

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DES OBLIGATIONS.

Art. 295. Toutes les obligations civiles, même celles qui seront l'objet de règles particulières, aux Livres suivants, ont l'une de ces quatre causes ; les obligations naturelles, elles-mêmes, ont les mêmes causes, mais affaiblies, comme on le verra au Chapitre dernier, en exceptant seulement la quatrième qui est évidemment *de droit positif*.

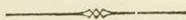
La 2^e et la 3^e cause d'obligations apparaissent ici sous des noms moins usités que ceux que leur donnent les législations étrangères ; mais on a cru devoir bannir de la loi un langage reconnu défectueux et qui n'avait en sa faveur qu'une longue tradition.

On pourrait s'étonner de ne pas trouver ici, comme dernière cause ou source d'obligations, les jugements. Il semble, en effet, que lorsqu'un jugement irrévocable est intervenu, condamnant une partie à payer ou à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose au profit de l'autre, il y ait dans cette décision judiciaire un principe nouveau d'obligation, quelle qu'ait pu être la cause première de la condamnation ; le langage pratique favorise cette illusion, car l'exécution de l'obligation sera requise en vertu du jugement dûment signifié.

Mais ce n'est, disons nous, qu'une illusion ; les jugements *ne créent pas* de droits nouveaux, *ils déclarent* des droits préexistants : lorsqu'une personne est condamnée, comme on vient de le supposer, c'est parce qu'elle était antérieurement obligée par l'une des quatre causes ci-

dessus énoncées ; le jugement n'y ajoute rien ; la condamnation aux frais, elle-même, a une cause antérieure au jugement, c'est la faute commise par la partie qui succombe, faute consistant dans la témérité de sa demande ou de sa défense. Quant à la circonstance que l'exécution est requise en vertu du jugement, elle n'est pas une objection sérieuse : le jugement n'est qu'une *preuve* du droit, preuve invincible, d'ailleurs, rentrant dans la classe des présomptions légales, comme on le verra au Livre des *Preuves* ; mais il n'est pas plus *la cause* ou la source du droit que l'écrit ou le témoignage sur la foi duquel le jugement peut avoir été rendu.

La loi va consacrer une Section particulière à chacune des quatre causes d'obligations.



SECTION PREMIÈRE.

DES CONVENTIONS.

Art. 296. Bien que les expressions de *convention* et de *contrat*, soient souvent employées l'une pour l'autre dans les lois, il est bon cependant de reconnaître le sens propre de chacune ; elles ne sont pas synonymes : la convention est plus large que le contrat ; elle est le *genre*, celui-ci est l'*espèce*. Le contrat est donc toujours une convention, mais la convention n'est pas toujours un contrat. La comparaison des deux alinéas fait bien ressortir la différence des deux actes juridiques.

Ainsi, soit une convention ayant pour but d'éteindre une obligation, par exemple, une remise de dette, il serait tout à fait impropre de dire qu'il y a contrat. De même, si l'on suppose une donation de meuble ou d'immeuble dont l'objet est déjà aux mains du donataire : comme alors le donateur, tout en se dépouillant du droit de propriété, ne contracte aucune obligation,

pas même celle de livrer la chose, on ne doit pas dire qu'il y a contrat, mais qu'il y a convention. Si, au contraire, on suppose une vente ou un échange, bien que l'effet principal soit la transmission de la propriété, il y a aussi des obligations créées : l'acheteur doit payer un prix ; pour lui, la convention est un contrat ; pour le vendeur et le coéchangiste, il y a aussi, outre l'obligation de livrer, celle de garantir le cessionnaire de tout trouble ou éviction fondé sur un droit antérieur prétendu par un tiers ; la convention est donc, de ce chef, un contrat, et c'est ce qui explique que l'on dira bien plus souvent "le contrat de vente ou d'échange" que la convention de vente, la convention d'échange.

Quelquefois, la convention ne crée, ni n'éteint entièrement une obligation : elle modifie, elle change quelque chose d'une obligation antérieurement formée ; elle y ajoute, y substitue ou en retranche quelque chose ; en pareil cas, on ne recherche guère s'il y a plus d'ajouté que de retranché, et l'on peut indistinctement employer l'expression générique de convention ou celle plus étroite de contrat : c'est ce que l'on fera ici, le plus souvent.

La loi va présenter successivement : 1° la classification des conventions ; 2° leurs conditions d'existence et de validité ; 3° leur force ou leurs effets, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers ; enfin, 4° les règles de leur interprétation.

§ I.—DES DIVERSES ESPÈCES DE CONVENTIONS.

On doit faire remarquer, tout d'abord, que les sept divisions des conventions ici présentées ne constituent pas sept classes de conventions différentes et encore moins quatorze, quoique chaque division donne deux groupes ou deux branches : ce sont seulement des aspects différents des mêmes conventions. Sans doute,

pour chaque division, la convention qui est dans une branche n'est pas dans l'autre ; mais les conventions qui étaient dans la première division reparaissent dans la deuxième et dans toutes les autres. C'est ainsi que les divisions des Choses, objet des articles 1^{er} à 29, nous ont présenté successivement les mêmes choses, sous des points de vue différents.

Chaque division des conventions a des conséquences importantes qu'on rencontrera, chemin faisant, mais qu'on indiquera déjà ici, sommairement.

Art. 297. Cette division mérite le premier rang par son importance pratique.

La vente, l'échange, le louage, la société, sont des conventions bilatérales ou synallagmatiques ; le prêt dit *de consommation*, celui qui permet de consommer la chose prêtée, à la charge d'en rendre une semblable, avec ou sans intérêts, est unilatéral.

Voici maintenant l'intérêt principal de la division des conventions en synallagmatiques et unilatérales ; il est double : toute convention synallagmatique est soumise à la condition tacite que si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'autre partie pourra s'affranchir des siennes, en demandant en justice la résolution de la convention. Ce n'est, du reste, qu'une faculté, à laquelle elle peut toujours renoncer, en se bornant à faire exécuter la convention ; mais la résolution sera souvent plus sûre et plus simple ; elle peut, d'ailleurs, être accompagnée d'une condamnation à des dommages-intérêts.

Pour les conventions unilatérales, il ne peut être question d'une semblable cause de résolution : si la partie qui est seule obligée n'exécute pas volontairement la convention, l'autre n'éprouverait de la résolution qu'une perte sans compensation ; elle est donc réduite à demander l'exécution forcée sur les biens du débiteur, par les voies ordinaires.

Cette première différence entre les deux espèces de conventions qui nous occupent résulte de la nature même des choses et elle ne pouvait manquer d'être admise au Japon (v. art. 421).

La seconde différence, tout aussi juste, est peut-être moins nécessaire, aussi ne la trouve-t-on pas dans tous les codes étrangers ; mais il semble qu'il faille le regretter. Si la convention est synallagmatique et que l'acte qui la constate soit sous signature privée, il doit être rédigé en double et, s'il y a plus de deux parties, en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Cette disposition se trouve au Livre des *Preuves*. On se borne ici à la justifier sommairement, par cette considération qu'il est juste et utile que chacune des parties ait aux mains la preuve de son droit, pour le faire, au besoin, valoir en justice : autrement, si un seul acte était dressé et que la partie qui en serait détenteur regrettât la convention, il serait en son pouvoir de l'anéantir ; elle arriverait ainsi, contre toute raison et toute justice, à une sorte de résolution de la convention qui, au lieu d'être, comme la précédente, la peine de sa faute, en serait la récompense.

Art. 298. Il faut avoir soin de ne pas confondre la convention onéreuse avec la convention synallagmatique. Sans doute, la convention synallagmatique est toujours onéreuse, puisque chaque partie y est obligée ; mais la réciproque n'est pas vraie. Ainsi, la convention de prêt à intérêt est à titre onéreux et cependant il n'y a que l'emprunteur qui soit obligé : il doit rendre le capital et y ajouter les intérêts ; le prêteur, il est vrai, supporte aussi une charge, il fait un sacrifice, car il se prive temporairement de son capital ; mais ce n'est pas une obligation, puisqu'avant de prêter, il n'y était pas tenu et qu'après avoir livré les espèces, il n'a aucune obligation ; c'est que cette convention ne se forme que par

la remise de la chose prêtée, et, de ce chef, on va la retrouver dans la division suivante.

Outre le prêt à intérêts et les convention synallagmatiques, qui sont toutes onéreuses, on peut encore citer comme telles les conventions qui opèrent novation d'une obligation, en en changeant l'objet ou un autre élément : chaque partie y fera "un sacrifice : " le créancier, en abandonnant son droit antérieur, le débiteur en contractant une nouvelle dette (voy. art. 489 et s.).

La définition de la convention à titre gratuit ici donnée par la loi met bien en relief la *gratuité* de la convention qui consiste à "recevoir sans rien donner."

La loi suppose que le sacrifice peut être fait "en faveur d'un tiers." Les stipulations faites dans une convention en faveur de personnes qui n'y sont pas parties ne sont valables que sous certaines distinctions dont il serait prématuré de parler ici ; on les trouvera ci-après (art. 323) ; mais celui qui reçoit à charge de donner à un tiers reçoit à titre onéreux.

Comme convention gratuites, on citera, en première ligne, la donation puis le prêt de consommation sans intérêts et le prêt à usage, qui constituent, pour l'emprunteur des services purement gratuits ; le dépôt et le mandat, où le service est rendu par le dépositaire et le mandataire ; le cautionnement où se présente cette singularité que la caution rend un service gratuit au débiteur, en s'obligeant avec elle et pour elle, tandis que la convention est onéreuse entre elle et le créancier, si, au moins, il a déjà ce caractère entre le créancier et le débiteur principal.

La distinction des conventions en gratuites et onéreuses n'est pas moins importante que la précédente ; mais dans d'autres ordres d'idées : ainsi d'abord, les conventions à titre gratuit exigent une capacité plus grande que les conventions onéreuses ; par exemple, les personnes qui n'ont que le pouvoir d'administrer, soit

les biens d'autrui, soit les leurs, peuvent faire des actes onéreux (et non pas tous encore), mais elles ne peuvent faire d'actes gratuits sur ces biens, parce que ce serait les diminuer sans compensation ; ainsi encore, l'obligation de conserver la chose due avec soin est moins rigoureuse pour le donateur que pour un vendeur (art. 334), les créanciers d'une personne insolvable peuvent critiquer et faire révoquer ses actes gratuits plus facilement que ses actes onéreux (voy. art. 342) ; enfin, la donation, l'acte gratuit le plus important, est soumise à des formes qui tendent à protéger le donateur contre la captation des gens cupides et contre son propre entraînement (V. Liv. de l'*Acq. des biens*, art. 358).

Art. 299. Le consentement, dont il sera parlé longuement au § suivant, est de l'essence des conventions, c'est-à-dire qu'il est indispensable à leur formation et, en général, il y suffit, surtout dans les temps modernes, où la loi n'exige de formalités dans les actes juridiques que lorsqu'il y a pour cela quelque nécessité particulière.

La vente, l'échange, le louage, la société, le mandat, le cautionnement, sont des conventions purement consensuelles. On doit y ajouter la donation, bien qu'elle soit soumise justement à l'une de ces formalités, déjà mentionnée plus haut et qui lui donne la première place dans la division suivante ; mais comme elle n'est pas une des conventions *réelles* dont on va parler et comme, cependant, elle rentre dans la présente division : elle est *consensuelle* au point de vue qui nous occupe.

La convention réelle est celle qui exige que la chose, objet de la convention soit remise ou livrée au moment de sa formation ou auparavant ; tels sont : les deux sortes de prêts, le dépôt et le gage.

Cette condition de tradition n'est pas arbitraire : on la trouve dans toutes les législations, ou, tout au moins, la

pratique l'y supplée, quand elle n'est pas écrite dans la loi, parce qu'elle est dans la nature des choses.

Ces quatre conventions, en effet, ont pour objet essentiel d'obliger quelqu'un à *rendre* une chose et même (le prêt de consommation excepté) à la conserver avec soin jusqu'à la restitution ; or, on ne peut être tenu de conserver et de rendre que ce que l'on a préalablement reçu. Le gage se concevrait, à la rigueur, sans tradition : la raison ne s'opposerait pas à ce qu'une chose mobilière fût affectée à la garantie d'une dette, tout en restant en la possession du débiteur, comme y reste un immeuble hypothéqué ; mais ce serait alors une hypothèque véritable, une hypothèque mobilière, telle que le droit romain la permettait ; ses dangers l'ont fait, du rester abandonner dans les temps modernes ; le gage ne doit être valable " qu'autant que la chose a été remise et est restée aux mains du créancier ".

On a dit que la tradition, dans les quatre conventions réelles (le nombre est limitatif), doit précéder la convention ou l'accompagner : elle la précède, lorsque, la chose se trouvant déjà dans les mains du futur débiteur, à un autre titre, à titre de louage, par exemple, il est convenu qu'il la gardera en prêt à usage, en dépôt ou en gage ; elle pourrait même être déjà dans ses mains en vertu d'une première convention réelle, par exemple, d'un dépôt, et on lui permettrait d'en user comme prêtée, ou d'un prêt à usage et on la lui laisserait en gage. Dans ces cas, le débiteur est censé avoir rendu la chose en vertu du titre précédent et l'avoir immédiatement reçue en vertu du nouveau titre ; c'est ce qu'on appelle la " tradition de brève main : " au lieu de deux livraisons successives et contraires, on n'en fait aucune ; on laisse la chose aux mains où elle est (v. art. 191).

Dans les autres cas, la chose est livrée au moment même de la convention.

L'utilité pratique de cette division des conventions se

trouve expliquée par ce qui précède : elle revient à dire quand la convention existe et quand elle n'existe pas.

Au surplus, on pourrait concevoir que quelqu'un eût *promis de prêter* une chose (à usage ou à consommation) ou de la donner en gage, et n'eût pas encore fait la tradition ; cette promesse ne serait pas encore un prêt, ni une convention de gage, mais elle serait obligatoire comme une des *conventions innommées* dont il sera parlé plus loin. Ce cas serait bien différent du prêt, puisque c'est le futur prêteur qui serait obligé et le futur emprunteur créancier. S'il y avait eu promesse de gage pour une dette déjà née, ce serait le débiteur qui serait tenu de cette nouvelle obligation, tandis que, s'il avait déjà fourni le gage, il serait créancier de la restitution. Enfin, si quelqu'un avait promis de *recevoir* un dépôt, il aurait bien une obligation de *faire*, mais il n'aurait pas celles d'un dépositaire qui sont de conserver et de rendre.

Art. 300. Dans les temps modernes, la solennité des conventions, devenue d'ailleurs exceptionnelle, ne consiste pas dans des formules, mais dans l'intervention d'un officier public que rédige l'acte conformément à ses règles propres, après avoir reçu les déclarations des parties, leur en donne lecture et signe avec elles, en mentionnant cette lecture faite ainsi que leur signature ou la cause qui les a empêchées de signer.

Il y a peu de conventions solennelles dans le Code japonais : convention matrimoniale et donation.

Il ne faut pas confondre d'ailleurs les cas où la solennité est exigée pour la formation de la convention avec ceux où elle est exigée pour sa preuve. Dans ces derniers cas, la preuve par l'aveu de l'adversaire supplée au défaut de preuve solennelle.

La distinction des conventions en solennelles et non solennelles a, comme la précédente, une importance qui

se révèle dans la définition même ; il n'y a donc pas à s'y arrêter davantage.

Art. 301. Cette division est celle que les Codes étrangers donnent souvent sous le nom de contrats commutatifs ou aléatoires. Le Code japonais remplace la dénomination de *commutatif* par celle de *ferme*.

Le mot *ferme* signifiant *stable, solide*, forme bien opposition à ce qui est fragile, incertain, soumis au hasard.

Dans cette division, on trouve des conventions qui, de leur nature, sont toujours aléatoires, les autres ne le sont que parce que les parties leur ont volontairement donné ce caractère.

Sont toujours aléatoires : 1° le jeu et pari ; mais ces conventions ne sont que très-exceptionnellement permises par la loi ; 2° la convention de rente viagère ; 3° la constitution d'usufruit, toujours viagère ; 4° le prêt maritime dit "prêt à la grosse aventure ;" 5° la convention d'assurance contre les risques, soit maritimes, soit terrestres, avec les nombreuses applications qu'elle reçoit dans les temps modernes et qui tendront toujours à se multiplier.

Les autres conventions sont *fermes*, de leurs nature ; mais les parties peuvent leur donner le caractère aléatoire, en les faisant dépendre du hasard, soit pour leur existence, soit pour tout ou partie de leurs effets. Ainsi, chaque fois qu'une convention ou les obligations qui en résultent sont soumises à une condition, soit suspensive, soit résolutoire, elle prend un caractère *aléatoire*, et cela, non seulement quand la condition est purement casuelle ou fortuite, mais même lorsqu'elle dépend de la volonté du créancier, laquelle est un véritable hasard pour le débiteur. Ainsi encore, les conventions qui sont accompagnées d'une *dation d'arrhes*, permettant à l'une des parties ou chacune d'elles de se départir de la convention, moyennant la perte des arrhes ou leur restitui-

tion au double, ont un caractère aléatoire. Il en est de même des ventes à l'essai ou des ventes de choses qu'il est dans l'usage de goûter avant de les agréer. Mais, habituellement, on ne donne guère le nom d'aléatoires qu'aux conventions qui sont telles par leur nature.

L'intérêt pratique de cette division des conventions n'est pas aussi considérable que celui des autres divisions ; on n'en cite ordinairement qu'un : ces conventions ne sont pas sujettes à la rescision pour lésion, dans les cas où les conventions fermes le seraient ; or, la rescision pour lésion n'ayant lieu qu'au cas de partage, sa suppression dans les conventions aléatoires n'aurait pas une grande importance.

On peut présenter une autre différence plus importante. Si une convention aléatoire de rente viagère est résolue pour inexécution des conditions par l'une des parties, les choses ne devront pas être remises dans l'état primitif, comme dans la résolution des convention fermes ; puisque la partie envers laquelle les engagements n'ont pas été tenus a couru des chances défavorables, on doit lui laisser en compensation tous les arrérages qu'elle a reçus même pour la portion des arrérages payés qui excédait le taux légal ou ordinaire.

Art. 302. Cette division rappelle, dans une certaine mesure, celle de l'article 15 qui, de même, distingue les *Choses* en principales et accessoires.

Certaines conventions peuvent être soit *principales*, soit accessoires, tandis que d'autres ne peuvent être qu'*accessoires* ; mais c'est le plus petit nombre : la plupart des conventions ont l'une ou l'autre de ces caractères, suivant l'intention des parties, laquelle peut, ou être formellement exprimée, ou s'induire des circonstances. Sont toujours accessoires, le cautionnement, le gage, l'hypothèque, qui sont des conventions de *garantie* (voy. art. 2).

Mais la vente, le louage, la société, le prêt, qui sont, le plus souvent, principaux, peuvent aussi être accessoires. Par exemple, on vend une maison, pour un prix déterminé, et l'on vend aussi pour un prix spécial, les meubles qui la garnissent ; il est naturel de croire que cette vente des meubles est accessoire de l'autre, et la conséquence, indiquée par le texte, est que, si la vente de la maison n'était pas valable, à cause d'un vice de la convention, la vente des meubles, même correcte en elle-même, serait entraînée dans la même nullité. Un louage pourrait être aussi l'accessoire d'une vente, si, par exemple, on donnait à loyer un terrain contigu à une maison vendue, ou des instruments agricoles ou industriels dont l'acheteur aurait momentanément besoin. Le prêt de consommation pourrait aussi être l'accessoire d'un louage ; si, par exemple, un fermier avait besoin d'une avance de capitaux pour commencer l'exploitation du fonds loué.

La question de savoir si une convention est principale ou accessoire d'une autre, est une question de fait que les tribunaux apprécieront d'après les circonstances. On verra au § IV quelques règles d'interprétation des conventions ; mais pour ne pas revenir, à cette occasion, sur la présente division des conventions, on fera remarquer ici que si les deux conventions dont il s'agirait d'apprécier le caractère respectif ont la même date, la convention principale sera, naturellement, la plus importante par les valeurs mises en mouvement ; si elles ont des dates différentes, la principale sera la première en date, car il n'est pas admissible qu'après sa formation définitive, on l'ait subordonnée au sort d'une convention postérieure ; ce résultat ne pourrait être admis que s'il y avait une déclaration formelle des parties en ce sens, laquelle aurait le caractère d'une novation.

Le grand intérêt de la division des conventions en principales et accessoires est dans l'influence que peut

avoir la nullité de l'une sur celle de l'autre. À cet égard, le texte pose deux règles dont chacune reçoit une exception.

La première règle est que la nullité de convention principale entraîne celle de la convention accessoire. L'exception s'applique aux conventions accessoires dites *de garantie*, qui peuvent avoir été consenties justement pour tenir lieu de la conventions principale, au cas où elle serait annulée. Ainsi, quelqu'un a cautionné un mineur; celui-ci, plus tard, fait annuler son engagement: la caution restera tenue. Un vendeur s'est formellement soumis à une obligation d'indemnité au cas où l'acheteur serait évincé c'est ce qu'on nomme la garantie *de fait*, par opposition à la garantie *de droit* qui est due en vertu de la loi et sans convention: l'acheteur est ensuite évincé, ce qui entraîne la nullité de la vente, car la vente de la chose d'autrui est nulle; mais l'obligation de garantie subsistera, car elle n'a pas eu d'autre but que de suppléer à la nullité de la vente.

Dans ces deux cas, on pourrait dire, en théorie pure, que la convention de garantie est moins une convention accessoire qu'une convention principale sous condition; mais la loi a préféré lui laisser le nom d'accessoire, qu'on lui donnera toujours en pratique, et lui appliquer une règle exceptionnelle.

La seconde règle est que la nullité de la convention accessoire ne porte pas atteinte à la validité de la convention principale; le cas exceptionnel est celui où le lien des deux conventions est si intime qu'elles sont indivisibles dans l'intention des parties; par exemple, accessoirement à la vente d'un terrain, le vendeur a concédé sur un fonds contigu, une prise d'eau *nécessaire* à l'exploitation agricole ou industrielle que va entreprendre l'acheteur; si la constitution de la servitude ne peut produire d'effet, parce que le constituant n'est pas

propriétaire de la source, la vente du terrain pourra être considérée elle-même comme nulle, parce que les deux conventions sont vraisemblablement indivisibles dans l'intention des parties. On pourrait peut-être, prétendre, en théorie, comme pour l'exception à la première règle, que, dans ce cas, les deux conventions sont principales, c'est-à-dire égales en importance, de sorte qu'il n'y ait réellement pas d'exception; mais, ici encore, la pratique considérera la vente de la servitude comme accessoire de la vente du fonds. D'ailleurs, ce qui importe, c'est la solution même, plutôt que de rechercher si elle vient de la règle ou d'une exception.

Art. 303. Presque toutes les conventions qui ont été prises pour exemples, au sujet des six divisions précédentes, sont des conventions nommées; aussi n'a-t-il pas été nécessaire d'en indiquer l'objet pour les faire connaître: quand on cite la vente, le louage, le prêt, etc., il n'est pas besoin, pour être compris, de les définir ni d'en rappeler le but.

Au contraire, quand nous avons pris pour exemple la novation, il a fallu en expliquer le but et le caractère; bien que la novation ait ce nom même et que la loi en pose les règles, il n'est pas d'usage de la considérer comme une convention *nommée*: elle est moins envisagée dans la loi comme *source* d'obligation nouvelle, comme *convention*, que comme cause d'*extinction* d'une obligation antérieure.

On ajoute ici quelques autres cas de conventions innommés: l'échange de services, les promesses de prêt, de gage ou d'hypothèque et celle de recevoir un dépôt, dont il a été parlé plus haut.

Le texte du présent article nous indique, pour chacune de ces classes de conventions, deux sources de règles à y appliquer: aux conventions nommées, leurs règles propres, chaque fois qu'il en existe dans la loi, et pour

les points non spécialement réglés, le droit commun des conventions, les Dispositions générales qui forment cette II^e Partie ; aux conventions innommées : en principe, les présentes règles générales, et, par exception, les règles spéciales à celle des conventions nommées avec laquelle elles ont le plus d'analogie.

Ce dernier point demande seul quelques observations. Il faut chercher l'analogie dans les choses et non dans les mots. Ainsi l'échange de services devra se régler par analogie avec le louage de services et non avec l'échange de propriété ; la promesse de prêt, à usage ou de consommation, celle de gage, n'ont aucune analogie avec le prêt ou le gage effectué. On a déjà fait remarquer, sous l'article 299, que les rôles des parties y sont tout-à-fait inverses ; de même, pour la promesse de recevoir un dépôt : il y a là des obligations de faire innommées et soumises uniquement aux présentes règles des conventions *en général*.

§ II.—DES CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ
DES CONVENTIONS.

Art. 304 et 305. Le rapprochement de ces deux premiers articles permet de saisir d'un seul coup d'œil les conditions d'*existence* et de *validité* des conventions et de distinguer immédiatement les conventions radicalement *nulles* de celles qui ne sont que viciées ou *annulables*.

Il y a plusieurs grandes différences entre une convention *nulle* et une convention *annulable*.

Lorsque la convention est nulle ou non existante, la nullité, étant *radicale*, a lieu de plein droit : elle n'a pas besoin d'être obtenue en justice ; elle y serait seulement déclarée, comme préexistante, en cas de contes-

tation ; chacune des parties peut s'en prévaloir contre l'autre, soit pour se soustraire à l'exécution, soit pour la faire réparer, si elle a déjà été accomplie ; ce qui fait dire que la nullité est *absolue* ; enfin, ni le temps, ni la volonté des parties ne peuvent valider la convention nulle : elle devrait être refaite.

Au contraire, si la convention n'est qu'*annulable*, l'annulation doit être demandée et obtenue en justice ; elle ne peut être demandée que par celle des parties dont le consentement a été vicié ou qui était en état d'incapacité ; d'où son nom de nullité *relative* ; enfin, le vice de la convention simplement annulable peut être réparé, couvert, par une ratification ou confirmation expresse, ou même tacite, par exemple, par l'exécution volontaire.

Il est superflu d'insister sur une dernière différence que le texte de l'article 305 fait suffisamment ressortir : les conditions d'existence des conventions sont nécessaires à leur validité et la réciproque n'est pas vraie, c'est-à-dire que les conditions de leur validité ne sont pas nécessaires à leur existence.

Bien que la loi doive reprendre successivement chacune des conditions d'existence et de validité des conventions, elles ont un tel lien les unes avec les autres qu'il est nécessaire de donner ici une esquisse rapide de chacune d'elles, en suivant l'ordre indiqué par les deux articles 304 et 305.

I.—CONDITIONS D'EXISTENCE DES CONVENTIONS.

A. *Consentement*.—Le consentement est l'accord des volontés ; c'est un même sentiment des parties ; il est tellement essentiel à l'existence de la convention que la définition de celle-ci est presque la même que celle du consentement. Le plus souvent, la convention a pour point de départ la proposition d'une des parties, une offre ou une demande, et quand l'autre partie adhère,

acquiesce à la proposition, on dit qu'elle *consent*. Si les deux autres conditions sont remplies, la convention est formée.

Les articles suivants indiqueront comment l'accord des volontés peut être constaté.

B. *Objet*.—Le second élément essentiel à l'existence de la convention, c'est un objet. La définition même que nous donne l'article 296, dit que cet objet ne peut être que la création ou la transmission, la modification ou l'extinction d'un droit, soit réel, soit personnel. Mais le droit à créer, comme objet de la convention, doit lui-même avoir un *objet*, ainsi qu'il a un *sujet actif* et un *sujet passif*; il en résulte que, le plus souvent, par abréviation, on dit de l'*objet du droit* qu'il est l'*objet de la convention*. C'est cet objet du droit qui doit d'après notre article 304, être *certain* ou *déterminé* et tel que les parties *en aient la disposition*.

Si, par exemple, il s'agit d'une obligation à créer (objet de la convention) et qu'il s'agisse de faire ou de donner quelque chose (objet de l'obligation ou de la créance), il faut que le fait à accomplir soit assez déterminé pour que le créancier ne puisse pas exiger plus que le débiteur n'a entendu promettre, et pour que celui-ci ne puisse pas réduire son obligation au-dessous de ce que le créancier a entendu obtenir. De même, s'il s'agit d'une chose à donner et que ce soit une *chose individuelle*, il faut qu'elle soit assez clairement désignée pour qu'elle ne puisse être confondue avec d'autres de plus ou moins grande valeur, et s'il s'agit d'une *quantité*, il faut qu'elle soit nettement déterminée en poids, nombre ou mesure.

Outre les choses individuellement désignées, dites *corps certains*, et les choses *de quantité* (v. art. 16), il y a les choses qui seraient désignées seulement par leur *genre* ou par leur *espèce*. Il ne suffirait pas de désigner par le genre la chose à donner, comme un animal, un

arbre, une pierre : autrement, le créancier serait à la discrétion du débiteur ou celui-ci à la discrétion du créancier : tandis que le créancier pourrait exiger une chose d'une très-grande valeur, dans le genre indiqué, le débiteur ne manquerait pas d'en offrir une d'une valeur dérisoire. Il suffirait à peine de désigner la chose par son *espèce*, comme un cheval, un sapin, un pied cube de pierre ou de marbre ; peut-être pourrait-on, quelquefois, d'après les circonstances et le but que se proposait le créancier, connaître avec plus de précision l'objet compris dans la convention ; mais, le plus souvent, la convention serait sans effet, parce que l'objet ne serait pas assez *certain*, ou assez *déterminé*.

L'objet doit aussi être de ceux dont les parties " aient la disposition." Cette expression répond à celle de "chose dans le commerce" usitée en Europe où on l'a tirée du droit romain. On l'a remplacée par une expression qui serait, au besoin, la définition des "choses dans le commerce." Il y a d'ailleurs ici une plus grande exactitude que dans l'expression usitée : lorsqu'on parle de choses qui sont ou ne sont pas dans le commerce, on parle d'une manière *absolue*, abstraction faite des personnes ; ainsi, on dit qu'une chose " n'est pas dans le commerce," quand *personne* n'en peut disposer avec profit (v. art. 26) ; tels sont les objets dont la fabrication, la vente ou la possession sont prohibées, tels sont encore les actes illicites ou défendus, soit par les lois, soit par les bonnes mœurs. D'un autre côté, il y a des choses qui ne sont pas dans le commerce pour certaines personnes et qui y sont pour d'autres ; l'obstacle à la convention, à l'égard de ces choses, n'est plus *absolu*, mais seulement *relatif*. Ainsi, les biens des particuliers sont, en général, dans le commerce, en ce sens que le propriétaire en peut disposer ; mais ils sont hors du commerce pour tout autre que lui ; c'est ce qui expliquera, le plus naturellement, en son lieu,

que “la vente de la chose d'autrui est nulle :” une chose n'est pas dans le commerce pour un vendeur non propriétaire ; on pourrait seulement promettre de se procurer la chose d'autrui et de la céder ensuite : on aurait alors promis son propre fait, on aurait contracté une obligation de faire.

L'expression ici adoptée tient compte du caractère *relatif* de la prohibition de disposer.

Il va sans dire, sans qu'il soit besoin de rien ajouter au texte, que la convention serait radicalement nulle, si la chose qu'il s'agirait de donner avait déjà péri au moment de la convention : car une chose périée “n'est ni dans le commerce ni à notre disposition.”

C. *Cause*.—La cause de la convention est la raison déterminante qui a décidé les parties à y consentir ; c'est le but qu'elles ont voulu atteindre : on ne fait pas une convention par caprice, mais par raison ; on y cherche, en général, une satisfaction morale, pécuniaire ou de convenance. La satisfaction est purement morale dans la donation ou dans la réparation volontaire d'un tort ; elle est pécuniaire dans tous les contrats à titre onéreux ou intéressés ; elle est de simple convenance, quand on prend certains engagements qui n'ont pas le caractère de bienfaisance et qui ne procurent aucun profit, mais qu'on doit à sa position sociale ou à ses rapports avec certaines personnes ; par exemple, quand on souscrit pour quelque dépense locale, pour l'érection d'un monument, pour une société scientifique ou littéraire. Il y a aussi des conventions ou engagements, et c'est peut-être le plus grand nombre, dont le mobile est la recherche d'un plaisir, d'une satisfaction de la vanité ou du luxe.

Voilà ce qu'on entend par la *cause* dans les conventions, et c'est cette cause qui doit être *vraie* et *licite*.

Il y a des conventions où il n'y a pas à rechercher si elles ont une cause, ni si elle est licite, parce qu'elle

y est inhérente ; tels sont toutes les conventions *nommées* qui, étant organisées par la loi, ont nécessairement une cause et une cause licite. Ainsi, dans la vente, la cause de la convention, chez le vendeur, n'est autre que le désir d'acquérir une somme d'argent, le prix ou la créance du prix, en compensation de l'aliénation ; chez l'acheteur, la cause est le désir d'acquérir la propriété, en compensation du prix à fournir. Dans la société, la cause est, pour chaque partie, le désir de réaliser des profits qui devront être plus considérables, si elle met en commun ses biens et son travail que si elle les utilise séparément. Dans la donation, la cause est, chez le donateur, le désir d'être utile à autrui, plus encore que celui d'en obtenir de la reconnaissance ; chez le donataire, la cause est le désir naturel d'acquérir gratuitement.

Au contraire, dans les conventions *innommées*, qui ne sont pas proposées et réglées par la loi, la cause doit être cherchée, car elle pourrait manquer, être erronée ou simulée, c'est-à-dire fausse, ou même être illicite. Ainsi, dans la novation, une partie n'a pu contracter une dette nouvelle que dans le but d'en éteindre une précédente ; voilà la cause qu'on doit trouver. Mais si cette première dette n'avait jamais existé ou n'existait plus, la nouvelle dette serait *sans cause* ; si les parties croyaient à une cause, il y aurait *cause erronée* ; si elles savaient que la cause n'existait pas, il y aurait *cause simulée* et, dans ces deux cas, *fausse cause*.

La *cause illicite* est plus facile à concevoir et pourra se présenter plus souvent ; on peut d'ailleurs la rencontrer dans les conventions nommées aussi bien que dans les conventions innommées. En voici les deux cas principaux : 1° l'une des parties s'est engagée à accomplir un acte illicite : cet acte ne peut, pour cette partie, être *l'objet* d'une obligation ni d'une convention, puisqu'elle "n'en a pas la disposition," puisque cet acte

“ n'est pas dans le commerce ; ” en même temps, comme cet acte est, pour l'autre partie, le résultat cherché, le but poursuivi, il se trouve être, pour elle, une *cause illicite* de la convention ; 2° toutes les fois que les parties ont subordonné tout ou partie des effets de la convention à une *condition prohibée*, la cause de la convention est illicite ; car toute condition est une cause de la convention, une cause tantôt principale et tantôt accessoire, mais qui, dans les deux cas, doit, comme illicite, rendre la convention nulle ; il n'y a aucune différence réelle entre promettre une somme d'argent à quelqu'un s'IL *commet* un délit, et la lui promettre PARCE QU'IL *aura commis* un délit.

Il ne faut pas confondre avec la cause les *motifs* de la convention. On en établira les profondes différences sous l'article 309.

D. *Solennités*.—Il ne sera parlé des solennités requises pour l'existence de certaines conventions qu'à l'occasion de chacune d'elles en particulier. Elles ne sont mentionnées ici que *pour mémoire*, car elles n'appartiennent pas à la théorie des *Conventions en général*.

II.—CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

A. *Absence de vices dans le consentement*.—L'article 305 indique seulement deux vices du consentement : l'erreur et la violence ; en cela, il s'écarte notablement de plusieurs Codes étrangers, lesquels comptent aussi le dol comme un vice du consentement. On démontrera, sous l'article 312, que le dol, suivant le degré d'erreur qu'il cause, ou se confond avec ce vice même, ou n'est plus qu'un fait simplement dommageable qui donne lieu à réparation : cette réparation, il est vrai, pourra être obtenue par l'annulation du contrat, mais avec un autre caractère et avec moins d'effets que lorsqu'il y a eu une erreur viciant le consentement à proprement parler.

B. *Capacité des parties.*—Certaines personnes sont, par suite de conditions particulières où elles se trouvent, légalement présumées et déclarées incapables de faire certains actes concernant leur personne même et leurs biens. Elles sont déterminées au Livre des *Personnes*.

C. *Lésion.*—On n'entrera, à présent, dans aucuns détails, au sujet de la lésion considérée comme cause tout exceptionnelle d'annulabilité des conventions. La lésion suppose que, dans un contrat à titre onéreux où chaque partie cherchait un avantage égal à celui qu'elle fournissait, l'une d'elles a trouvé un avantage beaucoup moindre. L'intérêt général qui demande que les conventions soient maintenues autant que possible ne permet pas que cette cause d'annulation soit facilement admise. Aussi, dans les lois étrangères ne rencontre-t-on que deux contrats annulables pour lésion proprement dite entre personnes majeures : le partage de biens indivis et la vente d'immeuble où le vendeur est lésé.

Le Code japonais n'admet pas la rescision de la vente pour lésion et il ne admet que dans le partage ; mais la lésion sera une cause de rescision, en faveur des mineurs contre toutes sortes de conventions, et ici, quelle que soit l'importance de la lésion, même la plus minime. Cette combinaison de la lésion avec l'incapacité peut donner lieu à d'assez sérieuses difficultés que le Code s'est efforcé de prévenir (voy. 548).

On terminera ce qui concerne ces diverses conditions d'existence et de validité des conventions par une observation importante.

Déjà, en plusieurs occasions, on a rencontré et appliqué le principe fondamental de la liberté des conventions ; le § suivant va bientôt le proclamer, le justifier et en fixer les limites. Ce principe ne reçoit ici qu'une application très-restreinte : les parties pourraient *ajouter* aux conditions d'existence de la conven-

tion, en la subordonnant à un événement plus ou moins casuel, et à celles de validité en la subordonnant à l'absence de lésion, dans un cas où la loi n'admet pas la rescision pour lésion, ou en exigeant pour cette rescision une lésion moindre que celle que la loi exigerait ; mais elles ne pourraient rien *retrancher* des conditions légales, soit d'existence, soit de validité de la convention : pour les premières, elles dépendent de la nature des choses, laquelle est ici la pure raison ; pour les secondes, elles sont une protection pour les faibles, et le but de la loi qui est un but de justice ne serait pas atteint, si la partie intéressée pouvait se soustraire à cette protection, notamment au droit de faire rescinder son contrat pour incapacité ou vice de consentement.

Art. 306. Il n'y a plus à revenir sur les caractères du consentement, déjà suffisamment expliqués. On remarquera seulement que le texte prend soin d'exiger le consentement de toutes les parties intéressées, activement autant que passivement ; mais il n'exige pas le consentement de toutes les personnes qui figurent dans l'acte à un autre titre, par exemple, comme témoins. De même, si une personne intervient à l'acte comme garant ou caution, elle doit assurément consentir à prendre cette qualité, mais elle n'a pas à consentir à l'acte principal auquel elle n'est pas directement intéressée.

Le cas prévu au 2^e alinéa sera rare, parce que si une personne ne voulait pas consentir à une convention, elle n'y assisterait pas, surtout elle n'y laisserait pas figurer son nom, s'il y avait un acte dressé pour la preuve. Cependant, il pourrait arriver que, dans les préliminaires d'une vente ou d'un louage, plusieurs personnes fussent disposées à y figurer comme acheteurs ou locataires, et qu'au dernier moment, l'une d'elles n'acceptât pas les conditions définitives, alors que les

autres les ont déjà acceptées. La loi pose en principe que si l'une des parties proposées ne consent pas, le contrat ne se forme pas, non seulement avec cette personne, mais même entre les autres : il y a présomption que le contrat devait être indivisible quant aux personnes. Mais la preuve d'une intention contraire sera permise et le contrat pourra être déclaré formé entre les divers adhérents. Le cas serait peut-être assez fréquent en matière de société projetée entre un grand nombre de personnes et à laquelle une ou plusieurs refuseraient ensuite d'adhérer.

Art. 307. Le consentement, en lui-même, est un fait purement interne, comme tout acte de la volonté ; mais il ne peut avoir d'effet juridique qu'autant qu'il se manifeste ; quand la loi veut, exceptionnellement, s'assurer que le consentement a été parfaitement libre et même éclairé, elle exige qu'il soit donné devant un officier public dont la présence et les conseils sont une précieuse garantie pour les parties ; c'est le cas des contrats solennels ; dans les autres cas, la loi admet toute manifestation de la volonté par les moyens dont l'homme dispose : l'écriture, la parole, même les signes.

