéreux, faits dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, qu'autant que ces actes présentaient aux juges des caractères de fraude. Cependant il est bien évident que ces mêmes actes peuvent causer un *préjudice* aux créanciers, puisque le débiteur a peut-être déjà reçu et dissipé ou détourné le prix des aliénations.

L'article 445 consacrait encore plus clairement, s'il est possible, cette doctrine, en disant : « Tous actes « ou engagemens pour faits de commerce, contractés « par le débiteur dans les dix jours qui précèdent « l'ouverture de la faillite, sont présumés frauduleux « quant au failli; ils sont nuls lorsqu'il est prouvé « *qu'il y a fraude de la part des autres contractans.* »

Tel était, ainsi que nous allons le démontrer, le système général du Droit romain, qui voulait que les créanciers ne pussent attaquer même les donations, qu'autant que le donateur les avait réellement faites de mauvaise foi, et leur avait effectivement nui par elles. Mais nous allons examiner s'il en doit être de même chez nous quant à ce dernier point.

569. Les créanciers ne pouvaient même jamais se plaindre de la renonciation que leur débiteur avait faite à une succession qui lui était échue, ou à un legs ou à un fidéicommis qui lui avait été laissé; et cela, en-

core qu'il eût été insolvable au moment de la renonciation, et qu'il eût su parfaitement la position actuelle de ses affaires. Les jurisconsultes romains n'avaient vu dans ces renonciations qu'une occasion manquée d'acquérir, la simple omission d'un moyen de s'enrichir, et non une aliénation : ce n'était point, à leurs yeux, une diminution du patrimoine du débiteur[1]. Ils le décidaient ainsi même à l'égard de l'héritier *suus* qui s'abstenait de l'hérédité paternelle[2], quoique cet héritier fût héritier de plein droit, comme on l'est dans le Droit français, en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*.

570. Nous n'avons point admis cette doctrine dans notre jurisprudence : dès qu'un héritier insolvable renonce, au *préjudice* de ses créanciers, à la succession qui lui est déférée, ils peuvent attaquer sa renonciation, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, sans être même tenus, ainsi que nous l'avons dit, de prouver qu'il a agi pour leur faire fraude, et sans même que la preuve contraire fût admissible pour faire rejeter leur demande. Ils ont seulement à prouver le préjudice que leur a causé la renonciation, c'est-à-dire que leur débiteur était alors insolvable, et qu'il s'est enlevé, en la faisant, le moyen qu'il avait de remplir ses engagemens envers eux. Car il est clair que s'il eût été solvable au moment de la renonciation, comme les créanciers n'auraient pu alors s'en plaindre, les événemens postérieurs qui l'auraient rendu insolvable

[1] L. 6, ff. *quæ in fraudem credit.*

[2] *Voyez* tome VII, n° 346.

en tout ou partie ne sauraient les autoriser à en demander la nullité, puisque non-seulement elle n'aurait pas été faite en *fraude* de leurs droits, mais elle n'aurait même pas été faite simplement à leur *préjudice*.

Et ce que nous disons de la renonciation à une succession, nous le disons également de la renonciation à un legs, quel qu'il soit; car le légataire qui a survécu au testateur, a acquis le legs de plein droit, si le legs est pur et simple, comme l'héritier acquiert le droit de succession (art. 724); tellement que s'il mourait avant même d'avoir connu le testament, il transmettrait le legs à ses héritiers (art. 1014), ce qui prouve bien que l'acceptation du légataire n'est pas nécessaire pour la perfection du legs.

571. Néanmoins il est quelques cas où, quoique le débiteur fût parfaitement solvable au moment de l'acte, et qu'il n'eût pas cessé de l'être par l'acte lui-même, il y aurait cependant lieu à la nullité dans l'intérêt des créanciers; ces cas sont ceux prévus à l'article 446 (nouveau) du Code de commerce, ainsi conçu : « Sont nuls et sans effet, relativement à la « masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur « depuis l'époque déterminée par le tribunal comme « étant celle de la cessation de ses paiemens, ou dans « les dix jours qui auront précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriétés mobilières[1] ou « immobilières à titre gratuit;

[1] L'ancien article 444 ne déclarait nulles de droit, à l'égard des créanciers, que les donations d'immeubles faites dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, et non celles de biens mobiliers; seulement

« Tous paiemens soit en espèces, soit par transport,
« vente, compensation ou autrement, pour dettes non
« échues, et, pour dettes échues, tous paiemens faits
« autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire,
« et tous droits d'antichrèse ou de nantissement
« constitués sur les biens du débiteur pour dettes an-
« térieurement contractées. »

En sorte que si, après avoir fait une donation, le donateur, quoique alors très-solvable, éprouvait de suite des pertes qui l'obligeraient à manquer à ses engagemens et à déposer son bilan, par exemple par l'effet d'une faillite, et que l'ouverture de la sienne fût déclarée remonter à une époque qui ne serait point postérieure de plus de dix jours à la donation, cette donation ne serait pas moins nulle et sans effet par rapport à la masse des créanciers, bien que le donateur l'eût ainsi faite dans un temps où il était solvable, et qu'elle ne le fit pas cesser de l'être. Mais c'est parce que la loi, dans ce cas, établit, en faveur des créanciers, une présomption contre laquelle elle n'a point réservé de preuve contraire, ce qui rend applicable le principe consacré par l'article 1352 du Code civil, ainsi conçu : « Nulle preuve n'est admise contre la
« présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de
« cette présomption, elle annulle certains actes, ou
« dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait ré-

ces dernières pouvaient être annulées comme faites en fraude des créanciers, en vertu de l'article 447 du même Code, et en vertu aussi de l'article 1167 du Code civil.

« servé la preuve contraire, sauf ce qui sera dit sur « le serment et l'aveu de la partie. »

572. Outre la disposition qui ne permettait pas aux créanciers d'attaquer les renonciations faites par le débiteur aux successions qui lui étaient échues et aux legs et fidéicommis qui lui avaient été laissés, le Droit romain, comme nous l'avons dit plus haut, voulait que les créanciers ne pussent critiquer les autres actes, même ceux faits à titre purement gratuit, qu'autant que le débiteur les avait faits en fraude de leurs droits, dans l'intention de leur nuire, et qu'il leur avait nui en effet, en cessant, par ces actes, d'être solvable, en tout ou partie. Il fallait, comme disaient les jurisconsultes, *consilium et eventus* [1]. De là les conséquences suivantes :

1° Si le débiteur, au moment où il faisait une donation, croyait réellement avoir encore suffisamment dans son patrimoine de quoi remplir ses obligations, indépendamment de l'objet donné, la donation n'était pas moins inattaquable, quoiqu'au moment où elle avait eu lieu, le donateur, par suite de pertes qui lui

[1] Toutefois, le principe *nemo liberalis, nisi liberatus,* recevait son entière application aux cas de donations à cause de mort, de legs et de fidéicommis, même aux cas de la liberté donnée aux esclaves, quelque favorable que fût l'affranchissement. La volonté du donateur ou testateur ne pouvait préjudicier aux droits des créanciers, lesquels étaient toujours payés par préférence aux donataires à cause de mort, aux légataires et fidéicommissaires, et avant que les esclaves fussent affranchis, à moins que ceux-ci ne donnassent caution pour répondre du paiement des dettes. L. 6, § *penult.*, ff. *quæ in fraudem credit.*; L. 1, § 1, ff. *si quid in fraud. patroni*; L. *ult.* Cod. *qui manumitt. non posse*; et § *ult.* Instit. *de lege falcidiâ.*

Chez nous aussi, dans tous les cas, les créanciers sont payés par préférence aux légataires : *voyez* tome VIII, n° 323.

