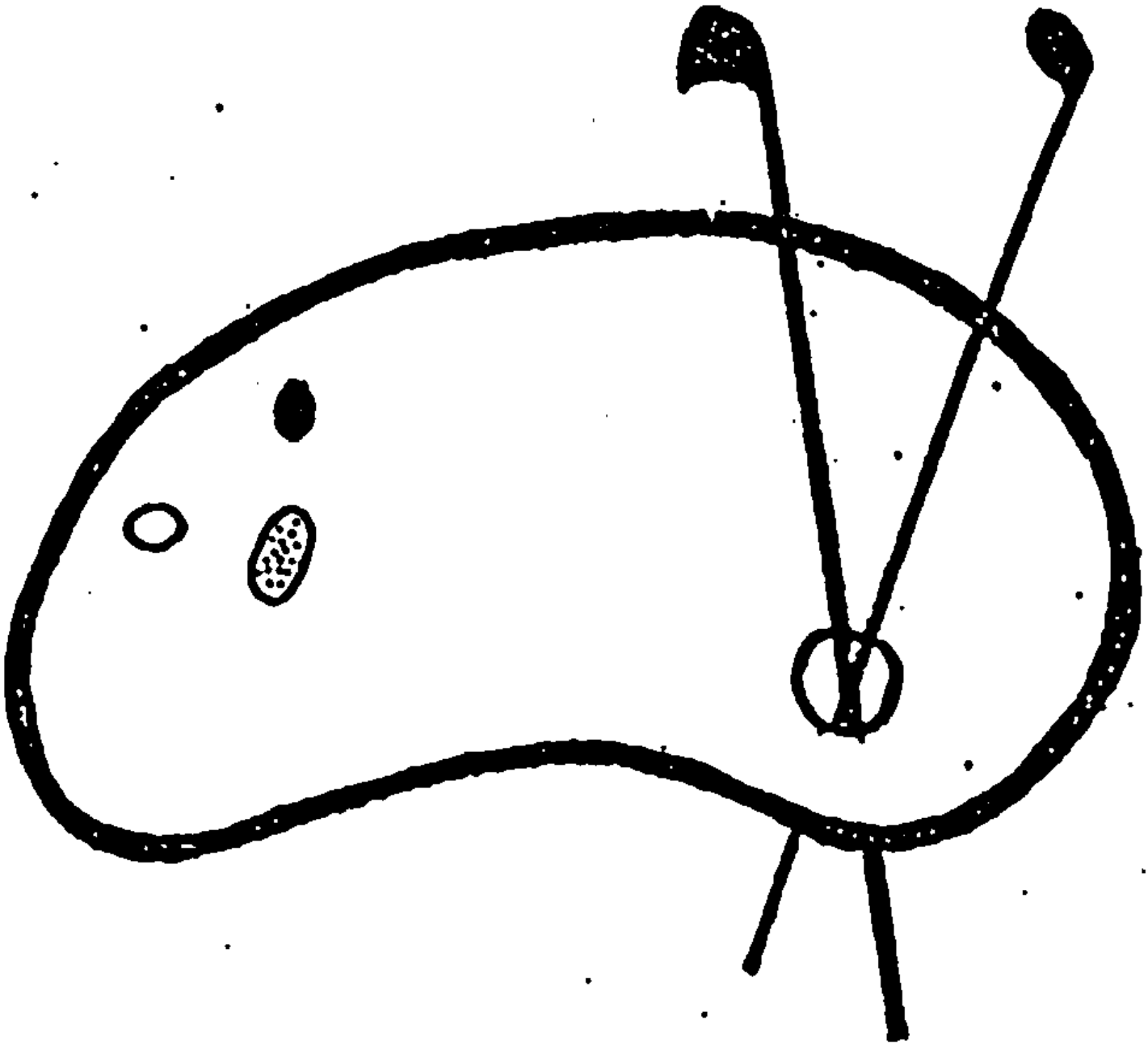


DEBUT D'UNE SERIE DE DOCUMENTS
EN COULEUR

DE LA CAUSE

DES

OBLIGATIONS

(Contrats, Engagements unilatéraux, Legs)