Théoriquement, presque toutes les législations, depuis les Romains, admettent que le consentement puisse être donné par signe ; mais, en fait, devant les tribunaux, on ne serait guère recevable à se prévaloir d'un consentement qu'on n'aurait obtenu que de cette façon, fût-ce d'un muet ; encore faudrait-il qu'il ne sût pas écrire et qu'il y eût des témoins connaissant assez les signes du muet et son degré d'intelligence pour affirmer qu'il a donné à la convention une pleine adhésion. Aussi, le texte prend-il, comme on le voit, de sages précautions pour éviter les abus à ce sujet. On peut d'ailleurs supposer des cas où les signes seraient le seul moyen de manifester le consentement ; par

exemple, si un blessé, incapable de parler et d'écrire, a besoin de changer de lieu ou d'acheter des choses nécessaires à son état, ou de faire un emprunt ou un dépôt, ou tout autre contrat urgent : il faudra bien admettre que son consentement aux propositions qui lui seraient faites, en présence de parents, d'amis ou d'étrangers, puisse être donné par signe, et lors même qu'un officier public serait appelé pour plus de garanties de sa liberté, il faudrait toujours que son consentement au contrat fût donné en cette forme imparfaite.

Les signes d'adhésion ou de consentement à une proposition, comme ceux de dénégation ou de refus, sont à peu près les mêmes dans chaque pays. Il y a aussi des signes ou signaux conventionnels en matière de navigation maritime ; par exemple, pour demander un pilote à l'approche d'un port ou pour demander des secours en cas de péril ; ces signes d'appel, suivis du service ou du secours demandé, permettront de dire qu'il y a eu *convention*.

Il n'est pas d'usage d'appeler tacite, le consentement donné par signe, parce que les signes font alors l'office de langage ; mais la loi admet aussi le consentement tout à fait tacite, se révélant, soit par des faits extérieurs, soit par le silence. Les faits extérieurs sont, par exemple, l'exécution totale ou partielle d'un travail ou d'une fourniture demandés, ou, en sens inverse, la demande de l'exécution d'une proposition reçue qui, par là, se trouve agréée. Le silence lui-même vaut consentement ou acceptation, quand, après des pourparlers dans le but de contracter, il a été entendu que si un refus n'était pas envoyé dans un délai fixe, le silence vaudrait consentement. Mais une partie ne pourrait imposer à l'autre la nécessité d'envoyer un refus dans un délai déterminé, faute de quoi celle-ci serait considérée comme acceptante : une pareille prétention serait

évidemment absurde. Ce qui est permis, c'est l'inverse : on peut faire une offre ou proposition avec assignation d'un délai pour l'acceptation, passé lequel, l'offre devra être considérée comme non avenue (v. l'art. suivant).

Art. 308. Cet article s'applique aux conventions qui se font par correspondance ou par intermédiaires. Les ventes commerciales les plus importantes se font, presque toujours, par cette voie, à cause des distances entre les grands marchés. Quelquefois, c'est l'offre du vendeur qui commence : le contrat ne sera formé que quand l'acheteur l'aura acceptée ; d'autres fois, l'acheteur demande la marchandise, en indiquant son prix : il faut alors l'acceptation du vendeur pour qu'il y ait vente.

Si la partie qui a écrit la première ne change pas d'intention, il n'y a pas d'intérêt, en général, à rechercher à quel moment l'acceptation de l'autre est intervenue pour former le contrat ; tout au plus, cela serait-il à considérer, si le prix devait être déterminé par le cours public de la marchandise au jour de l'acceptation. Mais, si l'offre est rétractée ou si la demande est retirée, à une époque plus ou moins rapprochée de l'acceptation, il importe de savoir si celle-ci est utilement intervenue.

Le principe est d'abord qu'il faut qu'il y ait persistance de l'offre ou de la demande jusqu'au moment de l'acceptation, de sorte qu'elles aient existé en même temps, ce qui constitue le consentement ; en effet, toute offre ou demande qui n'est pas retirée est censée soutenue, confirmée, à chaque moment, par la persistance d'une même volonté.

Quand l'offre est acceptée, elle ne peut plus être retirée, parce que le contrat est formé. Mais il ne peut suffire évidemment d'une acceptation purement intentionnelle.

Faut-il donc alors qu'elle soit parvenue à celui qui a fait l'offre ? ce serait aller trop loin, car on serait en-

traîné à exiger encore que celui qui a adressé l'acceptation sût qu'elle est parvenue.

Le texte exige seulement pour la validité de l'acceptation, à l'effet d'empêcher la rétractation de l'offre, que ladite acceptation ait été "expédiée" avant "l'arrivée" de la rétractation (1^{er} al.). Il en résulte, il est vrai que la situation est meilleure pour celui qui accepte que pour celui qui rétracte son offre : le premier est sûr de son droit dès qu'il a *expédié* son acceptation avant d'avoir *reçu* la rétractation, tandis que l'autre reste dans l'incertitude, tant qu'il n'a pas reçu l'acceptation ou le refus. Mais cette inégalité de situation respective est naturelle : c'est celui qui a pris l'initiative de l'affaire qui doit subir la plus longue incertitude.

Quant à la difficulté de la preuve relativement à la priorité respective des deux actes, elle se rencontrerait dans tous les systèmes : elle tient à la nature des affaires par correspondance.

Si un délai a été assigné pour l'acceptation, soit en même temps que l'offre, soit postérieurement (2^e al.), il y a là un engagement tacite, de la part du proposant, de ne pas rétracter son offre pendant ce délai, à moins d'un refus formel avant son expiration.

On pourrait s'étonner de voir une partie s'obliger ainsi par sa seule volonté, sans que l'autre ait déclaré accepter son engagement ; mais il faut tenir compte du principe que l'on ne peut impunément causer à autrui un dommage ; or, celui à qui une pareille promesse a été faite a pu se disposer à l'accepter dans le délai fixé et, pendant ce temps là, s'abstenir d'une autre opération dont l'occasion plus tard se trouverait perdue.

Le 3^e alinéa est la conséquence du second et ne demande pas de justification.

Le 4^e alinéa suppose un changement de volonté de la part de l'acceptant. Le principe est que ce changement de volonté est valable, tant que l'autre partie n'a pas été

en situation de compter sur l'avis qui lui en a été expédié ; par conséquent, si la rétractation arrive en même temps que l'acceptation (elle pourrait même arriver auparavant, par une voie plus rapide) les deux avis se neutralisent.

Même solution, au cas du 1^{er} alinéa, si la rétractation d'une offre arrivait en même temps que celle-ci.

Le 5^o alinéa demande une explication.

Les contrats obligent, en général, les héritiers des parties, comme celles-ci elles-mêmes ; ils n'éprouvent aucune atteinte de la mort ou de l'incapacité survenue à l'une d'elles ou à toutes deux ; c'est un principe qui trouvera sa place bientôt ; ce n'est que par exception que certains contrats sont résolus par la mort, l'interdiction ou l'insolvabilité déclarée de l'une des parties ; tels sont le mandat, la société, le louage d'ouvrage et de services.

Mais ce qui est l'exception pour les contrats devient la règle pour les offres ; comme elles ne forment pas encore un lien de droit, elles ne peuvent durer que par la persistance de la volonté ; or, la volonté unilatérale ne produit d'effet au delà de la vie que dans le testament ; la volonté d'un interdit n'a plus de valeur juridique ; celle d'un failli est entravée par l'intérêt de ses créanciers ; les offres faites tombent donc par la mort et l'incapacité survenues.

Toutefois, si les héritiers ou les représentants de la personne décédée ou devenue incapable ont négligé de prévenir l'autre partie de l'événement qui a fait tomber l'offre, l'acceptation envoyée dans cette ignorance est valable : autrement, celui qui aurait accepté inutilement éprouverait un dommage injuste.

On doit d'ailleurs suppléer dans la loi une distinction qui manque au texte : Si l'offre avait été accompagnée d'un délai pour l'acceptation, celle-ci, ayant lieu dans le délai devrait être valable, même étant faite avec con-

naissance du décès ou de l'incapacité, parce qu'il y a déjà une obligation unilatérale.

La loi n'a pas à prévoir le décès de celui auquel l'offre a été faite : s'il ne s'agit pas d'une offre faite en considération de sa personne, son héritier peut accepter à sa place. Au cas d'incapacité survenue, le représentant légal ou judiciaire de l'incapable pourra toujours accepter pour lui.

La décision du dernier alinéa comporterait aussi une distinction : s'il y a faute de l'expéditeur dans la direction de sa lettre ou dépêche, il est naturel qu'il en supporte les conséquences ; mais s'il y a cas fortuit ou force majeure dans le retard ou le défaut d'arrivée, il convient que le risque soit pour le destinataire, car la lettre ou la dépêche appartient déjà à celui-ci.

Art. 309. La loi ne parle pas, comme allant de soi, du cas où il y aurait défaut complet de volonté ou de consentement par absence totale d'intelligence de l'acte juridique chez l'une des parties, comme chez un enfant en bas âge, chez un fou, hors d'un intervalle lucide, ou chez une personne atteinte d'une fièvre délirante : il est évident que le consentement de ces personnes n'est pas vicié, mais manque entièrement. C'est aux tribunaux qu'il appartiendra de le constater dans chaque affaire, les cas où se rencontrera ce défaut absolu de consentement.

Mais le présent article croit devoir déclarer que certaines erreurs sont exclusives d'un consentement véritable, quoiqu'il soit apparent en la forme ; cela est d'autant plus nécessaire que d'autres erreurs dont il est parlé ensuite ne produisent qu'un *vice* du consentement, lequel rend le contrat simplement annulable, et que d'autres erreurs laissent même au consentement toute sa validité. En général, les lois abandonnent à la doctrine le soin de distinguer ces diverses sortes d'erreurs ; mais

ce système n'est pas sans danger ; il ressemble d'ailleurs à une abdication du législateur, dans un ordre de difficultés qui n'est plus, comme le précédent, *de fait*, mais *de droit*.

On trouve ici quatre erreurs dont la nature et la gravité sont telles qu'on ne peut pas dire qu'il y ait eu consentement de la part de celui qui les a commises. La loi en indique une autre qui, au contraire, laisse au contrat toute sa validité.

A. *Erreur sur la nature de la convention.*—Le contrat proposé par l'une des parties était une vente, l'autre partie a cru faire un échange ; ou bien, l'une proposait un louage, l'autre a cru recevoir un prêt à usage (contrat gratuit) ; ainsi encore, l'une entendait avoir un débiteur solidaire, l'autre n'a voulu s'engager que comme caution. Sans doute, de pareilles erreurs ne seront pas fréquentes ; mais elles ne sont pas invraisemblables, si l'on suppose que les pourparlers ont porté sur les deux conventions et que la réponse a été donnée par lettre, sans rédaction d'un acte en bonne forme. Dans tous les cas supposés, il est clair que chaque partie ayant eu en vue une convention différente, il n'y a pas eu même sentiment, *consentement*.

B. *Erreur sur l'objet de la convention.*—Les pourparlers préalables à la convention, par exemple, à une vente, avaient porté sur plusieurs objets, successivement et disjonctivement ; au dernier moment, l'acheteur a déclaré accepter, par correspondance toujours, et il entendait acheter un des objets proposés, quand le vendeur pensait qu'il s'agissait d'un autre ; c'est là l'erreur dite "sur le corps même de la chose", qu'il ne faut pas confondre avec l'erreur "sur les qualités de la chose" dont il sera parlé plus loin. Ici encore il n'y a pas *accord des volontés*.

C. *Erreur sur la cause et sur le motif de la convention.*—On réunit ici deux erreurs très-différentes

dans leur gravité, mais de natures très-voisines.

L'erreur sur la cause semble, au premier abord, difficile à supposer. On a déjà dit que les contrats nommés ont toujours une cause qui est de leur essence et qui, par cela même qu'elle est reconnue par la loi, doit être toujours *vraie*, comme elle est toujours *licite*. On peut cependant citer des ventes nulles pour *fausse cause*; ce sont les ventes faites par un autre que le propriétaire ou "ventes de la chose d'autrui:" on a déjà dit qu'elles sont nulles par un vice de l'*objet* qui "n'est pas dans le commerce du vendeur;" elles sont aussi nulles faute de cause ou pour *fausse cause*, parce que l'acheteur avait pour but, en contractant, d'acquérir la propriété et que ce but est impossible à atteindre, en traitant avec un non-propriétaire.

L'erreur sur la cause est plus fréquente dans les contrats innommés auxquels la cause est donnée par les parties; d'où elle peut être *erronée* ou *simulée*, comme elle peut être *illicite*, ainsi qu'on l'a déjà remarqué. Il ne s'agit ici que du cas où la cause est erronée, parce que c'est le seul cas où le consentement n'existe pas. Par exemple, dans la novation, l'une des parties, en contractant l'obligation nouvelle, entendu se libérer de l'une des obligations dont elle était tenue, alors que le créancier entendait la libérer d'une autre. Il y a bien une cause à la novation, il aurait même pu y en avoir plusieurs, puisque le débiteur avait plusieurs dettes à éteindre; mais il n'y a pas eu accord sur la même cause, donc pas de consentement.

La loi tranche, dans le présent article, un point de doctrine fort important, en déclarant que l'erreur sur le motif n'entraîne jamais la nullité de la convention; la raison en est que cette erreur n'exclut ni ne vicie le consentement, et lors même qu'elle serait l'effet d'un dol de l'autre partie, il ne serait pas encore exact de dire, dans la théorie nouvelle du Code, qu'il y a vice de

consentement: il n'y aurait qu'un "dommage causé injustement," donnant lieu à réparation, comme on l'expliquera plus loin, au sujet du dol commis dans les conventions.

Il est donc très-important de bien distinguer le *motif* d'avec la *cause*.

On a vu, plus haut, que la *cause* de la convention est la raison *qui détermine*, qui décide les parties à la faire; mais il faut l'entendre de la raison *immédiatement et directement* déterminante. Le *motif* est une raison médiate, indirecte, éloignée, qui nous porte à contracter.

Dans le langage ordinaire, les mots *cause et motif*, appliqués aux actions des hommes, sont synonymes; mais dans le langage du droit, on a dû les distinguer et, tout en leur donnant le nom commun de *raison d'agir*, on les différencie par leur relation avec l'acte, laquelle est immédiate ou médiate, directe ou indirecte, prochaine ou éloignée. On doit aussi remarquer (et ce point est très-important) que, tandis qu'il n'y a, en général, qu'une *seule cause* de la convention, il y a toujours *plusieurs motifs* que l'on trouve en remontant du plus proche au plus éloigné.

Cela étant admis, on va prendre des exemples de motifs; on verra ensuite pourquoi l'erreur sur le motif n'est pas une cause de nullité comme l'erreur sur la cause.

Si, dans le contrat de vente d'immeuble, on cherche la cause de la convention, on trouve, pour le vendeur, le désir d'acquérir un prix ou la créance du prix, et, pour l'acheteur, le désir de devenir propriétaire. Mais pourquoi le vendeur et l'acheteur veulent-ils ainsi, chacun, transformer une valeur de leur patrimoine en une autre? Ce sont des raisons toutes personnelles, de convenance ou d'intérêt dans lesquelles, ni la loi, ni même l'autre partie, n'ont à s'immiscer: le vendeur

veut peut-être, avec ce prix, faire le commerce ou s'intéresser dans une industrie, ou seulement, par un emploi de son argent en prêt à intérêts, s'assurer un revenu plus fixe et plus facile à percevoir que celui d'un immeuble ; l'acheteur, de son côté, veut peut-être, par l'emploi d'un capital en achat d'immeuble, éviter les risques de perte que présentent souvent les prêts, ou fonder un établissement industriel ou commercial dans les locaux achetés, ou simplement fixer sa demeure dans un lieu plus favorable. Ce sont les motifs.

Dans la donation, la cause, chez le donateur, est le désir de faire du bien au donataire, son parent ou son ami. Mais est-ce parce que celui-ci est pauvre ? Est-ce parce que le donateur a reçu des services antérieurs de lui ou de son auteur ? Voilà divers motifs possibles, et, au delà, il y en a d'autres, puis d'autres encore ; chaque partie seule peut les connaître, pour ce qui la concerne.

Dans ces divers cas, si l'on suppose qu'il y a eu, de la part de l'une d'elles, *erreur sur le motif*, elle ne pourra se soustraire aux conséquences de la convention ; autrement, ce serait faire souffrir l'autre partie d'une faute à laquelle elle n'a pas participé ; on excepte seulement le cas où ce serait elle qui, par son dol, aurait fait croire le contractant à de faux motifs, et alors, la réparation du dommage pourrait aller jusqu'à l'annulation du contrat, comme on le verra bientôt (v. art. 312).

D. *Erreur sur la personne*.—La considération de la personne avec laquelle on contracte joue un rôle plus ou moins considérable dans la convention. Quelquefois, elle en est la cause principale et déterminante, comme dans la donation, dans le prêt à usage, dans le dépôt, dans le mandat, dans le cautionnement, en un mot, dans les contrats gratuits. Dans ces cas, s'il y a erreur d'une partie sur l'identité de l'autre, la convention est nulle, autant faute de consentement que pour fausse cause.

La considération de la personne peut aussi être déterminante dans certains contrats onéreux, dans ceux où l'une des parties recherche surtout les qualités personnelles ou les talents professionnels de l'autre ; par exemple, dans les contrats où il y a prestation de services, soit pour la personne du créancier, comme les services d'un domestique, soit pour l'exécution d'une œuvre artistique ou littéraire.

D'autres fois, la considération de la personne n'est qu'un des éléments de détermination de la volonté, se joignant à d'autres, comme dans la vente à terme, dans le louage, dans le prêt à intérêt, où la personnalité du débiteur est à considérer, à raison du danger d'insolvabilité, comme aussi dans le louage de services industriels, où les qualités et le talent individuels sont moins exclusivement recherchés par le stipulant.

Enfin, dans certains cas, la personne du contractant est indifférente, comme dans la vente au comptant, le prêt à intérêt, sur gage ou sur hypothèque, et, généralement, dans les contrats où le profit exclut toute idée de bienfaisance, en même temps qu'il n'y a aucun risque à courir.

Par la même raison, on ne tient pas compte non plus, dans les contrats à titre onéreux, au moins en général, de l'erreur du débiteur sur la personne du créancier, lequel ne peut, à raison de sa personnalité, exiger plus que son dû, quoique peut-être il puisse mettre plus ou moins de rigueur dans la poursuite.

Pour revenir à l'application du présent article, on peut remarquer que dans les cas où la considération de la personne a été déterminante de la convention, elle a joué le rôle de *cause*, de sorte que l'erreur sur la personne n'est alors qu'une variété de l'erreur sur la cause ; c'est à ce titre qu'elle exclut le consentement.

Ainsi, en reprenant les exemples donnés plus haut, le donateur a entendu gratifier un de ses parents

éloignés ou le fils d'un ami, ne les connaissant pas individuellement ; par l'effet d'une erreur commune, peut-être par un dol, une autre personne a reçu la donation ; la donation est nulle, faute de consentement du donateur et par fausse cause. La solution serait la même si l'erreur existait chez le donataire, à l'égard de la personne du donateur, duquel il ne consentirait pas à recevoir une donation, soit parce qu'il le croirait lui-même peu honorable, soit parce qu'il craindrait que ses biens n'eussent pas une source honnête.

Mêmes solutions pour le prêt à usage et par les mêmes raisons.

Dans le mandat et le dépôt, la considération de la personne est déterminante des deux côtés : le mandant ne chargerait pas de ses intérêts toute personne indistinctement ; le mandataire n'accepterait pas la peine et la responsabilité du mandat pour une personne inconnue.

Dans le cautionnement, où trois personnes sont en jeu, le créancier, le débiteur principal et la caution, il faut distinguer qui s'est trompé et sur quelle personne l'erreur a porté. Si l'erreur est chez le créancier, soit qu'elle porte sur la personne du débiteur ou sur celle de la caution, il n'y a guère que l'intérêt de la solvabilité qui soit en jeu et cette erreur appartient à la seconde classe déjà indiquée plus haut et dont s'occupe la dernière disposition de notre article. Si l'erreur est chez le débiteur et porte sur la personne du créancier, elle est indifférente ; c'est l'erreur de la troisième classe ; si elle porte sur la caution qui intervient pour le débiteur, comme il peut désirer ne pas recevoir un service d'une personne qu'il ne connaît pas ou n'estime pas, il sera admis à présenter une autre caution et le créancier ne pourra la refuser, si elle est aussi solvable que la précédente. Mais le cas le plus sérieux est celui où l'erreur viendrait de la caution et où elle se serait

trompée sur la personne du débiteur qu'elle a cautionné : en pareil cas, la considération de la personne est déterminante, comme dans tout contrat gratuit, et le cautionnement sera nul faute de consentement et pour fausse cause.

En somme, dans les contrats à titre onéreux, les cas où la considération de la personne du débiteur est déterminante sont plus rares que ceux où elle n'est que secondaire. On ne peut guère citer que les louages de services qui supposent, soit une science ou un art sérieux, comme la construction d'un navire, celle d'un palais ou la fabrication d'une machine compliquée, soit une probité absolue, comme un emploi de comptable. Dans tous ces cas, les tribunaux tiendront grand compte aussi des circonstances du fait, spécialement de la nature des services à rendre, pour reconnaître l'intention des parties.

Art. 310. Il ne s'agit plus ici de l'erreur "sur le corps même de la chose," mais de l'erreur sur ses qualités, laquelle, en fait, sera plus fréquente que la première et rendra le contrat non plus nul, mais seulement annulable.

L'idée qui domine est celle-ci : pour que le consentement et, par suite, le contrat, soit vicié par l'erreur sur la chose, il faut que l'erreur ait porté sur une qualité de la chose qui a, dans une certaine mesure, joué le rôle de *cause* dans la convention : autrement, ce ne serait plus qu'une erreur sur le *motif* et il a été établi qu'elle doit être sans influence sur la validité de la convention. Mais il ne faut pas non plus supposer que cette qualité était la cause unique et seule déterminante de la convention : autrement, la convention serait radicalement nulle. Il faut donc supposer, avec le texte, que la qualité sur laquelle l'erreur a porté était d'une importance suffisante pour *contribuer* à déterminer la conven-

tion, mais sans la déterminer seule ; c'est *une* des qualités principales que les parties recherchaient dans la convention, et, comme dit le texte, une des qualités *substantielles*.

A proprement parler, la substance d'une chose, c'est la matière qui la constitue ; ainsi, c'est par la substance surtout que diffèrent profondément les métaux, les minéraux, les végétaux, et c'est par elle que, parmi eux, on sous-distingue les objets d'or, d'argent, de cuivre, de fer, de plomb ; la pierre, le marbre ; les divers bois, les diverses matières textiles, etc.

Assurément, l'erreur d'une des parties sur la substance de l'objet du contrat, peut être grave ; mais c'est à la condition que cette substance a été prise en grande considération par la partie ; or, le contraire peut souvent arriver et il serait mauvais qu'elle pût, par caprice et à la faveur d'une erreur de peu d'importance, se soustraire à la convention ; en sens inverse, il y a d'autres qualités des choses, des qualités non-substantielles, qui peuvent avoir été considérées comme déterminantes dans le contrat et qu'il serait fâcheux de laisser sans remède.

Les tribunaux devront donc rechercher si les qualités sur lesquelles l'erreur d'une des parties a porté étaient, dans une certaine mesure, déterminantes de son consentement, et, le consentement se trouvant alors vicié, la convention est annulable ; si ces qualités n'ont eu qu'une importance secondaire pour la partie induite en erreur, la convention sera maintenue ; sauf indemnité, si l'erreur provenait du dol de l'autre partie.

La loi leur donne, à ce sujet, une indication importante : à l'égard des qualités physiquement substantielles, il y a présomption qu'elles ont été déterminantes pour la partie ; pour celles qui ne sont pas substantielles, la présomption est inverse, sauf, dans les deux cas, la preuve contraire.

A l'égard des qualités abstraites elles sont assimilées aux qualités non substantielles : elles sont présumées secondaires et de peu d'importance pour les parties, sauf aussi la preuve contraire.

L'époque et le lieu de l'exécution de la convention peuvent avoir une importance considérable pour l'une des parties et si elle était tombé dans l'erreur à cet égard, elle devrait obtenir l'annulation de la convention (3^e al.).

On terminera par une observation importante sur ces dispositions concernant l'erreur à ses divers degrés. Soit que l'erreur, suivant son objet et sa gravité, entraîne la nullité radicale du contrat ou le rende simplement annulable, elle peut être et elle sera souvent imputable à la négligence de celui qui l'a commise. On verra, dans l'article 312, le cas où elle est l'effet du dol de l'autre partie ; mais, quand elle est spontanée et résulte, dans une certaine mesure, de la faute de celui qui s'est trompé, il est naturel et juste qu'il indemnise l'autre partie : celle-ci, en effet, se voit privée des avantages d'une convention qu'elle a pu considérer comme stable et certaine, et elle peut avoir ainsi perdu l'opportunité de faire une pareille convention avec une autre personne. La réciproque pourrait avoir lieu, il pourrait y avoir eu faute, même sans dol, de la partie contre laquelle la nullité pour erreur est demandée : notamment, si proposant un contrat par correspondance, elle n'a pas suffisamment désigné les qualités de l'objet proposé. Les tribunaux auront donc à rechercher si l'erreur est imputable à une faute ou à des circonstances toutes fortuites, et, s'il y a eu faute ou imprévoyance, de quel côté elle a eu lieu. Ils pourraient alors, si l'imprudence vient du demandeur en nullité, le soumettre à une indemnité pour le dommage causé à l'autre partie, et même, si la faute est très-lourde et que le dommage de la nullité doive être très-considérable, la refuser absolument ; car il vaut mieux ne pas causer un dommage

que d'avoir à le réparer.

Le dernier alinéa se borne à mentionner, avec renvoi, quelques erreurs de fait qu'on qualifie souvent d'erreurs *matérielles*, les erreurs de calcul ou de noms, de date ou du lieu de l'acte : elles ne motivent pas, l'annulation du contrat et ne donnent lieu qu'à redressement ou rectification : la loi s'en expliquera au sujet de la durée de l'action qu'elle déclare imprescriptible (art. 559).

Art. 311. Le Code tranche ici une question d'une grande importance, fort difficile de tout temps et en tout pays.

Il admet qu'il y aura tantôt nullité radicale, tantôt simple annulabilité pour vice du consentement, par l'effet de l'erreur de droit, et cela, suivant les distinctions déjà établies au sujet de l'erreur de fait.

En permettant d'attaquer les conventions pour erreur de droit, la loi montre qu'elle n'est pas arrêtée par un prétendu principe, trop souvent répété, en forme d'axiome, à savoir que "nul n'est censé ignorer la loi." Ce principe sera examiné et réduit à sa juste application, sous le 3^e alinéa, ci-après.

Le texte prévoit cinq sortes d'erreurs de droit : elles peuvent porter sur la nature de la convention, sur ses effets légaux, sur sa cause, sur les qualités légales de son objet ou sur celles de la personne du co-contractant. On va les reprendre avec des exemples.

A. On a déjà expliqué comment il peut y avoir erreur *de fait* sur la nature de la convention.

L'erreur sera *de droit*, quand une partie se sera trompée sur la qualification donnée au contrat ; par exemple, elle aura confondu un prêt à usage avec un prêt de consommation ou avec un louage ; un louage avec une emphytéose, un cautionnement avec un engagement solidaire. Il est évident que, dans le cas d'une telle erreur, le contractant n'a pas donné un

véritable consentement : les volontés ne se sont pas rencontrées.

B. Si l'erreur a porté sur les effets légaux du contrat, le résultat est le même et par la même raison ; la seule différence c'est que la partie a bien compris qu'elle faisait tel ou tel contrat *nommé*, comme une vente ou un louage ; mais elle en ignorait certains effets, tels que si elle les avait connus, elle n'aurait pas contracté ; par exemple, un vendeur ignorait qu'il était tenu, de droit ou par la force seule de la loi, à la garantie d'éviction ou à celle des défauts cachés de la chose, lors même qu'il ne connaissait pas lui-même ces défauts ; ou bien, un bailleur ignorait qu'il était tenu de garantir la possession paisible et de fournir la jouissance continue de la chose louée ; or, il lui serait possible de démontrer que, s'il avait connu les obligations que le contrat lui imposait, il n'aurait pas contracté ou aurait stipulé un prix plus considérable, ou aurait, en diminuant le prix, stipulé l'affranchissement de ces obligations.

On pourrait supposer une erreur de droit en sens inverse : le vendeur ou le bailleur se croyait des droits que la loi ne lui donne pas sans stipulation particulière ; par exemple, il se croyait un privilège sur la chose vendue que la loi ne lui accorde pas ou qu'elle subordonne à des conditions qu'il ignorait et qu'il n'a pas remplies ; on peut supposer la même erreur chez un bailleur, au sujet du privilège sur la récolte et autres produits de la chose louée. La partie qui s'est ainsi trompée sur le droit peut établir qu'elle n'aurait pas traité si elle avait su être privée de ces avantages.

C. L'erreur de droit sur *la cause* du contrat nous est encore fournie par la novation dont il a été déjà parlé et qui sera développée en son lieu. Une partie se croyait tenue légalement d'une obligation antérieure et, pour s'en affranchir, elle a consenti une autre obligation ; plus tard, elle découvre que la première

obligation n'était pas valable dès l'origine ou était éteinte par une compensation légale ou par la confusion ; l'erreur ne portait pas sur les faits, mais sur les dispositions de la loi qui les régissent, c'est donc une erreur de droit et la nouvelle obligation est nulle pour fausse cause ou pour absence de cause.

D. Le texte fait encore mention de l'erreur de droit qui porterait sur *les qualités* principales et déterminantes de *la chose* objet du contrat. On conçoit moins aisément, à ce sujet, une erreur de droit qu'une erreur de fait. Le cas le plus naturel qui pourrait se présenter est celui où l'une des parties aurait cru que la chose était dans le commerce, tandis qu'elle était dans le domaine public, ou l'avait crue aliénable, lorsqu'elle ne l'était pas ; de même elle aurait pu croire qu'un droit était mobilier, quand il était immeuble par la détermination de la loi. Une pareille erreur peut être tout aussi préjudiciable à la partie qu'une erreur de fait.

E. Il y a enfin l'erreur de droit sur *les qualités de la personne* ayant déterminé la convention ; ainsi, lorsqu'on a fait un partage de succession avec un parent qu'on croyait héritier, alors que la loi ne l'appelait pas à la succession ; ou bien, lorsqu'on a fait une transaction avec une personne qu'on croyait héritier légitime du créancier ou du débiteur et qu'il se trouve ensuite que cette personne, n'ayant pas la qualité d'héritier, ne pouvait valablement transiger au sujet de cette obligation. On pourrait encore citer le cas où l'acheteur a cru, par une fausse interprétation des titres à lui présentés, que le vendeur était propriétaire de la chose vendue, quand il ne l'était pas : il est clair que s'il avait connu la vérité, il n'aurait pas acheté, puisque "vente de la chose d'autrui est nulle."

Dans ces divers cas, on revient toujours à reconnaître que l'erreur de droit est une erreur sur la cause du

contrat. Quand cette cause était unique ou principale, le contrat sera entièrement nul ; quand elle ne sera que secondaire, le contrat ne sera qu'annulable ; c'est à cette distinction que la loi se réfère en disant que "l'erreur de droit *exclut* ou *vicie* le consentement."

Il reste à concilier ces secours accordés par la loi à celui qui a commis une erreur de droit avec la prétendue règle que "nul n'est censé ignorer la loi," et tel est l'objet des deux derniers alinéas du présent article.

On a déjà remarqué au sujet de l'erreur *de fait*, que celui qui a commis ce genre d'erreur sera plus ou moins facilement admis à être relevé contre son erreur, suivant que celle-ci sera plus ou moins excusable ; la même règle s'applique à l'erreur de droit et l'excuse sera d'autant plus difficilement accordée qu'il était plus facile de connaître, soit l'existence d'une loi sur un objet déterminé, soit le sens et la portée de ses dispositions ; si la partie avait des doutes à cet égard, elle pouvait, en général, s'éclairer près de personnes plus compétentes ou plus expérimentées. C'est pourquoi, le texte dit que "les tribunaux n'admettront la nullité de la convention que si l'erreur est excusable."

Mais il faut reconnaître aussi que les recueils de loi ne sont pas facilement accessibles à tous ; lors même que les lois civiles sont codifiées, elles ne sont pas écrites dans la langue du peuple et, quelque soin qui aît été apporté à leur rédaction, on ne peut espérer qu'il n'y aura pas de points douteux, même pour les légistes ; dans tous les pays, les légistes et les magistrats sont arrêtés par des difficultés de droit et divisés sur leur solution ; le Japon ne peut prétendre échapper à cet inconvénient. Il faudra donc, pour être juste, admettre la partie qui s'est trompée sur le droit à prouver, non seulement sa bonne foi, mais encore les difficultés qui l'ont empêchée de connaître la loi, son sens ou sa portée. Les tribunaux tiendront compte, à

cet égard, du caractère exceptionnel ou vulgaire de la convention, de la condition sociale de la partie demanderesse, des moyens qu'elle avait ou non de s'éclairer, et enfin du degré de protection dû à l'autre partie.

Quant au principe célèbre que "nul n'est censé ignorer la loi," le troisième alinéa en fait l'application aux matières pénales, aux déchéances et, généralement, aux matières d'ordre public.

Ces exceptions sont faciles à justifier.

Pour les pénalités, elles supposent des actes qui, par leur nature, doivent se présenter à l'esprit de chacun comme malhonnêtes et, par conséquent, interdits ; dans le doute, il faut s'en abstenir.

Les déchéances de droits, résultant, soit du temps, soit de l'inobservation des formalités prescrites par la loi, sont établies dans un but de protection, soit pour l'autre partie contre laquelle un droit est prétendu, soit pour l'ordre public et la tranquillité générale ; il est inadmissible que l'erreur d'une partie nuise à l'autre ou au bien de tous ; tel est le cas de celui qui, par ignorance, aurait laissé son droit s'éteindre par prescription ou n'aurait pas suivi les formes de procédure établies pour la conservation de son droit.

La dernière formule de la loi est très-large et c'est aux tribunaux qu'il appartiendra d'apprécier si l'ordre public s'oppose à ce que les particuliers soient relevés contre une erreur de droit. Nous citerons, comme exemples hors de doute, les erreurs de droit commises sur la forme à observer dans les contrats solennels, sur la publicité à donner aux constitutions ou transmissions de droits réels immobiliers, sur le taux légal de l'intérêt de l'argent, etc.

Rappelons, en terminant, un autre cas déjà expliqué où l'erreur de droit ne sera pas excusable : le possesseur de la chose d'autrui ne sera pas admis à invoquer son erreur de droit, comme base de sa bonne foi, soit pour

profiter des fruits, soit pour acquérir par une prescription abrégée ; le motif qu'on en a donné peut se résumer en un axiome qu'on retrouvera ailleurs, c'est que "celui qui lutte pour acquérir le bien d'autrui est moins intéressant que celui qui lutte pour conserver le sien propre." Ce point de vue devra même être pris en considération dans les autres cas, en vertu du 2^o alinéa du présent article.

Art. 312. Le dol ne figure pas, en lui-même et comme tel, parmi les vices du consentement : il n'est qu'un fait dommageable donnant lieu à la réparation du préjudice causé ; si l'annulation est prononcée exceptionnellement, ce ne sera qu'à ce titre de réparation et sans que les tiers de bonne foi puissent en souffrir.

Pour justifier cette disposition, il faut remarquer que le dol pratiqué par un tiers qui ne serait pas complice de la partie, ne donnerait lieu qu'à une indemnité de la part de ce tiers. Or, la raison se refuse à comprendre qu'un fait dolosif, un acte frauduleux, change de nature et de gravité avec la personne de son auteur, qu'il produise un vice de consentement quand il est accompli par la partie et laisse au consentement toute sa validité quand il est accompli par un tiers.

Quand il s'agit, au contraire, de l'erreur, soit sur la chose même, soit sur ses qualités principales, la loi ne distingue pas et elle ne pouvait distinguer quelle est l'origine ou la cause de l'erreur : si elle est spontanée, si elle provient de la faute de l'autre partie ou d'un tiers, le consentement est toujours vicié ; de même (on le verra bientôt), s'il y a eu violence, contrainte, le consentement est toujours vicié, quel que soit l'auteur de la violence.

Reprenant la question de plus haut, il faut d'abord se demander qu'est-ce, au juste, que le dol ? Les jurisconsultes romains, ici encore, nous fournissent des dé-

finitions satisfaisantes : l'un dit qu'il y a dol " lorsque " l'on simule une chose, en en faisant une autre ; " un autre, plus précis, dit que les dol est " toute ruse, toute " supercherie, toute machination, employée pour induire " en erreur, circonvenir, tromper autrui." Cependant, ils n'interdisent pas, ils ne condamnent pas toute adresse, toute habileté consistant, pour chaque contractant, à défendre ses intérêts et à tirer le meilleur profit possible de la convention : à cet égard, ils admettent un dol *permis*, par opposition au dol *illicite*, le seul dont le droit ait à s'occuper pour le combattre ou le réprimer.

Dans le langage moderne, le mot *dol* se prend toujours en mauvaise part et on y attache le sens de " manœuvres frauduleuses tendant à induire un con- " tractant en erreur et ayant eu ce résultat."

L'erreur est donc le mal immédiat qui résulte du dol, et avant de se prononcer sur le point de savoir si le dol est un vice de consentement, il faut examiner quelle nature, quelle gravité d'erreur il a produite.

Il est clair que si le dol a produit une des erreurs désignées à l'article 309, l'erreur sur *la nature de la convention*, sur *l'objet même* de la convention, sur *sa cause* ou sur *la personne*, quand celle-ci est la considération déterminante de la convention, alors, il n'y a *pas de consentement*, la convention est radicalement nulle ; il est indifférent pour le résultat principal, pour la nullité, que l'erreur vienne du dol ou soit spontanée : la circonstance qu'il y a eu dol ne pourra guère avoir d'influence que pour les dommages-intérêts supplémentaires.

De même, si l'erreur produite par le dol a porté sur la personne, dans le cas prévu à l'article 309, 3^e al., ou sur ce que l'article 310 appelle les qualités *substantielles* de la chose, le consentement est vicié, non par le dol, mais par l'erreur.

Quelles autres erreurs le dol peut-il avoir causées ?

Il ne reste que l'erreur sur la personne, quand celle-ci était sans influence sur la formation de la convention, l'erreur sur les qualités non substantielles de la chose, et l'erreur sur *le motif*. Or, il a été établi que ces erreurs n'ont pas, en elles-mêmes, assez de gravité pour vicier le consentement et pour entraîner la nullité de la convention. Elles ne peuvent pas changer de nature, ni de gravité, parce qu'elles proviennent d'un dol, au lieu d'être spontanées. Seulement, elles proviennent d'un dol, il y a là un fait dommageable qui doit être réparé par son auteur : il y a une obligation née non plus d'un *contrat*, mais d'un *délit civil*.

Voyons comment cette réparation sera obtenue.

En général, dans ce cas, comme dans les autres, les dommages causés injustement se répareront en argent ; ce mode de réparation est le seul qui puisse être demandé à l'auteur du dol, lorsqu'il n'est pas la partie contractante, et il en sera de même lorsque le dol émanant de celle-ci n'aura pas eu d'influence sur la formation même de la convention, n'aura pas déterminé le consentement, mais aura seulement fait accepter des conditions moins avantageuses ; tel serait la tromperie sur des qualités secondaires ou accessoires de la chose vendue ; c'est le cas que les auteurs appellent dol *incident*, dol accessoire ou dol secondaire. Lorsqu'au contraire, le dol émanant de la partie contractante a été déterminant, cas où le dol est dit *principal*, comme serait le dol sur le motif, une indemnité en argent ne réparerait souvent que très-imparfaitement le dommage causé : il est bien plus simple, et plus juste aussi, de rendre à la partie sa situation première, de l'affranchir de la convention qui lui porte préjudice.

Il reste à établir que cette annulation de la convention, prononcée à titre de réparation, n'a pas tous les caractères de l'annulation prononcée *pour vice de con-*

sentement. On peut signaler trois différences par lesquelles elle s'en sépare.

1° Si la convention déterminée par dol était une aliénation, et que, par l'effet d'une autre convention, la chose eût passé dans les mains d'un tiers exempt de toute fraude ou collusion, la première aliénation, même immobilière, ne pourrait être annulée au préjudice du sous-acquéreur, tandis que, s'il y avait eu vice du consentement proprement dit, l'annulation de la convention pourrait être poursuivie contre les sous-acquéreurs, ainsi qu'il sera dit plus loin. Cette première différence résulte formellement du dernier alinéa du présent article.