étaient alors inconnues, par exemple par suite de la perte d'une riche cargaison, qu'il ignorait, n'avait plus de quoi faire face à ses engagemens.

2° Si, au contraire, il eût cru, en faisant la donation, qu'il cessait par là d'être solvable, tandis qu'il l'était encore, l'insolvabilité survenue depuis n'autorisait pas les créanciers à faire révoquer l'acte; et à plus forte raison s'il était encore solvable au moment de la poursuite des créanciers, puisque ceux-ci étaient alors sans intérêt à attaquer les actes.

3° Aussi les créanciers, avant de pouvoir faire prononcer la révocation des actes, même des donations, étaient-ils tenus de discuter le débiteur dans ses biens; et cela serait pareillement nécessaire dans notre Droit, si les tiers l'exigeaient [1]. Et comme, dans ce cas, la discussion du débiteur ne serait pas un bénéfice ou une faveur de la loi, ainsi qu'elle l'est dans celui du cautionnement (art. 2021); qu'elle serait simplement le moyen d'établir que le débiteur a fait fraude à ses créanciers, ou, en d'autres termes, que ceux-ci sont dans les cas prévus par la loi pour attaquer ses actes, les tiers, disons-nous, ne seraient point obligés de remplir les obligations qui sont imposées à la caution par l'article 2023.

4° Il résultait aussi du même principe que les seuls créanciers qu'avait le débiteur au moment des actes, avaient le droit de les attaquer; en sorte que, lors

[1] Sauf ceux mentionnés à l'article 446 du Code de commerce, lesquels sont nuls de droit, relativement à la masse, par l'effet d'une présomption légale, ainsi que nous venons de le dire.

même qu'en faisant tel acte, il eût su qu'il allait préjudicier à tel créancier, en cessant par là d'être solvable à son égard, s'il l'eût néanmoins payé, et qu'ensuite il eût contracté avec une autre personne, sans avoir l'intention de lui faire fraude, ce second créancier ne pouvait attaquer cet acte; car il n'avait pas été fait en fraude de ses droits [1]. Il eût pu toutefois l'attaquer, si le premier créancier eût été payé avec ses derniers.

Toute cette théorie résulte positivement des L. 1re *princip.*; L. 10, § 1; LL. 15 et 16 du titre *quæ in fraudem creditorum factâ sunt,* au Digeste.

573. L'article 1053 du Code civil réserve aussi aux seuls créanciers antérieurs à l'abandon anticipé que le grevé a fait de sa jouissance, et qui leur préjudicie, le droit d'attaquer cet abandon, parce qu'en effet il ne préjudicie réellement qu'à eux seulement. C'est même un principe généralement applicable, sauf néanmoins le cas de donation faite dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur, donation nulle et sans effet relativement à la *masse* des créanciers indistinctement; tellement que celui qui ne serait devenu créancier que postérieurement à la do-

[1] Conformément à ces principes, la cour de Toulouse, par son arrêt du 1er décembre 1837 (Sirey, 38, II, 500), a jugé qu'un créancier ne peut attaquer un acte consenti par son débiteur, antérieurement à son titre de créance.

Toutefois, la cour de Bourges, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 20 mars 1832 (Sirey, 32, I, 442), a jugé, au contraire, que des créanciers produisant dans un ordre, sont recevables à attaquer pour fraude et simulation un titre de créance *antérieur* à ceux dont ils sont porteurs.

Nous ne sommes pas de cet avis, du moins en principe; mais *voyez* ce qui est dit au n° 574, et au n° 577.

nation, mais avant l'ouverture de la faillite (car l'ouverture de la faillite dessaisit le failli de l'administration de ses biens), serait non-seulement admis à participer à la distribution du prix provenant des biens donnés, mais encore aurait droit de demander la nullité de la donation dans son intérêt, si les autres créanciers ne le faisaient pas, ou si le donataire les avait désintéressés; et cela, encore que la donation fût d'immeubles, et que le donataire eût fait transcrire avant le moment où la créance dont il s'agit aurait été formée. La donation, dans ce cas, est nulle et de nul effet par rapport à *tous* les créanciers; la loi a pensé que, faite à une époque si rapprochée de celle de l'ouverture de la faillite, elle pourrait préjudicier non-seulement à ceux qui seraient déjà créanciers du donateur, mais encore à ceux qui pourraient le devenir de suite, dans l'ignorance d'un acte récent qui enlèverait au débiteur une partie de ses biens, et sur la foi desquels on doit raisonnablement supposer qu'ils ont traité avec lui. A plus forte raison devrait-on le décider ainsi dans le cas où le donataire n'aurait pas encore fait transcrire au moment où ces nouveaux créanciers ont contracté avec le donateur; car, comme nous l'avons dit en parlant de la transcription des donations [1], les créanciers, même chirographaires, peuvent opposer le défaut de transcription, pourvu que leurs titres aient acquis date certaine avant qu'elle ait eu lieu.

[1] Tome VIII, n° 577, où nous citons toutefois un arrêt qui a jugé le contraire.

Mais dans les autres cas, si le tiers, donataire ou acquéreur à titre onéreux, n'importe, et contre lequel l'action en révocation pourrait être exercée, désintéresse les créanciers antérieurs aux actes, il prévient l'action, ou en arrête le cours, quand même il y aurait d'autres créanciers.

574. Si, au contraire, la révocation ou annulation des actes est prononcée, parce que les tiers acquéreurs n'ont pas jugé à propos de désintéresser les créanciers antérieurs, alors s'élève la question de savoir si les nouveaux créanciers peuvent concourir avec les premiers sur le produit des biens, objets de ces actes? La raison d'en douter se tire de ce que l'action dont il s'agit a évidemment été introduite en faveur des seuls créanciers auxquels les actes peuvent préjudicier, par conséquent en faveur des créanciers antérieurs aux actes; aussi agissent-ils en leur nom personnel, et non pas au nom du débiteur (art. 1167): d'où il semblerait devoir résulter qu'eux seuls devraient profiter de la révocation ou annulation. Mais la raison de décider, selon nous, que tous, au contraire, doivent être admis, sauf les causes de légitime préférence, c'est-à-dire les priviléges et les hypothèques (art. 2094), c'est que, par l'annulation ou révocation des actes, les biens rentrent dans le domaine du débiteur, comme s'ils n'en étaient jamais sortis; ils ne peuvent entrer dans celui des créanciers, qui ont seulement le droit de les faire saisir et vendre pour être payés sur le prix, et la vente se poursuit sur le débiteur, comme s'il n'eût pas aliéné; car elle ne

peut se poursuivre sur aucun autre. Les biens ainsi rentrés dans son patrimoine sont donc le gage commun de tous les créanciers, aux termes de l'article 2093, sauf les causes de légitime préférence; mais la loi n'en reconnaît pas d'autres que les priviléges et les hypothèques; l'antériorité des actes n'en donne aucune : la priorité de saisie n'en donne même pas. Ce serait un de ces cas où l'on a par le moyen d'un autre un droit que l'on n'aurait pas de son chef, et dont nous avons cité plus d'un exemple jusqu'ici. Au reste, la question ne serait pas douteuse dans les cas de donations faites dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du donateur, puisque la loi les déclare nulles et de nul effet relativement à la *masse* des créanciers, par conséquent dans l'intérêt de tous [1].