PAR

HENRI CAPITANT

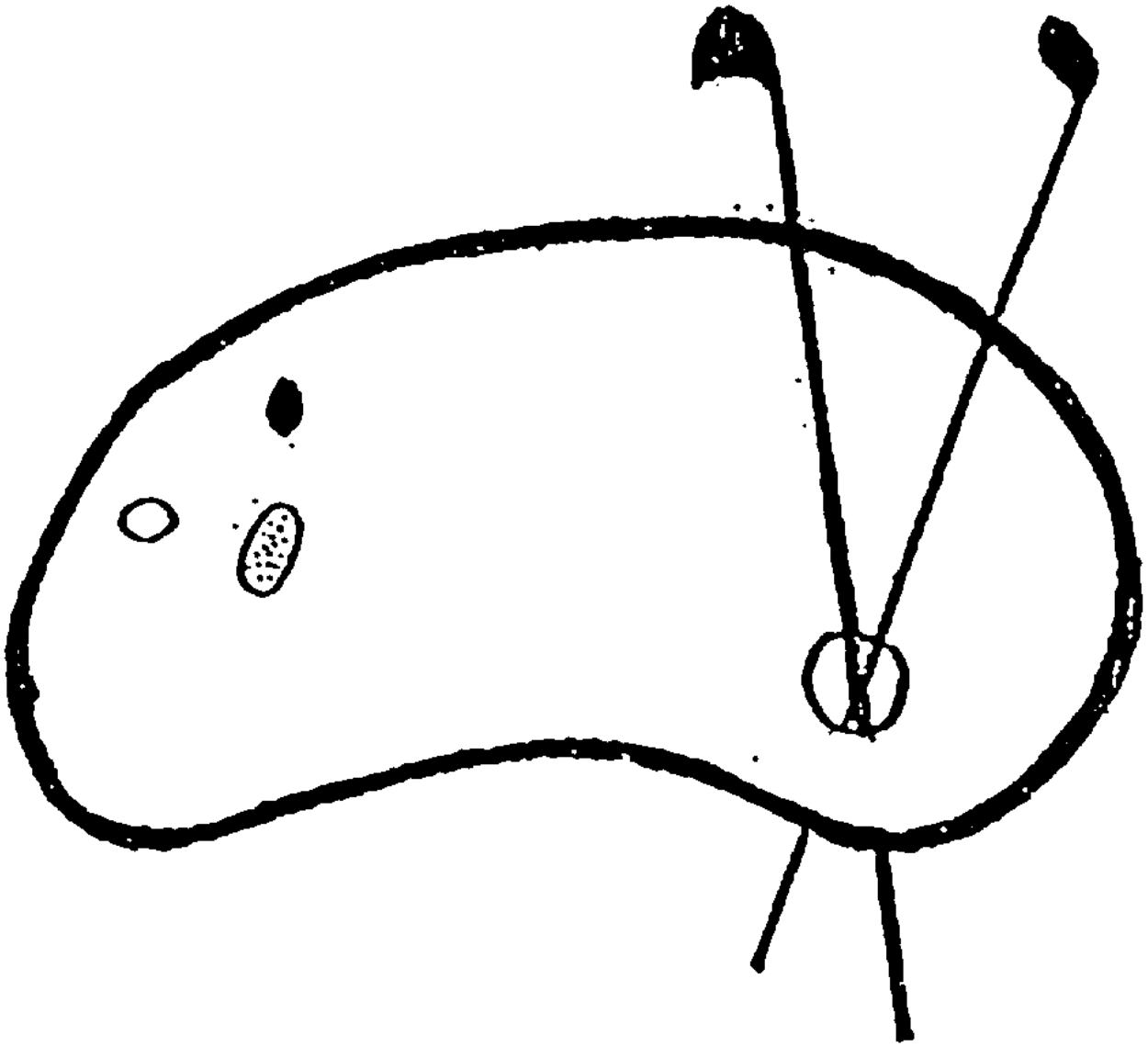
PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

TROISIÈME ÉDITION

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, rue Soufflot, 11
—
1927



Prix : 40 francs
(Hausse comprise)



FIN D'UNE SERIE DE DOCUMENTS
EN COULEUR

DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS

DU MÊME AUTEUR

Introduction à l'étude du Droit civil. Quatrième édition, 1923. Pedone, éditeur, 13, rue Soufflot, Paris.