2° S'il y avait plusieurs co-contractants dont un seul fût coupable de dol, l'annulation ne pourrait être prononcée, parce qu'elle ne devrait pas nuire à ceux qui sont exempts de faute. Cette différence, toute de justice et de raison, résulte suffisamment aussi du texte du dernier alinéa qui, n'accordant l'annulation à titre de réparation que si l'auteur du dol est l'*autre partie*, doit s'entendre de *toutes* les autres parties, si elles sont plusieurs.

3° Enfin, l'action en réparation du dol est purement *personnelle*, elle est une simple *créance* d'indemnité, dont l'annulation du contrat n'est qu'un mode particulier ; par conséquent, elle n'entraîne aucune préférence pour la partie trompée dans une aliénation ; si donc l'auteur du dol est devenu insolvable, quand bien même la chose aliénée serait encore sa propriété, elle est devenue le gage de tous les créanciers et l'aliénateur trompé ne pourrait que venir en concours avec les autres créanciers, pour se faire indemniser proportionnellement à sa perte, sur la valeur de la chose qui serait vendue au profit commun. Si, au contraire, l'annulation avait lieu pour vice de consentement, elle aurait lieu à l'encontre des créanciers de l'acquéreur, parce

que la partie demanderesse agirait en vertu d'un *droit réel* par elle conservé. Cette dernière différence résulte des principes généraux, elle n'a pas besoin d'être appuyée sur un texte.

Le 3^o alinéa permet d'accorder à la partie lésée des dommages-intérêts, outre l'annulation ; ceci est encore conforme aux principes ; mais il est d'usage, dans les lois, de le rappeler souvent.

Art. 313. En général, la violence n'est considérée que comme un vice du consentement ; c'est la théorie romaine, d'après laquelle "la volonté forcée est toujours une volonté ;" dans le même sens, on dit aujourd'hui que celui qui cède à la violence ou à la menace préfère de deux maux le moindre, et, par conséquent, ayant délibéré, *a consenti*.

Mais on doit admettre qu'il y a des cas où la violence est telle que la résistance est impossible, qu'il n'y a plus délibération, par conséquent, pas de volonté ni de consentement. Ce ne sera guère que le cas de menaces de mort ou d'incendie et alors que le danger de la mise à exécution sera immédiat, par exemple, le cas où une partie serait sommée d'avoir à promettre ou à aliéner, alors qu'étant liée ou désarmée, on lui appliquerait sur la poitrine une arme meurtrière. On devrait admettre aussi le cas d'actes de barbarie ou de tortures physiques insupportables : l'assentiment purement extérieur, par la parole ou par les actes, n'impliquerait aucune volonté.

La loi met sur la même ligne un danger, un péril imminent, provenant d'un accident et contre lequel une personne implore un secours, en promettant ou en aliénant tout ou la plus grande partie de sa fortune. Le cas de pareils engagements, que le texte suppose "excessifs, ou déraisonnables," s'est présenté de tous temps et en tous pays et il a souvent donné lieu à des difficultés sérieuses devant les tribunaux. Après le péril

passé, ceux qui ont fait de telles promesses ou aliénations ne les veulent plus reconnaître, comme n'ayant pas été libres, ni même volontaires. Il n'est pas possible d'autoriser les tribunaux à les réduire, parce que ce serait, de leur part, estimer en argent des services, des dévouements qui ne comportent pas une pareille estimation ; ils ne peuvent donc que maintenir la convention en entier, si elle n'est pas déraisonnable, ou la déclarer nulle en entier, pour défaut complet de consentement, à cause de son exagération même. C'est ce qu'autorise le texte du deuxième alinéa. Bien entendu, dans ce cas, les tribunaux pourraient allouer une indemnité à la personne qui a rendu le service demandé, en prenant pour base, le danger que cette personne a couru elle-même pour le sauvetage ou le dommage qu'elle a pu en éprouver, soit dans sa personne, soit dans ses biens ; le reste doit être laissé à la reconnaissance de la personne sauvée et ne constitue pour elle qu'une obligation naturelle ou de conscience.

Le cas où la violence vicie seulement le consentement est réglé au 3^e alinéa. Les deux premières hypothèses s'y retrouvent, les violences physiques ou voies de fait et le danger *imminent*, mais à un moindre degré ; il s'y trouve aussi les menaces d'un mal assez considérable pour que la partie menacée ait préféré consentir à la convention qu'on lui demandait, plutôt que de subir ce mal ; la loi suppose aussi que ce mal doit être "immédiat ou prochain," parce que, s'il était éloigné, il serait difficile de croire que la partie l'a redouté plus encore que la convention et que sa crainte a été sérieuse. Mais ce qui, surtout, doit être *présent* c'est la crainte plutôt que le danger.

Le texte nous dit encore que le péril auquel la partie a cherché à se soustraire par la convention peut avoir été "soit pour sa personne, soit pour ses biens," et qu'il peut avoir été aussi "pour la personne ou pour

les biens d'autrui." Cette double assimilation d'intérêts de nature ordinairement différente, n'est pas absolue : elle ne défend pas aux tribunaux de tenir plus grand compte du danger des personnes que du danger des biens, et du danger du contractant plus que du danger d'autrui : du moment que les tribunaux doivent apprécier la gravité du danger et l'influence que la crainte a exercée sur la volonté, toutes les circonstances du fait sont à considérer par eux.

Les articles suivants confieront encore d'autres points à leur examen.

Il va sans dire, et la loi n'a pas cru devoir l'exprimer, que des menaces légitimes qui auraient déterminé quelqu'un à contracter ou à aliéner, pour se soustraire à un *danger légal*, ne seraient pas considérées comme viciant le consentement ; par exemple, si quelqu'un, menacé d'une poursuite civile ou d'une plainte au criminel (dans un des cas où l'action publique est subordonnée à la plainte de la partie lésée), faisait une transaction pour y échapper, il ne pourrait se plaindre que s'il y avait eu exagération mensongère du danger qu'il pouvait courir et, dans ce cas, ce serait plutôt un dol qu'une violence ; mais il pourrait, d'après la distinction exposée sous l'article 312, faire annuler ou réduire son engagement.

Art. 314. Lorsque la parenté ou l'alliance sont très-proches, l'affection naturelle est présumée assez forte pour que le danger couru par la tierce personne soit assimilé par la loi à celui qu'aurait couru la partie contractante elle-même. Mais là s'arrête la présomption légale : pour les autres ordres de parenté ou d'alliance, la question d'affection et, par suite, d'influence sur la liberté du contractant sera appréciée en fait par les tribunaux. Ceux-ci pourront aussi tenir compte des simples liens d'amitié et même des sentiments naturels d'humanité qui auraient pu porter une personne à con-

tracter un engagement, sous l'influence d'une menace dont un étranger serait l'objet et dans le seul but de le sauver du danger.

Quoique le présent article ne parle que des violences commises par les personnes, il ne faudrait pas hésiter à l'appliquer aux périls accidentels prévus au 2^e alinéa de l'article précédent : par exemple, si quelqu'un avait promis une somme déraisonnable, eu égard à ses facultés, pour le sauvetage d'un parent ou d'un ami.

Art. 315. Cet article montre ce qui constitue la profonde différence entre la violence et le dol ; c'est elle qui a permis de dire que le dol n'est pas, en lui-même, un vice du consentement, puisque son influence sur la convention varie avec la personne qui l'a commis.

Il y a encore moins lieu de douter que la violence provenant d'un tiers vicie ou exclut le consentement, puisque la crainte d'un péril imminent provenant d'une force majeure ou d'un événement de la nature est assimilée à la crainte provenant de violences coupables.

L'idée de notre article s'exprimait, en droit romain, en disant que " la violence s'examine, en elle-même, " tandis que le dol s'examine eu égard à la personne qui " l'a commis."

Art. 316. On verra, à l'article 319, que la partie dont le consentement a été vicié a seule le droit de demander l'annulation du contrat. Le présent article a pour but de nous dire que c'est là un secours extrême auquel elle n'est pas tenue de recourir : elle peut se contenter de dommages-intérêts. La même disposition se trouve déjà dans l'article 312 au sujet du dol ; on peut dans une certaine mesure l'appliquer au cas d'erreur ; mais il ne faudrait pas l'étendre au cas d'incapacité, parce que, dans ce cas, il n'y a pas faute de l'autre partie contractante.

Art. 317. La loi devait laisser ici aux tribunaux un assez large pouvoir d'appréciation, non seulement quant aux faits de violence en eux-mêmes, mais encore eu égard à la condition de la partie qui en a été l'objet. Ainsi sera protégée une personne qui, par faiblesse d'esprit ou par l'effet de la maladie, aurait été impressionnée d'une manière exagérée par des menaces peu graves : si cet état particulièrement faible où s'est trouvé le contractant a été connu de l'autre partie et surtout si c'est elle qui est l'auteur de la violence, il n'est pas juste qu'elle profite d'une convention qui n'a pas été pleinement libre.

La considération de l'âge s'appliquera plutôt à la vieillesse qu'à la trop grande jeunesse, puisque la minorité fournit déjà une autre protection.

Pour le sexe, il est clair qu'une femme sera plus facilement qu'un homme admise à alléguer la violence ou les menaces dont elle a été l'objet.

La condition respective des personnes concerne les rapports de maîtres ou patrons à serviteurs et ouvriers, de chefs à subordonnés, dans les services publics ; enfin, les rapports de mari à femme et de parents à enfants.

Pour ces derniers, la loi met les tribunaux en garde contre un excès de protection pour les enfants : ils ne seraient pas recevables à dire qu'ils n'ont pu, par la raison de respect, résister à la convention qui leur était demandée.

Art. 318. Cette disposition accentue une différence, quant à la preuve, entre les conditions d'existence des conventions et les conditions de leur validité.

Les conditions d'existence des conventions ne se présument pas : c'est à celui qui prétend tirer avantage d'une convention à prouver qu'elle existe, c'est-à-dire, que toutes les conditions essentielles en sont remplies ; au contraire, quand la convention existe, elle est pré-

sumée valable ; c'est donc à celui qui la prétend viciée, par l'altération de son consentement ou par son incapacité, à prouver ces circonstances exceptionnelles.

Cette différence entre l'existence des conventions et leur validité, au sujet du fardeau de la preuve, n'est pas si évidente qu'on doive se dispenser de l'indiquer dans la loi et de la justifier ici. Elle repose sur deux principes généraux qui sont dans la nature des choses : le premier, c'est que le droit commun des hommes est l'absence d'obligation civile entre eux ; l'existence d'une obligation d'une personne envers une autre est toujours une exception, une situation anormale ; la preuve de l'existence d'une obligation est donc à la charge de celui s'en prévaut. Le second principe est que ce qui existe est valide, est viable ; or, les cas où la convention est viciée ou annulable impliquent toujours quelque faute ; tantôt, c'est une faute de la partie même qui se plaint de la convention, comme le défaut d'attention, dans l'erreur, l'imprudence dans l'incapacité ; tantôt, c'est une faute de l'adversaire, comme dans la violence et le dol ; ce sont donc encore là des cas exceptionnels et qui doivent être prouvés, car la raison, la prudence, l'honnêteté, se rencontrent le plus souvent dans les conventions.

La disposition du 2^e alinéa vise surtout le cas où il y aurait dol réciproque ou incapacité des deux parties ; car, il est plus difficile de supposer, soit des violences réciproques, soit une double erreur ou une double lésion. Mais, réduite à deux applications, la disposition a encore une grande importance.

Si l'on suppose un contrat entre deux incapables, celui des deux qui demandera la nullité n'y sera pas moins recevable parce que l'autre partie y devra perdre le bénéfice du contrat : il est naturel qu'entre deux personnes également dignes de protection par leur qualité, la loi donne la préférence à celle qui cherche à *éviter une perte* sur celle qui cherche à *conserver un profit*.

Le cas de dol réciproque est plus douteux. Le droit romain refusait formellement l'action de dol aux deux parties lorsqu'elles s'étaient trompées réciproquement : on disait que les deux dols "se compensaient." Cette solution pourrait encore aujourd'hui être prétendue applicable, en l'absence d'un texte formel ; mais elle est loin d'être satisfaisante : pour que les dols réciproques pussent être compensés, il faudrait les supposer d'égale gravité, ce qui sera bien rare et, en tout cas, très-difficile à apprécier, parce que les fraudes n'auront ni le même objet, ni le même caractère. Il paraît donc plus juste d'autoriser chaque partie à se plaindre de ce dont elle a souffert. Si les deux parties désirent seulement la nullité du contrat, elles s'abstiendront de plaider ; mais, si l'une d'elles y résiste, en alléguant et en prouvant le dol réciproque du demandeur, le tribunal pourra, tout en prononçant la nullité du contrat, condamner le demandeur à des dommages-intérêts ; enfin, si, de part et d'autre, on s'abstient de demander la nullité, pour s'en tenir à des dommages-intérêts, à raison du préjudice éprouvé dans le contrat, le tribunal arbitrera la gravité des fraudes réciproques et condamnera chaque partie à l'indemnité, et c'est seulement sur les sommes d'argent à payer qu'il y aura compensation jusqu'à concurrence de la plus faible.

Art. 319. Il ne paraît pas nécessaire, après tout ce qui a été dit précédemment, de s'arrêter longtemps à justifier la disposition générale qui forme le 1^{er} alinéa du présent article : l'action en nullité ne doit appartenir qu'à celui que la loi a voulu protéger en subordonnant la validité de la convention à la perfection du consentement comme à la capacité.

Personne ne pouvant se faire un titre de la faute qu'il a commise, il est clair que la nullité ne pourra jamais être invoquée par la partie coupable de dol

ou de violence ; elle ne pourra ainsi s'affranchir des charges ou obligations que la convention pouvait lui imposer, si elle était à titre onéreux. Lors même que la violence proviendrait d'un tiers dont le contractant n'aurait pas été complice, ce dernier ne pourrait non plus arguer de la violence dont l'autre partie aurait été victime. Mais, bien entendu, si l'annulation était obtenue par la partie violentée, l'autre partie, coupable ou non, serait déliée de ses propres engagements corrélatifs.

Si la violence ou l'erreur résultant du dol avaient été telle qu'elles exclussent tout consentement, comme alors le contrat serait radicalement nul, la nullité pourrait être invoquée par les deux parties, même par celle qui serait coupable ; mais le cas sera rare, car l'auteur d'une telle violence ou d'un tel dol n'aurait probablement pas contracté d'engagement corrélatif, ou du moins, cet engagement serait trop peu onéreux pour qu'il eût intérêt à se prévaloir de la nullité, en renonçant aux avantages qu'il espérait du contrat

L'exception portée au 2^e alinéa demande, au contraire, à être justifiée ; elle tranche d'ailleurs une question qui n'est pas sans difficulté dans les Codes étrangers.

Ce n'est pas seulement à cause du principe précité que l'on peut hésiter à accorder l'action en nullité à ceux qui ont traité avec le condamné, c'est aussi parce que ce n'est évidemment pas dans leur intérêt que l'interdiction légale a été établie ; elle est établie, sinon comme une peine proprement dite, au moins comme un moyen d'assurer l'efficacité des peines criminelles, en ôtant au condamné les moyens de corrompre ses gardiens et, par là, de se soustraire aux rigueurs du régime pénitentiaire ; même de se procurer la fuite.

En même temps qu'on est porté à refuser l'action en nullité à ceux qui ont traité avec le condamné, on est

tenté aussi de la lui refuser à lui-même, pour qu'il ne puisse pas tirer avantage d'une disposition édictée contre lui.

Mais il ne faut pas que cette mesure qui est plutôt sage que rigoureuse demeure inefficace et dépourvue de sanction : le meilleur moyen de lui assurer les effets préventifs que la loi en attend, c'est de donner l'action à tous ceux qui y ont intérêt : si le condamné peut s'affranchir de ses engagements envers les tiers, ou recouvrer les biens qu'il a aliénés, il est presque certain que personne ne consentira à traiter avec lui, pas même ses gardiens ; si les tiers peuvent également se soustraire à leurs conventions, le condamné n'aura aucun intérêt sérieux à traiter avec eux. L'exception se trouve donc entièrement justifiée ; mais elle est assez notable pour avoir besoin d'être exprimée dans la loi :

Art. 320. L'action en nullité reparaitra dans la loi comme mode d'extinction des obligations ; à ce titre, elle appartient au Chapitre III, et ce mode sera le 7^e. On reparlera aussi, au même lieu, de cette action, comme moyen de recouvrer un droit réel aliéné.

On voit que l'annulation des conventions, appelée aussi *rescision*, a une grande importance. Le texte ne devait pas ici laisser croire qu'il n'en serait plus question et après avoir indiqué, dans l'article précédent, à qui l'action appartient, il se borne à annoncer, dès à présent, qu'elle doit être exercée dans un certain délai, passé lequel, la convention est présumée confirmée. Le délai de 5 ans a paru suffisant au Japon. (v. art. 544.)

Ce cas de confirmation tacite n'étant pas le seul et la confirmation pouvant aussi être expresse, loi l'annonce par un renvoi (voy. art. 554 et 555).

Art. 321. On pourrait s'étonner que la loi revienne à l'*objet* des conventions et, plus loin, à leur *cause*,

Mais on remarquera que ce qui en a été dit jusqu'ici n'était relatif qu'aux principes, aux caractères généraux de l'objet et de la cause. Il restait à en faire l'application à des cas particuliers et à y apporter des exceptions.

On a vu, dans l'article 304-2° que la convention doit avoir un objet *certain* ou *déterminé*; la loi entendait, par là, prohiber une convention dont l'objet, imparfaitement désigné, pourrait être, abusivement, exagéré par le créancier ou réduit par le débiteur, mais la loi ne prétendait pas exiger que l'objet fût "certain dans son existence," puisqu'elle autorise les contrats aléatoires. Le présent article permet donc contracter sur des choses *futures*, comme les fruits à naître d'un fonds, le produit d'une pêche prochaine, ou ceux d'une entreprise commerciale, industrielle ou agricole. En même temps que ces choses sont futures, leur existence, et surtout leur étendue ou leur consistance, sont incertaines; mais, du moment qu'il ne sera pas au gré des parties de les réduire ou de les exagérer abusivement, suivant leur intérêt, il n'y a pas de raison pour que la loi gêne leur liberté de contracter.

Souvent, la circonstance que l'objet du contrat est futur et incertain lui donnera le caractère *aléatoire*; c'est ce que l'on n'hésitera pas à dire pour les deux premiers exemples, des fruits à naître ou du produit d'une pêche; mais, quand on considère que les sociétés civiles ou commerciales ont toujours pour objet des bénéfices futurs et incertains, à réaliser en commun, on est obligé d'y négliger ce caractère aléatoire qui existe en réalité, mais qu'il n'est pas d'usage de relever, par cela même qu'il est inséparable d'une société.

Le texte a dû s'expliquer sur un point qui a une grande importance, sur l'obligation tacite du promettant, laquelle est de ne pas gêner la réalisation de l'objet futur et même de la favoriser. Ainsi, celui qui a vendu les fruits à naître de son fonds ne devrait pas

abandonner la culture commencée ; celui qui a vendu le produit futur de sa pêche en mer, ne devrait pas manquer à jeter ses filets.

S'il s'agit d'une société, les obligations des divers associés, tendant à la réalisation de la plus grande somme de profits à partager, sont déterminées par la convention et, à son défaut, par la loi.

Il ne faudrait pas que les contrats aléatoires ayant pour objet des choses encore inexistantes dégénéraient en paris, en jeux de hasard. Ainsi, on devra, en général, considérer comme nuls les contrats portant sur des choses existantes mais inconnues des parties ; par exemple, l'achat d'une récolte déjà faite dans une autre contrée et dont la valeur est inconnue, l'achat d'une cargaison portée par un navire encore en mer et dont le connaissance n'est pas parvenu aux parties : il y aurait là un véritable jeu de hasard que la loi ne doit pas favoriser. On peut dire qu'en pareil cas, il n'y a pas chances ou risques égaux pour les deux parties : les faits sont accomplis, ils resteront ce qu'ils sont ; on peut affirmer qu'au moment du contrat l'une des parties a fait une bonne affaire, tandis que l'autre en a fait une mauvaise, qui peut être déplorable ; la circonstance qu'elles ignorent ce qu'il en est peut éloigner tout soupçon de dol, mais ne saurait légitimer la perte de l'une et le gain de l'autre, lesquelles seraient sans cause.

C'est donc avec raison que la loi ne parle que des choses *futures*, lorsque leur existence est incertaine parce que, dans ce cas, les chances et les risques respectifs existent encore pour les parties.

Dans le même ordre d'idées, la loi ne reconnaît le caractère de condition casuelle qu'aux événements *futurs* et incertains, non à ceux qui sont actuellement arrivés, bien qu'inconnus des parties (voy. art. 408).

La loi introduit dans le 2^o alinéa une exception con-

sidérable à la liberté de faire des conventions sur les choses futures.

Une succession non ouverte, la succession d'une personne encore vivante n'existe pas légalement ; mais ce n'est pas pour cette raison qu'elle ne peut être l'objet d'une convention, puisqu'elle est au moins une chose future ; mais c'est parce que les objets qui la composent sont encore soumis à bien des éventualités qui pourraient décevoir les parties : ils ne sont pas assez déterminés ; c'est aussi parce qu'une pareille convention impliquerait toujours, plus ou moins, un vœu de mort chez celui qui doit recueillir tout ou partie des biens du futur défunt. La loi ne permet même pas cette convention avec le consentement du *de cuius* ; parce que celui-ci pourrait être capté ou circonvenu, et que d'ailleurs son autorisation ne diminuerait pas le danger signalé.

Ainsi seront nulles : les ventes et achats, les dons, les partages de tout ou partie de droits successoraux éventuels, et les renonciations anticipées à ces mêmes droits.

Du reste, la présente prohibition est limitée par le texte aux conventions qui aliènent *des droits* auxdites successions non ouvertes ; ainsi, elle ne s'appliquera pas à un mandat que donnerait l'héritier présomptif à un tiers de le représenter dans la succession, lorsqu'elle sera ouverte ; elle ne s'appliquera pas non plus à la convention qui prendrait comme échéance d'une obligation l'ouverture d'une succession à laquelle le débiteur serait éventuellement appelé ; on devra même admettre que l'ouverture d'une succession au profit de l'héritier présomptif ou éventuel soit attachée comme condition suspensive à la formation d'une obligation ou, en sens inverse, que l'inadmission de cet héritier opère comme condition résolutoire d'une obligation contractée.

Dans ces divers cas, la succession non ouverte n'est pas l'objet même de la convention, aucun des contrac-

tants n'aliène de droits sur ladite succession, elle n'est qu'une considération plus ou moins importante dans une convention qui a un autre objet et le vœu de mort n'est pas à craindre.

Un cas pourrait faire hésiter, un instant, c'est celui où un héritier présomptif vendrait un bien appartenant à son auteur, sous la condition suspensive que ce bien lui appartiendra un jour par la succession. On pourrait croire que, ses droits légaux à la succession étant respectés par la convention, celle-ci est valable.

On remarquera cependant que, sans cette condition, la vente serait déjà nulle, comme portant sur la chose d'autrui. Mais cette condition "si la propriété arrive un jour au vendeur," qui validerait la vente dans toute autre circonstance, suffit ici à l'annuler ; car l'héritier se trouve ainsi disposer par anticipation, quoique conditionnellement, d'une partie de ses droits de succession : il aliène son droit éventuel, pour le cas même où il lui appartiendrait.

Art. 322. La loi commence ici par poser en principe que la promesse d'un acte illicite ou impossible est nulle et c'est évidemment une nullité radicale, car l'article 304-2^o n'admet pas l'existence de la convention, si elle n'a pas pour objet une chose ou un fait qui soit, légalement, à la disposition du promettant.

Par application de ce principe, la loi prohibe "la promesse du fait d'un tiers," parce qu'elle considère ce fait comme impossible au promettant. C'est la théorie romaine, d'après laquelle "on ne peut promettre qu'un fait de soi-même."

On remarquera d'abord, que lorsque la promesse du fait d'autrui est déclarée nulle, ce n'est pas seulement à l'égard du tiers, mais aussi et surtout à l'égard du promettant lui-même : pour ce qui concerne le tiers, il n'est certainement pas tenu, mais c'est en vertu d'un

autre principe qu'on posera bientôt, à savoir que "les conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des parties contractantes et de leurs héritiers ou ayant-cause" (v. art. 345). C'est donc à l'égard du promettant lui-même que la promesse du fait d'autrui est ici déclarée nulle. Mais, pour rester dans l'hypothèse de l'impossibilité d'accomplir la promesse, la loi suppose que "le promettant n'a pas d'autorité sur le tiers dont le fait a été promis."

La promesse serait donc valable si quelqu'un avait promis le fait de son fils mineur, de son serviteur, de son ouvrier ou employé, et en supposant, bien entendu, qu'il s'agit d'un fait que le promettant pourrait exiger pour lui-même de ce tiers ; en réalité, c'est comme s'il avait promis de donner les ordres et le temps nécessaires à son fils, à son serviteur ou employé, pour l'accomplissement du fait en question, et si, après la promesse, le maître refusait ou négligeait de donner ce temps ou ces ordres, il serait tenu des dommages-intérêts ; si c'était le tiers qui refusât absolument de faire le travail promis, l'obligation, qui n'aurait pas été nulle dès le principe, se trouverait *éteinte* par force majeure.

Après avoir déclaré nulle la promesse du fait d'autrui, la loi apporte moins une exception qu'un tempérament à la règle : elle dit que l'on peut garantir l'accomplissement du fait d'autrui. Cette garantie doit être expresse : elle prend alors le caractère d'un cautionnement ; mais la loi n'entend pas être plus exigeante ici qu'elle ne l'est plus tard à l'égard de l'engagement ordinaire de la caution, pour lequel elle se contente qu'il "résulte clairement des circonstances" (Liv. des *garanties* art. 13 du).

On pourrait peut-être objecter qu'il n'y a pas de cautionnement sans une dette principale, et que c'est justement cette dette qui manque ici ; mais la règle n'est pas si absolue, et l'on a vu, sous l'article 302, que

le cautionnement peut précisément avoir pour but de suppléer à la nullité ou à l'absence de l'obligation principale.

C'est par la même raison que le 4^e alinéa déclare efficace la promesse du fait ou de l'abstention d'autrui, sans garantie expresse, si elle est accompagnée d'une clause pénale à la charge du promettant, pour le cas d'inexécution : le promettant se trouve alors avoir promis son fait personnel, c'est-à-dire le paiement d'une indemnité déterminée, sous la condition inverse de la première promesse : à savoir, si le tiers n'a pas fait ce qu'on a promis qu'il ferait, ou a fait ce dont on a promis qu'il s'abstiendrait. La clause pénale est une promesse accessoire qui, loin d'être nulle par l'effet de la nullité de la promesse principale, la corrige et la répare ; c'est un exemple à ajouter pour l'explication de l'article 302.

On retrouvera la clause pénale, dans ses applications ordinaires, aux articles 388 à 390.

Le dernier alinéa règle enfin une situation qui se trouve intermédiaire entre la nullité entière de la promesse du fait d'autrui et le cautionnement ; c'est la promesse de faire ratifier par un tiers l'engagement pris en son nom et pour son compte, sans mandat. Celui qui a promis de " faire ratifier " n'est pas garant de l'exécution, mais seulement de la ratification, laquelle, suivant un principe traditionnel, " équivaut à un mandat ; " or, de même que le mandataire qui promet au nom de son mandant n'est pas personnellement responsable, ainsi celui qui a procuré la ratification est dégagé de son obligation. Il faut observer ici encore que les tribunaux pourront reconnaître au pareil engagement sans qu'il ait été exprès : les conventions doivent, autant que possible, s'interpréter de la façon qui leur donne un effet utile (v. art. 359).

Art. 323. Cet article pose d'abord en principe que

l'intérêt est la cause nécessaire des conventions ; il indique seulement que cet intérêt à la fois " légitime et appréciable." S'il n'était pas légitime, la cause serait nulle, comme illicite ; s'il n'était pas appréciable, il serait, pour les tribunaux, comme n'existant pas : il y aurait défaut de cause. Ce principe n'est pas discutable et il est passé en axiome : " pas d'intérêt, pas d'action ;" les tribunaux doivent rejeter une prétention, soit principale, soit accessoire à une action, lorsque le demandeur ne justifie pas de son intérêt.

Le 2^o alinéa rattache à ce principe du défaut de cause ou d'intérêt la nullité de la *stipulation pour autrui*, comme la nullité de la *promesse du fait d'autrui* a été rattachée à un défaut d'objet réalisable.

Lors donc que quelqu'un aura, par affection ou par un motif resté inconnu, stipulé un avantage pour autrui, l'exécution de la promesse ne pourra être poursuivie en justice, ni par le tiers, parce qu'il n'a pas figuré dans la convention et qu'elle ne peut lui donner d'action, ni par le stipulant parce qu'il ne peut justifier d'un intérêt pécuniairement appréciable.

Mais si le stipulant avait ajouté une clause pénale à la stipulation dont l'intérêt n'est pas autrement appréciable, la stipulation deviendrait valable, par cela seul que son intérêt serait déterminé par la convention ; il n'y aurait pas à rechercher si la clause pénale excède ou non cet intérêt : la convention, ici comme toujours, " fait loi entre les parties," pourvu qu'il n'y ait pas eu dol ou surprise.

On objecterait vainement que si la convention principale est nulle, la clause pénale est entraînée dans la même nullité : on se trouve, ici encore et comme à l'article précédent, dans le cas de l'exception apportée au principe par l'article 302. On doit d'ailleurs admettre que la clause pénale n'est pas le seul moyen de reconnaître l'intérêt du stipulant, c'est une question de fait

laissée à l'appréciation des tribunaux, d'après les circonstances.

Bien que la loi n'ait mentionné l'effet utile de la clause pénale qu'au sujet de la stipulation pour autrui, il ne faut pas hésiter à l'admettre dans tous les cas où c'est le défaut d'intérêt appréciable qui forme l'obstacle à la validité de stipulation ; mais il ne faudrait pas admettre que la clause pénale pût légitimer l'intérêt d'ailleurs illégitime que vise aussi le 1^{er} alinéa.

Le 3^e alinéa apporte une double exception à la nullité de la stipulation pour autrui, même lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'une clause pénale : elle est fondée, non seulement sur le caractère accessoire attribué à cette stipulation, mais aussi sur la présomption d'intérêt personnel du stipulant. Dans le premier cas, on peut supposer une vente ou un autre contrat intéressé, dans lequel le vendeur ou le créancier, outre ce qu'il s'est fait promettre pour lui-même, s'est fait promettre aussi quelque avantage pour autrui, comme une servitude pour son voisin sur le fonds vendu, ou un emploi pour un de ses anciens serviteurs. Dans le second cas, c'est un donateur qui, ne devant rien recevoir en retour de la donation, stipule pour autrui un avantage analogue au précédent ou tout autre, mais qui d'ailleurs n'est pas assez considérable pour détruire le caractère gratuit de la convention.

Dans ces deux cas, si la promesse dans l'intérêt d'autrui n'est pas exécutée, le stipulant n'aura pas à justifier, en fait, quel est le montant de son intérêt personnel à l'exécution : ce serait le plus souvent impossible ; il demandera seulement la résolution de la convention ; il rentrera dans le bien qu'il a aliéné, puisque la condition de l'aliénation n'est pas remplie. Mais s'il y avait attaché une clause pénale, il en demanderait le payement comme dommages-intérêts stipulés, et c'est à lui qu'elle serait payée, toujours parce que le tiers n'a

pas figuré dans la convention et n'y peut puiser un droit d'action.

Art. 324. Les héritiers des parties ne sont pas des *tiers*, mais des *ayant-cause*, et, lorsqu'une partie stipule pour elle-même, le profit de la convention est éventuellement acquis à son héritier, sans même qu'elle ait besoin de s'en exprimer ; de même, lorsqu'une partie promet, elle oblige aussi son héritier, pour le cas où la dette ne serait pas acquittée de son vivant.

La loi des successions n'admettant qu'un héritier légitime, cet article n'a pas pour but d'autoriser un contractant à attribuer sa créance à un de ses héritiers à l'exclusion des autres, ou de même un promettant à imposer une obligation à un seul de ses héritiers : son but est surtout de dire que la partie peut stipuler ou promettre pour son héritier seul, en restant individuellement étrangère à la créance ou à l'obligation, c'est bien une dérogation à la double prohibition des articles 322 et 323. Cependant, dans le cas où il y aurait un légataire à titre universel de moitié des biens, comme le permet la loi, l'article s'appliquerait en ce sens que le testateur pourrait assurer le profit ou imposer la charge de l'obligation exclusivement à l'un ou à l'autre de ses deux successeurs généraux, l'héritier légitime ou le légataire.

Art. 325. Cette disposition ne présente pas de difficulté. Une fois que le tiers a accepté le bénéfice de la stipulation, il est devenu partie à la convention et elle ne peut être modifiée à son préjudice, sans son consentement ; mais, jusque-là, le stipulant peut en faire profiter une autre personne, ou en ramener à lui-même le bénéfice. On ne devrait excepter que le cas où le promettant établirait qu'il n'a lui-même fait la promesse qu'en considération de la personne du tiers bénéficiaire de la première stipulation.

Art. 326. C'est naturellement au défendeur qu'incombe la charge de prouver que la cause alléguée est fautive ou qu'elle est illicite ; mais comment prouvera-t-il, si aucune cause n'est exprimée, qu'il n'y en a pas eu en réalité ? Comment prouvera-t-il une négation ? Il est reconnu qu'une pareille preuve est bien difficile, pour ne pas dire impossible. Le défendeur ne peut s'attaquer successivement à toutes les causes valables d'obligations et prouver qu'aucune d'elles n'a existé entre lui et le demandeur.

C'est pour remédier à cette difficulté que le présent article consacre un moyen qui permet au défendeur de limiter le champ de la preuve négative par une sommation au demandeur, de sorte qu'il n'aura plus à contester que la cause alléguée par celui-ci.

On rappelle, à cette occasion, une observation qui a déjà trouvé sa place, à savoir que les difficultés sur la cause ne se présentent pas au sujet des contrats nommés dont la cause est toujours vraie et licite, mais seulement au sujet des contrats innommés.

On fait remarquer enfin que le présent article s'appliquera surtout aux billets, mandats de paiement à faire, chèques, ou autres écritures portant promesses de somme d'argent, sans énonciation de la cause.

§ III.—DE L'EFFET DES CONVENTIONS.

L'effet des conventions sera examiné sous deux rapports : 1° à l'égard des parties elles-mêmes et de leurs ayant-cause, 2° à l'égard des tiers.

I.—DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES PARTIES ET DE LEURS AYANT-CAUSE.

Art. 327. Le principe posé par cet article est un

des plus considérables du droit privé. Il a déjà été fréquemment invoqué, et le sera encore, pour la justification d'un grand nombre des dispositions de la loi : il doit être justifié à son tour.

On sait que le droit civil ou privé est la partie du Droit qui ne concerne et n'intéresse que les particuliers : il règle la condition de leurs biens. C'est par suite d'une tradition romaine que, dans les lois et les Codes européens, on fait rentrer le droit des personnes dans le droit civil ou privé comme le fait le Code japonais lui-même : mais cette matière est de droit public, dans presque toutes ses dispositions ; aussi ne peut-elle être modifiée par des conventions particulières, sauf de très rares exceptions où, justement, l'intérêt public est moindre que l'intérêt privé.

Si donc l'objet du droit privé est étranger à l'intérêt public, comme étant surtout pécuniaire et relatif aux biens, il est juste et naturel que la loi laisse aux particuliers le soin de régler à leur gré leurs intérêts de cette nature. Ils peuvent, quand et comme il leur plaît aliéner ou acquérir, promettre ou stipuler, faire valoir leurs droits en justice ou y renoncer : leur volonté forme pour eux une véritable *loi* qui, pour être particulière et à eux limitée, n'en est pas moins impérative ou prohibitive. La loi générale n'intervient que pour faire respecter la loi particulière, et lorsqu'elle nous dit que "les conventions privées *font loi* entre les parties", elle promet, par là, de leur donner la sanction obligatoire et juridique qui n'appartient qu'à elle seule.

Mais, pour que les conventions privées aient cet effet il faut qu'elles soient *légalement formées*, c'est-à-dire qu'elles ne soient pas contraires à la Loi générale, qu'elles en aient suivi les prescriptions et respecté les limites. Déjà, on a vu que les conventions sont quelquefois soumises à des formes solennelles, qu'elles exigent une certaine capacité, que le consentement

doit être exempt de vices, qu'elles doivent avoir une cause vraie et licite et que l'objet doit avoir certaines qualités ; ce n'est que si elles remplissent ces conditions que les conventions *font loi*. C'est encore dans cette condition d'être "légalement formées" qu'on pourrait faire rentrer la limite signalée plus haut en ce qui concerne les droits de famille ; mais l'article suivant consacre plus explicitement cette restriction, en prohibant certaines conventions, au nom de l'intérêt général.

Lorsque l'on dit que les conventions "tiennent lieu de loi," c'est pour exprimer simplement et brièvement leur degré de force ; mais il ne faudrait pas pousser jusqu'à l'extrême cette assimilation de la convention à la Loi. Ainsi, l'interprétation des conventions (objet du § suivant) est faite souverainement par les juges d'appel et un pourvoi en cassation ne pourrait être fondé sur une prétendue erreur d'interprétation de la convention, comme lorsqu'il s'agit de la Loi proprement dite. Ce que les parties ont dit et voulu dans leur convention n'est toujours qu'*un fait* et c'est aux juges du fait seuls qu'il appartient de le déclarer.

Si l'on se reporte au but du pourvoi en cassation, on reconnaît aisément qu'il n'a rien à faire ici : le pourvoi a été institué pour assurer une interprétation exacte et uniforme de la *loi commune*, parce qu'il serait choquant qu'elle fût interprétée et appliquée tantôt dans un sens, tantôt dans un autre, suivant les différences de lieux et la diversité de composition des cours et tribunaux ; mais cette uniformité d'interprétation n'est pas à rechercher quand il s'agit de conventions particulières, ne fut-ce que pour cette seule raison qu'il s'en rencontrera rarement deux ou plusieurs qui soient exactement semblables.

Le rôle de la cour de cassation reviendra, au contraire, quand les tribunaux, ayant reconnu et déclaré que les parties ont fait telle ou telle convention, auront

refusé de sanctionner les effets que la Loi y attache, ou auront voulu leur faire produire des effets que la Loi n'y attache pas ; de même, s'ils ont sanctionné une convention illégalement formée, ou réciproquement.

Le 2^o alinéa applique le principe que les conventions font loi entre les parties, en exigeant leur consentement mutuel pour qu'elles puissent être révoquées ; mais, immédiatement, il apporte une exception très large à cette seconde règle : il y a des cas où la révocation peut être valablement faite par une seule des parties,

L'exception a deux applications principales dont la première est déjà connue : chaque fois qu'une convention est viciée, soit par l'incapacité d'une des parties, soit par l'imperfection de son consentement, cette partie seule peut demander la révocation : la convention ne fait pas loi pour elle ; son droit de révocation est cependant limité quant au temps et quant aux formes de l'action en nullité : elle ne pourrait non plus maintenir la convention pour ce qui lui est favorable et la faire annuler pour le reste : la révocation doit être indivisible.

La deuxième application de l'exception à la règle que la révocation ne peut avoir lieu que du consentement réciproque des parties se rencontre dans certains contrats qui, n'intéressant qu'une des parties, peuvent être révoqués par cette partie seule, sans condition. Tels sont : le dépôt, qui peut toujours être révoqué par le déposant et le prêt à usage, auquel l'emprunteur peut toujours renoncer. Dans ces deux contrats, l'inverse peut aussi avoir lieu : le dépositaire pourrait exiger la reprise du dépôt, s'il lui causait un embarras grave ou un danger imprévu ; de même, le prêteur à usage pourrait redemander la chose prêtée, si la privation lui en était très-dommageable. Le gage peut cesser par la seule volonté du créancier gagiste. Le mandat est révocable au plein gré du mandat ; il peut être révoqué aussi, sur la demande du mandataire, si

celui-ci ne peut plus le remplir sans difficultés imprévues. La société peut aussi être dissoute par la volonté d'une des parties, soit pour des causes légitimes, si elle a une durée fixée, soit sans aucune autre condition que la bonne foi, si sa durée est illimitée.

Ces exceptions et d'autres se rencontreront sur les contrats nommés auxquels elles s'appliquent et elles y seront justifiées plus au long.