575. Les lois romaines établissaient une distiction parfaitement raisonnable entre ceux qui avaient traité à titre onéreux avec le débiteur, et ceux qui avaient traité à titre gratuit.

Il fallait, pour que les actes à titre onéreux pussent être révoqués, que ceux qui avaient traité avec le débiteur eussent été complices de la fraude qu'il avait

[1] *Voyez* dans le sens de cette décision, l'arrêt de cassation du 12 avril 1836 (Sirey, 36, I, 336). Cet arrêt a jugé que le jugement qui, sur la demande d'un créancier, prononce la nullité d'un acte (tel qu'une donation) comme fait en fraude de ses droits, profite aux autres créanciers, même à ceux qui n'ont acquis des droits que postérieurement à l'acte annulé. Du reste, il serait juste que le créancier qui a fait annuler l'acte fût colloqué, par préférence, pour le montant de ses frais de poursuites, sur le prix des biens à distribuer aux créanciers qui en ont profité, puisqu'il a ainsi conservé le gage commun; et la chose a été jugée ainsi, par arrêt de la cour de Bordeaux, du 28 mai 1832. (Sirey, 32, II, 626.)

voulu faire à ses créanciers ; tandis qu'il n'était pas nécessaire, pour que les actes à titre gratuit fussent sujets à révocation, que le donataire eût été complice de la fraude du donateur : il suffisait que celui-ci eût eu l'intention de nuire à ses créanciers en faisant l'acte, et que cet acte en effet leur fît préjudice.

La raison de cette différence tenait à ce que les donataires, combattant pour faire ou du moins pour conserver un gain, étaient moins dignes de faveur que les créanciers, qui combattaient pour éviter un dommage. Au lieu que les acquéreurs à titre onéreux combattent aussi, comme les créanciers, pour éviter une perte, puisqu'ils ont payé la chose : sous ce rapport, ils sont tous *in pari causâ ;* mais sous un autre rapport, ces acquéreurs ont un avantage, celui de la possession, qui, à toute chose égale, doit protéger celui qui l'a en sa faveur; de là cette règle de Droit : *in pari causâ, melior est causa possessoris.* L'ancien article 444 du Code de commerce consacrait cette distinction. Suivant cet article, « tous actes translatifs de propriétés « immobilières, à titre gratuit, faits dans les dix jours « qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont nuls et « sans effet relativement à la masse des créanciers ; « tous actes du même genre, à titre onéreux, sont « susceptibles d'être annulés sur la demande des « créanciers, s'ils paraissent aux juges porter des « caractères de fraude. » Or, bien certainement il ne suffisait pas, pour que ces derniers actes pussent être annulés, que le débiteur eût, en aliénant ses biens, l'intention de faire fraude à ses créanciers ; il fallait,

de plus, que les acquéreurs eussent agi de concert avec lui, soit par le moyen d'une vente simulée ou faite à vil prix, soit même par le moyen d'une vente à un prix ordinaire, mais avec la connaissance que le vendeur vendait dans la vue de soustraire le prix de la vente aux poursuites de ses créanciers, prêtant ainsi les mains à la fraude qu'il voulait leur faire. Puisque c'était contre eux que l'annulation était prononcée, il est clair que la loi, en parlant de la fraude comme cause de cette annulation, voulait parler aussi de leur propre fraude, ou, en d'autres termes, de leur complicité dans celle du débiteur. Mais comme la fraude ne se présume pas, que c'est à celui qui l'allègue à la prouver (art. 1116 et 2268), les créanciers, demandeurs en nullité, devaient la prouver, non-seulement en ce qui concernait le débiteur, mais encore à l'égard des acquéreurs.

Et l'article 447 (nouveau) du même Code, par son rapprochement avec le précédent, consacre la même distinction, puisque, d'après cet article, « tous autres « paiemens faits par le débiteur pour dettes échues, « et *tous autres actes à titres onéreux* par lui passés « après la cessation de ses paiemens et avant le juge- « ment déclaratif de faillite, *pourront être annulés*, si, « de la part de ceux qui ont reçu du débiteur, ou qui « ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance « de la cessation de ses paiemens. »

576. Au surplus, en disant que les actes à titre onéreux, passés après la cessation des paiemens et avant le jugement de déclaration de faillite, pourront

être annulés, si, de la part de ceux qui ont traité avec le débiteur, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiemens, cet article n'a pas pour objet *è contrariò*, de soustraire à la nullité les actes du même genre faits auparavant, et qui auraient été faits en fraude des droits des créanciers; ces actes restent soumis au principe général de l'article 1167 du Code civil.

La démarcation des dix jours, établie par l'article 446 du Code de commerce, ne l'a été que pour frapper d'une nullité de droit les actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières, à titre gratuit, faits dans ce période par un individu tombé ensuite en faillite, mais non pour maintenir les donations faites antérieurement : seulement l'on peut se demander s'il est nécessaire, pour qu'elles soient annulables, qu'elles aient été faites par un donateur de mauvaise foi, qui sût, en les faisant, qu'il ne lui resterait pas suffisamment de quoi payer toutes les dettes qu'il avait alors? Ou bien s'il suffit que ces actes fassent préjudice aux créanciers, parce que le débiteur, quoique de bonne foi, était néanmoins alors insolvable, ou cessait de l'être par l'effet des actes eux-mêmes? Ce concours de circonstances sera rare sans doute, mais il n'est pas impossible, ainsi que nous allons le démontrer.

Nous avons vu que, dans le Droit romain, les donations entre vifs n'étaient révocables qu'autant que le débiteur les avait faites de mauvaise foi, sachant qu'il ne lui resterait pas de quoi faire face à ses obligations, et lorsqu'en effet il s'était par là rendu insolva-

ble. Nous avons même vu que les créanciers n'avaient pas le droit d'attaquer les répudiations de successions, legs ou fidéi commis, quoique l'héritier, le légataire ou le fidéicommissaire eût su, en répudiant le droit, qu'il se privait par là des moyens de remplir ses engagemens. Mais ni le Code civil ni le Code de commerce ne s'expliquent positivement sur la question. Ce dernier Code se borne à établir la nullité de droit, à l'égard de la masse, des actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières, à titre gratuit, faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite; et le Code civil consacre seulement, par son article 1167, le principe général, « que les créanciers peu-« vent attaquer, en leur nom perssnnel, les actes que « leur débiteur a faits en fraude de leurs droits. »

Il est toutefois certain que, lors même que l'on devrait décider qu'il n'y a lieu d'annuler les donations dont il vient d'être parlé qu'autant que le donateur les aurait faites de mauvaise foi, il ne serait pas nécessaire, en outre, pour cela, que les donataires fussent complices de la fraude du donateur; le Droit romain lui-même ne l'exigeait pas.

Mais, d'un autre côté, il nous paraît certain aussi que, hors le cas de donation de meubles ou d'immeubles faite dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du donateur, si celui-ci était encore resté complétement solvable malgré la libéralité qu'il a faite, il n'y aurait pas lieu, pour les créanciers, d'attaquer l'acte à cause de l'insolvabilité survenue depuis qu'il a été fait; et à plus forte raison ce droit ne sau-

rait-il appartenir aux créanciers postérieurs à l'acte. Seulement, si la donation était d'une somme qui n'eût point encore été payée, le donataire serait lui-même un créancier, qui viendrait, comme les autres, par contribution, sauf encore les causes de légitime préférence, c'est-à-dire les priviléges et les hypothèques (art. 2093). Car dans l'hypothèse, non-seulement l'on ne pourrait dire que la donation a été faite en fraude des droits des créanciers, mais l'on ne pourrait même dire avec exactitude qu'elle a été faite à leur préjudice. Ce seraient les événemens postérieurs qui auraient dérangé la fortune du donateur, qui seraient réellement la cause de la perte qu'ils éprouveraient, mais le donataire n'en est pas responsable. Sauf, bien entendu, à ceux qui auraient des hypothèques ou priviléges sur les biens donnés, à les exercer.