Les transformations du Droit civil français depuis cinquante ans. Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée, tome premier, pp. 31 à 80. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 20, rue Soufflot, Paris.

Cours élémentaire de Droit civil français, en collaboration avec M. Ambroise COLIN, *Conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de Droit.* Quatrième édition (1921-1922). Librairie Dalloz, 11, rue Soufflot, Paris.

Cours de Législation industrielle, deuxième édition publiée en collaboration avec M. Paul CUCHE, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble (1921). Librairie Dalloz, 11, rue Soufflot, Paris.

L'indivision héréditaire. Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*; 1 broch., 39 p., 1924. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 20, rue Soufflot, Paris.

De la preuve des reprises sous le régime de la communauté depuis la loi du 29 avril 1924. Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil,* 1925 ; 1 broch., 49 p., Société anonyme du Recueil Sirey, 22, rue Soufflot, Paris.

La place de la loi d'introduction dans le développement contemporain du droit civil français. Extrait de l'*Introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine,* Université de Strasbourg, Faculté de Droit et des Sciences politiques ; 1 broch., 17 p. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 20, rue Soufflot.

Comment il faut faire sa thèse de doctorat en droit ; 1 broch., 84 p., Paris, Librairie Dalloz, 1926.

Les succédanés de la clause « payable or », extrait du *Recueil hebdomadaire Dalloz,* 1926, n° 4.

DE LA CAUSE

DES

OBLIGATIONS

(Contrats, Engagements unilatéraux, Legs)



PAR

HENRI CAPITANT

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

TROISIÈME ÉDITION

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, rue Soufflot, 11
—
1927

PRÉFACE DE LA TROISIÈME ÉDITION

L accueil que le public a fait à ce livre, dont la première édition a paru en 1923,montre que les juristes continuent à s'intéresser,quoiqu'on puisse dire, aux problèmes réputés les plus ardus de la technique juridique et comprennent quelle influence la solution de ces problèmes exerce sur la vie et l'évolution du Droit. Il n'est pas en effet de question d'ordre théorique qui ne réagisse sur le développement des institutions. Cela se vérifie tout particulièrement dans la matière des obligations. Pour expliquer et préciser les effets juridiques d'un contrat ou, plus généralement, d'une obligation, il faut toujours et nécessairement remonter aux principes. Il n'est pas possible notamment de déterminer les effets produits par un contrat si l'on ne détermine avec soin le but juridique poursuivi par les contractants. La notion de but ou de cause, car les deux mots sont identiques, domine et commande tout le droit des obligations. La preuve en est que la jurisprudence qui, pourtant, reste cantonnée dans la solution des conflits portés devant les tribunaux, fait constamment appel à cette notion pour éclairer et justifier les décisions qu'elle rend.

Cette troisième édition a été revue avec soin. Nous y avons corrigé quelques erreurs qui s'étaient glissées dans les éditions précédentes. Nous nous sommes efforcé, en outre, d'éviter le vieillissement de l'ouvrage, en citant les décisions récentes qui méritaient d'être ajoutées à celles, fort nombreuses, que nous avons relevées dans ses deux premières éditions. Nous avons tenu compte, d'autre part,

de la parution d'une remarquable thèse de doctorat, récemment soutenue par M. Georges Boyer devant la Faculté de Droit de Toulouse et qui a pour titre : *Recherches historiques sur la résolution des contrats.* Cette thèse, dont le sujet se rattache étroitement à celui de la cause, constitue l'étude la plus complète, la plus profondément pénétrante qui ait été faite jusqu'à ce jour sur les origines de l'article 1184 du Code civil.

L'auteur y a exposé avec une méthode et une érudition dignes d'éloges l'histoire de la résolution des contrats pour inexécution, dans le droit romain, dans le droit canonique, chez les glossateurs, dans le droit coutumier et dans la jurisprudence des Parlements.