Quelquefois enfin, c'est en vertu d'une clause particulière de la convention que l'une des parties peut la révoquer sans le consentement de l'autre ; on peut dire alors que c'est toujours par l'effet de la volonté des deux parties, puisque cette volonté a été exprimée à l'origine. Ainsi, le louage est souvent soumis à cette révocation, au gré du bailleur ou du preneur ; la vente peut être révoquée par la volonté du vendeur, lorsqu'il a stipulé à l'origine la faculté de rachat, par celle de l'acheteur, lorsqu'il a acheté à l'essai et par la volonté de l'une ou de l'autre des parties, lorsqu'il y a eu des arrhes données comme moyen de dédit.

Lorsque la loi permet aux parties de révoquer leurs conventions par consentement mutuel, ou même à l'une d'elles, dans les cas particuliers où, une seule partie étant intéressée, celle-ci peut renoncer au bénéfice de la convention, cela doit s'entendre du cas où la convention n'est pas encore exécutée ou n'a pas encore produit ses effets de droit ; dans le cas contraire, il faudrait une convention inverse de la précédente pour remettre les choses dans l'état primitif. Ainsi, s'il s'agit d'une convention destinée à transférer la propriété, comme une vente, et qu'elle ait pour objet des choses *de quantité* dont la propriété ne peut être transférée que par la tradition ou, au moins, par le mesurage, une fois la tradition effectuée, on ne pourrait plus faire une simple révocation de la convention ; il faudrait une revente ou rétrocession, avec tradition inverse

de la précédente ; s'il s'agit d'un objet individuellement déterminé ou *corps certain*, la propriété ayant été transférée par le seul consentement, la révocation n'est plus possible : il faudra encore une revente et, si la transcription avait été faite, dans les cas qu'on va voir bientôt, pour que le droit fût opposable aux tiers, une transcription inverse devrait être effectuée. Enfin, si le prix avait été payé, il devrait être restitué.

La révocation proprement dite n'est donc possible que pour empêcher les effets futurs de la convention, ce qui laisse encore une large application au principe : notamment, dans la vente des choses de quantité, avant la translation de propriété, dans le louage, dans la société, le cautionnement, la transaction, etc.

Il va sans dire, quoique la loi ne le dise pas, que la révocation ne peut avoir lieu au préjudice des tiers : on rencontrera bientôt le principe d'après lequel "les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent nuire aux tiers ;" or, si, à la suite d'une vente, l'acheteur avait consenti à un tiers des droits réels sur la chose vendue, la révocation consentie entre les deux premiers contractants ne pourrait nuire au second cessionnaire.

Art. 328. Cet article complète le précédent, en nous disant quand la convention est "légalement formée" et quand elle ne l'est pas.

On rencontrera dans le Code de nombreuses applications tant de la règle que de l'exception, bien que, à la rigueur, la loi puisse se fier à la sagacité des juges pour faire observer l'une et l'autre. Cependant, il y a des cas où la loi fait sagement de se prononcer sur ces questions : quelquefois, elle attache à la convention certains effets ou elle lui en refuse d'autres, mais elle réserve formellement aux parties le droit de décider l'inverse ; si elle ne s'expliquait pas, on serait exposé

à prendre comme absolue la disposition qui n'est écrite que pour le cas de silence des parties.

D'autres fois, la loi exclut formellement la possibilité de faire une convention dérogatoire, parce que l'on aurait pu douter qu'il y eût un intérêt public ou moral engagé dans la convention.

On ne croit pas nécessaire de donner ici des exemples de cas où la convention est libre, c'est la règle, et les applications en sont infinies ; mais on donnera des exemples de ceux où la liberté est ôsée aux parties. De ces exemples, les uns se trouveront mentionnés ultérieurement dans la loi, les autres y devront être suppléés par application de notre article.

. Ainsi, se trouvent prohibées, comme on l'a dit déjà, les conventions qui prétendraient modifier l'organisation de la famille, la puissance paternelle et maritale, la capacité et, généralement, ce qu'on nomme "l'état des personnes ;" de même, les conventions qui tendraient à modifier les effets des droits réels, de manière à les rendre opposables aux tiers en dehors des conditions qui protègent ceux-ci contre les surprises et les revendications imprévues.

Seraient encore nulles les conventions qui porteraient atteinte à la liberté individuelle, comme celle par laquelle une personne engagerait ses services à une autre, pour toute la vie de celle-ci ou pour la sienne propre.

Dans un autre ordre d'intérêts, seraient nulles : les conventions qui auraient pour objet des coalitions ou grèves, soit entre patrons, pour faire baisser artificiellement les salaires, soit entre ouvriers pour les faire hausser ; celles qui auraient pour objet la renonciation à la plainte d'une partie lésée par un crime ou un délit, soit contre les personnes, soit contre les biens, en exceptant toutefois les cas, déterminés par le Code pénal, où la loi subordonne l'action publique à cette plainte,

parce que, dans ces mêmes cas, la loi place au-dessus de l'intérêt public de la répression l'intérêt privé et les convenances personnelles de la partie lésée.

Serait nulle également la convention par laquelle le débiteur commerçant stipulerait qu'en cas d'insolvabilité, son créancier ne pourrait le faire déclarer en faillite.

Parmi les conventions qui seraient directement contraires à la morale, on peut citer celles qui contiendraient une renonciation anticipée à l'action en nullité pour erreur, dol ou violence, ou qui soumettraient le demandeur en nullité à des dommages-intérêts pour le cas où il *triompherait* dans cette action ; il en serait autrement de la même stipulation pour le cas où le demandeur *succomberait*.

C'est encore comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs que sont prohibées les conventions relatives aux successions non ouvertes dont il a déjà été traité et celles qui constituent un jeu ou un pari.

Dans ces divers cas, on peut remarquer que la convention qui déroge aux lois d'ordre public et aux bonnes mœurs est toujours vicieuse par son *objet* ou par sa *cause*.

Ces théories ayant été déjà partiellement appliquées, il paraît inutile d'y insister davantage.

Art. 329. La principale force de la convention étant dans la volonté ou le consentement des parties, c'est à elle qu'il faut d'abord se référer pour en déterminer les effets : si cette volonté est exprimée, il faut s'y attacher, à condition toutefois qu'elle ne soit pas justement celle que la loi réprouve, et pourvu que les parties ne se soient pas méprises sur la portée des expressions dont elles se sont servies ; car on verra bientôt que l'interprétation des conventions ne doit pas se faire d'après le sens littéral des termes employés, mais d'a-

près la commune intention des parties. Si certains effets de la convention n'ont pas été exprimés, ils peuvent cependant être tellement naturels qu'il n'y ait pas à hésiter sur leur admission tacite par les parties ; par exemple, dans une vente, l'obligation de payer le prix au moment de la délivrance de la chose, et, s'il s'agit de la délivrance d'un immeuble habité par le vendeur, le délai convenable pour lui permettre de quitter les lieux et de transporter ailleurs son mobilier ; s'il s'agit d'un louage d'ouvrage ou de services, et que le preneur sache que l'entrepreneur ou l'ouvrier est momentanément empêché de commencer, par un autre travail urgent ou par une maladie, il sera considéré comme ayant tacitement donné un délai, au moins, jusqu'au moment où il se trouverait exposé lui-même à un dommage par un plus long retard.

Outre l'intention expresse ou tacite des parties, le texte indique encore " l'équité, l'usage ou la loi," comme pouvant faire produire des effets à la convention. Mais, en réalité, on doit voir là encore des effets résultant de l'intention tacite des parties ; ainsi, aucune d'elles ne serait recevable à dire qu'elle a entendu se soustraire aux règles de l'équité : par exemple, à la responsabilité du dol ou des fautes qu'elle pourrait commettre ; tandis qu'après la faute ou le dol commis, une convention dérogatoire aux dommages-intérêts serait permise. De même, c'est par l'effet de l'intention tacite des parties que les usages locaux seront observés pour déterminer les conséquences de la convention.

Enfin, lorsque la convention produit des effets légaux qui auraient pu être modifiés par les parties, si elles n'y ont pas dérogé, c'est qu'elles les ont tacitement acceptés ; ils ne resteraient purement légaux que si les parties avaient ignoré la loi, ce qui n'empêcherait pas, en général, ces effets de se produire, sauf ce qui a été dit au sujet de l'erreur de droit (art. 311).

Art. 330. Il a paru bon de consacrer dans la loi le principe que la bonne foi, la sincérité, doivent présider à toutes les conventions, non-seulement dans les clauses et stipulations qui les composent, mais encore dans l'exécution.

Ainsi, le bailleur qui doit livrer la chose louée en bon état de réparation ne doit pas se borner à faire les réparations qui ont rapport à la solidité des bâtiments, mais encore celles qui se rapportent à l'agrément et à la propreté, et s'il faisait un marché à prix fait avec un entrepreneur pour l'exécution de ces travaux, sans les spécifier en détail, mais en en indiquant le but, celui-ci devrait, de même, en raison de la bonne foi requise, faire toutes ces réparations. En sens inverse, s'il y avait exagération dans les prétentions du locataire vis-à-vis du bailleur ou dans celles du bailleur vis-à-vis de l'entrepreneur, elles seraient réduites par le tribunal à ce qu'exige la bonne foi.

De même, s'il y a eu vente de choses fongibles ou de choses de quantité, le vendeur n'a pas le droit de donner la qualité la plus mauvaise, ni l'acheteur d'exiger la qualité la meilleure : la bonne foi est satisfaite, s'il est fourni une qualité moyenne (v. art. 460).

Art. 331. Le Code japonais consacre ici un des progrès du droit les plus considérables dans les temps modernes. Dans toutes les législations primitives, on voit toujours que la propriété ne passe d'une personne à une autre que par un acte extérieur, plus ou moins matériel, destiné, non-seulement à bien démontrer la volonté des parties, mais aussi à frapper les yeux de tous et à donner ainsi une sorte de publicité au changement de propriétaire.

Il en était ainsi chez les Romains, notamment : la propriété ne se transférait que par la tradition ou délivrance de la chose à l'acquéreur ; quelquefois même,

par une véritable solennité, accomplie en présence de témoins, avec des paroles consacrées.

Tant que la tradition n'était pas effectuée, le vendeur ou le donateur restait propriétaire de la chose ; en conséquence, ses créanciers pouvaient la saisir, comme ses autres biens ; s'il la revendait et la livrait à un autre, celui-ci était propriétaire et le premier acheteur ou donataire n'avait qu'une action personnelle en indemnité.

L'ancien droit européen adopta le droit romain sur ce point. Le principe fut toujours que la tradition seule opérait la translation de la propriété ; mais on se contentait le plus souvent d'une tradition fictive ; l'usage même s'établit d'insérer dans les actes destinés à transférer la propriété une clause expresse par laquelle le vendeur ou le donateur déclarait se dessaisir de la possession et en saisir l'acquéreur ; cette clause, dite de *dessaisine-saisine*, était devenue *de style* dans les actes notariés et on la trouvait, le plus souvent aussi, dans les actes sous seing privé.

Dans certaines coutumes du nord de l'Europe, on adopta pour le dessaisissement de la possession, appliqué aux immeubles, d'abord une sorte d'*investiture* ou *nantissement*, donnée par le seigneur ou par ses officiers ; plus tard, on remplaça l'investiture par une déclaration devant un officier de justice, avec une mention sur des registres publics.

C'est dans ces coutumes que fut puisé, avec quelques modifications, le système moderne de la transmission de la propriété mobilière.

Le droit japonais, quoique s'étant formé en dehors de l'influence romaine et de ce qui l'a suivie en Europe, a suivi à peu près la même marche progressive en cette matière. Le nouveau Code ne fait guère que confirmer une pratique déjà ancienne, en l'améliorant toutefois dans les détails. Aujourd'hui, au

Japon, comme en Europe, la propriété se transfère par le seul consentement, pour les immeubles comme pour les meubles ; la raison ne fait aucun obstacle à ce qu'un droit *réel* soit constitué par la seule volonté, comme un droit *personnel*. Mais comme le droit réel est, de sa nature, opposable à toute personne, aux tiers comme aux contractants eux-mêmes, il est nécessaire de donner des garanties générales contre les surprises qui résulteraient de mutations secrètes ou difficiles à connaître. Ainsi, il ne faudrait pas que des créanciers d'un vendeur fussent exposés à le considérer comme étant encore propriétaire quand il a déjà aliéné, ni qu'un second acheteur fût exposé à donner un prix pour une chose qui est déjà aliénée à un autre. On remédie à ce danger, au moyen d'une publicité sérieuse donnée aux mutations de propriété et aux autres constitutions de droits réels sur les immeubles, par l'*inscription* sur des registres publics que les intéressés peuvent consulter et dont ils peuvent obtenir des extraits. Ce système de publicité, déjà ancien, a été complété par deux lois spéciales des 19^e et 23^e années de Meiji.

Aujourd'hui, on dit, généralement, que " la propriété des immeubles se transfère *entre les parties* par le seul consentement et à l'*égard des tiers* par la transcription ;" cette formule n'est pas sans objection, mais elle est consacrée ; on peut l'admettre provisoirement et pour simplifier cette théorie difficile ; mais elle sera redressée, quand le moment sera venu de traiter de l'effet des conventions à l'égard des tiers.

Le présent article s'abstient donc de la formule précédente : il déclare, d'une façon absolue, que la propriété est transférée par le seul consentement, au moins quand il s'agit d'un *corps certain* ; un peu plus loin, on trouvera les garanties données aux tiers, tant au sujet des meubles qu'au sujet des immeubles.

La loi réserve, en terminant, le cas où la convention

serait affectée d'une condition suspensive ; ce n'est pas pour dire que, dans ce cas, la tradition soit nécessaire à la translation de la propriété, mais pour faire comprendre que le seul consentement ne suffit pas et qu'il faut encore que la condition, que l'événement prévu soit accompli. Si la condition était résolutoire, la propriété serait transférée immédiatement, sauf à être résolue par l'événement. Ces deux conditions, déjà rencontrées chemin faisant, seront étudiées ultérieurement dans leur entier (v. art. 408 et s.).

La loi ne réserve pas le cas d'un terme fixé pour la translation de propriété, comme elle a réservé celui d'une condition suspensive. C'est qu'en effet, comme on l'a démontré sous l'article 30, il n'est pas compatible avec la nature du droit de propriété d'être affecté d'un terme ou délai, soit d'un terme à partir duquel la propriété commence à appartenir au cessionnaire, soit d'un terme à l'expiration duquel la propriété doit le quitter pour revenir au cédant.

Art. 332. L'article précédent a limité la translation de propriété par le seul consentement au cas où il s'agit d'un corps certain.

Il est évident, en effet, que si le contrat a pour objet la translation de propriété d'une chose qui n'est déterminée que par l'espèce et la quantité (au poids, au nombre ou à la mesure), la propriété n'en peut être transférée par le seul consentement : la nature des choses s'y oppose. Comment l'acheteur ou le donataire pourrait-il revendiquer, comme siennes, des choses qui sont en quantité indéfinie dans le monde et dont le vendeur ou le donateur possède peut-être lui-même une énorme quantité ? Il est clair que le stipulant ne peut être que créancier : il a droit d'être *rendu propriétaire*, mais cet effet ne sera produit que quand la chose aura passé du genre ou de l'espèce à l'état individuel, ce

qui pourra se faire, soit par la livraison même, soit par une détermination conventionnelle qui en fera un corps certain ; par exemple, on marquera les sacs de riz ou les ballots de soie ou de papier ; ce sera alors comme si, à l'origine, la convention avait porté sur des objets individuellement déterminés.

La loi veut que la détermination soit faite “*contra-dictoirement,*” c'est-à-dire que le choix ne soit pas laissé au gré unique de l'une des parties. C'est là qu'il faut observer la bonne foi, comme il a été dit plus haut, et que le promettant ne peut imposer les choses les plus inférieures, ni le stipulant exiger les meilleures.

Il y a encore une grande utilité à ce que la détermination des choses soit faite *contra-dictoirement*, c'est que, la propriété étant transférée à partir de ce moment, les choses sont aux risques du propriétaire, c'est-à-dire que, si elles périssent par cas fortuit ou force majeure, la perte est pour celui-ci, ainsi qu'il sera établi plus loin ; or, il serait inadmissible que le débiteur, après une perte, survenue chez lui, de choses de la nature de celles qu'il a promises, fût admis à dire que “*c'étaient justement celles-là qu'il avait choisies et destinées au créancier.*”

Il va sans dire, mais l'article 455 l'exprimera, que pour que la propriété des choses fongibles soit transférée par la tradition ou la détermination, il faut que les choses livrées ou choisies et marquées appartiennent au promettant, comme lorsqu'il s'agit d'un corps certain ; car on ne peut transférer un droit qu'on n'a pas. Du reste, cette condition sera facilement suppléée par la prescription instantanée, quand il s'agira d'objets mobiliers et que le possesseur sera de bonne foi.

Art. 333. Il est naturel que celui qui a transféré la propriété d'un corps certain, par le seul consentement, en fasse la délivrance ou livraison. Sans doute, à défaut

de livraison, l'acquéreur pourrait toujours obtenir la chose par l'effet de la revendication ; mais sa position serait plus difficile : dans cette action, il devrait faire la preuve, non-seulement de la convention intervenue entre lui et l'aliénateur, mais encore du droit de propriété appartenant à celui-ci ; si, au contraire, il a le droit d'agir seulement en délivrance, ce n'est qu'une action personnelle où il prouvera seulement la convention, et, après sa mise en possession, il sera défendeur aux revendications que prétendraient exercer les tiers.

Le présent article nous dit que la délivrance est faite "par les soins et aux frais du promettant ;" ce qui suppose, évidemment, qu'il y a quelques difficultés pour la faire.

La loi n'indique pas les divers modes de délivrance des choses mobilières, parce qu'ils sont nombreux et dépendent beaucoup des circonstances ; si elle y fait figurer la tradition de brève main et le constitut possessoire, déjà mentionnés (art. 191), c'est à cause de leur caractère plus exceptionnel ; comme exemple des frais de délivrance que supportera le promettant, on peut supposer que des marchandises vendues se trouvent d'un accès difficile, par la présence d'autres objets lourds ou volumineux : en pareil cas, le vendeur devrait certainement faire déplacer ces derniers et il ne serait pas abusif d'exiger qu'il sortît des bâtiments les objets vendus et même qu'il les portât jusqu'aux limites de sa propriété, au moins quand la sortie présenterait des risques exceptionnels. Sera encore à la charge du vendeur ou aliénateur le pesage ou le mesurage qui est quelquefois une opération difficile, longue et coûteuse. Au contraire, l'acquéreur, le stipulant, supporte les frais d'enlèvement, c'est-à-dire d'emballage, de chargement et de transport au lieu de destination.

Pour la livraison des immeubles, il ne suffirait pas de remettre à l'acquéreur les clefs d'un bâtiment ; il faudrait

encore l'évacuer, c'est-à-dire, enlever tous les objets non vendus qui s'y trouvent. Quant aux titres à remettre à l'acquéreur, l'usage, en Europe, est de lui remettre, non-seulement le titre nouveau portant translation de propriété, mais encore les titres des propriétaires antérieurs dont les plus anciens servent de base aux plus nouveaux, et en remontant le plus loin possible, au moins de trente ans, pour fonder, au profit de l'acquéreur, une prescription qui pourrait lui être nécessaire et pour laquelle il joindrait à sa possession celle de ses prédécesseurs.

Au Japon, l'usage est différent : jusque dans ces derniers temps, il était délivré à l'acquéreur, par l'administrateur local un nouveau titre qui remplaçait le précédent. Mais la matière a été réglée autrement par une loi de la 23^e année de Meiji.

La loi, après avoir réglé les frais de la délivrance et ceux de l'enlèvement, règle ceux de l'acte, pour n'avoir pas à revenir sur la question des frais.

Si le contrat profite aux deux parties, s'il est intéressé des deux côtés, ou *onéreux*, les frais se diviseront également, ou dans la proportion de l'intérêt de chacun ; s'il est *gratuit*, ils seront à la charge du bénéficiaire. Le texte a soin de ne poser cette règle que pour l'acte *instrumentaire*, pour celui qui sert de *preuve* ; il ne s'appliquerait pas à l'inscription qui, étant faite surtout dans l'intérêt de l'acquéreur, doit être à sa charge. Les frais d'une quittance, pour un paiement postérieur à l'acte, seraient de même à la charge de l'acquéreur, parce que la quittance ne sert qu'à lui seul, en prouvant sa libération.

La loi prévoit enfin le cas où, soit le temps, soit le lieu de la délivrance, n'aurait pas été fixé par la convention.

Au premier cas, l'obligation, n'étant pas affectée d'un terme ni d'une condition, est pure et simple ; la

délivrance est exigible immédiatement ; toutefois, s'il s'agissait d'une vente et que l'acheteur n'eût pas non plus de terme pour le paiement du prix, il ne pourrait exiger la délivrance avant d'avoir payé le prix : le vendeur garderait, en quelque sorte, la chose en gage, par *droit de rétention* (art. 2).

Au second cas, pour le lieu de la délivrance, la loi distingue : s'il s'agit d'un corps certain, il sera délivré au lieu où il se trouvait lors du contrat ; cela s'observera même pour la délivrance du titre d'un immeuble, si les parties ne sont pas d'accord pour la remise au domicile de l'une d'elles ; à l'égard d'un meuble, la même règle sera observée rigoureusement, s'il est pesant ou d'un déplacement dangereux ; mais pour un objet portatif ou facilement mobile, comme une voiture, un cheval, on devra décider, en pratique, d'après l'intention des parties, qu'il pourrait être valablement délivré au domicile de l'aliénateur. S'il s'agit de choses de quantité, comme on ne peut pas dire qu'elles se trouvent dans un lieu déterminé au moment de la convention, il faut nécessairement se placer à une époque postérieure : à celle où elles ont été déterminées et où elles sont devenues corps certains.

Dans les cas non réglés par la convention, expressément ou tacitement, la délivrance se fait au domicile du débiteur : c'est une faveur naturelle à ajouter à d'autres qu'on a déjà rencontrées et qu'on rencontrera. Ainsi, lorsqu'il s'agira d'appeler le créancier à la détermination des choses fongibles, le débiteur pourra l'appeler à son domicile, si les objets s'y trouvent.

Comme les règles du droit civil s'appliquent aux conventions commerciales, chaque fois que les lois spéciales au commerce n'y dérogent pas, et comme ces dérogations doivent être le plus limitées qu'il est possible, on doit indiquer ici quand et comment s'effectue la délivrance de marchandises, lorsque le vendeur

doit les expédier à l'acheteur et qu'il y a à effectuer un transport plus ou moins long, par terre ou par eau.

Cette question peut se résoudre par les principes généraux. Le vendeur, s'il n'y a pas de terme fixé, fera la délivrance sans autre délai que celui qui est nécessaire pour l'emballage et le transport ; la délivrance ne sera pas considérée comme faite par la remise à l'entrepreneur de transport, même quand c'est une entreprise publique, parce que cet entrepreneur est le mandataire du vendeur seul. Il en serait autrement, si l'entreprise avait le monopole de ce genre de transport, comme l'administration des postes, ou était le seul existant en fait, entre les deux localités, parce que, dans les deux cas, cette entreprise devrait être considérée comme le mandataire tacite et nécessaire des deux parties. Sauf ces cas, la délivrance ne sera considérée comme faite que par la remise réelle au destinataire ou à son représentant.

Art. 334. Observons d'abord avec le texte qu'il ne peut être question d'une obligation de soins ou de garde que s'il s'agit " d'un corps certain."

Le 1^{er} alinéa pose un principe général que le second alinéa immédiatement ; la seule différence que paraissent demander la raison et l'équité, au moins lorsqu'il s'agit des contrats translatifs de propriété, c'est celle que fait ici la loi entre les contrats onéreux et les contrats gratuits : il est naturel que le donateur ne soit tenu, jusqu'à la livraison, d'apporter à la chose donnée que les soins qu'il apporte à ses propres biens, et c'est seulement dans le cas où il aurait manqué à cette obligation, déjà adoucie, qu'il serait tenu de dommages-intérêts.

Lorsque le Code traitera de certains contrats spéciaux qui, sans transférer la propriété, obligent à conserver la chose d'autrui ou une chose commune, on y verra

encore entre eux quelques différences analogues à celle qui précède; ainsi, on demandera moins de soins au dépositaire qui rend un service qu'à l'emprunteur à usage qui en reçoit un, moins au mandataire qui rend un service gratuit qu'au mandataire salarié, enfin, moins à l'associé, qui gère la chose commune et souffre déjà de sa négligence, qu'au locataire dont la négligence, proverbiale, pour ainsi dire, en tous pays, nuit au propriétaire seul.

Art. 335. La loi présente ici ce qu'on nomme ordinairement la "Théorie des risques," qui détermine sur quelle partie retombe la perte ou la détérioration de la chose objet du contrat.

La théorie des risques se trouve bien simplifiée aujourd'hui: du moment que la propriété est transférée par le seul effet du consentement, il est naturel que les pertes, comme les augmentations dont la chose peut être l'objet, soient au détriment comme au profit de celui à qui elle appartient. Beaucoup de personnes semblent même voir là une conséquence du seul droit de propriété et elles sont portées à croire que si le stipulant n'était resté que créancier, comme autrefois, s'il n'avait eu qu'un droit personnel, les risques seraient restés au promettant; mais c'est là une erreur certaine.

D'abord, en droit romain et dans l'ancien droit européen, où la propriété n'était transférée que par la tradition, les risques étaient à la charge du stipulant, resté simple créancier, tout comme ils sont aujourd'hui à la charge du stipulant devenu propriétaire.

En outre, la raison de droit et celle de justice voulaient qu'il en fût ainsi.

En droit, lorsque le contrat n'avait produit qu'une obligation, celle-ci n'en avait pas moins un objet déterminé qui avait sa destinée, bonne ou mauvaise, qui pouvait se détériorer ou s'améliorer, périr en entier

ou doubler de valeur ; le débiteur avait toujours rempli son obligation de faire la tradition, en livrant l'objet dans l'état où il était, lorsque d'ailleurs les détériorations n'étaient pas imputables à sa négligence ; réciproquement, si la chose avait augmenté de valeur, il eût été insoutenable qu'il pût en retrancher une partie ou se faire tenir compte en argent du montant de la plus-value.

Il semblerait toutefois qu'il y eût plus de doute, quand la chose avait péri en entier ; on concevait bien encore que le débiteur fût libéré par cette perte, dès qu'elle n'était point de son fait ; mais, s'il avait droit à un avantage réciproque, parce que la convention était synallagmatique, on comprend moins facilement qu'il le conservât : par exemple, qu'un vendeur pût exiger le prix d'une chose qu'il n'avait pu livrer et dont il n'avait pu transférer la propriété ; on est porté à dire qu'il recevait son prix *sans cause*. Mais il faut bien remarquer que le contrat une fois formé avait produit deux obligations distinctes quoique réciproques : l'une avait été la cause de l'autre, mais elles étaient désormais indépendantes ; l'une pouvait se trouver éteinte par l'impossibilité de l'exécuter, l'autre pouvait subsister, si un pareil obstacle n'existait pas ; or, un corps certain peut périr ; l'argent dû, au contraire, comme chose de genre, ne périt pas (*genera non pereunt*). Voilà pour la raison *de droit*.

La raison *de justice* ou *d'équité* est encore plus évidente : si la chose avait doublé, triplé de valeur, dans l'intervalle de la convention à la livraison, ce qui n'est ni impossible ni sans exemple, le profit, assurément, en eût été pour le créancier ; il était donc juste que, par compensation, le même créancier subît la perte fortuite.

Aujourd'hui, ces considérations ne sont plus nécessaires ; il y a une raison plus simple et plus directe

pour que les profits et les pertes soient pour le stipulant : il est propriétaire ; c'est aujourd'hui seulement qu'on peut dire avec vérité ce qui était déjà un axiome autrefois, mais souvent mal appliqué : "la chose péricule pour le propriétaire."

Il est permis de mettre les risques et périls à la charge du promettant, ce qui donne à la convention un caractère aléatoire : le promettant est alors une sorte d'assureur contre les cas fortuits et la force majeure ; en pareil cas, sans doute, ses avantages seront augmentés ; l'utilité de cette clause de la convention est d'éviter les contestations sur la responsabilité qui pourrait être imputable au promettant.

La loi réserve, ici encore, le cas où la convention serait affectée d'une condition suspensive : en pareil cas, le droit du stipulant n'étant pas né par l'effet de la convention seule et ne devant naître qu'avec l'accomplissement de la condition, la chose ne peut périr pour lui. On reviendra sur ce point, en son lieu ; on y examinera aussi une difficulté particulière du risque, au cas de simple détérioration ou de perte partielle (voy. art. 419 et 420).

Le deuxième alinéa apporte une exception à la règle qui met la chose aux risques du stipulant, c'est le cas où la chose a péri ou s'est détériorée, même par cas fortuit ou force majeure, après que le promettant a été en retard (*en demeure*) de faire la tradition ; mais encore faut-il, pour que les risques retombent alors sur ce dernier, que son retard soit la cause de la perte, c'est-à-dire, qu'elle n'ait pas dû arriver si la chose avait été livrée. Ainsi, un meuble a été vendu, la livraison aurait dû être faite et l'objet a péri dans l'incendie de la maison du vendeur ; comme, sans doute, la maison de l'acheteur n'a pas brûlé, il est clair que la faute du vendeur est indirectement cause de la perte de la chose ; si, au contraire, on suppose la vente d'une maison et

qu'elle ait brûlé par le feu du ciel ou par la communication inévitable d'un grand incendie, comme elle n'aurait pas moins brûlé si elle eût été livrée, les risques restent à la charge de l'acheteur.

Art. 336. De ce qu'un délai a été déterminé pour l'exécution d'une obligation, il n'en résulte pas que le débiteur soit constitué en demeure par la seule échéance de ce terme ; il faut, en général, qu'un avertissement lui soit donné par le créancier : la loi tient compte de la déplorable facilité avec laquelle les hommes laissent passer le temps sans s'en apercevoir, et pour que le but de la loi soit atteint, il faut nécessairement que l'avertissement ne soit donné qu'*après* l'échéance du terme.

Les trois premiers moyens par lesquels le débiteur peut être mis en demeure viennent du créancier ; s'il fait une *demande en just ce*, le premier acte de procédure sera un avertissement suffisant ; s'il a déjà un titre exécutoire, comme un jugement ou un acte authentique, il en fera notifier copie, avec injonction d'exécuter ; enfin, si le créancier, n'ayant pas de titre exécutoire, veut sauvegarder ses droits, sans user de rigueur, il fera une *sommation*, dont la loi n'indique pas la forme, laissant ce soin à une loi spéciale. Ces deux derniers actes, bien que faits, en général, par le ministère d'un officier public, s'appellent "actes extrajudiciaires," parce qu'ils sont faits en dehors d'un procès.

Un avertissement privé, mais exprès et formel et reconnu par le débiteur, pourrait être admis comme mise en demeure, la forme authentique n'étant nécessaire que pour la preuve. A plus forte raison, une reconnaissance spontanée de sa faute par le débiteur le mettrait en demeure. Le loi n'a pas besoin d'exprimer ces cas : les principes généraux permettent de les suppléer.

Par exception, la seule échéance du terme peut constituer le débiteur en demeure ; le texte en indique deux

cas, suivis d'une hypothèse particulière qui pourrait être considérée comme formant un troisième cas :

1° Lorsque la loi, dans quelques cas particuliers, juge à propos de donner cette garantie au créancier ;

2° Lorsque la convention porte expressément que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme : il ne sera pas nécessaire d'ajouter " et sans sommation," quoique ce soit préférable, pour écarter tous les doutes ;

3° La troisième hypothèse où le débiteur est en demeure, sans autre avertissement que l'expiration du temps fixé pour l'exécution, tient à des circonstances particulières que la loi n'a pu réunir que dans une formule très générale : on peut citer, comme exemple, le cas où il y a eu convention de fournir, soit en vente, soit en location, des objets nécessaires pour une cérémonie publique ou même particulière, comme un mariage ou des funérailles, dont l'époque est connue du promettant ; il est clair que si le stipulant était, en pareil cas, obligé de faire une sommation avant la cérémonie, et au moment extrême où la fourniture devrait être faite, il serait déjà trop tard. En réalité, dans ce cas, c'est comme s'il y avait eu convention formelle entre les parties que le promettant sera en demeure par la seule échéance du terme.

On verra plus loin (art. 384) que dans l'obligation de ne pas faire le débiteur est considéré comme se constituant lui-même en demeure par la contravention.

Les règles de la mise en demeure pour faire courir les intérêts *moratoires* dans les obligations de sommes d'argent ne seront pas tout-à-fait les mêmes : on les trouvera plus loin (art. 393).

Art. 337. Les conventions de *faire* et de *ne pas faire* sont aussi fréquentes que celles de *donner* ; il semblerait naturel que la loi en traitât ici ; mais l'in-

térêt étant bien plus dans l'obligation créée que dans la convention qui la produit, la loi renvoie au Chapitre suivant consacré aux Effets des Obligations. On y redira quelque chose de l'obligation de donner et de livrer qui, à la rigueur, peut être rangée parmi les obligations de faire, car la livraison est un fait.

Art. 338. La règle posée ici a déjà été annoncée sous l'article 324, au sujet d'une modification qu'elle peut recevoir du fait des parties.

L'expression *ayant-cause* est consacrée et pourrait difficilement être remplacée par une autre qui fût aussi claire et aussi brève : elle désigne "les personnes qui ont les droits d'une autre," qui tiennent leurs droits de celle-ci, laquelle est leur *auteur*. Il y a deux classes d'ayant-cause, les uns *généraux*, les autres *particuliers*. Les ayant-cause généraux ont *tous* les droits de leur auteur, sauf quelques exceptions relatives aux droits qui, par leur nature, ne peuvent se transmettre ou se communiquer ; les ayant-cause particuliers n'ont les droits de leur auteur que sur un ou plusieurs objets déterminés.

La première classe d'ayant-cause comprend : les héritiers légitimes, les légataires et donataires universels ou à titre universel, enfin, les créanciers. La seconde classe comprend les acquéreurs ou cessionnaires, à titre onéreux ou gratuit, de choses déterminées.

La différence entre ces deux classes d'ayant-cause, qu'on appelle souvent aussi *successeurs*, soit à titre universel, soit à titre particulier, est considérable et elle va se rencontrer dans le rapprochement des articles suivants. Elle peut se résumer ainsi : les ayant-cause généraux sont exposés à voir leur situation empirée par les actes maladroits ou malheureux de leur auteur, comme la sienne propre s'empire par les mêmes actes ; mais aussi, en sens inverse, leur situation s'améliore

avec la sienne, par ses actes habiles ou heureux. Cela est évident pour les héritiers qui recueilleront une succession plus ou moins opulente, suivant que leur auteur aura réussi ou non dans ses entreprises ; il en est de même pour les créanciers qui, ayant pour gage général (indépendamment de leurs sûretés exceptionnelles) tous les biens de leur débiteur, peuvent voir ce gage augmenter ou diminuer journellement.

Au contraire, les ayant-cause particuliers, les acheteurs, coéchangistes, donataires, ne sont exposés à aucune éventualité défavorable ni appelés à aucun avantage imprévu : ils prennent la situation de leur auteur ou cédant, telle qu'elle était au jour de la convention, par rapport à la chose ou au droit cédé ; ils sont ayant-cause pour le passé, parce qu'ils ont consenti à l'être ; mais ils ne le sont pas pour l'avenir : ils sont étrangers à tout ce qui pourrait être fait dans la suite par leur cédant, ils sont des *tiers* à cet égard. C'est en cette qualité de *tiers* qu'ils seront envisagés dans la seconde division de ce paragraphe.

Le présent article réserve d'une façon indéterminée les cas où les ayant-cause généraux n'auront pas les droits de leur auteur ou ne souffriront pas de ses actes. La transmission aux héritiers n'aura pas lieu en vertu de la convention, lorsque le droit aura été établi comme viager au profit du stipulant, par exemple une rente viagère. Les cas où la loi n'autorise pas la transmission des droits aux héritiers sont assez nombreux et se rencontreront, chemin faisant : on a déjà vu que l'usufruit, l'usage et l'habitation ne sont pas transmissibles aux héritiers ; c'est encore ce qui arrive, pour les pensions civiles ou militaires ; certains contrats ne profitent ni en nuisent aux héritiers : tel est le mandat qui s'éteint par la mort du mandant ou du mandataire ; telles sont encore certaines sociétés qui se dissolvent par la mort de l'un des associés. Seulement, dans ces divers cas, les actes

valablement faits avant la mort, en vertu du mandat ou de la société, profitent ou nuisent aux héritiers.

Art. 339. La théorie que présente cet article est une des plus importantes du droit civil. Il n'est lui-même que la conséquence d'un principe plus large encore, déjà invoqué, et qui trouvera sa place ailleurs, à savoir que "tous les biens d'un débiteur sont la garantie de ses dettes ou le gage de ses créanciers."

Il peut arriver, il arrive même souvent, qu'un débiteur, embarrassé dans ses affaires, néglige de faire valoir ses droits contre ses propres débiteurs ou d'exercer les actions réelles qui pourraient lui appartenir pour recouvrer quelques-uns de ses biens, par le motif qu'ayant de nombreux créanciers, il ne lui en reviendrait aucun avantage. Cette inertie est blâmable et la loi doit donner aux créanciers le moyen de la combattre. Tel est l'objet de notre article.

Ce peu de mots suffit pour expliquer le 1^{er} alinéa qui pose le principe du droit des créanciers; le 2^o indique les principaux moyens par lesquels ils procéderont; le 3^o présente quelques exceptions à la règle.

Les trois moyens qu'indique le présent article ne sont pas limitatifs, mais ils seront les plus fréquents.

1^o *Saisies.* Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer les diverses sortes de saisies que peuvent exercer les créanciers: cette matière appartient au Code de Procédure civile; il ne s'agit pas d'ailleurs ici des saisies que les créanciers feraient sur les biens de leur débiteur, en vertu d'un jugement qu'ils auraient obtenu contre lui: dans ce cas, ils n'exerceraient pas les droits de leur débiteur contre des tiers, mais leur propre droit contre le premier; il s'agit de saisies que le débiteur pourrait faire pratiquer lui-même contre ses propres débiteurs et qu'il néglige de faire.

2^o *Intervention.* Le débiteur pourrait négliger de

soutenir ses droits, comme demandeur ou défendeur, dans les procès pendants entre lui et des tiers : ses créanciers peuvent se joindre à lui, pour l'aider, soit dans l'attaque soit dans la défense ; cette participation se nomme, en procédure, "intervention."

L'intervention aura un avantage particulier, c'est qu'elle empêchera que le débiteur, par *collusion* ou fraude concertée avec l'adversaire, ne se laisse débouter comme demandeur ou condamner comme défendeur, ce qui laisserait encore un recours aux créanciers, mais d'un usage plus difficile, (v. ci-après, art. 341). La simple intervention sera particulièrement utile si le débiteur, ayant formé une demande, néglige ensuite de la suivre et d'y produire les preuves de son droit, ou bien, si, ayant été assigné comme défendeur, il néglige de répondre, fait défaut et s'expose à une condamnation mal fondée.

3° *Action indirecte*. L'expression "d'action indirecte ou oblique" a été adopté pour indiquer que ce n'est pas une action à eux propre qu'exercent les créanciers, mais une action appartenant à leur débiteur, dont le profit ne leur parviendra qu'en passant, sinon dans les mains même de celui-ci, au moins dans son patrimoine. En effet, les créanciers, qui ont exercé l'action contre le tiers, pourront bien, après le succès, prendre des précautions pour éviter le détournement du profit de l'action, mais ils ne pourront s'opposer à ce que ce profit soit distribué à tous les créanciers indistinctement, sauf les causes ordinaires de préférence, parmi lesquelles ne figurera pas le fait d'avoir pris l'initiative de l'action.

A cette occasion, on remarquera qu'il n'est pas nécessaire que les créanciers se forment en syndicat ou en comité, ni agissent d'un commun accord, pour exercer les actions de leur débiteur : le droit appartient à un seul autant qu'à tous et il peut être exercé isolément,

par le plus diligent, ou collectivement, après entente préalable.

Le texte tranche, au sujet de cette action indirecte, une question qui est très controversée en Europe et qu'il fallait résoudre au Japon : les créanciers qui voudront exercer l'action ne se borneront pas à faire à leur débiteur une sommation d'avoir à exercer lui-même son droit, pour, en cas de refus, l'exercer à sa place ; ils devront présenter requête au tribunal, en exposant la situation qui leur est faite et le danger qu'ils courent, afin d'obtenir de la justice le droit de prendre le lieu et la place de leur débiteur dans l'action à intenter contre le tiers ; le débiteur pourra toujours se joindre à eux, mais, une fois l'action intentée, il ne sera plus qu'un intervenant : il aura perdu, par sa résistance première, le rôle de partie principale.

Cette autorisation de justice, donnée aux créanciers, d'agir au lieu et place de leur débiteur et en son nom, est appelée ici "subrogation judiciaire : " c'est un nom qui lui est donné dans la pratique étrangère où elle est très usitée, sans être formellement exigée par la loi.