Dans l'appréciation de la solvabilité du débiteur, après avoir fait les donations, il y aurait toutefois à prendre en considération la nature des biens qui lui restaient, et surtout les époques d'échéance de ses dettes ; car, pour les dettes à long terme, et pour les rentes, dont le capital n'est point exigible, l'on sent aisément que les créanciers étant exposés à voir encore le patrimoine du débiteur se diminuer par des ventes ou autres actes, et celui-ci contracter de nouvelles dettes, de manière que les biens qui, après les donations, auraient amplement suffi à les payer tous, sont ensuite devenus insuffisans pour les payer au moment de l'exigibilité des dettes ; toutes ces circonstances, disons-nous, seraient à considérer dans l'appréciation

de la solvabilité du débiteur après avoir fait les donations que les créanciers voudraient attaquer comme faites au préjudice de leurs droits.

577. Quant à la question d'abord, celle de savoir si le simple préjudice causé par les donations suffit pour que les créanciers puissent les attaquer, quoiqu'il n'y ait pas eu de mauvaise foi de la part du débiteur, elle doit être résolue affirmativement.

Ainsi, que l'on suppose qu'un oncle fasse une donation à sa nièce à une époque où il ignore la perte d'un navire chargé de marchandises considérables qui lui appartenaient, ou l'incendie de sa fabrique, ou une faillite dans laquelle il se trouve pour de fortes sommes, et que ces pertes le rendent insolvable en tout en partie : dans le Droit romain, cette donation n'en eût pas moins été inattaquable; mais dans notre Droit, elle doit être annulée sur la demande des créanciers qu'avait le donateur lorsqu'elle a été faite, du moins elle doit l'être jusqu'à due concurrence, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire pour combler le déficit que les créanciers trouveraient dans ce qui resterait de biens à leur débiteur. Car, quoique ces mots, *en fraude de leurs droits*, employés dans l'article 1167 du Code civil, aient eu pour objet d'exprimer la mauvaise foi du débiteur, et même, dans la plupart des cas, la complicité aussi de ceux qui ont traité avec lui, néanmoins, en matière de dispositions à titre gratuit, il suffit, pour que les créanciers puissent attaquer les actes, qu'ils prouvent simplement que ces actes leur ont fait préjudice, en

rendant leur débiteur insolvable en tout ou partie. Les créanciers combattent pour éviter un dommage, tandis que les donataires combattent pour faire ou pour conserver un gain : les premiers sont donc plus dignes de faveur que les seconds.

Il y aurait une grande inconséquence de vue dans le législateur si l'on devait décider autrement. En effet, les créanciers d'un héritier qui renonce à la succession simplement à leur préjudice, c'est-à-dire sans avoir l'intention de leur faire fraude, mais en leur nuisant néanmoins par sa renonciation, peuvent faire annuler cette renonciation jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 788) : cependant cet héritier pouvait avoir de très-bons motifs pour renoncer, soit dans la vue d'éviter l'obligation de rapporter à la masse ce qu'il avait reçu du défunt par simple avancement d'hoirie, soit pour s'épargner les embarras de la liquidation d'une hérédité qu'il ne croyait peut-être pas aussi bonne que ses créanciers l'ont ensuite pensé. Il voulait rester dans la même position, tout comme si cette hérédité ne lui fût point échue. Et d'un autre côté on maintiendrait les actes par lesquels le débiteur aurait réellement diminué son patrimoine, gage général de ses créanciers, sans que ces mêmes créanciers, qui souffrent de cette diminution, pussent s'en plaindre ! Mais alors, nous le répétons, il n'y aurait point d'unité de vue dans la loi ; elle consacrerait des principes opposés, ce que l'on ne saurait admettre.

On a vu aussi précédemment que, d'après les ar-

ticles 622 et 1053, la renonciation faite par l'usufruitier ou le grevé de restitution, ne peut nuire à leurs créanciers; qu'il suffit, pour que ceux-ci puissent l'attaquer, qu'ils établissent qu'elle leur préjudicie, en diminuant la solvabilité de leur débiteur; et une donation par laquelle ce débiteur aliène ses propres biens devrait cependant être sacrée pour eux ! Nous ne saurions admettre une pareille inconséquence : produisant le même effet pour les créanciers, ceux-ci, par le même motif, doivent pouvoir l'attaquer, en se fondant sur la même cause, c'est-à-dire sur le préjudice qu'elle leur fait éprouver. L'article 2225 est aussi dans le même esprit.

578. Et bien que l'article 1464 soit rédigé dans des termes qui ne sont pas absolument les mêmes que ceux des articles 788, 622 et 1053, puisqu'il parle de *fraude*, néanmoins nous ne doutons pas que le mot *fraude* n'y soit employé dans le sens de *préjudice*. Il est ainsi conçu : « Les créanciers de la femme « peuvent attaquer la renonciation qui aurait été « faite par elle ou ses héritiers *en fraude* de leurs « créances, et accepter la communauté de leurs « chefs. » La femme ou ses héritiers ont encore bien moins de motifs de renoncer à la communauté, qu'un héritier peut en avoir pour renoncer à la succession, puisqu'ils ne sont tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qu'ils y prennent (art. 1483); au lieu que l'héritier qui n'a pas eu la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire, est tenu des dettes *etiam ultrà vires*, et il se-

rait soumis à la loi du rapport, s'il avait reçu un don entre vifs, de quelque manière qu'il eût accepté la succession. D'où il faut tirer la conséquence que si la loi a permis aux créanciers d'attaquer sa renonciation, quoiqu'elle n'eût point été faite de mauvaise foi, mais par cela seul qu'elle leur causerait un préjudice, elle a dû vouloir, au moins *a pari ratione*, leur permettre d'attaquer la renonciation à la communauté faite avec les mêmes résultats pour eux.

Nous avons démontré, au tome VII, n° 347 et suivans, que la femme qui renonce à la communauté diminue réellement son patrimoine, du montant de sa part dans cette même communauté, comme un héritier qui renonce à l'hérédité ouverte à son profit (et dont il était saisi de plein droit, art. 724), diminue le sien, de la valeur de cette hérédité ; que si la femme par là renonce simplement à la *faculté* qu'elle avait d'accepter la communauté, ainsi que s'exprime Lebrun, dont Pothier avait d'abord adopté le raisonnement et la décision, mais qu'il a ensuite abandonnés, de même l'héritier renonce à la *faculté* qu'il avait de choisir entre l'acceptation et la renonciation, et que, dans un cas comme dans l'autre, nos lois ont considéré la renonciation comme une diminution du patrimoine de celui qui l'a faite. Sans cela, l'on n'eût pas dû donner aux créanciers le droit de l'attaquer même sur le motif de fraude ; car il ne saurait y avoir de renonciation frauduleuse à une chose que l'on n'a pas dans son patrimoine. Aussi les jurisconsultes romains étaient-ils conséquens dans leur système : s'ils n'admettaient ja-