Ses conclusions corroborent en somme (voir la page 412 de la thèse) avec quelques atténuations, il est vrai, le système qui rattache l'article 1184 du Code civil à la tradition canonique.

Cette belle étude vient utilement compléter celle non moins remarquable que M. René Cassin a publiée sur l'*exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques.* Grâce à ces deux magistrales thèses, la voie est aujourd'hui jalonnée pour celui qui voudra entreprendre d'écrire l'histoire de la théorie de la cause depuis le droit romain jusqu'au Code civil. Nous espérons bien qu'un de nos futurs candidats à l'agrégation, profitant des beaux travaux d'érudition publiés par ses prédécesseurs, se laissera tenter par ce sujet et nous donnera enfin cet ouvrage que nous appelons de tous nos vœux.

(1) Nous avons été heureux de voir que notre doctrine sur la cause a obtenu l'assentiment de la jeune école juridique française. Parmi les nombreux comptes rendus que l'on a bien voulu consacrer à cet ouvrage, nous citerons en particulier, comme constituant une adhésion presque complète à notre théorie, ceux de M. André Rouast, *A propos d'un livre sur la cause des obligations*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, p. 395, et de M. René Cassin, *La cause des obligations d'après le livre de M. Capitant*, *Annales de droit commercial*, 1928, n° 4.

AVANT-PROPOS

L'article 1108, C. civ., cite au nombre des conditions essentielles pour la validité d'une convention, *une cause licite dans l'obligation*, et l'article 1131 ajoute qu'une obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Qu'est-ce donc que la cause ? Quel est son rôle au moment de la formation du contrat, ou même après, jusqu'à la complète exécution des obligations qu'il engendre ? Quand peut-on dire qu'une obligation est sans cause, ou a une cause illicite ou immorale ? Sur ces questions les interprètes ne sont pas arrivés à se mettre d'accord, et l'on peut dire qu'en cette matière, plus d'un siècle après le Code civil, tout est encore sujet à discussion. On ne s'entend même pas sur la chose à définir. Les uns parlent de la cause de l'obligation, les autres de la cause du contrat. Les définitions proposées varient et presque toujours manquent de précision. En général, les commentaires réduisent la cause à quelque chose d'inconsistant, d'artificiel qui ne se distingue pas bien nettement, suivant les diverses sortes de contrats, soit de l'objet, soit de l'accord des volontés, soit des mobiles qui déterminent cet accord. Leurs explications sur les trois articles 1131, 1132 et 1133 que le Code civil consacre à la cause, ne sont guère plus satisfaisantes ni plus substantielles. Sèches, théoriques, elles donnent l'impression que ces textes n'ont pas grand intérêt pratique et pourraient être supprimés sans inconvénient.

Aussi n'est-il pas étonnant qu'il se soit formé dans la doctrine une école « anticausaliste » qui soutient que la cause est une création artificielle dont il faut débarrasser la technique juridique. A l'en croire, les rédacteurs du Code se seraient mépris en inscrivant cet élément parmi les conditions de la validité d'une convention. Tout contrat est parfait, complet, dit-elle, du moment que les parties sont capables, qu'elles ont échangé leurs consentements et se sont mises d'accord sur l'objet de leurs engagements. A ces éléments seuls nécessaires, la cause n'ajouterait rien de réel, elle ne serait qu'une expression vide de contenu, ou plutôt une façon nouvelle de désigner, suivant les cas, l'une des conditions précédentes.

Appuyée sur une démonstration simple, spécieuse, convaincante pour qui reste à la surface des choses, cette école compte de nombreux adhérents, notamment Laurent, Artur, Timbal, Huc, Baudry-Lacantinerie et Barde, Cornil, Planiol. Tout récemment encore, une remarquable thèse de doctorat, due à M. Jean Dabin, aujourd'hui professeur à l'Université de Liége, présentait une très habile défense de cette opinion (1).