On pourrait soutenir, en effet, en l'absence de texte, que les créanciers peuvent agir d'emblée, de plein droit, au nom de leur débiteur, contre les tiers que celui-ci pourrait poursuivre lui-même, par conséquent, sans avoir besoin de son autorisation ni de celle de la justice : on pourrait considérer cette autorisation comme donnée par la loi. Mais cette solution présenterait de sérieux dangers, tant pour les créanciers que pour le tiers actionné : pour les premiers, en ce que le débiteur conserverait, pendant le procès, le droit de disposer de l'objet du litige, de transiger avec le tiers et d'anéantir ainsi leur droit ; pour le tiers, il serait exposé, après avoir triomphé d'un des créanciers, à subir une nouvelle action d'autres créanciers ou du débiteur lui-même ; car il serait difficile d'admettre que le premier créancier,

en agissant seul, de son propre mouvement et sans un mandat spécial des autres créanciers et du débiteur, eût pu compromettre le droit de ceux-ci.

Le tiers, il est vrai, préviendrait ce danger, en ce qui le concerne, en exigeant la mise en cause du débiteur ; mais cette mise en cause ne préviendrait pas le danger, pour le créancier poursuivant, d'une transaction ou d'un autre acte qui le dépouillerait et qu'il ne pourrait attaquer qu'en prouvant la fraude, ce qui est toujours difficile.

On remédie, tout à la fois, au double danger signalé, par la subrogation judiciaire du créancier, laquelle ne devra être accordée qu'après que le débiteur aura été sommé d'exercer son action et entraînera sa mise en cause, sans qu'il ait le droit de transiger ou de compromettre autrement ses droits devenus ceux des créanciers ; en même temps, le créancier poursuivant devra être constitué représentant des autres, après qu'ils auront été dûment avertis. De cette façon, le jugement rendu en faveur du créancier demandeur, profitera aux autres créanciers et au débiteur, et le jugement rendu en faveur du tiers sera opposable aux mêmes personnes, (v. la loi sur la subrogation judiciaire de l'année 23^e de Meiji, n^o 93).

Le 3^e alinéa introduit trois exceptions ou tempérancements à la règle que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur.

1^o Ils ne peuvent exercer les simples facultés légales de leur débiteur. Avant de proposer la formule caractéristique des simples *facultés* opposées aux *droits*, on en donnera d'abord quelques exemples incontestables et frappants.

Il est évident que les créanciers ne pourraient bâtir sur un terrain de leur débiteur, louer ses immeubles, exploiter ses terres ou modifier ses cultures ; cependant, on pourrait dire que ce sont là des *droits* incontestables

du débiteur, mais, en réalité, ce sont de simples *facultés*. On pourrait multiplier les exemples.

Au contraire, il n'est pas douteux que les créanciers puissent exercer une action en nullité ou rescision de convention, appartenant à leur débiteur, pour vice de consentement ou pour incapacité ; de même, une action en résolution pour inexécution des conditions, une action en dommages-intérêts pour dommages causés aux biens et une foule d'autres.

Il faut pourtant trouver une formule, un signe caractéristique qui permette, dans tous les cas, de voir si l'on est en présence d'un droit ou d'une simple faculté.

La distinction est celle-ci ; chaque fois qu'il s'agit d'un avantage que le débiteur ne peut négliger de faire valoir sans éprouver une perte certaine, cet avantage est *un droit* ; chaque fois, au contraire, que, pour obtenir l'avantage, il y a à faire un sacrifice volontaire, il y a une simple *faculté*. Et la différence relative au droit d'agir des créanciers est facile à justifier : du moment que *le droit* ne peut être négligé sans une perte certaine et directe, il est naturel que les créanciers conservent leur gage et se substituent au débiteur de mauvaise volonté ; au contraire, quand il y a à délibérer si l'exercice de la *faculté* est avantageux ou non, les créanciers ne pourraient s'immiscer dans cette délibération et agir au lieu et place du débiteur, peut-être contre sa volonté : ce serait lui enlever l'administration de son patrimoine, ce qui dépasserait infiniment l'avantage que la loi a entendu leur accorder ici. D'ailleurs, s'il y a plusieurs créanciers ce qui sera le plus fréquent, il y a presque certitude qu'ils seront en désaccord sur l'exercice d'une *faculté*, tandis que, pour l'exercice d'un *droit*, l'accord est tout naturel. C'est seulement au cas de faillite que le droit des créanciers peut aller jusqu'à exercer les facultés du débiteur ; mais alors c'est qu'il y a pour lui

dessaisissement de ses biens, et justement alors, les créanciers sont organisés en assemblée, et délibèrent à une certaine majorité, pour le meilleur règlement de leurs intérêts.

2° La deuxième exception concerne des *droits* proprement dits du débiteur dont l'exercice est refusé aux créanciers. Ce sont des droits qui présentent plus d'intérêt moral que d'intérêt pécuniaire, c'est pourquoi ils sont considérés comme "exclusivement attachés ou réservés à la personne même du débiteur ;" il en serait de même, et à plus forte raison, des droits dont l'intérêt est purement moral et que d'ailleurs les créanciers n'auraient eux-mêmes aucun intérêt à exercer. Cette formule aidera à faire distinguer ces droits d'avec les autres. Les exemples les plus fréquents et les plus saillants à citer sont : les droits relatifs à l'état des personnes, tels que la réclamation ou la contestation de légitimité, la demande en divorce ou en nullité de mariage ou d'adoption, le droit de demander la réparation d'une injure ou d'un autre délit contre la personne, celui de demander la révocation d'une donation pour ingratitude, etc.

Au contraire, on doit considérer comme rentrant dans le droit des créanciers, les actions qui tendent à faire recouvrer à leur débiteur tout ou partie d'une succession, lors même qu'un intérêt moral serait en jeu et pourrait faire hésiter le débiteur ; par exemple, la pétition d'hérédité, même subordonnée à la contestation de légitimité d'un enfant, l'action en réduction de donations ou legs excessifs, en déclaration d'indignité contre un héritier. Dans ces divers cas, l'intérêt pécuniaire à agir paraît excéder l'intérêt moral à ne pas agir et le droit des créanciers ne pourrait être exclu que par une renonciation formelle du débiteur faite sans fraude.

3° Enfin, la loi qui a compté le droit de saisie au nombre des garanties des créanciers le leur refuse sur

certaines biens qui ne sont pas leur gage et qui, pour des raisons de convenance ou d'humanité, sont aussi exclusivement réservés au débiteur, d'où leur nom d'*insaisissables* (v. art. 29) ; ces biens sont énumérés au Code de Procédure civile, au sujet des saisies.

Art. 340. Le droit des créanciers exposé dans l'article précédent a ici sa contre-partie : leur qualité d'ayant-cause qui les fait profiter de tous les actes avantageux de leur débiteur, les fait souffrir aussi de ses actes nuisibles : s'il diminue son *actif*, par des donations ou même par des aliénations à titre onéreux peu avantageuses, ils voient leur gage diminuer ; de même, s'il augmente son *passif*, s'il contracte de nouveaux engagements, ils doivent subir le concours des nouveaux créanciers et, par là encore, leur gage est diminué.

Mais, de même que le précédent article a reçu des exceptions, celui-ci en reçoit également : il y a des aliénations et des engagements que les créanciers ne seront pas tenus de respecter, comme ayant eu lieu "en fraude de leurs droits." Dans ces cas, les créanciers ne sont plus des ayant-cause mais des tiers : le débiteur ne les a plus représentés, puisqu'il s'est fait leur adversaire.

Le présent article pose la règle avant l'exception et il définit la fraude.

Les articles suivants tranchent plusieurs questions encore débattues en Europe à cause de l'insuffisance des textes.

La loi prend ici le soin de définir la *fraude*, parce qu'il ne faut, ni la confondre avec le simple *préjudice*, ni l'en séparer tout-à-fait, ni en exagérer la différence. Le préjudice est le dommage qui résulte pour les créanciers de l'acte de leur débiteur ; il peut être causé de bonne foi, c'est-à-dire sans intention de nuire aux créanciers. Si cette intention de nuire existait chez le

débiteur, mais que le dommage ne fût pas produit, il n'y aurait pas lieu à la plainte des créanciers, parce qu'il n'y aurait pas d'intérêt pour eux et que l'intérêt est le mobile légitime des actions. Pour qu'il y ait fraude, dans le sens de notre article, et ouverture au droit des créanciers, il faut l'intention de nuire à ceux-ci et un préjudice réel, le fait et l'intention.

Cependant, comme il serait, le plus souvent, impossible aux créanciers de faire la preuve directe de l'intention de nuire que le débiteur aura toujours soin de dissimuler, la loi se contente de la preuve que le débiteur connaissait son insolvabilité actuelle ou savait qu'elle devait résulter de l'acte qu'il allait accomplir. Mais, si le débiteur était déjà insolvable à son insù, ou si, même le sachant, il croyait que son nouvel acte pouvait le relever, il n'y aurait pas fraude aux créanciers, quoique l'acte leur fût très préjudiciable.

La loi est très générale dans cette disposition : elle permet d'attaquer, indistinctement, tous les actes qui diminuent le patrimoine du débiteur et, par suite, le gage des créanciers, soit directement, comme les aliénations ou les renonciations à des droits acquis, soit indirectement, comme les engagements nouveaux dont parle le 1^{er} alinéa. Il n'y a pas même à distinguer, entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, au moins en ce qui concerne la double condition du préjudice et de l'intention frauduleuse. C'est à tort que l'on soutiendrait que, dans la donation, l'acquéreur cherchant à conserver un gain, est moins intéressant que les créanciers qui cherchent à éviter une perte ; en effet, le fait, par le débiteur, d'avoir des créanciers ne doit pas lui enlever le droit de faire des libéralités, lorsqu'elles sont inspirées par la reconnaissance ou l'affection et non par l'animosité contre ses créanciers. Cette distinction entre les actes gratuits et les actes onéreux trouvera d'ailleurs sa place dans une autre question

traitée à l'article suivant.

Ce qui pourrait donner lieu à une opinion défavorable aux donations, c'est que les legs ou donations testamentaires ne sont valables qu'autant que les dettes du défunt peuvent être payées sur les autres biens de la succession. Mais il est facile de répondre que si, au décès du débiteur, l'acquittement des legs n'était pas subordonné au paiement préalable des dettes, les créanciers n'auraient plus aucune possibilité d'être payés ; tandis que, du vivant de leur débiteur, le danger n'est plus le même.

Du reste, il restera toujours une différence défavorable aux donations, c'est que, si elles sont universelles, elles ne pourront avoir lieu qu'à charge du prélèvement des dettes, car ; il est évident que le débiteur doit savoir qu'il se rend insolvable par ce genre de donation. Mais encore, ce n'est pas en invoquant la fraude que les créanciers demanderont leur paiement, c'est en vertu du principe que la donation universelle est une sorte de *succession*.

Il faut, au contraire, distinguer au sujet de l'application de notre article, entre les cas où le débiteur aliène un droit acquis et celui où il manque à acquérir un droit qui lui est offert. Cette distinction, déjà faite en droit romain, est très sage et doit être encore admise aujourd'hui. En effet, si les créanciers peuvent s'opposer à ce que le débiteur diminue leur gage, c'est qu'ils y ont eux-mêmes un droit acquis ; mais ils ne peuvent exiger qu'il l'augmente : lors même qu'on offrirait une donation à leur débiteur, ils ne peuvent prétendre qu'il l'accepte, ni l'accepter pour lui, parce qu'il est seul juge de la convenance qu'il y a pour lui à recevoir une donation d'une personne quelconque, même honorable. En tout cas, lors même que les créanciers prétendraient un pareil droit, ce ne serait pas en vertu de notre article, mais en vertu du précédent ; or, il s'agit ici d'une de

ces "simples facultés" dont l'exercice est exclusivement réservé au débiteur.

Malgré la généralité des termes de la loi, il va de soi que les créanciers ne pourraient faire annuler comme frauduleux un acte d'aliénation portant sur des choses insaisissables : dans ce cas, les créanciers ne pourraient alléguer qu'il y a préjudice pour eux, puisque ce bien, en admettant qu'il fût aliénable, ne pourrait servir à les payer que par la pure volonté du débiteur.

Art. 341. Cet article règle les voies et moyens par lesquels les créanciers obtiennent la réparation du préjudice à eux causé par les actes frauduleux du débiteur.

Le premier moyen, celui qu'on peut considérer comme général, est une action tendant à l'annulation de ce qui a été fait en fraude des créanciers. Pour distinguer cette action des autres actions en nullité, on l'appelle "action révocatoire."

Le 1^{er} alinéa du présent article nous dit que cette action est donnée contre ceux qui ont traité avec le débiteur et, subsidiairement, c'est-à-dire, en tant qu'il est besoin et possible, contre les sous-acquéreurs. Il est clair que cette action ne peut être exercée contre le débiteur, au moins contre le débiteur seul; et cela pour deux raisons : la première, c'est qu'il ne dépend plus de lui d'anéantir l'acte qu'il a fait avec un tiers, la seconde c'est qu'il est insolvable et que l'action contre lui n'aurait aucune utilité pour les créanciers. Il faut donc que l'action soit dirigée contre ceux qui ont traité avec le débiteur; sauf à mettre celui-ci en cause, comme l'exige le 3^e alinéa, tant pour qu'il puisse soutenir la validité de l'acte que pour que le jugement lui soit opposable.

Quand il s'agit de faire annuler un engagement du débiteur envers un tiers, ou une renonciation du débi-

teur à une créance qu'il avait contre un tiers, c'est ce dernier seul qui peut être le défendeur : l'action est nécessairement *personnelle* contre lui ; elle ne provient pas d'un *contrat*, car le tiers n'a pas contracté avec les créanciers, mais elle est née, soit de sa participation à la fraude, ce qui est un dommage injuste, soit de son enrichissement illégitime.

S'il s'agit de faire annuler une aliénation et que la chose aliénée soit encore la propriété de l'acquéreur, l'action est de même *personnelle* et elle s'explique de la même manière. Mais si l'acquéreur a lui-même cédé la chose, la loi permet et devait permettre la révocation contre le sous-acquéreur, au moins dans certains cas : autrement, la réparation du préjudice eût été le plus souvent impossible ; mais il ne fallait pas non plus atteindre des tiers qui n'auraient eu aucune participation à la fraude ; il a donc été nécessaire de faire des distinctions, indiquées aussitôt après : suivant ces distinctions, l'action révocatoire, même dirigée contre des sous-acquéreurs, est encore *personnelle*, car elle se trouve toujours fondée sur un dommage injuste.

Le 2^o alinéa prévoit un acte frauduleux du débiteur, qui n'est pas un *contrat*, mais qui ne doit pas davantage échapper à la révocation. Le débiteur, avec intention frauduleuse contre ses créanciers, s'est laissé condamner dans une instance où il était défendeur, ou il a laissé rejeter une demande par lui faite, pour la forme seulement, mais dans laquelle il n'a pas soutenu son droit ; les créanciers n'avaient pas usé du droit d'intervention que leur fournissait l'article 359, 2^o al. : dans ces deux cas, la justice a été nécessairement trompée, et le respect dû à ses décisions ne sera nullement atteint parce que sa décision sera attaquée. Il y a, à cet égard, une voie de recours spéciale et extraordinaire, appelée *révision* (C. Pr. civ. art. 483).

La loi veut que, dans tous les cas, le débiteur soit

appelé au procès : il y sera défendeur conjointement avec le tiers, car son rôle naturel est de défendre son acte et de soutenir celui avec lequel il a traité (v. C. proc. civ. art. 482).

Le dernier alinéa prévoit le cas où la révocation ne pourrait être obtenue effectivement, c'est-à-dire par annulation de l'acte frauduleux ; dans ce cas, il sera pourvu à la réparation du préjudice des créanciers par une demande en dommages-intérêts. Voici les principaux de ces cas : l'aliénation frauduleuse a porté sur des objets mobiliers que l'acquéreur a détournés et qui ne peuvent être retrouvés ; ou bien, ce sont des meubles ou même des immeubles que l'acquéreur a revendus à des tiers de bonne foi qui ne peuvent être atteints par l'action révocatoire, d'après l'article suivant.

Il faut admettre enfin que les créanciers fraudés pourrait toujours se borner à une action en dommages-intérêts, lorsque la chose aura passé dans les mains d'un sous-acquéreur, s'ils préfèrent ne pas s'engager dans une poursuite devenue plus difficile contre celui-ci.

Art. 342. La loi tranche ici trois questions que plusieurs Codes étrangers ont laissées incertaines et sur lesquelles les légistes n'ont pu arriver à un parfait accord.

La première solution a déjà été annoncée par les observations faites sur l'article 340. La loi ne se contente pas du simple *préjudice* pour permettre l'annulation des actes gratuits du débiteur : que l'acte soit gratuit ou onéreux, le fondement nécessaire de l'action révocatoire est l'intention frauduleuse jointe au préjudice réel, et, comme la fraude ne peut se présumer, les créanciers devront la prouver. On rappelle seulement que l'intention frauduleuse est suffisamment établie par la preuve que le débiteur connaissait son insolvabilité.

La deuxième solution présente la seule différence

admise ici entre les actes gratuits et les actes onéreux ; si l'acte est gratuit, le contractant ne sera pas à l'abri de la révocation, malgré sa bonne foi, tandis que celui qui a contracté à titre onéreux ne perdra le bénéfice de l'acte qu'autant qu'il aura colludé, c'est-à-dire participé à la fraude commise contre les créanciers, ce qui sera suffisamment établi par cela seul qu'il l'aura connue. Cette distinction entre les actes gratuits et onéreux a toujours été admise par les jurisconsultes, depuis les Romains : elle se fonde sur cette idée, très juste en elle-même, mais qu'on a quelquefois poussée trop loin, que " le donataire qui cherche à conserver un gain est moins " intéressant que les créanciers fraudés qui cherchent " à éviter une perte." Au contraire, ceux qui ont traité à titre onéreux avec le débiteur cherchent aussi à éviter une perte, en contestant la révocation ; or, lorsque le débat s'établit entre personnes également favorables, il est naturel de maintenir ce qui a été fait, de laisser à chacun sa position acquise, de sorte que " la préférence reste à celui qui possède."

Lorsqu'il s'agit, non d'un contrat frauduleux, mais d'un procès que le débiteur a laissé décider contre lui, en fraude de ses créanciers, il faut faire la même distinction : si le procès est fondé sur un acte onéreux, la révision tendant à faire révoquer le jugement erroné ne peut être admise que si l'adversaire a colludé avec le débiteur ; si le procès, au contraire, est fondé sur une donation dont l'exécution est litigieuse, il suffit, pour le succès de la révision, que le débiteur ait eu l'intention de frauder ses créanciers, sans collusion du donataire.

La troisième solution (2^o alinéa) est différente, sur un point, de celle qu'on donne habituellement dans la jurisprudence étrangère. On a dit, plus haut, que l'action révocatoire n'atteindrait pas suffisamment son but, si elle ne pouvait être donnée que contre celui qui a traité

avec le débiteur. Cependant, il est difficile de soutenir que les créanciers fraudés gardent un *droit réel* sur les choses aliénées en fraude de leur droit : on ne peut assimiler leur gage général au gage spécial dont ils seraient nantis ou à une hypothèque qui leur aurait été constituée ; ils ne peuvent donc avoir un véritable *droit de suite*, lequel serait l'avantage distinctif du droit réel. Mais, si l'on trouve dans la situation des sous-acquéreurs les éléments d'une obligation, l'action peut être donnée contre eux, comme action *personnelle*.

Ainsi, tout le monde est d'accord pour donner l'action contre un sous-acquéreur de mauvaise foi, c'est-à-dire qui a connu la fraude originaire faite aux droits des créanciers : il y a alors l'enrichissement injuste déjà mentionné. Mais, si le sous-acquéreur a ignoré cette fraude, s'il a été de bonne foi en recevant la chose, alors on fait généralement une distinction : on met à l'abri de la révocation le sous-acquéreur à titre onéreux et on y soumet le sous-acquéreur à titre gratuit, toujours sous le prétexte " qu'il cherche à retenir un gain, en face de ceux qui cherchent à éviter une pert." Là est l'exagération.

Le Code japonais se sépare ici de l'opinion commune : il protège également tous les sous-acquéreurs de bonne foi, quelle que soit la nature de leur titre d'acquisition. En effet, il n'est pas exact de dire qu'un sous-acquéreur par donation qui a ignoré la fraude faite aux créanciers " ne cherche qu'à conserver un gain," il ne faut pas dire non plus qu'il est enrichi indûment du bien d'autrui, ce qui le soumettrait à l'obligation de rendre. Assurément, un donataire qui a pu considérer une libéralité comme valablement acquise et qu'on en dépouillerait ensuite, ne serait guère moins lésé qu'un acheteur : il a pu changer son mode d'existence, se marier, entreprendre un commerce ou une industrie et le dépouillement serait la ruine. Lorsqu'il s'agit d'un dona-

taire direct du débiteur frauduleux, on peut lui imputer quelque imprudence, notamment, de ne pas s'être assuré de la situation du donateur ; mais quand le donataire est un sous-acquéreur, il ne connaît pas nécessairement l'auteur de la première aliénation : aucune faute ne lui est imputable.

On n'hésite pas à se séparer ici de l'opinion commune.

Art. 343. La première des solutions de cet article est indiscutable. Il y a plus de difficulté sur la seconde.

Assurément, les créanciers qui n'ont traité avec le débiteur qu'après l'acte frauduleux ne peuvent dire qu'ils sont fraudés : ils ont dû connaître la position du débiteur, l'état actuel de son actif et de son passif, ils ne sont pas trompés ; l'action révocatoire ne peut donc appartenir qu'aux créanciers antérieurs aux actes frauduleux.

Mais ce serait exagérer leur avantage que de soutenir, comme on l'a fait, que le profit de la révocation ne doit aussi appartenir qu'à eux seuls : ce serait faire deux catégories de créanciers et deux masses de biens à distribuer, ce qui est contraire aux principes fondamentaux de la faillite et de la déconfiture.

L'effet de la révocation doit être de rétablir les choses dans l'état où elles auraient été si l'acte frauduleux n'avait pas eu lieu. Ainsi, s'il y a eu engagement frauduleux envers un créancier, ce dernier sera seul écarté de la distribution des biens du débiteur et son exclusion devra profiter à tous les autres ; s'il y a eu renonciation frauduleuse du débiteur à une créance, celui au profit duquel elle a été consentie devra payer sa dette et tous les créanciers en bénéficieront. Il n'en doit pas être autrement au cas d'aliénation révoquée, la chose rentrée dans les biens du débiteur sera vendue et le prix en sera distribué entre tous les créanciers. Tou-

tefois, si celui contre lequel la révocation est prononcée avait lui-même fourni une contre-valeur, il figurerait avec les autres dans la distribution, pour la restitution qui lui est certainement due.

Le texte réserve, en terminant, le cas où il y aurait entre les créanciers des causes légitimes de préférence : c'est toujours l'application de l'idée que l'acte révoqué est censé non avenu. Ainsi, ceux des créanciers qui pouvaient avoir sur la chose un droit de gage ou d'hypothèque le conserveront comme droit réel ; il pourra même arriver que la préférence soit née de la révocation elle-même : ainsi, le créancier qui a fait les poursuites sera remboursé par préférence aux autres, sur la valeur du bien recouvré, des avances et frais qu'il a faits pour le procès : c'est un cas de privilège fondé sur l'idée de service rendu à *la masse*, c'est-à-dire à tous les créanciers.

Art. 344.—167. Le délai de trente ans est admis ultérieurement comme étant la plus longue prescription des actions personnelles, ce qui est le cas de l'action révocatoire. Ce délai est considéré ici comme largement suffisant pour que les créanciers puissent connaître la fraude dont ils ont été victimes. Mais, si la fraude est une fois connue, le délai de deux ans pour agir est suffisant aussi. Si la fraude n'avait été découverte qu'après vingt neuf ans depuis l'acte frauduleux, il ne resterait plus pour agir que ce qui resterait à courir des trente ans.

II.—DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES TIERS.

Art. 345. La disposition de cet article est encore une des plus importantes du droit privé ; elle est un de ces principes constamment invoqués dans les discussions d'espèces et qu'on doit toujours avoir présents à l'esprit ;

il a déjà été cité ici plus d'une fois, à l'appui de certaines dispositions de la loi : " les conventions entre les parties ne peuvent nuire ni profiter à des tiers."

Le principe est facile à justifier, surtout dans la première proposition qui met les tiers à l'abri des conséquences de conventions auxquelles ils n'ont pas participé : il est clair que nul ne peut voir diminuer ses droits, ni augmenter ses charges, par un fait auquel il est resté étranger ; nul ne doit souffrir du fait d'autrui ; quand un tel mal est produit par *un fait* d'autrui, il doit être réparé ; mais il ne pourra pas être produit par *un droit* d'autrui : il suffit pour le prévenir que la loi s'y oppose.

La seconde proposition est moins commandée par la justice que par la raison : aucun intérêt ne serait lésé, si les conventions faites entre deux parties *profitaient* à un tiers qui n'y a pas participé ; mais ce serait contraire à l'ordre naturel des choses : on a même vu plus haut (v. art. 323) que le stipulant lui-même ne pourrait, au moins en règle générale, se prévaloir d'une stipulation qu'il aurait faite au profit d'un tiers.

Mais les deux propositions peuvent recevoir des exceptions et c'est à la loi à les déterminer.

Déjà, on a vu que la stipulation pour autrui est valable dans deux cas indiqués par l'article 323 ; mais, c'est à peine si l'on peut dire que, dans ces deux cas, il y a exception au principe, car, avant que le tiers ait déclaré accepter la stipulation, le bénéfice ne lui en est pas acquis irrévocablement, ce n'est même pas à lui qu'appartient l'action, mais au stipulant, et, après son acceptation, il n'est plus étranger à l'acte, il y est participant (v. art. 325).

La loi admet aussi quelques exceptions à la règle inverse, qu'une convention ne peut être opposée qu'à ceux qui y ont pris part. Ainsi, notamment, on voit au Code de commerce (art. 1039), les créanciers du

failli prenant, à une certaine majorité, des délibérations qui lient la minorité, quoiqu'elle n'y ait pas consenti et même y ait résisté.

Il faut, du reste, se garder de considérer comme exception au principe le cas où des associés prennent, à la majorité des voix, des décisions qui lient la minorité des associés : en pareil cas, si la force de la délibération est opposable à tous, c'est que les statuts de la société l'ont décidé et les statuts ont été préalablement votés à *l'unanimité* ou acceptés individuellement par chaque associé, au moment de son entrée dans la société.

Les articles suivants vont présenter d'autres dispositions qui, dans une certaine mesure, ont aussi le caractère d'exceptions à la première règle, ce qui explique leur place dans ce § : on y verra des conventions nuisant aux tiers et ces tiers ne seront autres que des personnes ayant été parties dans une autre convention antérieure ; mais il y aura à cela une raison particulière, c'est qu'ils n'auront pas fait tout ce que la loi leur prescrivait pour conserver leur droit.

Ces dispositions sont au nombre de trois : les deux premières sont l'objet des deux articles suivants ; la troisième, infiniment plus difficile dans son application et ses détails, occupe les articles 348 et suivants.

Art. 346. Il faut bien se garder de voir dans l'avantage attribué ici à la possession un retour à l'ancienne théorie d'après laquelle la tradition était nécessaire pour la translation de la propriété. Lorsqu'il y a eu deux aliénations successives d'un meuble, il n'est pas douteux que la propriété soit acquise au premier contractant, et, d'après le droit commun, le cédant n'a pu conférer une seconde fois le même droit ; le second cessionnaire, n'étant que l'ayant-cause du cédant, ne devrait pas avoir plus de droit que celui-ci, et spécialement, il ne devrait pouvoir, en aucun cas, évincer le

premier cessionnaire qui est un *tiers* par rapport à la seconde convention. Mais la loi considère que l'équité et l'intérêt général souffriraient également, si un nouveau contractant était exposé lui-même à une éviction qu'il n'a pas prévue ni pu prévoir. Ne pouvant organiser une publicité proprement dite des aliénations de meubles, comme elle en institue une pour les aliénations d'immeubles, la loi la considère comme utilement remplacée par la tradition réelle, c'est-à-dire par la mise en possession matérielle de l'acquéreur. Dès lors, celui qui achète ou reçoit en donation un meuble, déjà aliéné et qui n'est plus en possession du cédant, commet une imprudence dont il doit s'imputer les suites : il reste ayant-cause, avec les conséquences de cette qualité. Mais si, au contraire, le second acquéreur voit la chose dans les mains du cédant, ce n'est plus lui qui est en faute, mais le premier acquéreur qui n'a pas exigé la tradition. Les situations sont alors interverties par la loi, qui donne la qualité d'*ayant-cause* au premier acquéreur et celle de *tiers* au second : celui-ci n'est pas tenu de respecter une aliénation, même antérieure, qu'il n'a pu connaître ; dès lors, la seconde convention nuit à une personne qui n'y a pas figuré et le présent article devient une nouvelle exception à la règle de l'article précédent.

La loi subordonne cette préférence donnée au possesseur réel à deux conditions qui complètent l'équité de la disposition :

1° Il faut que le possesseur soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait ignoré la première cession. La loi a soin, à ce sujet, de se prononcer sur un point qui, sans cela, ferait difficulté : faut-il exiger la bonne foi, non-seulement au moment de la convention, mais encore au moment de la prise de possession ? La loi ne l'exige qu'au moment de la convention ; c'est là, en effet, que, les choses étant encore entières, le nouvel acquéreur doit

s'abstenir de traiter, s'il connaît la première cession ; mais, une fois ce moment passé, si la loi l'obligeait à s'abstenir de demander et de prendre la possession, parce qu'il a découvert une cession antérieure, elle lui imposerait le sacrifice d'un droit sur lequel il a raisonnablement compté.

2° Il faut encore que le nouveau cessionnaire n'ait pas eu, au moment du contrat, l'administration des biens du premier acquéreur : autrement, il aurait eu l'obligation de prendre la possession pour celui-ci et surtout de ne pas la prendre pour lui-même ; tel serait le cas d'un tuteur ou d'un mari qui acquerrait un meuble déjà cédé à son pupille ou à sa femme.

Si, maintenant, l'on suppose qu'aucun des cessionnaires n'a été mis en possession réelle, on retrouvera l'application de la règle que la propriété a été transférée au premier par le seul consentement : c'est lui qui triomphera dans l'action en revendication qui serait intentée par l'un ou par l'autre ; si le cédant est insolvable, le premier cessionnaire ne subira pas le concours avec les créanciers et il se fera délivrer la chose, à l'exclusion de ceux-ci ; enfin, les créanciers du cédant ne pourraient jamais critiquer la seconde cession comme faite en fraude de leurs droits, par application de l'article 340, car le bien n'appartenait plus à leur débiteur au moment de cette seconde cession.

Le premier alinéa du présent article en restreint l'application aux meubles *corporels*, de manière à en exclure les *créances* ou droits personnels qui sont des choses incorporelles : ces choses, en effet, sont susceptibles de possession, mais cette possession ne se révèle pas par des actes extérieurs. Le 2° alinéa fait une exception en faveur des créances ou titres *au porteur* et y applique la disposition qui nous occupe. On sait, en effet, que les titres au porteur sont des actes constatant une obligation (généralement de l'Etat ou d'une grande

corporation) au profit de quiconque possède ou détient le titre ; il est donc naturel que la possession de ces titres produise le même avantage, pour un second cessionnaire au préjudice du premier, que s'il s'agissait d'une chose corporelle.

Art. 347. La cession de créance est d'une très-grande importance pratique. Il ne s'agit ici, du reste, comme on le voit, à la lecture de l'article, que de la manière de donner à la cession une sorte de publicité, ou, au moins, de la porter à la connaissance des intéressés.

Supposons un instant que la cession de créance ne fût soumise à aucune publicité ; voici comment les choses se passeraient : le cessionnaire opposerait son droit ; 1° au débiteur lui-même, qui ne pourrait plus valablement payer au créancier cédant ; 2° aux créanciers du cédant, lesquels ne pourraient plus faire de saisie-arrêt sur cette créance qui n'appartient plus à leur débiteur 3° aux cessionnaires postérieurs, qui ne pourraient plus valablement acquérir une créance déjà aliénée. Ces personnes auxquelles le droit du premier cessionnaire serait opposable se trouveraient évidemment *ayant-cause* du cédant et tenues de respecter ses actes antérieurs ; le cessionnaire lui-même serait *ayant-cause* pour les actes antérieurs au sien (par exemple, pour un paiement partiel ou une transaction qui diminuerait la créance) ; mais il serait *tiers* pour les actes postérieurs.

Cependant, cette situation serait très-défavorable à la confiance générale : elle exposerait les contractants à des surprises et à des déceptions qu'il ne dépendrait pas d'eux d'éviter. La loi, ne pouvant considérer ici la délivrance ou remise des titres comme une publicité suffisante, en a organisé une autre ; mais, lorsqu'elle soumet la cession à une certaine publicité, elle ne fait

autre chose que de subordonner le maintien de ces positions respectives à une condition facile à remplir par le cessionnaire et qui, justement, suffit à prévenir le danger signalé que courraient les ayant-cause.

Il faut maintenant expliquer comment les formalités prescrites tiennent lieu de publicité.

D'abord, il y en a deux : 1° la signification ou notification de la cession au cédé, laquelle peut être faite, soit par le cédant, soit par le cessionnaire, conjointement avec le cédant ou autorisé par lui, au moins quand la cession est sous seing privé ; 2° l'acceptation du cédé, soit dans l'acte même de cession, auquel il consent à intervenir, soit dans un acte séparé ; cette acceptation doit être faite par acte écrit, authentique ou sous seing privé.

L'avertissement ainsi donné au cédé suffira pour tous les intéressés : d'abord, il suffira pour le cédé lui-même, qui ne doit plus payer au cédant, ni faire avec lui aucune transaction ou convention libératoire qui nuirait au cessionnaire ; il suffira aussi pour les créanciers du cédant qui voudraient faire saisie-arrêt sur la créance, et pour les personnes qui seraient disposées à acquérir la créance ; car, avant de saisir ou de traiter, ces personnes ne manqueront pas de s'assurer, près du prétendu débiteur, s'il l'est réellement encore et quel est le montant de la dette ; suivant la réponse qui leur sera faite (et dont ils feront bien de tirer une preuve écrite, en prévision d'une fraude ou d'une erreur), ils traiteront ou ne traiteront pas.

Le 2° alinéa indique une différence notable entre les deux formalités : la signification, étant un acte auquel le cédé ne participe pas, ne peut lui nuire (art. 345) ; en conséquence, elle lui laisse le droit d'opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il aurait pu avoir contre le cédant, tels que la nullité absolue de l'obligation pour défaut de consentement, de cause ou d'objet,

l'annulabilité pour vice de consentement ou incapacité, ou toute cause extinctive de la dette, pour le tout ou pour partie ; au contraire, l'acceptation, étant son œuvre, lui enlève ces moyens de défense, par une sorte de renonciation à ses droits ou de confirmation de la dette. Le seul cas douteux serait celui de la nullité absolue, laquelle ne peut être couverte par une ratification ; mais l'obligation commencerait avec le nouveau consentement, si d'ailleurs elle avait une cause et un objet valables.

Le 3^e alinéa suppose que le cessionnaire a tardé à faire la signification ou à obtenir l'acceptation et il en indique les conséquences : si le débiteur cédé paye ou se libère autrement vis-à-vis du cédant, si des créanciers de celui-ci font une saisie-arrêt entre les mains du cédé, si un autre cessionnaire signifie une nouvelle cession, ce sont ces personnes qui sont préférées, ce sont elles qui se trouvent *tiers* par rapport à la cession qu'elles ont ignorée et c'est le premier cessionnaire qui se trouve *ayant-cause* du cédant par rapport aux actes qu'il est tenu de respecter.

La loi ne se borne pas à déduire les conséquences du défaut de signification ou d'acceptation en temps utile : elle tranche une question fort grave et elle le fait dans un sens éminemment équitable. On décide généralement, en pays étranger, que si la signification de la cession n'a pas eu lieu, elle est présumée inconnue des intéressés et on voit là une présomption légale *absolue*, c'est-à-dire n'admettant *aucune preuve contraire* ; on n'admet pas la recherche de la bonne ou mauvaise foi des tiers, c'est-à-dire de la connaissance qu'ils pourraient avoir eue autrement de la cession antérieure. Cette solution est évidemment contraire à la justice naturelle et elle ne se trouve pas suffisamment justifiée par la prétendue nécessité d'éviter des procès difficiles.

Le Code concilie ici la justice avec l'utilité générale,

en admettant la preuve de la mauvaise foi, comme démenti à la présomption légale, mais en la limitant à l'aveu même de celui qui se prévaudrait du défaut de signification. Assurément, un débiteur qui avouerait qu'il connaissait la cession déjà faite, au moment où il a traité avec le cédant, ne serait pas digne de la protection de la loi, pas plus qu'un second cessionnaire qui avouerait avoir connu une cession antérieure non encore signifiée.

Lorsque l'on arrivera aux Preuves, on établira que l'aveu est une preuve toujours admissible, même contre les présomptions légales les plus fortes, chaque fois, du moins, que l'intérêt privé est seul en jeu, et cela, parce que, dans ces preuves, l'adversaire s'est fait *juge dans sa propre cause*, et, s'il se condamne lui-même, la certitude est absolue.

Ce que la loi ne permet pas, au moins en principe, ce serait de prouver la mauvaise foi par témoins ou par des présomptions de fait, et encore la prohibition cesse, lorsqu'il y a fraude concertée, collusion, entre le cédant et le nouveau cessionnaire, parce qu'alors il y a un délit civil caractérisé.

La même question et la même solution vont se représenter au sujet de la publicité à donner aux aliénations d'immeubles et, à cause de l'intérêt plus considérable de la matière, on s'y arrêtera davantage.

La loi ayant, dans l'article précédent, assimilé les créances aux porteurs aux choses corporelles, le présent article reste limité aux créances nominatives ; mais quelques-unes encore sont régies par d'autres règles, ce sont les créances ou titres cessibles par voie d'endossement et connus généralement sous le nom d'*effets de commerce*. C'est au Code de commerce qu'il en est traité et l'on y verra que l'endossement, révélant, sur l'acte même, la cession de la créance, constitue pour les intéressés une publicité suffisante.

Art. 348. On a reconnu, dans les temps modernes, la nécessité de donner une véritable publicité aux aliénations d'immeubles et aux cessions ou constitutions de tous autres droits réels formant démembrements de la propriété immobilière. Il serait tout-à-fait contraire à l'intérêt général que celui qui a cru acquérir un droit immobilier, en traitant avec celui qui paraissait investi du droit cédé, fût exposé à en être évincé par un cessionnaire antérieur dont il n'avait pu connaître les droits. Les observations présentées ci-dessus, au sujet des mesures prises par la loi, dans le but d'éviter ce danger, à l'égard des cessions de meubles corporels ou incorporels, dispensent d'insister sur ce point.

Le présent Code se borne à poser le principe de la publicité et sa sanction : on trouvera les détails d'application dans les lois des 19^e et 23^e années de *Meiji*.

C'est au tribunal local (*ku saibansho*) de la situation des biens, objets de la convention, qu'on a placé le registre destiné à recevoir les inscriptions : il se trouve ainsi facilement accessible aux intéressés.

Les registres d'inscriptions sont tenus d'après les propriétés et non d'après les noms des propriétaires ; c'est-à-dire que chaque propriété parcellaire et chaque maison a pour ainsi dire un compte ouvert où figurent les actes dont elle est l'objet. C'est le mode de tenue des registres qui donne le plus de facilité pour les recherches et le plus de garanties aux intéressés.

L'article 348 indique quatre classes d'actes qui doivent être soumis à l'inscription.

Le 1^{er} alinéa est très-large ; il soumet à l'inscription tous les actes (entre-vifs ou testamentaires), qui confèrent à autrui, qui *aliènent* un droit réel immobilier qu'il s'agisse de la propriété pleine ou démembrée d'un de ses avantages, ou d'un de ces démembrements même, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation, comme les droits de louage, d'emphytéose, de superficie ou

d'hypothèque. Quelques-uns de ces droits sont pourtant incessibles ; mais la publicité conserve une grande utilité pour ceux qui traiteraient avec le constituant : ils sauront qu'il n'a plus la disposition de ces mêmes droits et que la propriété est déjà démembrée entre ses mains.