mais les créanciers d'un héritier ou d'un légataire à attaquer la répudiation de l'hérédité ou du legs, c'est qu'ils n'y voyaient point une diminution du patrimoine du débiteur, mais seulement une occasion négligée de l'augmenter. Mais, chez nous, une autre manière de voir, beaucoup plus raisonnable, a prévalu : celui qui, déjà saisi d'un droit, y renonce, et renonce ainsi à la *faculté* qu'il avait d'augmenter son patrimoine, diminue par cela même ce patrimoine de toute la valeur de ce droit, de cette *faculté*, si l'on veut. Nous le répétons, si l'on n'avait pas envisagé la chose sous cet aspect, les créanciers de la femme qui a renoncé à la communauté n'auraient pas dû avoir le droit d'attaquer sa renonciation même pour cause de fraude; car il n'y aurait pas eu plus de fraude qu'il n'y en avait, suivant le Droit romain, dans la renonciation à une succession ou à un legs. Mais s'ils pouvaient attaquer la renonciation qu'elle aurait faite à une succession, sur le fondement du simple préjudice, ce qui n'est pas douteux, par la même raison ils peuvent attaquer la renonciation à la communauté, en se fondant sur le même motif. Pothier avait fini par voir, dans cette dernière renonciation, une aliénation en faveur de ceux qui en profitaient, un don du droit de prendre part dans la communauté, comme serait la renonciation d'un associé ordinaire au droit de prendre sa part dans la société, quoique d'ailleurs il ne vît point cette aliénation ni ce don dans la renonciation à une succession : d'où il tirait la conséquence que celui qui avait profité de la renonciation à la communauté

était assujetti au rapport à la succession de la femme renonçante, s'il devenait son héritier, tandis qu'il décidait que le rapport n'était pas dû par celui qui avait profité de la renonciation à l'hérédité, et qui devenait l'héritier du renonçant. Pour Lebrun, c'était tout le contraire : il soumettait ce dernier au rapport, et en exemptait l'autre. Mais il y avait inconséquence et désaccord de principes chez l'un et l'autre jurisconsulte. Dans les deux cas il y a lieu au rapport, parce que dans les deux cas il y a avantage indirect, ce qui suffit, d'après l'article 843, pour que le rapport soit dû; et par les mêmes raisons, les créanciers, aussi dans les deux cas, doivent pouvoir attaquer la renonciation, non-seulement lorsqu'elle a été faite en fraude de leurs droits, mais encore lorsqu'ils établissent simplement qu'elle leur a fait préjudice. Ainsi, dans l'article 1464, le mot *fraude* est pris aussi pour *préjudice*.

579. Les donations faites par contrat de mariage qui font préjudice aux droits des créanciers sont-elles annulables sur la demande de ces derniers, quoique l'époux donataire ait reçu la libéralité de bien bonne foi?

Et celles faites dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du donateur sont-elles nulles de droit, quoique le donataire n'eût point été complice de la mauvaise foi du donateur, en supposant que celui-ci ait agi de mauvaise foi ?

Suivant la loi 25, § 1, ff. *quæ in fraudem credit.*, lorsqu'un débiteur insolvable, et qui connaissait sa situation, a doté sa fille, l'on doit distinguer, quant au mari, si celui-ci a ou non participé à la fraude que

le beau-père faisait à ses créanciers par la constitution de dot. Dans le premier cas, il y a lieu à la révocation même en ce qui concerne le mari; dans le second, ses droits sur la dot doivent être respectés, attendu qu'il ne l'a pas reçue à titre gratuit, mais bien pour supporter les charges du mariage, *ad onera matrimonii sustinenda*. Cette distinction pourrait être admise dans notre Droit, même dans le cas de l'article 446 du Code de commerce; car, par rapport au mari, la constitution de dot n'est point un acte translatif de propriétés *à titre gratuit;* c'est simplement une concession de jouissance *à titre onéreux*.

Mais quant à la fille dotée, le jurisconsulte Vénuléïus ajoute, dans la loi ci-dessus, que, soit qu'elle ait eu ou non connaissance de la situation réelle des affaires de son père au moment de la constitution de dot, l'acte n'en peut pas moins être révoqué, parce que, à son égard, c'est une donation. Or, ainsi que nous l'avons dit, il n'était pas nécessaire, pour que les donations fussent révocables, que le donataire eût été complice de la fraude que le donateur voulait faire à ses créanciers; il fallait seulement que celui-ci eût agi de mauvaise foi et qu'il leur eût réellement causé un préjudice, en cessant d'être solvable par la donation. Et il est cependant à remarquer que, dans le Droit romain, le père était tenu de doter sa fille, et s'il se refusait à consentir à son mariage sans aucun motif raisonnable, il pouvait y être contraint par le magistrat, et contraint aussi de la doter [1]; tandis que, sous

[1] L. 19, ff. *de ritu nuptiarum*. *Voyez* tome II, nos 75 et 381.

le Code, l'enfant n'a pas le droit d'exiger de ses père et mère nne dot ou les moyens de former un établissement quelconque (art. 204); en sorte que, chez nous, la constitution de dot par le père a encore plus le caractère d'une libéralité, s'il est possible, qu'elle ne l'avait chez les Romains.

Il est vrai que, chez nous aussi, toute personne qui constitue une dot est tenue à la garantie (art. 1440 et 1547), et l'on a même jugé en cassation [1], dans une espèce née avant le Code, que, de droit commun, la garantie est due aussi au mari donataire par contrat de mariage; au lieu que dans le Droit romain, elle n'était due au donataire quelconque, qu'autant qu'il y avait stipulation à cet égard [2]. La cour de cassation a motivé sa décision sur ce que « les donations « par contrat de mariage sont des actes *à titre onéreux*, qui ne peuvent s'assimiler à de pures libéralités, et qui doivent produire, en conséquence, « l'effet de garantie attachée aux contrats de cette « espèce. »

Si cela était vrai d'une manière absolue, il faudrait dire que, même les donations de meubles ou d'immeubles faites par contrat de mariage, dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du donateur, ne sont pas nulles de droit; qu'elles sont seulement susceptibles d'être annulés, sur la demande des créanciers, et dans le cas où elles présenteraient aux juges

[1] *Voyez* au tome VIII, n° 528, l'arrêt de rejet du 22 nivôse an x, et l'espèce sur laquelle il a été rendu.

[2] L. 2, Cod. *de evictionibus.*

des caractères de fraude, c'est-à-dire, suivant ce qui a été expliqué au sujet des actes du même genre à titre onéreux, lorsque le donataire aurait été complice de la mauvaise foi du donateur. Mais il n'en est pas ainsi : les donations par contrat de mariage sont au fond de véritables libéralités comme les autres donations ; elles sont, comme celles-ci, sujettes à la révocation pour survenance d'enfans (art. 960), et à la réduction pour fournir les réserves (art. 922 et suivans). Elles ont sans doute quelques effets particuliers, notamment elles emportent la garantie de droit commun, même celles qui sont faites au mari, du moins selon nous et selon ce qu'a jugé la cour de cassation; mais c'est parce qu'elles sont faites sous la condition du mariage, qui impose aux époux des obligations et des charges nombreuses; et, sous ce rapport, ce n'est pas sans raison que la cour suprême les a considérées comme des actes *à titre onéreux*. Mais ce qui est vrai quant au droit de garantie n'est pas également vrai sous d'autres rapports, notamment quant à l'effet de ces donations à l'égard des créanciers du donateur; car il est certain que par elles celui-ci s'est appauvri comme il se serait appauvri par des donations faites hors contrat de mariage; et il l'a fait au détriment de ses créanciers, s'il ne lui restait pas encore assez de biens pour remplir toutes ses obligations alors existantes : aussi l'article 446 du Code de commerce ne fait-il aucune distinction entre ces diverses donations; il exclut même positivement toute distinction entre elles, en disant : « *Tous* actes trans-