Cependant la majorité de la Doctrine croit encore à la réalité de la cause, du moins pour les contrats à titre onéreux, et continue à enseigner, mais sans pénétrer jusqu'au cœur du sujet, qu'elle est un élément essentiel à la validité de ces contrats. Il n'en est pas de même, il est vrai, pour les libéralités, et sur ce terrain la thèse anticausaliste a presque partie gagnée, tant son argumentation semble décisive. Qu'est-ce en effet que la cause d'une donation ? *L'animus donandi*, répond-on. Mais *l'animus donandi*, objectent les anti-causalites, c'est la volonté de donner. A quoi bon appeler cause ce qui est le consentement du donateur ? Que si l'on cherche à pénétrer plus

(1) Jean Dabin, La *Théorie de la Cause*, Liége, 1919.

avant dans la volonté du disposant, on ne trouve que les mobiles qui le déterminent à gratifier. Or, les motifs ne peuvent pas se confondre avec la cause. Consentement, motifs, il n'y a rien autre, dit-on, dans un acte de libéralité. Cette démonstration paraît si claire qu'elle a convaincu presque tous les interprètes.

Ainsi la Doctrine s'est enlisée dans une interminable et stérile controverse sur la réalité de la cause, dont l'exposé forme l'objet principal des développements que les traités consacrent à ce sujet. Sur le rôle de la cause, sur son importance pratique, sur les conséquences de son absence ou de sa disparition, il n'y a presque rien dans les auteurs. La matière passe pour être une des plus obscures du Droit civil ; on s'en détourne volontiers. C'est là ce qui explique qu'on n'en trouve chez aucun des commentateurs du Code une véritable théorie un peu approfondie et vivifiée par l'adaptation de cette notion aux divers rapports juridiques engendrés par les contrats ou les libéralités entre vifs et testamentaires.

Mais tandis que la Doctrine laissait ces questions dans l'ombre, un mouvement opposé attirait au contraire vers elles l'attention des tribunaux. Quand on parcourt les Recueils de jurisprudence, on constate en effet qu'un nombre considérable de décisions, rendues à propos de litiges d'ordre très divers, fondent leurs solutions sur cette idée de cause.

C'est à elle notamment que les tribunaux font appel quand ils ont à juger les procès soulevés par l'exécution des contrats synallagmatiques, dans les cas où l'un des contractants est en retard, ou refuse d'exécuter ses obligations, ou s'en trouve empêché par un événement indépendant de sa volonté. Toutes ces questions qu'ils ont si souvent à trancher, les tribunaux les résolvent en s'inspirant de la cause ou du but qui explique et justifie l'engagement de chacun des contractants.

Les articles 1131 et 1133 occupent, d'autre part, une place fort importante dans la Jurisprudence. Ce sont eux que les magistrats invoquent quand ils annulent une convention illicite, faisant ainsi de ces textes les gardiens de l'ordre public et des bonnes mœurs.

C'est également la notion de cause qui a permis aux tribunaux de concilier l'application de l'article 900 C. civ., règle d'ordre public, avec le respect dû à la volonté du disposant, donateur ou testateur, et aussi de réglementer d'une façon rationnelle, conforme à cette volonté, la révocation des libéralités pour inexécution des charges.

On peut donc dire que la Jurisprudence a rendu la vie à des textes dont la Doctrine a méconnu l'utilité. Elle a su en extraire la sève qui s'y trouve réellement contenue.

Nos tribunaux ont ainsi élaboré peu à peu, au jour le jour, sans l'appui de la Doctrine et malgré ses observations et ses critiques, une théorie de la cause qui tient une place considérable dans le Droit jurisprudentiel des contrats et des libéralités. Seulement les éléments de cette théorie se trouvent disséminés dans leurs innombrables jugements ; ils n'ont pas encore été groupés, classés et organisés en corps de doctrine. Il nous a paru qu'il était opportun d'en entreprendre la systématisation, en les soumettant à une critique rationnelle et en les éprouvant par la comparaison avec le Droit des pays étrangers. Une des principales fonctions du juriste n'est-elle pas, à l'heure présente, d'interpréter le Droit jurisprudentiel qui vient compléter, enrichir, modifier, recouvrir d'une végétation nouvelle le Droit écrit dans les textes législatifs ? Véritable Droit coutumier moderne, qui vit à l'état latent, mal connu, aperçu seulement à l'état fragmentaire, quelquefois même ignoré, tant que la Doctrine n'en a pas recueilli, critiqué, formulé, classé,

harmonisé les dispositions. Telle est la raison qui nous a déterminé à entreprendre ce livre.