Il n'y a pas à distinguer si l'acte est authentique ou privé, parce que le but de l'inscription est la publicité, laquelle n'est pas obtenue par la forme authentique. Il n'y pas à distinguer non plus si l'acte est à titre onéreux ou gratuit ; les actes gratuits, il est vrai, paraissent nécessiter la publicité, plus encore que les actes à titre onéreux : sans doute, parce que souvent le donateur garde longtemps la possession de la chose donnée ; mais, aujourd'hui qu'on ne considère pas la tradition comme une publicité sérieuse, si ce n'est en matière de meubles (voy. art. 346), son absence ou son retard ne motive pas de disposition exceptionnelle.

Les principaux contrats nommés et à titre onéreux qui se trouvent soumis à l'inscription, comme pouvant conférer des droits réels immobiliers, sont, outre la vente et l'échange, qui seront toujours les plus fréquents, la société, le contrat de mariage, la transaction ; comme contrats innommés, on peut supposer une datation en paiement (art. 461), une novation (art. 489-1°).

En ce qui concerne la prescription acquisitive d'un immeuble, il n'y a pas lieu de la soumettre à l'inscription.

D'abord, il arrivera le plus souvent que l'acte qui a motivé la prise de possession aura été inscrit comme *juste titre*, comme acte de nature à transférer la propriété ; lorsque le vice de ce titre impuissant à transférer la propriété, parce qu'il émanait d'un autre que le propriétaire, a été couvert par la prescription, la publicité primitive du titre se trouve avoir eu la même utilité que si le titre avait été parfait à l'origine.

Cette raison ne s'applique plus au cas d'usurpation

ou de prescription *sans titre* ; mais il ne faut pas oublier que l'une des conditions essentielles de la prescription acquisitive est une possession *continue* et *publique* ; or, cette publicité continue de la possession peut raisonnablement être considérée comme équivalente à l'inscription, si même elle ne lui est pas supérieure.

Le n° 2 de l'article 348 s'applique à des actes qui diffèrent plutôt par le nom que par le fond de ceux qui précèdent : si une convention *modifie* un droit précédemment acquis, elle y *ajoute* ou elle en *retranche* quelque chose ; si elle ajoute au droit du cessionnaire, elle diminue ceux du cédant et, dès lors, ceux qui contracteront plus tard avec celui-ci ont intérêt à connaître la convention ; si elle retranche quelque chose au droit du cessionnaire, ce sont ceux qui traiteront avec ce dernier qui ont intérêt à la publicité ; il en est de même et à plus forte raison, au cas de renonciation totale à un droit réel établi sur la chose d'autrui.

Les démembrements de la propriété sont les seuls droits réels auxquels s'applique le n° 2, parce que ce sont aussi les seuls qui, par la simple renonciation, passent d'une personne à une autre, en retournant à la souche dont ils ont été détachés. Il est vrai que si quelqu'un renonçait à un droit de propriété immobilière, son droit passerait à l'Etat ; mais, outre que le fait est bien rare, il serait difficile de voir là *une transmission directe* du particulier à l'Etat : le bien serait d'abord devenu sans maître, ensuite, l'Etat tiendrait son droit de la loi, et le présent article ne s'y appliquerait pas. Ce n'est pas à dire que, dans ce cas, l'inscription n'aurait aucun intérêt : elle tendrait, comme on l'a déjà fait remarquer, plus haut, à prévenir l'aliénation ultérieure du bien par celui qui l'avait abandonné ; mais si l'hypothèse d'un abandon d'immeuble est déjà rare, celle d'une aliénation ultérieure le sera davantage encore, non seulement parce

qu'elle serait un acte malhonnête, mais parce que cet abandon, suivi d'une prise de possession par l'Etat, aura été notoire, par sa singularité même.

Il ne faut pas, quant à la publicité, assimiler à la *renonciation* aux démembrements de propriété leurs causes naturelles d'extinction : ainsi l'extinction d'un bail par l'expiration du terme fixé ou d'un usufruit par la mort de l'usufruitier, n'est pas soumise à l'inscription : ceux qui traiteraient avec le locataire ou le fermier au sujet de son droit normalement éteint, seraient en faute, car l'inscription du bail leur en a révélé le terme ; à plus forte raison, seraient en faute ceux qui, après la mort de l'usufruitier, traiteraient avec son mandataire, ignorant sa mort, ou avec son héritier ignorant que l'usufruit s'étient par la mort. Mais le jugement prononçant l'extinction d'un usufruit pour abus de jouissance devrait être publié, conformément à l'article 352, parce que ce n'est pas une cause naturelle d'extinction du droit d'usufruit.

La formule du n° 2 est générale, quant aux renonciations, pour plus de simplicité ; mais il y en a qu'il sera inutile d'inscrire, faute d'utilité, ce sont les renonciations au droit d'usage ou d'habitation et à ceux des baux qui ne sont pas susceptibles d'être cédés ou hypothéqués (voy. art. 113, 134 et 135) ; en effet, personne ne pouvant devenir ayant-cause particulier du titulaire de ces droits en traitant avec lui, il n'y a à prévenir aucune des surprises ou erreurs auxquelles pare ordinairement la publicité ; à l'égard de ceux qui voudraient traiter avec le plein propriétaire, au sujet des mêmes droits, celui-ci aura tout intérêt en même temps que toute facilité à établir, par la production de l'acte même de renonciation, que les droits antérieurement inscrits comme grevant son fonds ont cessé d'exister.

Le n° 3 soumet à l'inscription les adjudications d'immeubles sur saisie : ce sont des actes translatifs de pro-

priété immobilière ; si la loi en fait l'objet d'une disposition spéciale, c'est que ce ne sont pas des actes *consentis* entre les parties intéressées, puisque l'une d'elles, le débiteur saisi, est considérée comme résistant et contestant.

Bien que l'expropriation pour cause d'utilité publique doive être réglée par une loi spéciale, à la fois civile et administrative, il a paru bon de déclarer, dès à présent (n° 4), que ce genre d'acquisition est soumis à la publicité du droit commun ; l'utilité est la même : c'est d'empêcher que des particuliers n'achètent de l'exproprié un bien qui désormais est du domaine public ; la loi ne distingue pas, du reste, si l'expropriation a été consentie à l'amiable ou prononcée en justice.

La loi ne règle pas ici la publicité des droits réels de privilège et d'hypothèque. C'est au Livre des *Garanties* qu'il en est parlé.

Art. 349. Cet article laisse aux intéressés le soin de requérir l'inscription. Ils auront pour cela à justifier de leur qualité, de leur intérêt et de la sincérité du titre dont ils demandent l'inscription ; cette justification se fera, soit par des moyens de droit commun, soit dans la forme qui sera fixée par les Règlements spéciaux de la matière. Il ne faudrait pas laisser les propriétaires exposés à ce que des inscriptions mal fondées fussent faites sur leurs immeubles et diminuassent ainsi leur crédit. Sans doute, une inscription indûment faite pourra toujours être annulée (art. 354), mais il vaut mieux prévenir les abus que les réprimer.

Avec ces précautions, il sera bon de donner au certificat d'inscription un caractère de *titre* constatant le droit ; mais il y aura là une difficulté : si la convention n'a été rédigée que sous-seing privé, il ne sera pas possible que le certificat d'inscription ait une plus grande force probante que l'original : il n'y aura d'authentique que la déclaration de *conformité*.

Pour que la publicité résultant de l'inscription soit efficace, il faut que toute personne puisse requérir un extrait des inscriptions existant sur tel immeuble qu'elle désignera : le requérant pourra limiter sa demande aux mentions antérieures ou postérieures à une époque déterminée. Il y aura nécessairement à payer un droit, une taxe, suivant le nombre et l'étendue des extraits délivrés.

On pourrait, à la rigueur, autoriser les intéressés à examiner eux-mêmes les registres ; mais ce procédé, s'il est moins dispendieux pour eux, présente des dangers d'altération des registres.

La loi n'exige pas qu'ici le requérant justifie de son intérêt, pour deux raisons : d'abord, aucun danger n'est à craindre pour le crédit légitime du propriétaire : il y perdrait, tout au plus, un crédit usurpé ; ensuite, l'intérêt peut n'être pas encore né pour le requérant ; par exemple, s'il s'informe avant de contracter.

Art. 350. Cet article présente les conséquences du système de publicité des mutations ; elles sont, par ce qui précède, rendues faciles à comprendre et à justifier.

Si le premier acquéreur a fait inscrire son titre, il a fait tout ce qui dépendait de lui pour empêcher que d'autres personnes, ignorant la cession, traitassent avec l'ancien propriétaire, pour acquérir de lui, soit la propriété même, soit des démembrements de la propriété, soit des sûretés réelles : celles-ci ne peuvent imputer qu'à elles-mêmes leur imprudence, si elles ont négligé de consulter les registres. On pourrait cependant supposer qu'elles ont demandé au conservateur du registre un état des inscriptions et que, par erreur, celui-ci a omis de mentionner une inscription que ces personnes avaient intérêt à connaître ; le cas est prévu plus loin (art. 355) : en pareil cas, la faute du conservateur ne peut retomber sur celui qui a inscrit son titre, elle re-

tombe donc sur celui qui a requis le certificat sauf son recours contre le conservateur négligent.

Si, au contraire, le premier acquéreur n'a pas fait faire l'inscription, ceux qui ont, plus tard, traité avec le précédent propriétaire, étant fondés à lui croire encore cette qualité, conserveront leurs droits. Il en est de même de ceux qui ont traité avec un usufruitier ou un preneur à bail, au sujet de son droit déjà cédé, mais sans qu'il y ait eu inscription. Bien entendu, pour que les derniers contractants soient préférables au premier, il est nécessaire, comme le texte le dit, qu'ils aient eux-mêmes fait faire l'inscription de leur titre, à moins qu'ils ne soient dans un cas d'exception.

On remarque du reste, que la loi ne se place pas uniquement dans le cas où ce sont identiquement les mêmes droits qui ont été l'objet des conventions successives : il suffit qu'ils soient " incompatibles " : si le premier droit cédé était la nue-propriété et le second l'usufruit, ou réciproquement, il n'y aurait pas incompatibilité et les deux droits seraient maintenus, quel que fût l'ordre des inscriptions ; mais, si le premier droit cédé était la pleine propriété, tous les autres droits cédés sur le même immeuble étant incompatibles avec elle, la priorité d'inscription serait essentielle à considérer.

La loi, ici, ne parle que de ceux qui ont traité avec le propriétaire ou titulaire apparent des droits cédés : mais il faut y ajouter ceux qui ont acquis des droits *du chef de celui-ci*, ce qui comprend des créanciers ayant acquis une hypothèque légale ou testamentaire et des créanciers, même chirographaires, ayant inscrit une saisie immobilière avant l'inscription d'une acquisition.

Un autre cas que la loi laisse ici sous l'empire des principes de la matière, comme suffisant à le régler, est celui où un acquéreur, n'ayant pas inscrit, a cédé des droits à des tiers qui ont inscrit leur titre et non celui de leur auteur ; dans ce cas, si l'ancien propriétaire cède

de nouveau sur l'immeuble des droits incompatibles avec le premier, ceux qui les ont publiés sont préférables aux sous-acquéreurs qui pourtant ont inscrit les premiers ; c'est qu'en effet la première acquisition, n'ayant pas été publiée, n'a pas dessaisi l'ancien propriétaire de la faculté de faire de nouvelles cessions valables en faveur des tiers.

La disposition la plus notable de l'article 350 est celle qui limite le bénéfice de la loi aux ayant-cause "*de bonne foi.*" On trouve bien une pareille disposition dans la loi belge dont l'article 1^{er} ne permet de se prévaloir du défaut de transcription d'une précédente acquisition qu'à ceux qui ont, postérieurement, "*contracté sans fraude ;*" mais, les autres lois étrangères n'ont pas cette condition de bonne foi ou d'absence de fraude et il s'en faut de beaucoup qu'on soit d'accord pour l'y suppléer.

Sans doute, on admet, comme axiome général de droit, que la fraude ne peut être protégée par aucune des règles du droit ; mais on ne veut pas ici appliquer l'axiome : on craint qu'il ne s'élève constamment des procès sur le point de savoir si le nouvel acquéreur connaissait ou non le premier contrat, et l'on soutient que le but de la loi serait alors complètement manqué, car il a été de donner de la stabilité aux conventions. On prétend donc qu'il y a, en cette matière, *deux* présomptions légales, contre lesquelles aucune preuve contraire n'est admise.

Au premier cas, s'il y a eu inscription de la première acquisition, les ayant-cause qui ont traité postérieurement sont présumés avoir connu l'acte transcrit, ou s'il ne l'ont pas connu, ils sont présumés négligents. Assurément, en pareil cas, personne n'admettrait la preuve contraire de cette présomption alternative, pas même dans l'hypothèse déjà signalée, où, par la faute du conservateur, la transcription faite n'aurait pas été men-

tionnée dans le certificat requis par le second contractant.

Au second cas, s'il n'y a pas eu inscription, on dit que la présomption légale est l'ignorance des ayant-cause et qu'il ne doit pas être permis de prouver qu'ils ont eu connaissance de la première convention par une autre voie que celle de l'inscription. La présomption d'*ignorance* d'un acte *non inscrit*, serait donc aussi forte que la présomption *connaissance* d'un acte inscrit.

Mais il n'y a pas parité entre les deux cas. Nul ne doit ignorer ce qui est régulièrement publié, cela est indiscutable; mais, au contraire, quelqu'un peut savoir, en fait, ce qui était tenu secret. Le premier acquéreur qui a inscrit son titre a nécessairement le bénéfice de sa diligence; mais, s'il a été négligent, il peut aussi, par hasard, par un heureux concours de circonstances, avoir le même avantage: il n'y a, en cela, rien d'injuste ni d'illogique: tous les jours, les personnes négligent ce que la prudence exigerait qu'elles fissent pour la sauvegarde de leur corps ou de leurs biens et, cependant, elles ne sont pas toujours victimes de leur imprudence. La même chose se passe ici; dès que le nouvel acquéreur est informé de la première convention par hasard ou autrement, le vœu de la loi est satisfait.

Evidemment, la loi qui organise la publicité des mutations n'est pas nécessaire pour celui qui connaissait déjà la première convention et ce n'est pas à lui qu'elle doit permettre de se prévaloir du défaut de transcription.

Cependant il ne faut pas, quand la loi a pris la peine d'organiser un moyen facile de porter les acquisitions à la connaissance des intéressés, que ceux qui ont négligé ce moyen puissent faire un procès pour prouver par tous les moyens possibles, qu'en l'absence

d'inscription la mutation a été connue du second acquéreur : la loi se réfère à l'article 347 qui, dans un cas analogue n'admet qu'un mode de preuve, l'aveu de l'adversaire, pour suppléer au défaut d'inscription.

En effet, l'aveu fait pleine foi contre celui qui le fait. Si donc celui qui veut se prévaloir du défaut d'inscription, avoue, soit verbalement dans la procédure, soit dans une correspondance non contestée, qu'il connaissait la première aliénation, quoique non inscrite, il devra succomber dans sa prétention à la priorité. Il faudra même assimiler à l'aveu écrit, les cas où il aurait figuré comme témoin dans la première aliénation et celui où le nouvel acte, signé de lui, contiendrait une mention formelle du premier acte non inscrit.

Ceux qui ont contesté ici l'application de l'aveu ont allégué que ces preuves ne doivent pas être admises quand il s'agit de faire tomber une présomption d'*ordre public*, ce qui est exact d'ailleurs ; or, selon eux, tout ce qui concerne la publicité des mutations de propriété est d'ordre public.

Il y a là une méprise. Sans doute, lorsque la loi organise un système de publicité, elle se préoccupe de donner la sécurité aux contractants, en général ; elle veut déjouer la mauvaise foi, protéger la bonne foi, fortifier le crédit ; c'est dans le but général de la loi qu'il y a une idée d'ordre public ou d'intérêt général ; mais, lorsqu'un conflit d'intérêts s'élève devant un tribunal, au sujet d'actes inscrits ou non inscrits, il n'y a plus en jeu que deux intérêts privés et le but de la loi sera d'autant mieux atteint qu'on ne la fera pas servir à protéger celui des deux adversaires qui est de mauvaise foi.

Une observation importante reste à faire sur le présent article : il ne faudrait pas croire que la mauvaise

foi du second cessionnaire au sujet de l'inscription négligée ait dû entraîner le législateur à donner la même solution, lorsqu'il arriverait à la matière des privilèges et hypothèques et à l'inscription à laquelle sont soumises ces sûretés pour être opposables aux ayant-cause du débiteur ; on devra alors décider que la priorité d'inscription donne la priorité pour le paiement, même lorsque le premier créancier inscrit connaissait l'existence du privilège ou de l'hypothèque dont l'inscription avait été négligée.

En effet, entre la propriété et ses démembrements, d'une part, et les privilèges et hypothèques, d'autre part, il y a une profonde différence, au point de vue qui nous occupe : les premiers sont incompatibles les uns avec les autres, comme seraient deux droits de propriété sur la même chose ; ou, tout au moins, les uns amoindrissent les autres, comme l'usufruit, le louage, le privilège et l'hypothèque amoindrissent la propriété : la priorité y a donc une importance essentielle ; au contraire, les privilèges et hypothèques peuvent co-exister, appartenir à des personnes différentes sur le même bien, sans s'exclure nécessairement, sans que l'un soit la destruction de l'autre ; ainsi, un créancier, primé dans le rang d'hypothèque qu'il espérait, peut être payé avec d'autres biens du débiteur, ou par une caution ; les biens hypothéqués même peuvent souvent suffire à payer plusieurs créanciers inscrits. Si donc on suppose que le second créancier hypothécaire connaît la première hypothèque, quoiqu'elle ne soit pas inscrite, la bonne foi ne l'oblige pas à s'abstenir de traiter, elle ne lui défend pas de se hâter de prendre inscription, car il a pu croire que si le premier créancier était peu diligent, c'est qu'il avait d'autres garanties de paiement.

Art. 351. Lorsqu'une première cession a été faite

à un incapable dûment représenté ou autorisé, c'est au gardien de ses intérêts qu'incombe l'obligation de faire procéder à l'inscription ; le tuteur la fera faire pour le mineur ou l'interdit, le mari pour la femme ; s'il s'agit d'une personne morale ou juridique qui a acquis, comme l'Etat un, *fu* ou *ken*, un *shî*, *tcho* ou *son*, un établissement public, une corporation, c'est au fonctionnaire public ou à l'agent qui représente cet être moral à procéder à la mesure conservatoire qui doit préserver l'acqureur de l'éviction résultant d'une nouvelle cession ; les administrateurs nommés par la justice, comme les syndics de faillite, ont le même devoir ; il en est de même, enfin, d'un mandataire conventionnel chargé d'acheter un immeuble : il n'aura rempli complètement son mandat que lorsqu'il aura fait faire l'inscription ; on devrait même appliquer cette disposition aux mandataires conventionnels *généraux*, qui auraient connaissance qu'une acquisition d'immeuble faite par leur mandant n'a pas encore été inscrite.

Si, avant que l'inscription ait été faite par les soins du mandataire légal, judiciaire ou conventionnel, une autre acquisition a été inscrite, la priorité appartient à celle-ci ; le seul droit qui appartienne à l'incapable ou au mandant est un recours en indemnité contre son représentant négligent.

Mais, si c'était le représentant légal, judiciaire ou conventionnel, qui lui-même eût acquis le bien déjà cédé et eût fait inscrire le nouveau titre, alors, ce ne serait plus d'une indemnité en argent qu'il serait tenu : comme il devrait la réparation aussi complète qu'il peut la donner, il serait privé du droit d'évincer lui-même celui qu'il devait préserver de l'éviction d'autrui.

Rien n'est plus juste que cette solution. Peut-être, cependant, ce représentant était-il de bonne foi au moment où il a acquis et inscrit, peut-être l'acquisition de l'incapable était-elle antérieure à son entrée en fonc

tions ; mais, comme son devoir était de prendre une connaissance exacte des droits dont il avait la garde, sa faute si légère qu'on la supposerait, suffirait encore à justifier cette sévérité de la loi. Il y aurait encore bonne foi, si le tuteur étant mort avant de faire l'inscription pour le mineur, son héritier, ignorant la première cession, avait lui-même acheté le bien et fait inscrire le premier : sa qualité d'héritier le soumettant aux obligations de son auteur, lui enlèverait le droit d'évincer le mineur.

Pour le privilège, comme pour l'hypothèque, la décision sera différente, par la raison donnée à la fin de l'explication de l'article précédent : lorsqu'un tuteur ou un mandataire a négligé de prendre inscription d'une hypothèque pour son pupille ou pour son mandant, et a inscrit le premier sa propre hypothèque, on doit décider que la priorité de droit sera acquise à la priorité de date de l'inscription ; il y a d'ailleurs des formalités et des procédures, dites de *purge* et d'*ordre*, qui seraient troublées et entravées si l'ordre et la priorité des inscriptions pouvaient être contestés par des allégations de faute ou de mauvaise foi chez le tuteur ou le mandataire le premier inscrit. En pareil cas, la faute du tuteur sera réparée par les voies ordinaires ouvertes au pupille ; il serait même possible à celui-ci de se faire attribuer directement en justice le profit de la collocation du tuteur.

Art. 352. On a déjà rencontré les principales applications des trois actions qui tendent à détruire des conventions : on sait que la *résolution* est demandée par une partie pour l'inexécution des obligations de l'autre, que la *rescision* est demandée pour vice de consentement ou pour incapacité, enfin, que la *révocation* a pour but de détruire un acte fait en fraude des créanciers. D'autres causes de résolution, de rescision

ou de révocation seront admises par la loi ; mais ces applications déjà connues suffiront à l'intelligence de deux présent article.

Le plus souvent la demande en nullité viendra de l'aliénateur ; mais ce pourrait être aussi de la part de l'acquéreur ; dans les deux cas l'action tend à faire rentrer le bien aliéné dans le patrimoine du cédant.

L'article 352 présente une distinction capitale. Dans certains cas, les actions dont il s'agit ici ne sont pas tellement favorables qu'elles doivent être données contre des sous-acquéreurs, c'est-à-dire contre des ayant-cause qui ont acquis de bonne foi des droits réels du chef de celui dont l'acquisition doit être annulée. Dans d'autres cas, c'est le demandeur qui a droit à la préférence. Assurément, il est pénible pour le législateur de ne pouvoir toujours préserver de l'éviction un sous-acquéreur qui, voyant le titre de son auteur régulièrement inscrit en la forme et ignorant d'ailleurs la cause de nullité de ce titre, ne peut être accusé ni de mauvaise foi ni d'imprudence. Mais le législateur ne peut non plus sacrifier l'incapable ou celui dont le consentement a été vicié par violence ou erreur, ni celui à l'égard duquel les conditions d'un contrat synallagmatique n'ont pas été remplies. Il ne reste à la loi qu'un moyen de se rapprocher ici de la justice idéale qu'elle poursuit toujours, c'est de rechercher quel est celui des intéressés qui est le plus digne de protection.

Ce n'est pas ici le lieu de rechercher les différents cas où l'action atteindra ou n'atteindra pas les sous-acquéreurs : ils sont indiqués dans chaque matière : rappelons seulement qu'on a déjà vu que la rescision pour erreur et violence est opposable aux sous-acquéreurs et qu'il en est autrement de la rescision pour dol.

La loi commence par les cas dans lesquels l'action ne peut atteindre les sous-acquéreurs. Dans ces cas, il est de l'intérêt du demandeur d'avertir les tiers, au plus

tôt, de son intention de faire tomber son aliénation inscrite et de recouvrer son immeuble ; il devra donc faire mentionner sa demande en marge ou à la suite de l'acte inscrit et les tiers qui ont traité avec l'acquéreur postérieurement à cet avertissement ne pourront imputer qu'à leur imprudence l'éviction à laquelle ils se sont exposés.

La sanction de la disposition de la loi est la préférence donnée au plus diligent.

Si, au contraire, on est dans l'un des cas où l'action est de nature à détruire le droit des sous-acquéreurs aussi bien que celui du contractant primitif, alors le demandeur n'a pas d'intérêt à les avertir de sa demande : peu lui importe que le nombre de ceux que son action dépouillera augmente jusqu'au jour où il rentrera dans son bien ; mais, la loi pourvoit à l'intérêt des tiers, en obligeant le demandeur à mentionner sa demande en marge de l'acte transcrit, et plus tard, quand le jugement sera rendu en sa faveur, il devra en faire une pareille mention.

Il fallait établir, ici encore, une sanction contre le demandeur négligent. On ne pouvait songer à le déclarer déchu du droit d'évincer les sous-acquéreurs qui auraient traité depuis la demande formée et avant qu'elle fût publiée : il y aurait eu là une grave inconséquence de la loi, il eût été déraisonnable que les droits du demandeur fussent *diminués* par l'exercice même de son action. Il ne restait comme sanction qu'un moyen de procédure, à savoir, déclarer l'action non recevable tant que la mention prescrite ne serait pas opérée.

Enfin, il fallait une sanction à l'obligation de mentionner le jugement à la suite de la demande. Elle ne pouvait plus être trouvée dans la procédure, puisqu'elle est terminée ; il ne restait plus guère qu'une amende, c'est la sanction adoptée par la loi.

Il fallait aussi fixer le délai dans lequel la publicité

serait donnée au jugement : le délai d'un mois a paru suffisant, à partir du jour où le jugement est devenu inattaquable. Mais comme les jugements peuvent être déclarés exécutoires provisoirement, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation, il a paru juste d'en ordonner la publicité avant l'exécution, même provisoire, sous la sanction de la susdite amende.

En cas de rejet de la demande, la loi veut, pour simplifier la procédure, que le tribunal en ordonne d'office, sans qu'il soit besoin de conclusions spéciales à cet effet, la radiation sur le registre ; seulement, cette radiation ne pouvant être définitive que quand le jugement qui a rejeté la demande ne sera plus attaquant, elle ne sera effectuée qu'après l'expiration des délais de recours, ou la confirmation du jugement, s'il y a eu des recours formés. Il en sera de même au cas de péremption de l'instance par l'effet de la discontinuité des poursuites.

Reste enfin le cas où le demandeur en nullité renonce à son action ; la loi ne l'oblige pas à faire radier la mention de sa demande : elle laisse ce soin à la partie intéressée ; ce peut être le demandeur lui-même, cédant ou cessionnaire, ce peut être un des sousacquéreurs.

Art. 353. Cet article prévoit un cas qui aurait pu être une occasion de fraude entre les parties contre les sousacquéreurs : elles auraient pu, sans le contrôle de la justice et par une convention amiable, ou par un acquiescement du défendeur sur les premières poursuites, opérer la destruction de la convention première, en la qualifiant de résolution, de rescision ou de révocation, sans pourtant se trouver dans l'un des cas où ces actions sont admises ; il en serait résulté pour les sous-acquéreurs la perte de droits valablement acquis. La loi prévient cette fraude, cette collusion, en considérant toute pareille convention comme une *rétroces-*

sion, comme une translation inverse de la propriété ou du droit réel précédemment cédé. La conséquence en est que les droits des sous acquéreurs seront maintenus (bien entendu, en les supposant publiés eux-mêmes), et cela, “ dans tous les cas, ” c’est-à-dire sans distinguer si la prétendue cause de résolution ou de rescision était de nature, ou non, à prévaloir contre les sous-acquéreurs. La sanction de cette disposition est suffisamment indiquée au texte, c’est celle de l’article 350 : tant que l’inscription n’est pas faite, les droits concédés par le premier acquéreur et dûment publiés sont opposables à celui qui a obtenu la rétrocession.

Art. 354. Quelques précautions que puisse prendre la loi pour éviter les erreurs ou les fraudes, il pourra toujours arriver qu’une inscription soit indûment faite sur les registres ou qu’une mention soit mal à propos mise ou maintenue en marge d’un acte inscrit. Dans le premier cas, l’inscription nuit à celui qui prétend avoir un droit incompatible avec le titre inscrit ; par exemple, au propriétaire qui nierait avoir vendu à celui qui a fait inscrire une vente ; dans le second cas, c’est à celui qui a fait l’inscription que la mention est nuisible ; par exemple, si quelqu’un a fait mentionner une demande en nullité ou rescision d’un acte inscrit et n’en porte pas la demande au tribunal, ce qui est l’inverse d’une demande qui serait portée au tribunal sans avoir été préalablement mentionnée sur le registre. Dans ces cas, il y a lieu à radiation.

Les inscriptions ou mentions pourraient aussi, sans être entièrement mal fondées, contenir des inexactitudes ou des omissions plus ou moins graves ; par exemple, il aurait été porté dans l’inscription d’une vente que le prix est encore dû, lorsqu’il est déjà payé en tout ou en partie, ce qui nuit au crédit de l’acheteur, tant par le privilège réservé au vendeur que par son droit de résolution ;

ou bien, il aurait été omis, à tort de mentionner que le prix est encore dû ou que telle autre charge incombe à l'acheteur, ce qui nuit au vendeur, par la raison inverse, en l'exposant à se voir contester ses deux droits précités. C'est le cas de la rectification.

Il y aurait pour les intéressés un grave préjudice à laisser planer ainsi l'incertitude sur l'existence, la nature ou l'étendue de leurs droits : la loi leur donne une action en justice pour faire radier ou rectifier les inscriptions ou mentions indues ou inexactes (1^{er} alinéa).

Mais, pour que les ayant-cause qui traitent avec les intéressés sur le vu des inscriptions ne soient pas exposés à des déceptions, la loi veut que les demandes et jugements soient eux-mêmes publiés (2^e alinéa), et, pour ne pas reproduire les distinctions déjà faites au sujet des sanctions encourues par les contrevenants, elle se borne à renvoyer à l'article 352.

Ainsi, si la vente transcrite était nulle comme n'émanant pas du vrai propriétaire, celui-ci n'encourrait que l'amende, pour avoir négligé de faire mentionner sa demande en marge de l'inscription de cette vente : il serait impossible, en effet, de l'obliger à respecter les actes passés et inscrits par les ayant-cause du prétendu acquéreur. Au contraire, il aurait ce devoir si, la vente émanant bien de lui, l'inscription avait présenté les inexac- titudes ou omissions citées plus haut et concernant le prix et les charges de la vente : les ayant-cause de l'acheteur seraient fondés à croire l'inscription exacte, tant que la demande en rectification ne leur aurait pas été annoncée ; les inscriptions par eux faites dans l'intervalle seraient maintenues, avec leur effet et leur rang.

La loi n'avait pas ici les mêmes raisons de suspecter les conventions amiables que lorsqu'il s'est agi de la résolution ou de la rescision volontaire d'actes inscrits : elle permet donc (3^e al.) les radiations ou rectifications volontaires consenties par les intéressés, s'ils sont capa-

bles de disposer du droit immobilier dont il s'agit. Le remède à la fraude se trouve d'ailleurs dans le dernier alinéa auquel nous arrivons.

L'autorité de la chose jugée est une présomption de vérité qui n'admet aucune preuve contraire, quand toutes les voies de recours ont été épuisées ; mais ce n'est pas une vérité *absolue*, reconnue envers et contre tous, c'est une vérité *relative* aux parties seulement qui ont figuré dans l'instance et à leurs ayant-cause. On aurait pu croire que lorsqu'un jugement a ordonné contre un acquéreur la radiation ou la rectification d'une inscription, il aurait effet également contre ceux de ses ayant-cause qui ont inscrit des droits qu'ils tiennent de lui ; mais la loi prévient cette erreur : ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont régulièrement publiés ne peuvent en être dépouillés par jugement sans avoir été appelés à les soutenir. Tel est l'objet du 4^e alinéa. Il est d'ailleurs facile au demandeur de les mettre en cause, puisque l'inscription qu'ils ont effectuée les fait suffisamment connaître.

Le principe est identique pour les conventions amiables qui auraient le même objet : on sait, en effet, que les conventions ne peuvent nuire aux tiers. Il y a toutefois une différence grave entre les jugements et les conventions, c'est que, pour donner effet à ces dernières, il faut une adhésion entière des intéressés, tandis que, pour les jugements, il suffit que les intéressés aient été mis en cause et appelés à contredire à la demande, lors même qu'ils ne se seraient pas présentés.

On fait remarquer, en terminant, que les radiations et rectifications pourraient être elles-mêmes contestées après avoir été effectuées, aussi bien quand elles ont été ordonnées en justice que quand elles ont été consenties à l'amiable : la radiation ou rectification déjà effectuées sur le registre pourraient être elles-mêmes

radiées ou rectifiées, par suite de la réformation ultérieure du jugement.

Il en serait de même d'une radiation ou rectification conventionnelle qui aurait été viciée par erreur, violence ou incapacité. Ce sont là, heureusement, des complications rares.

Mais, pour que les erreurs restent toujours réparables, les radiations et rectifications ne consistent jamais dans une oblitération, dans une altération matérielle qui rendraient illisibles les inscriptions ou mentions : c'est toujours une autre mention faite à la suite ou en marge de la première, indiquant la modification apportée, la nature de l'acte (jugement ou convention) qui la justifie, la date, etc ; de cette façon, il est toujours possible de revenir à l'ancienne situation, s'il était établi qu'elle a été indûment modifiée.

Art. 355. Les intéressés qui requièrent une inscription ou une mention sur les registres fournissent au conservateur les pièces nécessaires et justificatives, mais ils n'assistent pas à l'opération de la copie, ils ne peuvent en vérifier l'exactitude ; ce n'est souvent que très-tardivement que celle-ci leur est révélée, à l'occasion d'un autre acte donnant lieu à la demande d'un certificat d'inscriptions. La faute du conservateur peut aussi avoir consisté dans la délivrance d'un certificat inexact ou incomplet de l'état des inscriptions ou mentions diverses portées sur les registres. Il est clair que, dans ces deux cas, la responsabilité du conservateur est encourue, car il a, par sa faute, causé un dommage qui peut être très-considérable.

Mais il faut ici déterminer avec soin envers qui le conservateur est responsable. Le texte se borne à indiquer, d'une façon générale, " les parties requérantes ou intéressées " comme ayant droit à la réparation du dommage ; quelques exemples d'applications sont nécessaires.

Un acheteur a remis au conservateur un acte de vente pour être inscrit et il en a tiré un récépissé ; l'inscription n'a pas été faite ou elle l'a été tardivement ; dans l'intervalle, une autre vente ou une constitution d'hypothèque émanée du même vendeur a été présentée à l'inscription et elle prime le premier acheteur ; s'il y a eu bonne foi de celui qui a obtenu la première inscription (voy. art. 350), le dommage retombe sur le premier acquéreur et c'est lui qui actionnera le conservateur ; car il pouvait s'assurer si l'inscription avait été faite et le second acquéreur ne pouvait découvrir qu'elle ne l'avait pas été.

Si l'inscription a été faite, mais inexactement, et qu'il ait été omis d'y mentionner que tout ou partie du prix est encore dû, et que l'acheteur ait revendu ou hypothéqué à des ayant-cause qui ont, de bonne foi, fait faire l'inscription, alors c'est le vendeur qui en souffre, en ce sens que son privilège et son droit de résolution sont perdus ; car c'est lui qui est en faute, c'est donc envers lui que le conservateur est responsable.

Si une demande en résolution, en rescision ou en révocation a été formée contre un acte inscrit et que le conservateur, dûment requis, ne l'ait pas mentionnée en marge de l'acte inscrit, on doit se reporter à la distinction faite par l'article 352 pour savoir quelle est la partie qui souffrira de l'omission et recourra contre le conservateur : si la demande était nécessaire pour arrêter les inscriptions opposables au demandeur, c'est celui-ci qui souffrirait de la faute du conservateur, si, dans l'intervalle, entre sa réquisition et la découverte de la faute, de nouvelles inscriptions avaient eu lieu, car elles lui seraient opposables ; dans le cas inverse, où la demande serait opposable aux ayant-cause du défendeur, quoiqu'ils ne l'eussent pas connue, ce sont ceux-ci qui souffriraient de la faute du conservateur.

La loi suppose aussi que les omissions ou inexacti-

tudes du conservateur peuvent porter sur les certificats destinés à faire connaître les actes et mentions portés aux registres. Ici, le préjudice atteint toujours les requérants, car ceux qui ont une fois acquis le bénéfice des inscriptions ou mentions exactes effectivement portées sur les registres, ne peuvent le perdre par la négligence du conservateur ; ce sont donc les requérants qui auront action contre ce dernier.

§ IV.—DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS.

Art. 356 à 360. On réunit ici tous les articles de cette contre Section, à raison même de la disposition de l'un d'eux (art. 358) qui veut que “ toutes les clauses de la convention s'interprètent les unes par les autres.” Il en est de même de ces diverses dispositions de la loi : elles forment une série de conseils aux tribunaux, pour les aider à trouver l'intention des parties et le sens des conventions ; il est donc préférable de les embrasser dans leur ensemble.

La première disposition est la plus importante : elle forme un principe général dont les autres ne sont que l'application ; elle indique le *but* principal que les tribunaux doivent chercher à atteindre et les autres ne sont que les *moyens* d'y arriver.

Puisque, dans les conventions, c'est la volonté des parties qui *fait loi*, il est clair que c'est cette volonté qui, avant tout, doit être recherchée. Sans doute, c'est dans les expressions qu'elles ont employées qu'on trouvera, le plus souvent, cette volonté même ; mais, outre que toutes les langues ont leurs imperfections, il arrive souvent aussi que les contractants en connaissent mal les ressources et parlent ou écrivent la leur incorrectement ou négligemment. De là, cette première règle

“ qu'il ne faut pas s'attacher exclusivement au sens littéral des termes employés par les parties ” (art. 356).

Au Japon, comme ailleurs, les mêmes mots n'ont pas toujours le même sens, en tous lieux : des habitudes locales différentes se forment sous l'influence de circonstances particulières et se conservent ensuite de génération en génération : le législateur peut bien établir, par voie d'autorité, l'uniformité des poids et mesures, des monnaies et de la législation même ; mais il sortirait de son domaine, s'il voulait réglementer la langue, et il y échouerait presque toujours. Ce qu'il peut seulement, c'est établir des présomptions du sens que les parties ont attaché aux mots et encore ce ne doivent être que des présomptions *simples*, susceptibles d'être combattues par des preuves contraires. Les dispositions des articles 356 à 359 ont ce caractère de présomptions simples.

Pour ce qui concerne les expressions locales, notre Code s'écarte des Codes étrangers qui ne s'attachent qu'à l'usage du lieu où le contrat a été passé : il semble, au contraire, que la raison veuille que l'on s'attache d'abord au lieu où les deux parties ont leur domicile ; car, si elles ont traité ailleurs, par exemple, en voyage, il est naturel de croire qu'elles ont parlé le langage qui leur est habituel et non celui d'une localité où elles ne se trouvent qu'accidentellement.

Mais la loi a dû prévoir le cas où les parties ne seraient pas domiciliées au même lieu ; dans ce cas, il n'eût pas été déraisonnable peut-être de donner la préférence au sens reçu dans le lieu où le débiteur est domicilié ; mais il y avait à craindre que le créancier ne fût privé de tout moyen de contrôle sur le sens de ce langage ; tandis qu'en adoptant ici le sens usité dans le lieu du contrat, la loi suppose que le créancier a pu se le faire expliquer et certifier.

Le 2^o alinéa de l'article 357 veut encore que l'on

cherche dans la nature et l'objet de la convention le sens d'une expression équivoque ; cette règle recevra fréquemment son application aux mots *jouissance* et *usage* qui diffèrent plus ou moins de portée ou d'étendue, suivant qu'il s'agit de droits d'usufruit, d'usage, de louage, d'emphytéose, de superficie ou de servitudes.

L'article 358 ne s'occupe plus seulement d'une *expression*, d'un *terme* de la convention, mais d'une *clause*, c'est-à-dire d'une des stipulations dont l'ensemble forme la convention. Il ne serait pas raisonnable d'interpréter chaque clause séparément des autres ; le plus souvent, elles ne sont détachées que par des nécessités de rédaction ; mais, pour les parties, elles forment un ensemble indivisible, en raison et en équité ; il est bien rare que les unes soient complètement indépendantes des autres dans l'intention des parties ; elles sont plutôt liées par le rapport de cause à effet ; l'une n'existerait pas si l'autre n'avait pas été admise ; la portée et l'étendue de l'une a dû être mesurée sur la portée et l'étendue de l'autre, et il ne serait même pas raisonnable de considérer comme les plus importantes celles qui occupent la priorité dans l'ordre des énonciations.