« latifs de propriétés mobilières ou immobilières, à « titre gratuit, faits par le débiteur depuis l'époque « déterminée par le tribunal comme étant celle de la « cessation de ses paiemens, ou dans les dix jours « qui auront précédé cette époque, sont nuls et sans « effet relativement à la masse des créanciers. »

Par les mêmes motifs, seraient susceptibles d'être annulées, sur la demande des créanciers, les donations faites aussi par contrat de mariage antérieurement aux dix jours, ainsi que celles faites par un non commerçant, si, au moment des actes, le donateur était insolvable, ou s'il cessait de l'être par l'effet de ces mêmes actes; et cela, encore que le donataire n'eût point été complice de la fraude du donateur, et bien que le donateur lui-même n'eût point agi de mauvaise foi, se croyant, lors des actes, plus riche qu'il ne l'était en effet. Comme nous l'avons dit, les créanciers combattent pour éviter de perdre, et les donataires pour faire un gain; les premiers sont donc plus favorables que les seconds. La maxime *nemo liberalis, nisi liberatus*, est une maxime fort juste : pourquoi ne s'appliquerait-elle pas dans ces cas, comme on l'applique lorsqu'un testateur a légué, même de bonne foi, plus qu'il n'avait de biens, ses dettes déduites? on n'en voit pas la raison. D'ailleurs, il sera bien rare que le donateur ne connaisse pas sa position au moment de l'acte, et même que le donataire l'ignore.

580. Quant aux donations faites entre époux pendant le mariage, les créanciers du donateur peuvent en faire prononcer la révocation, jusqu'à concurrence

de leurs droits, lors même que le donateur ne serait devenu insolvable que depuis qu'elles ont eu lieu, et quoiqu'ils n'eussent eux-mêmes traité avec lui que postérieurement à ces mêmes donations ; car ces sortes de libéralités, quoique qualifiées entre vifs, sont toujours révocables (art. 1096) ; elles ont généralement les effets des legs [1] : dès-lors, les créanciers, exerçant tous les droits de leur débiteur, excepté ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (art. 1166), peuvent faire révoquer lesdites donations, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, si mieux n'aime l'époux donataire écarter leur demande, en les désintéressant. Si l'on objectait que le droit de révoquer ces donations est exclusivement attaché à la personne du donateur, puisqu'il n'est point transmissible à ses héritiers ; en conséquence, que les créanciers postérieurs ne peuvent les attaquer, attendu qu'il n'y a pas lieu de dire qu'elles leur ont fait préjudice, nous répondrions qu'il n'est pas vrai de dire que ce droit est du nombre de ceux exclusivement attachés à la personne ; car il a pour objet les biens. Sa non-transmissibilité aux héritiers du donateur est comme celle du droit de révoquer les legs ; mais, de même que les créanciers d'une personne qui a fait un testament n'en peuvent pas moins poursuivre leur paiement sur les biens légués, quoique le testament fût par acte public et fût antérieur aux créances, de même ceux d'un époux qui a fait des donations à son conjoint pendant le mariage peuvent exercer leur action sur

[1] *Voyez* tome précédent, n° 770 à 780, et tome VIII, n° 357 et suivans.

les biens donnés. Ils le pourraient aussi, selon nous, même après la mort du débiteur, quoique celui-ci n'eût pas révoqué les donations; il y a eu révocation tacite, parce qu'on ne peut raisonnablement supposer qu'un homme qui avait le moyen de payer ses dettes en révoquant le don fait à son conjoint, a cependant voulu mourir insolvable et faire fraude à ses créanciers.

584. Dans le Droit romain, lorsque l'action *Paulienne* était admise à l'égard d'un donataire, elle était également donnée contre ses héritiers, et même contre ses successeurs à titre particulier et gratuit à la chose donnée, c'est-à-dire les sous-donataires et les légataires; mais les uns et les autres étaient seulement tenus jusqu'à concurrence du profit qu'ils avaient retiré de l'acte révoqué. Dans le cas même où le donataire avait été complice de la fraude, l'action, qui eût été exercée contre lui *in solidum*, ne pouvait l'être contre ses héritiers, que jusqu'à concurrence de ce dont ils avaient profité du dol de leur auteur. Il en serait autrement dans notre Droit quant à ce point: les héritiers seraient tenus de l'obligation de leur auteur dans toute son étendue; mais ses donataires et légataires à titre particulier seraient seulement obligés de relâcher aux créanciers ce qu'ils auraient encore des biens compris dans la révocation.

Lorsque l'action était admise contre un acquéreur à titre onéreux, elle était également donnée non-seulement contre ses héritiers, mais aussi contre ses successeurs à titre singulier et gratuit aux biens aliénés

en fraude des créanciers. Elle n'était toutefois donnée, même contre les héritiers de l'acquéreur, que jusqu'à concurrence de ce dont ils avaient profité par l'effet de son dol ou de sa complicité avec le débiteur; ce qui, ainsi que nous venons de le dire, ne serait pas suivi dans notre Droit, où les héritiers sont passibles des effets du dol de leur auteur, en ce qui touche les réparations pécuniaires, de la même manière dont il était tenu lui-même.

Mais l'action n'était point donnée contre un sous-acquéreur de bonne foi à titre onéreux, soit qu'il eût reçu les biens d'un acquéreur au même titre, soit qu'il les eût reçus d'un donataire, qui les avaient acquis du débiteur.

582. Que doit-on décider dans notre Droit au sujet de ces tiers sous-acquéreurs?

D'abord, il est clair que, pour les donations de propriétés immobilières faites dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, comme elles sont *nulles et sans effet* relativement à la masse des créanciers, ceux-ci peuvent revendiquer les biens en quelque mains qu'il aient passés, même contre un acquéreur à titre onéreux et de bonne foi; car le donataire n'ayant aucun droit sur ces biens par rapport aux créanciers, il n'a pu par conséquent en transmettre à d'autres.

Mais pour les aliénations d'immeubles à titre onéreux susceptibles seulement d'être annulées, l'acquéreur est devenu propriétaire, et l'on ne peut dire, comme dans le cas précédent, qu'il n'a pu transmettre

à d'autres des droits sur les biens. Aussi l'on doit distinguer, ainsi que le faisait le Droit romain.

D'après cela, l'on doit dire que la nullité qui aurait pu être prononcée contre le donataire, ou contre l'acquéreur à titre onéreux complice de la fraude, peut également être prononcée non-seulement contre leurs héritiers (ce qui est hors de toute controverse), mais encore contre leurs successeurs à titre particulier et gratuit aux mêmes biens.

Elle peut l'être aussi contre un sous-acquéreur à titre onéreux qui aurait prêté son aide même à un acquéreur au même titre, pour mettre l'acte à l'abri de toute attaque.

Elle peut l'être pareillement contre le donataire ou le légataire du donataire qui en était passible : il combat aussi pour faire ou conserver un gain, tandis que les créanciers combattent pour éviter de perdre.

Mais l'action ne peut être exercée contre un sous-acquéreur à titre onéreux et de bonne foi, soit qu'il ait acquis d'un donataire, soit qu'il ait acquis d'un acheteur, puisque, s'il eût traité lui-même directement avec le débiteur, il n'eût pu être inquiété, encore que ce dernier eût agi de mauvaise foi.