Toutefois notre effort eût été incomplet, s'il s'était borné exclusivement à ce travail de coordination et de comparaison. La Jurisprudence est traditionaliste comme la Doctrine ; elle n'invente rien ; une chaîne ininterrompue relie le plus souvent ses décisions aux précédents historiques. C'est pourquoi il nous a paru nécessaire de rechercher à travers l'histoire l'origine, les vicissitudes et les applications de l'idée de cause. Tâche ardue, car la voie n'est pas encore frayée. Ordinairement, on ne remonte pas au delà de Domat. C'est chez Domat, en effet, que l'on trouve le premier exposé méthodique de la cause, et les anticausalistes lui reprochent même de l'avoir inventé de toutes pièces, en s'appuyant sur des textes romains détournés de leur vrai sens. C'est Domat qui, d'après eux, aurait introduit cette notion parasite dans notre technique juridique. Mais la raison et l'expérience protestent contre cette affirmation, et il faudrait pour l'admettre des preuves décisives qui n'ont jamais été produites. D'ordinaire, les systèmes arbitrairement inventés par les juristes n'ont pas une telle fortune ; ils meurent avec leurs auteurs ou bien avant eux. Une construction théorique n'a chance d'être acceptée que si elle est fondée sur une juste observation des faits et sur une saine appréciation des rapports juridiques. Il ne dépend pas d'un jurisconsulte, si grand, si renommé qu'il soit, d'introduire dans la technique du Droit des conceptions artificielles, ne correspondant pas à la réalité des choses. Au surplus, qu'on lise les quelques passages que Domat a consacrés à la cause ; il en parle comme d'une notion couramment admise de son temps ; nulle part il ne se donne les allures d'un novateur.

L'étude des précédents n'a pas manqué du reste de

confirmer notre présomption. Elle démontre en effet que la notion de cause, confusément aperçue par les jurisconsultes romains, et qui ne tenait dans leur Droit qu'une place secondaire, s'est précisée et affirmée au cours des siècles, à mesure que l'on s'affranchissait des catégories juridiques créées par eux. Ce sont les canonistes qui les premiers ont compris le rôle qu'elle joue dans la manifestation de volonté, l'influence qu'elle exerce sur le sort du contrat. Domat n'a rien créé, rien inventé. Il n'a fait que construire une théorie avec des matériaux préparés par ses prédécesseurs. Il a systématisé des idées jusqu'alors flottantes. C'est en cela que consiste son mérite.

Bien d'autres constatations résultent encore de l'étude de l'histoire, qui éclairent et expliquent l'œuvre de la Jurisprudence actuelle. Nous les indiquerons chemin faisant. Notons seulement ici que le système de nos tribunaux sur la cause des libéralités, si vivement critiqué, bien à tort croyons-nous, par la Doctrine, a son origine dans notre ancien Droit.

Il est enfin une dernière question qui devait nécessairement attirer et retenir notre attention, c'est celle de la validité ou de la possibilité de l'acte juridique abstrait. Si toute obligation créée par la volonté dépend étroitement de sa cause et ne peut vivre sans elle, il est permis cependant de concevoir que ce lien soit rompu, que l'obligation soit détachée de sa cause, soit parce que les parties le veulent, soit parce que les besoins du commerce juridique l'exigent. Cette séparation est-elle possible, est-elle permise ? La Doctrine française se prononce pour la négative. Bien rares sont les auteurs qui admettent la validité d'un rapport juridique de ce genre, et plus rares encore les monographies consacrées à ce sujet. Nous avons cru nécessaire de l'examiner de près, et cet examen nous a conduit à admettre la validité des

actes abstraits, à rechercher dans quels cas, sous quelles conditions ils peuvent naître, et quels effets ils produisent.