Le 2^o alinéa de l'article 358 paraît inutile, au premier abord, lorsqu'il dit qu'on doit interpréter une clause de la manière qui lui donne un effet, plutôt que de celle qui ne lui en donne aucun. Cependant, cette disposition se trouve dans toutes les législations qui ont réglé l'interprétation des conventions et elle reçoit souvent son application dans la pratique : par exemple, le débiteur alléguera qu'une clause n'est qu'une répétition d'une disposition de la loi et qu'elle a été insérée, soit par inadvertance, soit pour plus de clarté ; il cherche ainsi à se soustraire à l'une de ses obligations ; mais les tribunaux ne devront pas admettre facilement que les parties aient voulu seulement répéter la disposition de la loi. On peut citer, en ce sens, le cas d'une vente de créance

“ avec garantie : ” si on entendait ici que le vendeur ne serait garant que de *l'existence de la créance* et de *sa qualité de créancier*, la clause serait inutile, car cette garantie est déjà imposée par la loi, elle est *de droit* ; on devra donc présumer que le vendeur a entendu garantir en outre, *la solvabilité du cédé*, laquelle garantie “ n'est due que si le vendeur s'y est engagé.”

Souvent, les parties, pour déterminer les effets de la convention ou les objets qu'elle embrasse, emploient des expressions très-larges, très-générales, qui, prises à la lettre, dépasseraient leur pensée ; la loi veut que la plus grande extension de ces expressions ne soit pas portée au-delà des objets que les parties ont entendu comprendre dans leur convention ou des effets qu'elles ont vraisemblablement voulu lui faire produire. Ainsi, dans la vente d'une maison “ avec tous les meubles ou tous les objets mobiliers qui s'y trouvent,” le vendeur ne serait pas présumé avoir entendu comprendre : son argent comptant, ses titres de créances ou d'autres droits, ses vêtements, bijoux, manuscrits, documents, instruments professionnels, portraits de famille et, généralement, les objets d'utilité ou d'affection personnelle.

En sens inverse, il ne faudrait pas trop restreindre les effets de la convention, parce que les parties auraient prévu et réglé un ou plusieurs d'entre eux : l'énoncé d'un ou plusieurs effets peut avoir paru nécessaire pour plus de précision, ou pour quelque particularité qu'on a voulu y apporter ; mais ce n'est pas une raison suffisante de croire que les parties aient voulu supprimer ou exclure les autres effets légaux du contrat. Ainsi, dans le contrat de bail d'une maison, le bailleur a expressément promis de mettre les locaux loués en bon état de réparations “ pour l'époque de l'entrée en jouissance ; ” cela ne le dispensera pas de faire les réparations d'entretien, au cours du bail ; de même, dans un louage ou dans une vente, on a prévu et réglé la

résolution du contrat, faute de paiement du prix par le preneur ou par l'acheteur ; ce n'est pas une raison suffisante de croire que l'on ait entendu supprimer les autres causes de résolution, faute par la même partie de remplir ses autres obligations ou, faute par l'autre partie, de remplir les siennes.

Cette décision constitue une exception à l'article 358, 2^e alinéa ; en effet, ici, on préfère l'interprétation qui ne donne aucun effet utile à une clause, plutôt que de lui donner un effet exagéré.

La loi prévoit enfin (art. 360) que, malgré les indications qu'elle vient de donner et malgré la perspicacité des juges, ceux-ci pourraient conserver des doutes sur l'intention des parties. Ce doute peut d'ailleurs exister, soit au sujet d'un ou plusieurs points particuliers de la convention, soit sur sa nature propre, soit enfin sur son existence même ; dans ces deux derniers cas, ce n'est plus une question d'interprétation, mais une question de preuve ordinaire des droits. Au reste, la règle est la même dans tous les cas et elle doit être généralisée.

Le principe qui domine toute la matière des preuves à faire en justice est que "la charge de la preuve incombe à celui qui allègue un fait pour en tirer avantage ;" la conséquence en est que celui qui ne parvient pas à fournir une preuve complète de sa prétention doit succomber. En effet, les particuliers ne sont liés les uns envers les autres que par exception ; il faut donc que le prétendu créancier prouve qu'il est dans le cas exceptionnel ; les obligations, une fois prouvées quant à leur existence, sont encore présumées le moins étendues possible ; il faut donc encore que le créancier prouve jusqu'où va son droit.

Mais, l'existence et l'étendue de l'obligation une fois prouvées, c'est au débiteur à prouver sa libération et son entière libération, s'il l'allègue.

Le Code n'a pas encore à envisager la question de preuve d'une façon aussi générale : il ne s'agit ici que de la preuve du *sens* et de la *portée* de la convention, parce qu'il n'y a qu'une difficulté d'*interprétation* ; mais le principe général est déjà appliqué : le stipulant souffrira de n'avoir pu lever les doutes résultant de l'obscurité de la convention ; les effets de la convention seront bornés à ceux qui ont été pleinement prouvés contre le promettant.

Une difficulté pouvait s'élever au sujet des contrats synallagmatiques, où chaque partie est à la fois stipulant et promettant. Le texte la tranche, en faisant remarquer que la règle reçoit son application " dans chaque clause séparément " En effet, le contrat synallagmatique est une réunion de clause où chaque partie joue alternativement le rôle de créancière et de débitrice : il y a, en quelque sorte, deux contrats unilatéraux juxtaposés ; par exemple, le vendeur ou le bailleur confère un droit réel et s'engage à livrer et à garantir de tout trouble ou éviction ; de son côté, l'acheteur ou le preneur s'engage à payer un prix unique ou périodique. Si donc il y a obscurité sur les obligations contractées par le vendeur ou par le bailleur, l'interprétation se fera en leur faveur, contre l'acheteur ou le preneur ; s'il y a, au contraire, obscurité sur les obligations de l'acheteur ou du preneur, l'interprétation se fera contre le vendeur ou le bailleur, c'est-à-dire, dans tous les cas, contre le stipulant et en faveur du promettant.

Les règles ici posées pour l'interprétation des conventions seraient applicables à l'interprétation de la loi elle-même. La seule différence sera dans le cas de doute, lequel ne se résoudra pas nécessairement contre le demandeur, mais sera éclairci par les précédents historiques, par l'équité et la raison naturelle.



SECTION II.

DE L'ENRICHISSEMENT INDÛ

OU

DES QUASI-CONTRATS.

Art. 361. La loi arrive à la seconde cause ou source des obligations et des droits personnels ou de créance, annoncée dans l'article 295. On a adopté en Europe l'expression de *quasi-contrats* pour désigner cette cause d'obligations ; sans la rejeter tout-à-fait, le Code japonais lui préfère celle d'*enrichissement indû*. Il serait d'ailleurs bien difficile de donner une bonne définition du quasi-contrat sans y faire entrer l'idée essentielle d'enrichissement *indû* ou *sans cause*, et c'est pour ne l'avoir pas fait que certains Codes étrangers n'ont donné du quasi-contrat aucune idée précise : l'un l'appelle "un fait purement volontaire de l'homme," l'autre, "un fait volontaire et licite ;" mais, tous les jours et à tout instant, l'homme accomplit des faits volontaires et licites qui ne sont ni des contrats, ni des quasi-contrats, et qui n'engendrent pas d'obligations ; il manque donc à cette définition un élément essentiel générateur de l'obligation ; or, c'est précisément l'enrichissement indû, et c'est uniquement à lui que s'attache le présent article pour caractériser cette seconde source d'obligations.

Il faut reconnaître d'ailleurs, et la suite le confirmera bientôt, que, très souvent, les diverses sources d'obligations se réunissent et se combinent dans des faits complexes : l'enrichissement indû avec le dommage injuste et l'un ou l'autre avec le contrat.

On remarquera, sur le premier alinéa, que la loi ne distingue pas si celui qui se trouve enrichi du bien d'autrui l'est devenu par un fait volontaire ou par un fait involontaire, ni s'il l'est devenu par erreur ou sciem-

ment : sa bonne ou sa mauvaise foi pourra influencer sur l'étendue de l'obligation, mais non sur le principe de son existence ; il suffit, pour constater la présente source d'obligation, que le fait d'enrichissement, volontaire ou involontaire, n'ait pas le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un dommage injuste tel qu'on le déterminera à la Section suivante.

L'obligation qui naît de l'enrichissement indû est de rendre le profit ainsi obtenu ; mais la loi la présente sous une forme un peu différente : l'obligation de satisfaire à la répétition, de ce dont il s'est enrichi. Cette expression comprend non-seulement le profit direct, mais encore le profit indirect ; par exemple, celui qui a reçu des denrées qui ne lui étaient pas dues les a consommées utilement et s'est ainsi épargné une dépense qu'il eût dû, sans cela, faire de ses propres deniers : " il est enrichi d'autant qu'il a moins dépensé ;" ou bien, il les a vendues et il est enrichi du prix qu'il en a tiré ; réciproquement, si quelqu'un, ayant reçu de l'argent qui ne lui était pas dû, a employé cet argent en achat de choses qui lui restent ou qu'il a utilement consommées, il est enrichi d'autant.

Notons, en passant, que l'enrichissement indû, au lieu de fonder une action *personnelle* en répétition, pourrait fonder une action *réelle* en revendication ; c'est le cas où les choses indûment reçues se trouveraient encore en nature dans la possession de celui qui les a reçues : la *propriété* ne se transfère pas plus sans cause légitime que ne s'acquiert sans cause un droit de *créance*.

Le présent article ne se borne pas à poser le principe de cette seconde cause d'obligation, il en donne les " applications principales," ce qui prouve, en même temps, qu'elles ne sont qu'énonciatives et non limitatives. Il a paru nécessaire de donner ces applications ; d'abord, parce que les deux premières, la gestion d'affaires et la réception de choses indues, sont traitées dans toutes les

législations avec certains développements et les demandent encore davantage au Japon, comme y étant moins connues ; ensuite, parce que les législations étrangères, n'ayant traité que de ces deux *quasi-contrats*, ont semblé méconnaître qu'il y en eût d'autres ; enfin, la loi devait annoncer d'avance les divers cas d'enrichissement, dès qu'elle se proposait de donner à quelques uns les développements nécessaires. Les cas prévus aux trois derniers alinéas appartenant à des matières spéciales s'y trouveront naturellement réglés ; il suffira d'en donner ici une idée sommaire.

Celui qui est appelé à recueillir une succession, soit légitime, soit testamentaire, n'a pas seulement le droit d'en recueillir les biens, il a aussi l'obligation d'en acquitter les charges. Parmi ces charges se trouveront les dettes personnelles du défunt et les legs particuliers qu'il a pu laisser à des tiers. L'héritier ou le légataire universel est tenu des dettes du défunt au même titre que son auteur : les créanciers, une fois la qualité d'héritier fixée sur sa tête, ne le poursuivront pas en vertu de son enrichissement considéré comme cause nouvelle d'obligation, mais en vertu des contrats du défunt ; l'enrichissement de l'héritier pourrait, tout au plus, indiquer la limite dans laquelle il serait poursuivi, s'il avait d'ailleurs eu soin de faire un inventaire fidèle et exact des biens de la succession ; on peut dire, enfin, que " l'héritier ne reçoit les biens que déduction faite des dettes, lesquelles diminuent de plein droit l'hérité ".

Mais pour les legs et autres charges mises par le testateur à la charge de celui qui reçoit l'universalité de ses biens, il n'est plus possible de dire que celui-ci les doit au même titre que le défunt, puisque le défunt ne les a jamais dus : le successeur universel les doit en vertu de son acception de la succession ; c'est bien ce " fait volontaire " dont les Codes étrangers se contentent,

en général, pour qu'il y ait quasi-contrat. Mais il faut encore ici donner la prééminence à l'enrichissement, car le successeur n'est tenu des legs que dans la mesure de ce qui reste de biens héréditaires après le paiement des dettes.

Il a déjà été fait mention, incidemment, de l'accession, moyen d'acquérir la propriété par la réunion d'une chose secondaire à une chose principale, lorsque la séparation est impossible en fait ou défendue par la loi ; ce n'est pas encore ici qu'il en doit être traité ; c'est au Livre suivant qu'on en trouvera les principales applications en même temps que la justification. Il suffit de noter ici que le propriétaire de la chose principale ne profite de l'adjonction de la chose d'autrui ou du travail d'autrui qui a transformé et augmenté la valeur de la chose principale qu'à la charge de payer la valeur dont il profite.

Lorsqu'un immeuble n'est pas en la possession du propriétaire, le possesseur actuel n'a pas toujours droit aux fruits et produits. Ainsi, le possesseur de mauvaise foi n'acquiert pas les fruits et produits périodiques ; le possesseur, même de bonne foi, cesse de les acquérir dès que la revendication est intentée ; en outre, certains produits n'ont pas le caractère de fruits et sont considérés comme des parties de la chose, tels que les arbres de futaie et les produits des mines et carrières non ouvertes. Dans tous ces cas, le possesseur est tenu de rendre ce qu'il a perçu, lorsqu'il ne pouvait légalement l'acquérir : le principe de cette obligation est encore l'enrichissement indû ; toutefois, il pourra, dans le cas de possession de mauvaise foi, se combiner avec le principe qui oblige à réparer les dommages causés injustement ; ainsi, le possesseur de mauvaise foi doit rendre non-seulement les fruits par lui perçus, mais encore ceux qu'il a négligé de percevoir (voy. art. 195.).

De son côté, le vrai propriétaire, ne devant pas s'enrichir au détriment du possesseur, devra rembourser, directement ou par déduction sur ce qui lui est dû, les frais de culture et de récolte et toutes les dépenses nécessaires ou utiles faites par le possesseur.

S'il s'agissait d'un meuble, il pourrait arriver que le possesseur de bonne foi l'eût vendu, et cela, dans un cas où il n'était pas devenu propriétaire par le seul fait de la possession : par exemple, si la chose était originellement volée ; dans ce cas, si la chose ne peut être retrouvée dans les mains du nouveau possesseur, celui qui l'a vendue est tenu jusqu'à concurrence du prix qu'il en a tiré, parce que c'est un enrichissement qu'il ne peut légitimement garder.

Art. 362 et 363. La gestion d'affaires a beaucoup d'analogie avec l'acceptation et l'accomplissement d'un mandat, tant dans son principe que dans ses effets : dans son principe, car elle est motivée, en général, par le désir d'être gratuitement utile à autrui ; c'est un bon office ; dans ses effets, car les obligations respectives qu'elle crée entre le gérant et le maître sont à peu près les mêmes que celles qui se forment entre le mandataire et le mandant. Cependant, il y a une grande différence entre les deux faits : le mandat est un *contrat*, parce qu'il y a accord de deux volontés dans un but déterminé ; la gestion d'affaires n'est l'effet que d'une seule volonté, elle est "spontanée," comme dit le texte ; c'est un *quasi-contrat*, dans le langage reçu, et la plupart des obligations qui en résultent peuvent encore s'expliquer par l'idée d'enrichissement indû. Toutefois, un autre principe d'obligation vient s'y joindre, le plus souvent, au moins du côté du gérant (non du côté du maître), c'est la responsabilité des fautes. Il ne faut pas dire, à la vérité, comme une loi romaine : "c'est une faute que de s'immiscer aux affaires d'autrui sans

mandat ;” mais il y a faute, si, lorsqu’on s’y est immiscé par bon office, on abandonne la gestion prématurément ou si on la conduit mal.

Le texte de l’article 362 suppose que la gestion a été entreprise à cause de l’absence du maître ou par une nécessité analogue ; évidemment, ces circonstances n’ont rien de limitatif, la loi les indique pour donner à la gestion d’affaires ses causes les plus ordinaires et sa physionomie la plus naturelle ; mais, une maladie du maître serait une cause de gestion non moins fréquente et peut-être plus intéressante encore

La loi n’exige pas, comme la loi romaine, que le mobile qui a fait agir le gérant soit nécessairement un bon office ; ainsi, celui qui gèrerait les biens de son débiteur absent, pour assurer son paiement, aurait non-seulement les devoirs d’un gérant d’affaires, mais il en aurait aussi les droits ; on peut encore traiter comme gérant d’affaires celui qui, étant copropriétaire avec un autre, a géré et administré la chose commune, plutôt dans son intérêt que dans celui de son copropriétaire. Il en est autrement d’un associé : c’est en vertu du *contrat* de société qu’il a le devoir de gérer la chose commune.

Par la même raison que l’intention de remplir un bon office n’est pas nécessaire, on doit admettre que celui qui, croyant gérer sa propre chose, a, par erreur, géré celle d’autrui, aurait droit aux indemnités dues au gérant ordinaire.

On hésite davantage à appliquer les règles de la gestion d’affaires au cas où la gestion a eu lieu malgré la défense du maître ; mais il est préférable de reconnaître que, dans ce cas même, il y a gestion d’affaires et qu’il n’est pas moins juste de faire rendre par le maître ce dont il est enrichi seulement ; dans ce cas, comme dans le précédent, l’enrichissement sera apprécié, non au moment de la gestion, mais au moment de l’action judiciaire in-

tentée par le gérant ; de sorte que s'il y a eu, dans l'intervalle, diminution du profit, la perte retombera sur le gérant qui, dans ce cas, est beaucoup moins digne d'intérêt.

Le texte n'exige pas que le maître ignore la gestion : il pourrait la connaître sans qu'il y eût mandat. Cependant, le mandat ne doit pas être nécessairement exprès : si un propriétaire sait que quelqu'un gère son bien, et, pouvant s'y opposer, ne le fait pas, si même il a déjà demandé des comptes de gestion, s'il a reçu des mains du gérant des loyers ou intérêts des biens et valeurs gérés, il est difficile de ne pas voir là un mandat tacite ; il semble donc plus sage de laisser aux tribunaux, en cas de contestation, le soin de décider s'il y a eu mandat tacite ou simple gestion d'affaires.

Dans le cas où un mandataire excéderait ses pouvoirs, on devrait le considérer comme gérant d'affaires pour tout ce qu'il aurait fait au delà de son mandat.

L'article 362 indique quatre obligations du gérant, dont deux sont dans le 1^{er} alinéa.

1° Il doit restituer, à première demande, et même spontanément, dès qu'il le peut, les sommes, valeurs, fruits et autres avantages qu'il a perçus en vertu de sa gestion. S'il avait employé tout ou partie de ces sommes à ses propres affaires, il en devrait les intérêts, comme profit tiré des biens du maître. Si, sans profiter ainsi des sommes reçues, il avait tardé à les restituer, il pourrait être encore tenu des intérêts, à cause de sa négligence ; ce serait une rigueur particulière, car, en général, un débiteur de sommes d'argent ne doit les intérêts qu'à partir de la demande ; mais on peut dire que le gérant s'est mis virtuellement et de lui-même en demeure, par le fait de son immixtion dans les affaires d'autrui.

2° Le gérant a pu acquérir des droits et actions, en son propre nom, à l'occasion de ladite gestion ; par

exemple, ayant vendu des fruits et produits avec terme pour le paiement, il s'est fait souscrire des billets ou obligations, et comme les acheteurs ne connaissaient pas le maître, c'est au profit du gérant, nominativement, que les billets ont été souscrits ; si les billets avaient été payés avant la reddition du compte de gestion, c'est la valeur, ce sont les sommes reçues qui seraient restituées au maître ; mais, si les obligations subsistent encore, le gérant fera des cessions de créance, comme elles sont prévues à l'article 347, et ce ne seront pas des cessions gratuites, bien que le cédant n'en reçoive pas directement la contre-valeur : il reçoit en retour sa libération, il ne fait donc pas une donation au maître.

3° Le gérant n'était pas tenu d'entreprendre la gestion, puisqu'il n'y avait aucun mandat ; il a pu agir par simple sentiment de bon office ; mais, une fois la gestion commencée, il doit la continuer (2° al.) : autrement, il pourrait arriver qu'au lieu de rendre un service, il eût causé un dommage au maître ; par exemple, voulant faire réparer une maison, il a commencé par la faire découvrir : s'il ne fait pas poser une nouvelle toiture, la condition du bâtiment sera pire que précédemment ; il en serait de même pour la plupart des travaux matériels à exécuter sur les biens immeubles, à l'égard desquels il est généralement plus sage de ne pas commencer des réparations que de les commencer sans les achever.

Une raison encore pour laquelle le gérant doit continuer la gestion commencée, c'est que son intervention aura pu empêcher une autre personne, par exemple, un autre ami ou un voisin du maître, d'entreprendre ladite gestion et, à cet égard encore, mieux aurait valu ne pas commencer la gestion que de l'abandonner ensuite.

Il ne faudrait pourtant pas pousser trop loin la sévérité envers le gérant d'affaires ; si, par exemple les travaux

qu'il a entrepris étaient urgents et qu'une cause légitime ou nécessaire l'empêchât de les continuer, il ne devrait pas être responsable plus qu'un mandataire qui, en ce cas serait excusable (v. Liv. de l'Acq. des Biens art. 256).

4° Enfin, le gérant doit gérer avec autant de soins qu'un mandataire conventionnel. Le droit romain lui demandait des soins encore plus exacts, par le motif que si le gérant n'avait pas entrepris la gestion, une autre personne plus diligente aurait pu l'entreprendre. Le présent article ne pose pas une règle aussi absolue : il laisse aux tribunaux le soin de déterminer s'il y a lieu à responsabilité, c'est-à-dire s'il y a faute ou négligence du gérant, en tenant compte des circonstances dans lesquelles il a entrepris la gestion (3° al.). Par exemple, s'il y avait urgence et si personne n'était disposé à gérer les biens de l'absent, on devra être moins exigeant pour le gérant que si la gestion pouvait attendre sans inconvénients ou être entreprise par un proche parent qui y était disposé ; de même encore, si la gestion a eu lieu à la suite d'un incendie, d'un typhon ou d'une inondation qui ont causé des dégradations demandant une réparation urgente, on devra être moins sévère pour le gérant que si l'on se trouvait dans un cas ordinaire, surtout si le gérant a eu à faire, en même temps, des réparations à ses propres biens.

L'article 363 impose au maître deux obligations qui sont uniquement fondées sur son enrichissement, car, de son côté, il ne peut être question de fautes commises.

1° Si le gérant a fait des dépenses *nécessaires* ou de conservation c'est-à-dire, sans lesquelles les biens gérés eussent péri ou perdu de leur valeur, il est juste que le maître les rembourse, car "il est enrichi de ce qu'il n'a pas perdu." De même, si les dépenses ont été *utiles* ou d'amélioration le maître les doit rembourser, par le même motif, encore plus évident. Il ne devrait pas les dépenses dites voluptuaires ou de pur agrément,

parce qu'elles ne constituent pas un enrichissement appréciable.

2° Il peut arriver que le gérant ait commandé des travaux ou des fournitures nécessaires ou utiles et pour lesquels il n'a pas encore effectué de paiements, mais au sujet desquels les entrepreneurs ou les fournisseurs ont pu lui demander de s'engager personnellement et par écrit, justement, parce qu'il n'était pas le propriétaire des biens et n'avait pas de mandat ; si les travaux ont été exécutés ou sont en cours de l'être, il est juste que le maître décharge le gérant des engagements, en les prenant pour son compte et en son nom. Pour cela, il fera *novation* avec le créancier, c'est-à-dire que celui-ci déclarera qu'il décharge ou libère le gérant, en acceptant le maître pour unique débiteur ; mais comme le créancier ne pourrait être contraint à cette novation et s'y refusera quelquefois, le maître, dans ce cas, prendra l'engagement envers le gérant de le rembourser de ce qu'il aura payé, même de payer à sa place, à première réquisition du créancier ; c'est ce que le texte entend par "garantir le gérant de ses engagements personnels."

Les règles de la gestion d'affaires étant applicables au mandataire qui aurait excédé son mandat, si, dans les dépenses qu'il a faites au delà de celles dont il était chargé, il s'en trouve de nécessaires ou d'utiles, il en sera remboursé.

On pourrait débattre la question de savoir si le maître doit les intérêts des sommes dépensées utilement pour lui ; la loi le dira formellement pour les sommes dues par le mandant au mandataire ; mais l'analogie des situations ne suffirait pas pour appliquer cet article entre le maître et le gérant. La question devra encore se résoudre ici par le principe de l'enrichissement indû : si le gérant a fait des dépenses nécessaires et n'a pas payé prématurément, il est juste que les

intérêts lui soient remboursés, car le maître, s'il eût payé lui-même, y aurait perdu l'intérêt de son argent ; si le paiement a été anticipé, il faudra voir encore si le gérant n'a pas obtenu à cause de cela une réduction, un escompte, comme cela se fait souvent en pareil cas : alors les intérêts lui seront alloués. Si les dépenses n'ont été qu'utiles, les intérêts ne seront dus que si, indépendamment de la plus-value donnée aux choses, en capital, il en est résulté un revenu pour le maître : par exemple, le gérant a fait agrandir des bâtiments et les a loués ; dans ce cas, outre la plus-value du capital, il y a plus-value du revenu et le maître doit les intérêts des sommes payées.

Remarquons, à ce sujet, que le maître qui ne devra jamais plus que son enrichissement, quoique la dépense y ait été supérieure, ne devra jamais, non plus, au delà de ce que le gérant a dépensé, lors même que la plus-value y serait supérieure : dans le premier cas, il y a un excédant de perte qui doit retomber sur le gérant, parce qu'il a été plus ou moins imprudent ; dans le second cas, il y a un excédant de profit qui ne peut appartenir qu'au propriétaire, car la gestion d'affaires peut bien être une cause de perte, mais jamais une cause de profit pour le gérant.

Une dernière question restait à résoudre : à quel moment doit-on se placer pour apprécier l'enrichissement qui détermine l'obligation du maître ? Est-ce au moment où les actes de gestion ont eu lieu, ou au moment où l'action en justice est intentée ? La question a un grand intérêt, quand, dans l'intervalle de la gestion à l'action, il est survenu des circonstances fortuites qui ont diminué le profit déjà réalisé. On doit décider, en règle générale, qu'il faut se placer au moment des actes de gestion, s'ils sont suffisamment distincts les uns des autres, ou à la fin de la gestion, si elle est indivisible. La raison en est que le maître se trouvant, dès

cette époque, débiteur d'une somme d'argent, chose de quantité, ne peut en être libéré par la perte de la chose due, comme s'il était débiteur d'un corps certain. La solution contraire n'est admissible que dans les cas d'une gestion d'affaires entreprise en dehors de toute idée de bon office : par exemple, quand on gère la chose d'autrui, la croyant sienne, ou quand on la gère sciemment malgré la défense du maître (2° al) ; dans ces deux cas, on est d'accord, depuis les Romains, pour apprécier l'enrichissement au moment de l'action.

Art. 364 et 366. Un paiement peut être indû de plusieurs façons, lesquelles peuvent se trouver réunies ou séparées :

I. La dette peut ne pas exister du tout, soit parce qu'elle n'a pas été légalement créée, soit parce qu'elle est déjà éteinte ; dans ce cas, il n'y a ni créancier, ni débiteur, ni chose due ; le paiement est aussi nul que la dette prétendue, et il devient lui-même le principe, la cause, d'une véritable dette née de la *réception de l'indû* ou de l'enrichissement de celui qui l'a reçu. L'article 364 s'applique à ce cas, en même temps qu'au cas suivant.

II. La dette existe, celui qui a payé est bien le débiteur, mais celui qui a reçu n'est pas le créancier ; c'est encore le cas de l'article 364 ; le paiement est aussi nul que le précédent, car, si le débiteur avait une cause de payer, celui qui a reçu n'en avait pas de recevoir ; ce paiement, d'ailleurs, n'a nullement libéré le débiteur envers son véritable créancier et, en même temps qu'il s'est dépouillé d'une somme ou valeur sans cause légitime, celui qui a reçu s'est indûment enrichi.

Dans ces deux premiers cas de paiement indû, le texte a soin de dire qu'il n'y a pas à distinguer s'il y a eu erreur, ou non, de l'une ou de l'autre partie : il y a toujours lieu à répétition.

C'est à tort qu'on prétendrait que celui qui paye, sachant qu'il ne doit pas, entend, sans doute, faire une donation : d'abord, il pourrait arriver que l'intention de donner n'existât pas chez celui qui paye ; par exemple, dans un temps de trouble, voulant mettre son argent en sûreté et ne trouvant pas facilement un dépositaire, il fait remettre des valeurs, à titre de payement, à une personne honnête et assez puissante pour que les valeurs ne courent aucun risque dans ses mains ; celle-ci qui, sans doute, n'aurait pas accepté un dépôt, reçoit le prétendu payement, sauf à vérifier plus tard ; il serait injuste de refuser la répétition dans ce cas, sous prétexte qu'il y a eu surprise. Il y a encore une autre objection à l'admission d'une donation : les donations sont soumises à des formes protectrices du donateur et il serait dangereux de lui permettre de s'en affranchir aussi facilement : les donations manuelles, les donations déguisées, peuvent n'être pas absolument interdites ; mais elles ne doivent pas être présumées.

La bonne foi de celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû ne le préserve pas non plus de la répétition ; mais elle atténue son obligation, comme on le verra ultérieurement, au sujet de la mauvaise foi, dans une disposition qui comprendra toutes les réceptions sans cause et les répétitions qui s'y rapportent (voy. art. 268).

III. Le payement a été fait au véritable créancier, mais par un autre que le débiteur et sans qu'il y ait mandat de celui-ci, ni sans que celui qui a payé ait entendu le faire en son nom ou pour son compte, ce qui serait une gestion d'affaires. Ce cas est réglé par l'article 365.

Ici, la position de celui qui reçoit est bien plus digne d'intérêt, car il est vraiment créancier. Deux faveurs lui sont accordées : il est à l'abri de la répétition dans deux cas.

1^{er} cas. Si celui qui a payé savait qu'il ne devait

pas : en d'autres termes, la loi ne lui accorde la répétition que s'il a payé "par erreur ;" en effet, il est juste que lorsqu'il a payé à celui qu'il savait créancier, alors qu'il savait n'être pas lui-même le débiteur, lorsqu'il a donné au créancier la satisfaction de recevoir ce qui lui est vraiment dû, il ne puisse plus, sous le prétexte qu'il a eu une autre intention restée secrète, lui causer une déception pénible et souvent préjudiciable ; le créancier a d'ailleurs pu croire facilement à un mandat du débiteur, à une gestion d'affaires ou à un intérêt personnel que le tiers avait à payer cette dette, quoiqu'elle ne fût pas la sienne. Mais il ne faudrait pas ici, moins encore que dans le cas précédent, se fonder sur l'idée d'une donation que celui qui a payé aurait voulu faire à celui qui a reçu, puisque ce dernier, recevant son dû, ne profite en rien.

2^e cas. Si celui qui a reçu a supprimé son titre et se trouve ainsi dans l'impossibilité de poursuivre le véritable débiteur : la loi exige la bonne foi du créancier au moment où il a détruit son titre ; par conséquent, il faut qu'il ait cru avoir reçu du débiteur ou au moins de quelqu'un qui payait en son nom et pour son compte ; autrement, et dans le doute, il aurait dû conserver son titre. En fait, le titre aura été le plus souvent remis au tiers qui a payé, comme il l'aurait été au débiteur lui-même.

Remarquons, au surplus, que lorsque le créancier a, de bonne foi, supprimé son titre, il n'y a plus à exiger, pour le refus de répétition, que le tiers ait payé sciemment ; autrement, s'il fallait encore que le paiement ait eu lieu sciemment, ce second cas ne serait plus une faveur pour le créancier : c'est justement quand celui qui a payé l'a fait par erreur que la suppression du titre met le créancier à l'abri du recours.

Il faut assimiler à la suppression du titre le cas où le créancier l'aurait laissé périmer par la prescription,

toujours sur la foi du paiement, et aussi le cas où il aurait donné quittance à une caution ou négligé de prendre ou de renouveler une inscription d'hypothèque ; la loi n'a évidemment prévu que le cas le plus simple et le plus fréquent.

L'action en répétition, dans les divers cas déjà indiqués, présente des questions de preuve assez délicates.

Le demandeur devra prouver : 1° qu'il a effectivement payé ou fait une prestation à titre de paiement, 2° que celui qui a reçu n'était pas créancier ou que celui qui a payé n'était pas débiteur, 3° dans ce dernier cas, que le paiement a été fait par erreur.

Le défendeur, dans le cas où il était vraiment créancier et où il s'oppose à la répétition de l'indû, devra prouver : 1° la destruction ou la péremption de son titre, 2° sa bonne foi.

La première preuve du demandeur se fera comme la preuve ordinaire d'un paiement régulier, par écrit ou par témoins, suivant le droit commun.

La preuve que la dette n'existait pas sera plus difficile, parce que c'est la preuve d'un fait négatif ; aussi pourra-t-on admettre que si le défendeur à la répétition avait d'abord nié le fait de la réception du paiement, il serait, après cette preuve faite contre lui, présumé avoir reçu l'indû ; ce serait alors à lui de prouver que la dette existait.

La preuve de l'erreur de celui qui a payé, quand elle est requise, ne sera pas toujours facile ; mais c'est le cas de toutes les erreurs ; on admettra d'ailleurs la preuve d'une erreur de droit autant que celle d'une erreur de fait (voy. art. 311).

La preuve de la destruction du titre se fera par tous les moyens, et elle sera difficile également, car ce n'est pas un acte qui se fasse, en général, devant témoins ; les tribunaux décideraient d'après les présomptions de fait. Celle de la prescription du titre sera plus facile à

faire, puisqu'elle revient à une preuve du laps de temps écoulé et à l'exception opposée par le débiteur sur les poursuites faites contre lui.

Enfin, la preuve de la bonne foi du créancier sera la plus facile : on pourra appliquer ici le principe général, d'après lequel "la bonne foi est toujours présumée ;" mais la preuve contraire, celle de mauvaise foi, se fera par tous les moyens possibles.

La loi termine les dispositions de l'article 365 en réservant, dans les deux cas, le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur : il a pour ce recours deux voies dont l'une est déjà connue, la gestion d'affaires ; l'autre, la subrogation, sera expliquée ultérieurement : on verra que le paiement "fait avec subrogation" permet au tiers qui a payé la dette d'autrui d'exercer les droits, actions, privilèges et hypothèques qui appartenaient au créancier désintéressé avec les deniers d'autrui (v. art. 463).

IV. Le paiement a été fait par le véritable débiteur au véritable créancier ; c'est le cas prévu par l'article 366.

Il faut bien, ici encore, qu'il y ait eu quelque irrégularité ; autrement, il y aurait eu extinction pure et simple de l'obligation et il ne serait pas question d'en chercher une nouvelle. Ce n'est pas le cas d'une obligation conditionnelle payée avant l'accomplissement de la condition, car, dans ce cas, il n'y aurait encore ni créancier, ni débiteur, ni chose due ; mais on supposera, avec le texte du premier alinéa, le paiement d'une chose d'une autre nature que celle qui est due ou d'une chose qui n'appartenait pas au débiteur, et toujours un paiement fait par erreur.

Le droit de répétition accordé dans ce deuxième cas pourrait sembler contraire à une maxime qu'on citera encore, d'après laquelle celui qui doit la garantie d'éviction ne peut pas opérer lui-même cette éviction ; mais

l'objection doit tomber devant cette considération que le débiteur, n'étant pas libéré par le paiement de la chose d'autrui, se trouverait resté dans le lien de son obligation primitive, en même temps que sa responsabilité serait engagée envers le vrai propriétaire de la chose donnée en paiement. Du reste, ce n'est guère qu'au cas d'immeuble que cette répétition de la chose même pourrait être exercée ; car, s'il s'agissait de meuble, le créancier pourrait invoquer la prescription instantanée ou la maxime : " en fait de meubles, la possession vaut titre," et le paiement se trouverait ainsi validé.

Le seul tempérament que la loi apporte à la répétition, dans ce cas, c'est que le créancier puisse retenir la chose indûment reçue, jusqu'au paiement de celle qui lui est due (voy. art. 455).

La loi refuse la répétition, au contraire, dans des cas où l'irrégularité est peu grave :

1° Un paiement a été fait avant le terme : dans ce cas, la dette existe ; sans doute, le créancier ne pouvait exiger le paiement avant l'échéance ; mais si le débiteur l'a offert, même par erreur, il serait trop dur de forcer le créancier à restituer des sommes ou valeurs qu'il a peut-être déjà employées et qui, un peu plus tard, seraient exigibles par lui ; seulement, il tiendra compte au débiteur des fruits ou intérêts intérimaires dont il profite.

2° Un paiement a été fait dans un lieu autre que celui où le débiteur devait payer ; même solution et par le même motif : l'indemnité pourra consister dans le remboursement de frais de transport que le débiteur a épargnés au créancier, et peut-être même dans une différence de plus-value de la chose payée.

3° Le paiement a été fait d'une chose de qualité, valeur ou bonté autre que celle qui était due : il suffira, dans ce cas, de tenir compte de la différence de valeur, en ayant soin, comme dit le texte, de ne pas faire rendre

à celui qui a reçu plus qu'il n'a profité, ni plus que le débiteur n'a perdu. Quoique le texte mette sur la même ligne les qualités substantielles et non substantielles, il faut observer que si l'erreur sur la substance allait jusqu'à une erreur sur la *nature* de la chose due, la répétition serait permise en vertu du 1^{er} alinéa.

Dans ces divers cas, on voit que si l'erreur n'est pas une cause de répétition, elle donne lieu à redressement de compte et, si l'erreur a eu lieu chez le créancier, il ne sera pas moins secouru que le débiteur.

S'il n'y a eu erreur d'aucun côté, les parties seront considérées comme ayant volontairement modifié leurs rapports de droit respectifs.

Art. 367. Il n'y a pas de différence au fond, entre la répétition d'un paiement indû et celle des prestations faites sans cause, pour fausse cause, pour cause illicite, ou pour une cause prévue qui ne s'est pas réalisée ou qui a cessé d'exister ; ce n'était pas une raison, cependant, pour ne pas les régler dans la loi ; il faut justement consacrer cette similitude dans les effets, laquelle, d'ailleurs, comportera une exception.

Le paiement indû est, dans la réalité des choses, une prestation faite sans cause ; on pourrait dire aussi qu'il est fait pour une cause illicite, quand il est fait en exécution d'une convention prohibée ; de même, si le paiement indû s'applique à une dette dont la condition est défaillie ou non accomplie ou dont la cause a cessé d'exister, on peut dire qu'il y a un "paiement indû," chaque fois que la prestation a été faite à titre de paiement, sous le nom de paiement, et l'on réserve les autres expressions aux prestations faites à tout autre titre illégitime.

La loi ayant énuméré ces prestations au 2^e alinéa de l'article 361, il a suffi dans le présent article, d'un simple rappel de cette disposition, et pour le règlement des

effets, c'est l'article 364 que la loi applique, parce que c'est celui qui prévoit le paiement le plus indû de tous. En conséquence, la nullité de la prestation sera aussi complète, aussi absolue que possible : il n'y aura à distinguer, ni chez celui qui a reçu, ni chez celui qui a donné, s'il y avait, ou non, connaissance de l'illégalité de la prestation ; dans un seul cas, la répétition est refusé, c'est lorsque la prestation a une cause illicite ou contraire, soit à l'ordre public, soit aux bonnes mœurs, et encore faut-il, pour cela, que l'immoralité se rencontre chez celui qui a fait la prestation autant que chez celui qui l'a reçue. Ainsi, une somme ou valeur a été donnée à une femme de mauvaise vie pour obtenir ses faveurs, à un homme hardi pour opérer un enlèvement, à un témoin pour faire une fausse déclaration : assurément, dans ces divers cas, et dans une foule d'autres cas analogues, celui qui a reçu n'a pas de cause légitime de garder la valeur qu'il a reçue ; mais il y aurait un scandale et une sorte d'offense à la justice, si celui qui a donné des sommes ou valeurs pour une telle cause venait au tribunal se faire un titre de sa malhonnêteté pour se les faire restituer ; il y a, à cet égard, un axiôme célèbre et souvent appliqué par les tribunaux, en tous pays, " personne n'est écouté, alléguant sa turpitude."

Au contraire, si la malhonnêteté, " la turpitude," ne se rencontre que chez celui qui a reçu, alors la répétition est admise : par exemple, j'ai donné à quelqu'un une somme d'argent pour qu'il s'abstint d'un crime, d'un délit ou d'une autre mauvaise action ; la prestation n'a une cause malhonnête que de son côté, car il ne doit pas accepter une récompense pour ne pas avoir commis une mauvaise action ; pour ma part, j'ai fait un acte utile et honnête, en prévenant un mal ; c'est au point qu'il a semblé à certains auteurs que, dans un but d'utilité publique, il vaudrait peut-être mieux interdire

la répétition des choses données pour empêcher une mauvaise action : on se bornerait à refuser action au stipulant, s'il n'y avait eu que promesse sans prestation actuelle. Mais il serait très-dangereux d'entrer dans cette voie, et on serait amené à refuser la répétition à celui qui aurait remis, à des brigands ou à des pirates, des sommes ou valeurs à titre de rançon ou de rachat d'un captif, ce qui est inadmissible.