A la vérité, nous avons dit précédemment, n° 180, que l'action en revendication des immeubles aliénés par contrat infecté de dol, et qui a lieu par suite de l'action en rescision pour ce vice, peut être exercée même contre les tiers de bonne foi, n'importe le titre auquel ils ont acquis, attendu que la partie contractante qui a commis le dol n'a pu leur transmettre

que les droits qu'elle avait elle-même sur la chose; mais il n'y a pas contradiction de principes : les deux cas sont bien différens.

Dans le cas d'un contrat infecté de dol, c'est la partie qui en a été victime qui demande à être relevée de son engagement, ou la restitution des biens qu'elle a livrés en exécution de ce même engagement; et elle doit avoir le droit de demander cette restitution contre tout détenteur quelconque, puisque l'autre partie qui l'a trompée n'a raisonnablement pu transmettre à d'autres plus de droits qu'elle n'en avait elle-même : principe reconnu et appliqué par le Code civil en matière d'hypothèque, par l'article 2125, et quant à la propriété, par l'article 2182, et autres, notamment par les articles 954, 963, 1664, 1673 et 1681.

Au lieu que dans le cas de l'action révocatoire, ce n'est pas la partie contractante qui a été trompée, ce sont ses créanciers, mais, et c'est ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est sa chose qu'elle a aliénée : elle était maîtresse d'en disposer, d'en transférer la propriété, puisque l'administration de ses biens ne lui était point alors enlevée, on le suppose; et c'est ce qu'elle a fait et voulu faire. Et si l'équité voulait que la loi vînt au secours des créanciers, lorsque le débiteur a agi en vue de leur faire préjudice, ou lors même que, par des actes à titre gratuit, il leur a fait préjudice sans mauvaise foi; d'un autre côté, l'équité demandait aussi que le droit des acquéreurs de bonne foi, à titre onéreux, qui combattent par conséquent, comme les créanciers, pour éviter de faire une perte,

fût maintenu, puisqu'ils sont les uns et les autres *in pari causâ*, et que la raison et les lois veulent que, *in pari causâ, melior sit causâ possessoris.*

Quand il s'agit d'un contrat que j'ai consenti par suite du dol de celui avec qui j'ai traité, l'on ne peut pas dire que le tiers qui a acheté de lui, même de bien bonne foi, l'objet du contrat, se trouve *in pari causâ* avec moi; car, au moyen de l'action en nullité qui détruit ce contrat, je réclame ma chose par droit de propriété, puisque celui qui a une action pour recouvrer une chose, est censé avoir la chose elle-même : *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur;* tandis que ce tiers ne peut avoir que les droits qu'avait son vendeur. Mais dans le cas de l'action révocatoire, les créanciers demandeurs ne sont point propriétaires des biens; aucune action ou fiction de droit quelconque ne peut faire supposer qu'ils le sont : c'est au contraire le défendeur à l'action révocatoire qui est réellement maître des biens tant que la révocation de son titre n'a pas eu lieu, puisque, comme le nom même et l'objet de l'action le démontrent, cette action n'a été introduite que pour faire rescinder les actes, et par suite anéantir le droit de propriété des acquéreurs. Ceux-ci et les créanciers ne sont donc pas *in pari causâ*, et s'ils sont de bonne foi et qu'ils aient reçu les biens à titre onéreux, ils doivent être maintenus, quoique leur auteur direct et immédiat fût de mauvaise foi.

583. Ce qui vient d'être dit des sous-acquéreurs est applicable à ceux qui auraient reçu, des acquéreurs

directs, des droits réels sur les biens aliénés, comme des droits d'usufruit ou d'hypothèque. Les actes seraient nuls et de nul effet relativement à la masse des créanciers, dans le cas d'aliénation à titre gratuit de propriétés immobilières faites dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur; et dans les autres cas, les tiers qui auraient traité à titre onéreux, et de bonne foi, avec les acquéreurs directs des biens du failli ou du débiteur tombé en déconfiture, seraient maintenus dans les droits qu'ils auraient acquis.

584. Dans le Droit romain, l'action révocatoire proprement dite, ou Paulienne, ne durait qu'une année[1], comme la plupart des actions introduites par les préteurs, parce qu'elle tendait à mettre au néant des actes et des aliénations faits par le maître des biens, et portait, par cela même, en quelque sorte, atteinte au droit de propriété, qui est *jus utendi et etiam abutendi* : elle allait contre les principes du Droit civil. L'année, toutefois, ne commençait pas à courir du jour des actes ou aliénations, mais seulement du jour où les créanciers avaient pu agir, c'est-à-dire, à partir de la discussion des biens du débiteur, qui avait suivi l'envoi en possession de ces mêmes biens en faveur des créanciers; car auparavant l'on ne pouvait savoir s'il avait ou non dans son patrimoine de quoi satisfaire à ses obligations, et si, par conséquent, il y avait lieu ou non à l'action contre les tiers acquéreurs : aussi, et suivant ce que nous avons dit plus haut, la discus-

[1] L. 1, *princip.* et L. 10, *princip.* ff. *quæ in fraudem credit.*

sion n'était pas un bénéfice de la loi ; elle était de droit. Et, même après l'année, à partir de cette époque, le préteur donnait encore l'action *in factum* contre les possesseurs, jusqu'à concurrence de ce qu'ils avaient entre mains des biens du débiteur, ou de ce qu'ils avaient cessé d'en posséder par mauvaise foi [1].

585. Chez nous, la durée de l'action n'a pas été spécialement fixée : d'où il faut conclure qu'elle dure dix ans, d'après la disposition générale de l'article 1304 ; et les dix ans commenceraient à courir du jour où les créanciers qui ont droit d'attaquer les actes en auraient eu connaissance et auraient pu agir contre le débiteur, par suite de l'exigibilité de leurs créances. Car tant qu'ils n'ont point découvert la fraude, ils ne peuvent attaquer les actes, et ils ne peuvent non plus les attaquer tant qu'ils n'ont pas encore le droit d'exiger leur paiement. Mais la faillite rend les dettes exigibles [2].

586. Quant à la manière dont la fraude, soit du débiteur, soit de ceux qui ont traité avec lui, peut se prouver, on suit les règles ordinaires en matière de fraude ; en conséquence, non-seulement elle peut

[1] L. 10, § *penult. eodem tit.*

[2] La cour de Colmar a jugé en ce sens, par son arrêt du 17 févr. 1830. (Sirey, 31, II, 86.)

Au contraire, la cour de Toulouse a jugé que la *prescription* (en est-ce bien une ?) de dix ans établie par l'article 1304 du Code civil, contre l'action en nullité ou en rescision des conventions, est restreinte à l'action à exercer par les parties contractantes; elle ne s'applique pas à l'action en nullité intentée par des créanciers contre un acte consenti par leur débiteur en fraude de leurs droits : cette action n'est soumise qu'à la prescription de trente ans.

Nous aurions de la peine à nous ranger à cette doctrine.

s'établir par les actes attaqués eux-mêmes, ou par d'autres actes, mais encore par des présomptions graves, précises et concordantes, conformément à l'article 1353. Denizart, v° *fraude*, rapporte que telle était la jurisprudence du parlement de Paris. On peut aussi l'établir par la preuve testimoniale, sauf aux tribunaux à y avoir tel égard que de raison, selon les circonstances de la cause et l'importance des actes attaqués. Les créanciers, en effet, n'ont pu avoir toujours une preuve écrite de la mauvaise foi des parties contractantes, ce qui rend applicable l'article 1348.

587. D'après l'article 1167, combiné avec l'article 882, les créanciers d'un héritier, pour éviter que le partage de la succession ne soit fait en fraude ou au préjudice de leurs droits, peuvent bien y intervenir à leurs frais, ou s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au mépris d'une opposition qu'ils auraient formée.

La même règle s'applique aussi au cas d'un partage de communauté entre époux (même art. 1476), et il en doit être de même du cas d'un partage de société ou communauté ordinaire. (Art. 1872.)

588. Suivant l'article 443 du Code de commerce, le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir, tant qu'il est en état de faillite.

Dès-lors, les actes qu'il aurait faits depuis cette

époque ne pourraient nuire aux créanciers, ni même leur être opposés.

589. Et d'après l'article 446 du même Code, tous paiemens, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues; et, pour dettes échues, tous paiemens faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, sont nuls et sans effets, s'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiemens, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque.

Bien mieux, tous autres paiemens faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiemens et avant le jugement déclaratif de faillite, peuvent être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiemens. (Art. 447, *ibid.*)

590. Le jugement déclaratif de faillite rend exigible les dettes passives non échues. (Art. 444, *ibid.*)

En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés sont tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. (*Ibid.*)

591. Enfin, l'article 446, dernier alinéa, déclare nulle et de nul effet, toute hypothéque conventionnelle ou judiciaire, et tout droit d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour

dettes antérieurement contractées, lorsque ces droits ont été établis depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiemens, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque.

Mais l'article 448 du même Code dispose que « les « droits d'hypothèque et de privilége valablement « acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du juge- « ment déclaratif de la faillite.

« Néanmoins, les inscriptions prises après l'épo- « que de la cessation des paiemens, ou dans les dix « jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, « s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date « de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége « et celle de l'inscription.

« Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de « cinq myriamètres de distance entre le lieu où le « droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où « l'inscription sera prise. »

Quand nous traiterons des privilèges et hypothèques, nous expliquerons en quoi ces dispositions dérogent à l'article 2146 du Code civil.

FIN DU DIXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE III.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions préliminaires. . . . . Pag. 1

SECTION PREMIÈRE.

Notions générales. . . . . *ibid.*

SECTION II.

Première division des obligations, tirée de leurs sources ou causes efficientes. 9

SECTION III.

Deuxième division des obligations, tirée de leur nature et de la force du lien. 16

SECTION IV.

Troisième division des obligations, tirée des modalités dont elles peuvent être affectées, ou de leur objet, ou de certaines circonstances. 27

SECTION V.

Des contrats en général, et des différentes divisions qu'on peut en établir. 29

CHAPITRE II.

Des conditions essentielles à la validité des conventions. 70
Notions préliminaires. . . . . *ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

Du consentement. 75
§ I^er^. De l'erreur. 78
§ II. De la violence ou de la crainte. 111
§ III. Du dol ou de la fraude. 147
§ IV. De la lésion. 182
§ V. De la promesse qu'un tiers donnera ou fera. 185
§ VI. De la stipulation pour un tiers. 198
§ VII. De l'effet des conventions par rapport aux héritiers et ayant-cause des parties. 236

SECTION II.

De la capacité des parties contractantes. 253

SECTION III.

De l'objet et de la matière des conventions. 292

SECTION IV.

De la cause des obligations. 360

CHAPITRE III.

De l'effet des obligations. 373

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales. . . . . *ibid.*

SECTION II.

De l'obligation de donner. 370
§ 1er. De l'obligation de donner considérée par rapport au débiteur, et de la surveillance qu'il doit apporter à la conservation de la chose promise. . . . . *ibid.*
§ II. De l'effet de l'obligation de donner par rapport au créancier. 393
§ III. De la constitution en demeure du débiteur, et de ses effets par rapport à la perte de la chose due. 427

SECTION III.

De l'obligation de faire ou de ne pas faire. 436

SECTION IV.

Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation ou du retard apporté dans l'exécution. 441

SECTION V.

De l'interprétation des conventions. 493

SECTION VI.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers. 513
§ 1er. Différens cas où une convention peut ou non avoir effet pour ou contre une personne qui n'y a point été partie ni par elle-même ni par son auteur, et qui n'y a même pas été comprise nommément. 515
§ II. Les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. 524
§ III. Du droit qu'ont les créanciers d'attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits. 546

FIN DE LA TABLE.

IMPRIMERIE DE CARDON. — TROYES.

BIBLIOTHÈQUE PUBLIQUE MONTBÉLIARD

LIVRES DE FONDS.

Traité théorique et pratique des actions possessoires, par M. J. Carou, juge de paix à Nantes; seconde édition considérablement augmentée, 1 gros vol. in-8°. 8 fr.

Juridiction civile des juges de paix (de la), ouvrage faisant suite aux Principes des *actions possessoires*, et dans lequel on traite de toutes les autres matières civiles, contentieuses et non contentieuses, entrant dans les attributions des juges de paix, comme juges civils et comme juges de police, par le même; édition considérablement augmentée, par M. Bioche, auteur du Dictionnaire de Procédure; 2 vol. in-8°. 15 fr.

Procédure civile (la) des tribunaux de France, par Pigeau; 5e édit., revue par Crivelli, 1837, 2 vol. in-4°. 30 fr.

Œuvres complètes de Domat, nouvelle édition, augmentée de l'indication des articles de nos Codes qui se rapportent aux différentes questions traitées par cet auteur; des lois, arrêtés, etc., etc., par Remy; 4 gros vol. in-8°. 15 fr.

Traité des Faillites et Banqueroutes, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838, par Bédarrides, avocat à la Cour royale d'Aix, 2 vol. in-8°. 15 fr.

Traité du Cautionnement civil et commercial, par M. Ponsot, avocat à la Cour royale de Dijon, docteur en droit, 1 vol. in-8°. 7 fr. 50 c.

Codes français expliqués par leurs motifs, par des exemples et par la jurisprudence, avec la solution, sous chaque article, des difficultés, ainsi que des principales questions que présente le texte, la définition des termes de droit, et la reproduction des motifs de tous les arrêts-principes, suivis de formulaires; ouvrage destiné aux étudiants en droit, aux personnes chargées d'appliquer les lois, et à toutes celles qui, désirant les connaître, n'ont pu en faire une étude spéciale, par M. Rogron, secrétaire du Parquet de la Cour de cassation, 2e édit.; 1 seul vol., grand in-8° à deux colonnes, formant la matière de plus de 15 vol. in-8° 35 fr.

Traité des transactions d'après les principes du Code civil, par M. Marbeau; 1 vol. in-8°. 5 fr.

Des fonctions d'officier de police judiciaire, par M. Demolènes, procureur du roi à Versailles; in-8°. 3 fr.

Traité des absents, suivant les règles consacrées par le Code civil, par Moly; 1 vol. in-8°. 4 fr.

Traité du domicile et de l'absence, par Desquiron; 1 vol. in-8°. 4 fr.

Traité de la preuve par témoins en matière civile, suivant les principes des Codes, par le même; in-8°. 7 fr.

Traité de la preuve par témoins en matière criminelle, suivant les principes des Codes d'instruction criminelle et pénal, par le même; in-8°. 7 fr.

Traité de la législation, concernant les manufactures, ateliers dangereux, insalubres et incommodes, par M. Taillandier, conseiller à la Cour royale de Paris, député; in-8°. 4 fr.

Études de droit commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants, par A. Fremery, avocat à la Cour royale de Paris; 1 fort vol. in-8°. 8 fr.

Corbeil, imp de Crété

Duranton, Alexandre
Cours de droit français suivant le 10
28055