On peut encore citer comme cas d'application de la répétition fondée sur une cause illégale du seul côté de celui qui a reçu : le cas d'intérêts usuraires, le cas d'un prix payé au-delà du tarif légal, pour les choses taxées par l'autorité, ou même d'un prix quelconque payé pour un service qui aurait dû être fourni gratuitement ; dans ces cas, il n'y a pas immoralité de la part de celui qui a fait la prestation, parce qu'il est présumé avoir agi sous l'empire de nécessités qui l'ont contraint de subir les conditions *injustes* qu'on voulait lui faire.

Ce qui a été donné en vertu de jeu ou de pari ne peut être répété, pas plus que ce qui aurait été promis au même titre ne pourrait être exigé : la cause est injuste ou immorale des deux côtés.

Art. 368 et 369. Ces deux articles sont applicables, tout à la fois, aux diverses prestations dont il vient d'être parlé et aux divers paiements indûs, tels qu'ils sont prévus par les articles 364 à 366.

On a dit précédemment que la bonne foi de celui qui a reçu n'était pas un obstacle à la répétition dirigée contre lui, mais qu'elle rendait sa position meilleure. La différence entre la bonne et la mauvaise foi est celle-ci : celui qui a reçu de bonne foi n'est tenu que de l'enrichissement qu'il a effectivement reçu et même qui a persisté jusqu'au jour de l'action en répétition ; au contraire, celui qui a reçu de mauvaise foi, doit, outre cet enrichis-

sement, les diverses indemnités déterminées par l'article 368 : elles sont fondées sur la faute commise ; le principe de l'obligation n'est plus le même, c'est le délit civil.

Au surplus, ces cas ne demandent que peu d'explications.

1° Les intérêts des capitaux reçus sont dûs, de plein droit, du jour où ces capitaux ont été versés, et, en cela, il y a une rigueur particulière, car il n'y a pas besoin de demande en justice pour faire courir ces intérêts : le débiteur est constitué en demeure par sa seule mauvaise foi. Ce qui prouve, au surplus, que ce n'est plus en vertu de l'enrichissement que les intérêts sont dûs, c'est que, peut-être, le débiteur n'a pas tiré profit de ces capitaux et qu'il n'en doit pas moins les intérêts.

2° Les fruits et produits de la chose indûment livrée sont dûs, lors même qu'ils n'auraient pas été effectivement perçus ; c'est l'application d'un principe déjà rencontré à l'article 195.

3° Le débiteur des choses reçues, sachant qu'il devait les rendre, aurait dû apporter des soins suffisants pour leur conservation : sa faute originaire l'expose à des fautes consécutives ; tandis qu'un possesseur de bonne foi, ayant cru que la chose lui appartenait, ne serait pas responsable de sa négligence. Bien plus, si la chose a péri ou a été détériorée par cas fortuit ou force majeure, il peut encore être tenu d'en rendre la valeur originaire, c'est lorsque la chose n'aurait pas nécessairement péri, si elle était restée aux mains de celui qui l'a indûment livrée : on a déjà rencontré cette juste sévérité, au sujet de celui qui a manqué à restituer après sa mise en demeure (voy. art. 335) ; or, ici, la mauvaise foi équivaut à une mise en demeure.

L'article 369 suppose que la chose indûment reçue a été aliénée et il donne encore une différence entre la bonne et la mauvaise foi.

Observons d'abord que si la chose reçue est un corps

certain, meuble ou immeuble, qui se retrouve dans les biens de celui qui l'a reçu, la restitution se fera en nature, avec indemnité, s'il y a lieu. Mais, si la chose a été aliénée par celui qui l'a reçue, on pourrait douter que la chose puisse être revendiquée contre les tiers-acquéreurs, surtout s'ils sont de bonne foi. Cependant, le droit de revendication est certain : l'aliénation, étant sans cause, est radicalement nulle et celui qui a reçu la prestation indue n'a pas pu transférer des droits qu'il n'avait pas ; lors même qu'il a inscrit son acte et le sous-acquéreur, le sien propre, ces deux inscriptions, appliquées à des actes nuls, sont nulles elles-mêmes, et c'est le cas d'application de l'article 352, 2^e al.

Le présent article 369 tranche nettement la question à ce double point de vue, c'est-à-dire, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard de celui qui a reçu : la partie qui a livré l'immeuble, aliéné ensuite, a le choix entre la revendication contre le sous-acquéreur et l'action personnelle contre celui qui a reçu. Elle pourra même, quoique la loi ne le dise pas, cumuler les deux actions dans une certaine mesure, s'il y a eu mauvaise foi de celui qui a reçu et si l'action réelle ne trouve plus l'immeuble que détérioré : l'indemnité de la détérioration ne pouvant être demandée au tiers-possesseur, s'il est de bonne foi, sera obtenue de celui qui a reçu et aliéné de mauvaise foi.

Si celui qui a livré préfère intenter l'action personnelle en répétition contre celui qui a reçu et aliéné, il obtiendra la valeur estimative intégrale de l'immeuble contre le vendeur de mauvaise foi ; mais contre le vendeur de bonne foi, il n'obtiendra que le prix de cession, et si ce prix n'a pas encore été payé, il pourra seulement se faire céder l'action en paiement et l'action en résolution qui appartiennent au cédant.

Si *l'accipiens*, de bonne foi au jour de la réception du paiement, était devenu de mauvaise foi au jour de

l'aliénation, la solution serait la même que s'il avait reçu de mauvaise foi à l'origine.

La loi ne parle ici que " d'immeuble ", parce qu'il s'agit de le revendiquer contre un tiers ; mais la même solution devrait être appliquée dans sa dernière partie, s'il s'agissait d'un meuble que *l'accipiens* aurait aliéné : il en devrait le prix reçu ou la valeur estimative suivant sa bonne ou mauvaise foi.

Une difficulté subsiste dans ce cas de cession faite de bonne foi à un sous-acquéreur : si la partie qui a livré l'immeuble exerce la revendication, l'acheteur évincé recourra en garantie contre son vendeur et celui-ci, malgré sa bonne foi, pourra être exposé à de lourdes indemnités, ce qui est incompatible avec la limite de responsabilité qui lui est accordée quand il est actionné directement par celui qui a payé l'indû. Pour concilier les deux droits, on doit admettre que le vendeur mettra en cause le revendiquant et fera retomber sur lui l'indemnité de garantie, de façon à ne supporter définitivement que la restitution du prix reçu.

Si la chose, au lieu d'être vendue, avait été *donnée* de bonne foi, le donateur ne serait tenu, ni envers celui qui a livré la chose indûment, puisqu'il n'est pas enrichi, ni envers le donataire évincé, puisqu'un donateur n'est jamais garant de l'éviction.

SECTION III.

DES DOMMAGES INJUSTES OU DES DÉLITS

ET DES QUASI-DÉLITS.

Art. 370. L'expression " dommages injustes " a semblé devoir être adoptée de préférence, dans le Code japonais, à celle, plus usitée, de " délits et quasi-

délict," parce qu'elle exprime mieux l'idée dominante de cette troisième source des obligations : elle a d'ailleurs sa source dans le droit romain qui réglait avec soin la réparation des "dommages causés sans droit, à tort, injustement."

De même que lorsqu'il s'agit de l'enrichissement à restituer, il faut qu'il ait été indû, de même, lorsqu'il s'agit de dommages à réparer, il est nécessaire qu'il ait été injuste, ou causé "par une faute ou une négligence," ce qui exclut la réparation des dommages causés par l'exercice régulier d'un droit, par l'accomplissement d'un devoir ou même par l'effet d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Ainsi, très-souvent, les actes d'un propriétaire d'immeuble, accomplis dans les limites de son droit, nuisent au voisin, et cependant aucune réparation n'est due pour cette sorte de dommage ; ainsi encore, les officiers publics, dans l'exercice régulier de leurs fonctions, causent souvent des dommages aux particuliers, dans la liberté de leur personne ou dans leurs biens, et, ni eux, ni l'Etat, n'en sont responsables ; enfin, quand, par exemple, un cavalier, dont le cheval est effrayé par une cause fortuite, renverse et blesse un passant, il n'est tenu d'aucune réparation, si d'ailleurs le cavalier était suffisamment habile pour monter ce cheval, eu égard à son caractère habituel.

Il faut donc, pour que la responsabilité soit encourue, pour que l'obligation de réparer se forme, qu'une faute ou une négligence soit imputable à l'auteur du dommage. Il importe peu, d'ailleurs, si le dommage est causé directement par la personne ou par ses biens seulement, ni s'il est causé à la personne d'autrui ou à ses biens : les exemples déjà donnés, même comme n'entraînant pas de responsabilité, prouvent que si le dommage était injuste, il serait réparable, sans distinguer s'il a été causé par une personne ou par ses biens, ni à une personne ou à ses biens.

Au surplus, si l'on s'occupe plus de la réalité des choses que de l'expression, on reconnaît que l'idée non-seulement la plus raisonnable, mais ainsi la seule aujourd'hui véritablement appliquée, est encore celle qui attache la responsabilité civile et pécuniaire aux dommages qui viennent *d'une personne* et en atteignent une autre dans *ses biens*. En effet, quand nous répondons des dommages causés par nos biens, comme par nos animaux ou par nos bâtiments, c'est toujours parce que notre personne a été en faute, a manqué de prévoyance ; de même, si nous sommes responsables des lésions corporelles causées à autrui, c'est parce qu'elles ont entraîné des frais de maladie et des pertes de profits légitimes, par suite de l'incapacité de travail. Si, en cas d'homicide par imprudence, nous devons une pension aux enfants, à la veuve ou aux ascendants de la victime, c'est parce que notre faute les a privés de leur soutien ; c'est donc toujours la réparation d'un tort causé au patrimoine. Bien plus, lorsque le dommage semble purement moral, par exemple, par suite d'une diffamation, on ne peut obtenir d'indemnité pécuniaire qu'autant que la diffamation paraît avoir entraîné, indirectement, quelque dommage de fortune pour la victime.

Il n'y a pas à distinguer, non plus, si la faute est un *fait positif*, c'est-à-dire un *acte* accompli illégalement, ou une *omission*, un manquement au devoir ou à la prudence ; la seule différence qui pourrait résulter de cette nuance, c'est que les tribunaux pourraient être, toutes choses égales d'ailleurs (c'est-à-dire, dans deux cas de pareille gravité par leurs conséquences), plus indulgents pour une omission que pour un acte positif ; parce que l'omission est, pour ainsi dire, insensible et muette : elle ne porte pas en elle-même, comme l'acte positif, un avertissement qu'il y a une règle contraire à observer ; mais il n'y a là qu'une différence de fait et non

de droit. Au contraire, il y a à distinguer, au point de vue légal, si le dommage résultant de la faute ou de l'omission a été volontaire ou involontaire : non-seulement le fait dommageable change alors de nom et de qualification légale (délit ou quasi-délit), mais aussi, et surtout, la manière d'apprécier la responsabilité change notablement.

Le Code japonais comble ici une lacune des Codes étrangers, en renvoyant sur ce point à la responsabilité des fautes ou des omissions commises dans l'exécution des conventions.

En Europe, peu d'auteurs ont cru pouvoir étendre aux délits et aux quasi-délits les dispositions légales qui règlent l'indemnité du dol et de la simple faute commises au sujet des contrats ; cependant, l'analogie est frappante, et comme il ne s'agit pas ici de peines, mais de réparation civile, on ne conçoit pas de pareils scrupules ; il en résulte que les tribunaux ne sont soumis à aucune règle, ont un pouvoir illimité pour apprécier la responsabilité des dommages, en cas de délits et de quasi-délits, tandis qu'ils n'ont pas la même liberté, lorsqu'il s'agit d'inexécution des conventions. Si la distinction que la loi a faite entre le dol et la simple faute est juste et raisonnable, quand il s'agit des conventions, on ne voit pas comment elle cesserait de l'être dans les autres cas, notamment, dans les quasi-contrats et dans les délits et quasi-délits. En tout cas, sans rechercher si l'assimilation de ces divers cas est suffisamment autorisée en droit étranger, en l'absence de texte formel, on peut, sans scrupules, la poser en règle dans le Code japonais.

Comme cette matière sera réglée plus loin, au sujet de l'effet des obligations contractuelles, on n'y insiste pas ici ; il suffit d'annoncer que lorsqu'il y a dol ou dommage volontaire, la réparation comprend non-seulement les dommages qui ont été prévus par son auteur ou qu'il

lui était possible de prévoir, au moment de l'acte fautif, mais encore ceux qu'il ne pouvait prévoir; tandis que lorsqu'il n'y a que simple faute, imprudence ou négligence, la réparation n'excède pas les prévisions réelles ou raisonnablement possibles (v. art. 385).

En appliquant donc cette distinctions aux dommages injustes, on dira que celui qui a, volontairement et dans l'intention de nuire, lancé des pierres dans une maison voisine qu'il croyait non habitée, sera responsable des blessures qu'il aura causées à une personne qui s'y trouvait à son insû, ou des dégâts causés à des objets précieux qui y étaient déposés; tandis que celui qui, voulant, par exemple, chasser un corbeau d'un arbre à lui appartenant, aura, par maladresse, dépassé le but et atteint la maison voisine qu'il croyait aussi inhabitée et y aura causé les mêmes dommages que le délinquant qui précède, ne sera tenu que du bris de vitres qu'il a commis, parce que c'est le seul dommage qu'il ait pu raisonnablement prévoir; ainsi encore, celui qui a commis volontairement un homicide est tenu de l'indemnité des dommages qui en résultent pour toutes les personnes, même nombreuses, qui avaient un intérêt légitime à la vie de la victime; tandis que celui qui a causé un homicide par imprudence ne serait tenu que dans la limite des cas ordinaires; enfin, si l'on suppose une diffamation calomnieuse ou simplement malicieuse, la réparation comprendra tous les dommages effectifs que la victime a pu en éprouver; tandis que s'il n'y a eu qu'imprudence, légèreté, dans la divulgation de faits déshonorants, la responsabilité ne s'appliquera qu'au préjudice qu'il était possible de prévoir.

Au sujet de la réparation des dommages causés à tort, il y aura encore à distinguer s'ils sont une suite inévitable de la faute ou non; mais cette distinction, plus délicate que la précédente, demanderait des développements et

des exemples qui seront mieux à leur place au Chapitre suivant, Section II, auxquels renvoie notre article (v. art. 385).

Au surplus, l'indemnité comprendra, comme en matière de contrats, la réparation du dommage éprouvé et la compensation du profit manqué ; ce double élément de l'indemnité est contenu dans l'expression de *dommages-intérêts*. Le plus souvent, l'indemnité sera fixée en argent ; mais il ne serait pas contraire à la loi que les tribunaux ordonnassent une réparation en nature, dans les cas où elle serait possible et utile.

Il faut remarquer, en terminant sur ce point, que les délits civils, malgré la volonté de nuire qui s'y rencontre, ne constituent pas toujours des délits correctionnels, et que, réciproquement, des quasi-délits peuvent constituer des délits correctionnels. Ainsi, celui qui, par ruse et méchanceté, déterminerait un propriétaire à aliéner son immeuble, en lui inspirant la crainte d'un danger imaginaire ou en lui donnant une espérance chimérique, ne commettrait pas une escroquerie, du moment qu'il ne serait ni l'acheteur ni le complice de l'acheteur : il ne se trouverait coupable d'aucun délit pénal, mais il aurait commis un délit civil. Il en serait de même de celui qui, méchamment, aurait donné un conseil qui a causé la perte d'un immeuble, d'un navire ou de marchandises : la loi ne punit que les conseils nuisibles aux personnes (C. pénal, art. 297 et 308). En sens inverse, celui qui, par imprudence ou inobservation des règlements, aurait causé un homicide ou des lésions corporelles à autrui, aurait commis un délit correctionnel, mais il ne serait, civilement, auteur que d'un quasi-délit. Le seul point où les deux qualifications de délit se rencontrent est qu'un délit correctionnel dont l'intention coupable sera un élément constitutif (et c'est, de beaucoup, le plus grand nombre) sera toujours, en même temps, un délit civil.

Art. 371. Le Code suit ici une division consacrée : l'usage est de dire que l'on répond toujours de ses propres faits et même dans certains cas, " du fait d'autrui." Mais, si l'on va au fond des choses, on reconnaît facilement, comme on l'a déjà remarqué, que dans tous les cas, on n'est responsable que de son propre fait ou de sa propre négligence : il serait, en effet, contraire à toute justice que quelqu'un se trouvât obligé sans sa faute ou sans sa volonté ; il n'y a que dans les cas d'obligations imposées par la loi (et elles sont en très-petit nombre, comme on le voit à la Section suivante) qu'une personne se trouve obligée sans son fait personnel. Dans les cas qu'annonce le présent article et que les articles suivants vont déterminer, il y a toujours négligence, défaut de soins ou de surveillance, de la part de celui que la loi déclare responsable et c'est là la cause et le principe de sa responsabilité. C'est aussi ce qui explique que la responsabilité s'étende aux dégâts ou dommages causés par des animaux ou même par des choses inanimées : assurément, en pareil cas, on ne peut parler de " fait d'autrui ; " mais il y a toujours négligence de la part du propriétaire et comme il est rare qu'une négligence soit commise volontairement et avec intention de nuire à autrui, on ne trouve guère ici que des quasi-délits.

Art. 372. Pour qu'une personne soit dite responsable du fait d'une autre, il faut " qu'elle ait autorité " sur celle-ci, parce qu'elle pouvait empêcher le fait dommageable, et s'il s'agit de dommages causés par des choses, la responsabilité incombe à celui auquel elles appartiennent, parce qu'il pouvait également prévenir le fait.

Il restait à déterminer quelles personnes ont sur d'autres une autorité suffisante pour prévenir les délits ou quasi-délits de celles-ci.

En première ligne se trouvent les ascendants. Comme la matière de la puissance paternelle n'était pas encore réglée par le Code, au moment de la rédaction de cet article, la loi ne détermine pas ici quel est celui des ascendants qui est responsable des faits du descendant : elle se borne à indiquer, d'une façon indéterminée, "celui des ascendants qui exerce la puissance paternelle sur ses descendants mineurs." Indépendamment de cette autorité *de droit* résultant de la puissance paternelle, la loi veut encore la possibilité que cette puissance s'exerce *en fait*, à savoir, "la communauté d'habitation : " autrement, il serait trop dur de rendre l'ascendant responsable des actes de l'enfant habitant séparément ; d'ailleurs, si l'ascendant n'est pas responsable quand son descendant habite au dehors, il y aura presque toujours une autre personne responsable : par exemple, un instituteur ou un maître d'apprentissage, comme le prévoit le 4^e alinéa du présent article.

Cependant, il ne faudrait pas prendre trop à la lettre la condition d'habitation commune : si, par exemple, l'enfant qui venait d'être, depuis peu de jours, placé comme élève interne dans une maison d'éducation y commettait quelque acte nuisible à autrui et qui ne fût pas dû au défaut de surveillance, comme un vol clandestin ou des violences contre ses condisciples, il serait impossible d'affranchir l'ascendant de la responsabilité et de la transporter sur l'instituteur : le premier a eu tort de mal élever son enfant et de le confier à un étranger sans l'avertir du danger, tandis que ce dernier ne peut être considéré comme fautif ; mais s'il s'est déjà écoulé un temps assez long depuis l'entrée de l'enfant dans l'établissement, on n'est plus aussi sûr que les fautes de l'enfant soient le résultat de son éducation première, elles peuvent provenir du défaut de surveillance ; en tout cas, l'instituteur, ayant pu connaître les mauvaises dispositions de l'enfant, doit s'imputer de ne pas l'avoir

renvoyé à sa famille ; d'ailleurs, le dernier alinéa du présent article protégera encore l'instituteur, quand il n'aura pu empêcher le dommage.

Les Codes étrangers n'ont pas toujours déclaré le tuteur responsable des fautes de son pupille. On n'hésite guère, dans la pratique, à suppléer au silence de la loi, parce que le tuteur exerce à peu près les pouvoirs paternels à l'égard de l'éducation du pupille ; mais on ne peut étendre l'analogie jusqu'au mari, qui n'a pas sur sa femme une autorité égale à celle du tuteur, ni les mêmes moyens de coercition que celui-ci à l'égard du pupille.

Le Code japonais comble cette lacune dans le sens de la responsabilité du tuteur ; mais il ne va pas jusqu'à l'étendre au mari pour les faits de sa femme.

La loi exige la même condition d'habitation commune pour la responsabilité du tuteur : c'est, en effet, une condition essentielle pour la surveillance et l'influence continue. Il n'est rien dit de l'âge quant au pupille ; il doit nécessairement être mineur : la tutelle cesse avec la majorité.

La loi déclare aussi ceux qui ont *la garde* des aliénés responsables des dommages causés par ceux-ci, et, bien qu'elle n'exige pas qu'il y ait communauté d'habitation, le cas se rencontrera presque nécessairement, puisque la responsabilité est fondée sur la garde.

A l'égard des personnes désignées au 4^e alinéa de notre article, la loi exige encore la minorité des délinquants pour qu'elles soient civilement responsables ; c'est à cette condition seulement que ces personnes peuvent être considérées comme ayant reçu une délégation de l'autorité du père ou du tuteur. La loi n'exige pas l'habitation commune, mais elle s'en rapproche, en limitant la responsabilité des instituteurs et patrons aux actes commis pendant que les élèves, les apprentis ou ouvriers, "sont sous leur surveillance."

La dernière disposition de l'article 312 est importante : elle atténue la responsabilité qui nous occupe, en la maintenant dans les limites de la raison et de l'équité. On a dit, en effet, que cette responsabilité est fondée sur une présomption de négligence des parents et des autres personnes ayant autorité sur les délinquants ; or, cette présomption ne peut être absolue : elle doit admettre la preuve contraire. Si, par exemple, l'enfant est d'un caractère insoumis et si, malgré la vigilance de ses parents, il sort de la maison paternelle et commet des larcins au dehors, ou s'il cause des dégâts aux propriétés voisines, il serait trop sévère de maintenir la responsabilité des parents. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si, en fait, les parents ont fait tout ce qui dépendait d'eux pour prévenir les écarts de l'enfant, et ils doivent considérer, à cet égard, non-seulement la vigilance de ceux-ci dans le cas particulier dont il s'agit, mais les soins qu'ils ont donnés à l'éducation générale de l'enfant.

Art. 373. La responsabilité des personnes désignées au présent article est, comme pour les précédentes, fondée sur une présomption de négligence ; toutefois, elle présente avec la première des différences notables qui motivent cette disposition spéciale :

1° Les personnes ici désignées ne sont responsables que des actes dommageables commis à l'occasion ou par suite des fonctions qu'elles ont conférées ; c'est, en effet, dans cette seule mesure que ces personnes ont autorité sur le délinquant ; c'est dans cette mesure aussi qu'elles peuvent être blâmées d'avoir donné leur confiance à un homme incapable ou peu méritant.

2° Ces mêmes personnes ne sont pas reçues, comme les précédentes, à prouver qu'elles n'ont pu empêcher les dommages ; la raison en est que leur négligence s'apprécie moins au moment de l'acte qu'au moment où

elles ont fait leur choix et pendant le temps qui a suivi ; or, elles pouvaient librement choisir et faire cesser les services d'un employé incapable ou malhonnête, ce qu'on ne peut pas dire pour les ascendants qui, sauf dans le cas d'adoption, ne choisissent pas leurs enfants et ne peuvent les renvoyer.

A l'égard des instituteurs et maîtres d'apprentissage, ils peuvent aussi choisir leurs élèves et surtout les renvoyer, ce qui semblerait devoir leur interdire de se disculper de leur négligence ; mais il est plus naturel de leur donner le même avantage qu'aux parents dont ils sont les délégués ; le système contraire aurait d'ailleurs l'inconvénient grave d'exposer les élèves ou apprentis turbulents et indisciplinés à être rejetés de toutes les écoles ou ateliers, par crainte de la responsabilité qu'ils feraient encourir et ils deviendraient alors incorrigibles.

Ces deux différences étant données et justifiées, entre la responsabilité des personnes désignées à l'article pré-dédent et celle des maîtres et commettants, par rapport aux actes de leurs serviteurs et préposés, il faut en présenter quelques applications et elles demandent de la précaution.

Un cocher ou conducteur renverse et blesse un passant, en conduisant imprudemment ou maladroitement la voiture de son maître ; le maître est civilement responsable, lors même qu'il n'est pas dans ladite voiture : il aurait dû prendre un cocher plus habile ou n'en pas garder un qui est incapable ; l'ivresse du cocher, même accidentelle, n'excuserait pas le maître, car il est toujours évident qu'il a fait un mauvais choix. Les tribunaux auraient, cependant, dans des cas tout-à-fait favorables au maître, la ressource équitable de déclarer que l'ivresse du cocher est, par rapport au maître, un cas fortuit.

Le serviteur envoyé dans une maison par son maître y commet un vol, le maître est responsable d'avoir

envoyé chez autrui un individu peu sûr ; mais le serviteur, en allant au bain, commet un vol dans l'établissement, le maître n'est pas responsable, car, dans ce cas, le serviteur ne remplit pas une fonction pour son maître. Il y a plus de difficulté, si, en allant faire une commission pour son maître, il vole un objet au-devant d'une boutique : il semble, dans ce cas, que le vol soit commis, sinon "dans l'exercice," au moins "à l'occasion" de la fonction, ce que le texte met sur la même ligne ; mais il faut reconnaître que la fonction est ici tout-à-fait étrangère au vol, elle n'y a pas plus "donné occasion" que ne l'aurait fait une promenade du serviteur dans la même rue. Il en serait autrement, si le serviteur, allant dans divers magasins pour y chercher l'objet demandé par son maître, a commis un larcin dans l'un de ces magasins.

Les cas d'application de cette responsabilité des maîtres sont très-variés et souvent délicats.

Pour celle des entrepreneurs de travaux, les applications sont journalières aussi. Très-souvent, les ouvriers, dans les travaux qu'ils exécutent, commettent des négligences qui causent des dommages aux personnes ou aux propriétés ; quelquefois, des ouvriers du même patron sont blessés par l'imprudence d'un autre : le patron est toujours responsable, parce qu'il y a toujours imprudence de sa part ou défaut de surveillance.

Les compagnies de chemin de fer, de bateaux, de transports de toute sorte, ont la même responsabilité des accidents causés par leurs employés. Et ici, il faut bien remarquer que si les dommages étaient causés aux personnes mêmes ou aux choses que la compagnie s'est engagée à transporter, ce ne serait plus par un *quasi-délit* qu'elle serait tenue, mais par le *contrat* même qu'elle a fait, par le contrat de louage de services ou d'industrie.

Art. 374. La responsabilité établie par cet article et le suivant est la preuve, comme on l'a déjà annoncé, qu'en réalité ce qu'on nomme habituellement "responsabilité du fait d'autrui" est la responsabilité d'une négligence personnelle, que le défaut de soins et de vigilance s'applique aux personnes ou aux choses, et aux choses animées ou inanimées; le principe est le même, la responsabilité est encourue.

Le texte ne distingue pas parmi les diverses espèces d'animaux; ce seront, presque toujours, des animaux *domestiques* ou attachés à la maison, tels que chevaux, chiens, coqs ou poules; mais la loi a dû se garder de mettre cette limite dans ses prévisions, car il peut arriver qu'une personne ait, par curiosité ou par métier, quelque animal de nature sauvage ou même féroce qui, mal apprivoisé ou mal enfermé, commettrait des dégâts aux biens ou des dommages aux personnes. Le Code pénal (art. 426-8^o) punit d'ailleurs ceux qui ont laissé vaguer des animaux dangereux.

Les seuls animaux à l'égard desquels il n'y aurait pas de responsabilité seraient les animaux sauvages qui vivraient ordinairement en liberté dans une propriété vaste et boisée et qui, delà, feraient des incursions sur les propriétés voisines, comme des loups, des renards ou des lièvres. En pareil cas, le propriétaire du terrain ne pouvant être dit propriétaire de ces animaux n'aurait aucune responsabilité des dégâts: la seule obligation qu'il aurait serait de laisser faire des battues, des chasses, par les voisins, pour la destruction de ces animaux et, en cas de refus, il pourrait être déclaré responsable des dégâts; le refus de laisser détruire ces animaux pourrait même être réprimé par la police locale, s'il y avait danger pour les personnes.

La loi impose la responsabilité à celui qui a l'usage de l'animal domestique au moment du dommage. Ce pourra être un usufruitier ou un usager, un emprun-

teur à usage, un fermier ; ce sont, en effet, ces personnes qui ont la garde de l'animal et le devoir de le surveiller.

La loi ne se prononce pas ici sur le droit que les personnes menacées pourraient avoir de tuer l'animal nuisible, lorsqu'il pénètre dans les propriétés d'autrui ou attaque un passant sur la voie publique : ce droit n'est pas douteux, s'il y a danger pour les personnes ; mais pour les dommages aux biens, on ne peut guère l'admettre que pour les animaux sans grande valeur ; ce sera aux lois de police à y pourvoir et, à leur défaut, à la sagesse des tribunaux.

Art. 375. Le principe de cet article est le même que celui qui régit l'article précédent : la responsabilité du propriétaire n'a évidemment pas pour cause l'accident produit par sa maison, mais sa propre négligence à l'égard de ladite maison. Si la loi ne mentionne pas, comme à l'article précédent, la responsabilité de ceux qui ont l'usage de la maison ou des autres objets mentionnés au présent article, ce n'est pas parce que cette responsabilité est impossible, mais parce qu'elle sera plus rare ; ainsi, l'usufruitier et le locataire ne devant pas faire les grosses réparations, il n'y aura pas à leur imputer la chute d'un bâtiment ; mais les locataires pourraient être responsables des chûtes d'arbres, d'enseignes, d'auvents, et les locataires de navires seraient responsables des dommages causés par le défaut d'amarres ou d'attaches.

On a vu plus haut (art. 202) que si un bâtiment ou une digue menace ruine ou rupture, les voisins peuvent intenter l'action possessoire de dommage imminent et demander les réparations nécessaires ou une caution pour la réparation du dommage éventuel. Le voisin menacé pourrait aussi provoquer une mesure de police pour faire soutenir les bâtiments, s'il y avait danger immédiat.

Comme les constructeurs de maisons sont, dans une certaine mesure, garants des vices de construction, en vertu du contrat de louage d'ouvrage, la loi réserve le recours contre eux. Ceux qui ont éprouvé le dommage pourraient même, en cas d'insolvabilité du propriétaire, exercer contre lesdits constructeurs l'action indirecte qui appartient aux créanciers en général, d'après l'article 339.

Art. 376. On a toujours admis qu'il n'est pas nécessaire d'avoir autant d'âge, de raison et d'expérience pour éviter de causer dommage à autrui que pour bien gérer et gouverner ses propres affaires civiles ; aussi la loi pénale rend-elle les mineurs responsables de leurs infractions, mais avec des excuses graduées depuis l'âge de 12 ans jusqu'à la majorité (voy. c. p. art.) Pour ce qui est de la responsabilité civile des délits, la loi ne fait pas les mêmes distinctions, sauf aux juges à mesurer l'étendue de la responsabilité au degré de raison et par suite de méchanceté ou d'imprévoyance du mineur ; c'est pourquoi le texte laisse aux tribunaux un certain pouvoir discrétionnaire à cet égard, par le mot : "peuvent." Ils pourraient même déclarer responsable d'un dommage causé à tort un mineur de moins de 12 ans, quoiqu'à cet âge il échappe à toute responsabilité pénale ; les Romains disaient, à ce sujet, et on répète encore aujourd'hui "la méchanceté supplée à l'âge,"

Il n'y a pas de raison non plus de les affranchir absolument de la responsabilité du fait de leurs serviteurs ou préposés, ni des dommages causés par leurs animaux ou même par les choses inanimées qui leur appartiennent, comme par la rupture d'une digue, par la chute d'un arbre ou d'une maison, lorsqu'il y a eu imprudence dans le choix du serviteur, dans le défaut de surveillance des animaux ou d'entretien des bâtiments et digues. Seulement, comme ce n'est pas, générale-

ment, le mineur qui choisit ses serviteurs ou surveille ses bâtiments, il pourra avoir recours contre son tuteur ou contre celui qui est chargé de ces soins. Il faut donc, pour appliquer cette responsabilité au mineur, supposer qu'il est près de sa majorité et qu'en fait, c'est lui qui a choisi le serviteur fautif, qui entretient des animaux nuisibles ou qui sert des bâtiments mal entretenus, etc.

Art. 377. Cette disposition ne se trouve généralement pas exprimée dans les Codes étrangers. Si on la néglige ordinairement, c'est que, le plus souvent, les auteurs de dommage dont la minorité ou la dépendance entraîne la responsabilité d'autrui sont solvables que ceux qui ont autorité sur eux ; mais le principe doit être posé néanmoins. Le texte, toutefois, subordonne la condamnation de l'auteur du dommage à une condition essentielle, c'est " qu'il puisse être considéré comme responsable de ses actes," ce qui exclut de cette responsabilité les fous et les enfants n'ayant pas encore le discernement exact de leurs devoirs ; mais, les mineurs proches de la majorité et les serviteurs ou préposés, pour la plupart, seront condamnés comme débiteurs principaux. Les personnes civilement responsables seront assimilées à des cautions, et c'est à raison de cette similitude qu'elles ont, de droit, un recours contre le débiteur principal, lorsqu'elles ont payé pour lui ; l'auteur du dommage ne pourrait leur reprocher, comme le peut celui qui en a souffert, leur défaut de surveillance ou leur imprudence dans le choix dont ils ont été l'objet.

Remarquons, au surplus, que l'acte directement dommageable peut être un *délit*, civil ou pénal, quand il est volontaire, tandis que la faute de la personne civilement responsable, n'étant ordinairement qu'une imprudence ou une omission involontaire, ne constitue qu'un *quasi-délit*. La conséquence est importante pour l'apprécia-

tion de la responsabilité de chacun. Quand l'auteur du dommage volontaire a assez d'âge et de raison pour que son acte lui soit imputable civilement, les tribunaux le condamneront à l'indemnité toute entière du dommage causé, même au delà de ce qu'il pouvait prévoir au moment de l'acte ; tandis qu'ils ne condamneront les personnes civilement responsables que dans les limites du dommage qu'elles auraient pu et dû prévoir (art. 370, 3^e al).

Les amendes sont des peines qui, comme telles, sont personnelles et ne peuvent, en principe, être prononcées que contre les délinquants. Si les personnes qui ont autorité sur eux ou qui leur ont donné des fonctions étaient responsables des amendes, ce ne serait plus une responsabilité civile, mais une responsabilité pénale et il n'y aurait plus de raison pour ne pas les soumettre aussi à l'emprisonnement, au lieu et place du délinquant, s'il s'échappait.

La loi réserve cependant des cas exceptionnels où l'amende pourra être poursuivie contre ces personnes ; on les trouvera dans des lois spéciales : par exemple, en matière de douanes, d'impôts indirects, de postes ; dans ces cas, certaines fraudes ou contraventions sont punies d'amendes qui ont un caractère de réparation civile autant et plus que de peine ; l'exception, comme on le voit, est plutôt dans les mots que dans la chose elle-même.

Art. 378. S'il était possible de connaître et de déterminer la part de faute, de négligence, de chacune des personnes que la loi présume en faute dans cette Section, il ne serait pas équitable d'établir contre elles une responsabilité entière ; mais cette constatation du degré de faute individuelle sera presque toujours impossible.

La distinction que fait la loi entre la responsabilité

intégrale et la responsabilité *solidaire* sera mieux comprise quand expliquera au Livre des Garanties ces deux sortes d'obligations incombant à plusieurs débiteurs.

On pourrait hésiter dans le cas où le dommage a été causé par un animal ou par la chute d'un bâtiment appartenant à plusieurs personnes pour des parts déterminées, égales ou inégales : on pourrait croire que, dans ce cas, l'équité n'admet de responsabilité pour chacun que dans la mesure de son droit de propriété sur la chose qui a causé le dommage ; mais c'est une illusion : celui qui, par exemple, n'est co-proprétaire d'un bâtiment que pour moitié, ne devait pas l'entretenir et le réparer pour moitié seulement, mais pour le tout ; à plus forte raison, pour un animal dangereux, il devrait le garder pour le tout : on ne comprendrait même pas qu'il pût n'être gardé que pour une partie. L'opinion contraire qui divise la responsabilité dans la proportion des droits respectifs des co-proprétaires subit, sans s'en rendre compte, l'influence d'une ancienne théorie romaine : il est clair que dans une législation qui permettait de se libérer de la responsabilité des dommages causés par une chose animée ou inanimée, en l'abandonnant à la victime du dommage, la responsabilité de chaque propriétaire ne pouvait excéder sa part de co-propriété : mais ce n'est plus le système moderne, infiniment plus rationnel et équitable, où la responsabilité est fondée uniquement sur la négligence du propriétaire ; or, la surveillance étant de sa nature indivisible, la responsabilité doit être intégrale.

Art. 379. On a déjà remarqué que les fautes dommageables, même volontaires, ne constituent pas toujours une infraction d'après la loi pénale, et que, en sens inverse, une faute involontaire, une imprudence, un quasi-délit, peut constituer un délit correctionnel ; elle constituera, plus souvent encore, une contravention.

La circonstance que la faute sera une infraction à la loi pénale n'influera pas sur l'étendue de la responsabilité civile ; mais elle modifiera la compétence, puisqu'il est de principe que les tribunaux de répression sont compétents pour statuer sur la réparation civile due à la partie lésée ; elle influera aussi sur la prescription de l'action en indemnité qui sera généralement plus courte que la prescription civile ordinaire, étant mesurée sur la durée de la prescription de l'action publique.

Ce n'est pas ici le lieu de justifier cette double dérogation au droit commun des matières civiles.

SECTION IV.

DES DISPOSITIONS DE LA LOI.

Art. 380. Le 1^{er} alinéa fait ressortir le caractère des obligations légales, en y signalant l'absence d'un "fait actuel de l'homme" ; on aurait pu croire, en effet, que toute obligation reconnue, sanctionnée par la loi, pouvait être qualifiée "obligation légale" ; mais, quand elle n'est pas directement l'œuvre de la loi, quand il y a un fait de l'homme, plus ou moins volontaire, comme une convention, un enrichissement indû ou une faute, il est plus logique et plus simple d'assigner ce fait comme cause directe et immédiate à l'obligation et de réserver le nom d'obligations légales à celles que la loi impose aux particuliers sans leur volonté et, en quelque sorte, sans leur participation.

On a cependant contesté ce point de vue : on a soutenu que dans les prétendues obligations légales, il y a toujours un fait de l'homme qui pourrait être considéré comme base de l'obligation. Ainsi l'obligation alimen-

taire aurait pour base le mariage et la parenté, faits volontaires dans leur principe; l'obligation de gérer une tutelle reposerait de même sur un lien de parenté provenant toujours du mariage: les obligations entre co-propriétaires ou entre voisins auraient pour base la propriété même qui est toujours acquise volontairement. Mais, ce sont là des subtilités abusives; il faut toujours donner un nom à ces nouvelles obligations, car il est impossible de les déclarer *conventionnelles*, puisqu'on ne pourrait ni les supprimer, ni les restreindre par convention; il est encore moins possible de les rattacher à un enrichissement indû ou à une faute: il est bien plus simple et plus naturel de les rattacher à la Loi, qui, interprétant le droit naturel, les détermine et les consacre.

Les obligations légales ici énumérées le sont plutôt énonciativement que limitativement: il est possible que le développement du droit au Japon en fasse admettre d'autres que celles qui sont ici énoncées et qui sont les seules aussi qu'on trouve dans les principaux Codes étrangers. S'il s'agissait du droit administratif et non plus du droit privé, on en trouverait un très grand nombre, mais ce n'est pas ici le lieu d'en parler.

La loi ne donne ici aucun détail sur les obligations légales qu'elle mentionne: elle se borne à renvoyer aux matières auxquelles elles se rattachent, au moins, pour ce qu'elles ont de particulier; car, à beaucoup d'égards, elles suivent les règles des obligations conventionnelles: leurs effets, notamment, se trouveront traités ci-après.

L'obligation alimentaire sera expliquée au Chapitre de la Parenté et de l'Alliance; celle de gérer une tutelle le sera au Chapitre de la Tutelle. Quant aux obligations entre co-propriétaire, elles se trouvent déjà expliquées, au présent Livre (art. 31 et suiv.); enfin, celles entre voisin, en dehors des cas qui constituent des charges *réelles* ou servitudes foncières, se sont trouvées plus ou

moins mêlées avec ces dernières, par la nécessité de ne pas séparer des règles très-voisines les unes des autres : ainsi la nécessité de contribuer au bornage et à la clôture des propriétés contiguës et celle de céder la mitoyenneté au voisin qui le requiert, sont plutôt des obligations personnelles que des charges réelles.

Ici se termine ce qui concerne les Causes ou Sources des Obligations. La loi passe maintenant à leurs Effets.