Tels sont les principaux points de vue d'où nous nous sommes placé pour composer ce livre.

Commencé pendant la guerre, plusieurs fois interrompu, puis remis sur le métier, nous ne nous en dissimulons pas les imperfections. La difficulté du sujet les fera peut-être excuser ? Tel qu'il est, nous croyons qu'il présente quelque utilité, en ce sens qu'il ruine définitivement, nous semble-t-il, la thèse anticausaliste, et fonde la notion de cause sur une base inébranlable.

Ajoutons, pour terminer, que nous nous sommes volontairement limité aux questions concernant la cause des obligations contractuelles ou unitérales et des libéralités entre vifs ou testamentaires.

Pourtant le domaine de la cause est plus large. La tradition elle aussi, c'est-à-dire la remise volontaire d'une chose faite par une personne à une autre, se rattache toujours et nécessairement à une cause. De même qu'on ne s'oblige pas sans cause, de même on ne fait pas de tradition sans cause, ou, si l'on veut, la tradition est toujours faite en vue d'un but déterminé, qui peut être soit d'exécuter une obligation préexistante, *animo solvendi*, soit de devenir créancier, *animo credendi*, soit de faire une libéralité, *animo donandi*. Mais la tradition n'a pas dans notre Droit actuel la même importance qu'à Rome et dans certaines législations modernes. Ce n'est pas elle, chez nous, qui transfère la propriété, quand il s'agit de corps certains. Il en résulte qu'elle nous apparaît, dans sa principale fonction qui est d'exécuter une obligation préexistante, *animo solvendi*, comme un simple acte d'exécution ne transférant à l'*accipiens* aucun droit sur la chose. Ce n'est pas à dire cependant qu'en fait de meubles corporels et de

titres au porteur elle n'ajoute rien au droit de celui qu'elle met en possession. Bien au contraire, elle crée à son profit un titre nouveau, indépendant de celui qu'il tient du *tradens*, c'est-à-dire en somme, un titre abstrait. Nous avons insisté sur ce point dans notre chapitre cinquième (n° 195).

Il est vrai aussi que pour les choses de genre, lesquelles forment l'objet de la plupart des transactions commerciales, c'est bien la tradition qui, à défaut d'individualisation antérieure de ces choses, opère le transfert de la propriété, mais les problèmes que soulève la cause en cette matière sont loin d'avoir la même importance que ceux que pose la cause des obligations. Tout se ramène au fond à savoir si la tradition a ou non une cause, et au cas où cette cause n'existe pas, à déterminer quels sont les droits du *tradens* contre *l'accipiens*. Or, la question se présente ordinairement à propos de l'exécution des contrats et nous l'avons examinée au cours de cet ouvrage, notamment en ce qui concerne les contrats synallagmatiques (n°' 115 et s.). Nous n'avons donc pas cru devoir aborder la matière spéciale du paiement de l'indû qui nous aurait conduit sur un terrain bien exploré déjà, et nous aurait exposé par suite à d'inutiles redites.

Nous nous sommes également gardé de pénétrer sur le domaine, contigu au précédent, de l'action *de in rem verso* qui sanctionne l'enrichissement sans cause.

Quand on parle d'enrichissement sans cause, on donne à ce dernier mot un sens beaucoup plus large que celui où nous l'entendons ici. La cause, ce n'est plus le but visé, c'est tout acte, toute opération juridique intervenue non seulement entre l'appauvri et l'enrichi, mais même entre l'enrichi et une tierce personne, qui légitime l'accroissement du patrimoine, et fait obstacle par conséquent à la réclamation de l'appauvri. Ainsi, par exemple,

la Jurisprudence admet que le donataire qui a reçu d'un acheteur des objets non payés par celui-ci ne s'enrichit pas sans cause au détriment du vendeur, parce que le titre de donataire justifie son enrichissement. Et pourtant, entre l'enrichi et l'appauvri il n'y a eu dans ce cas aucun rapport juridique, aucun engagement. Il ne peut donc être question de cause au sens technique du mot.

En résumé, nous nous sommes limité à la matière des obligations nées d'un contrat ou d'une manifestation unilatérale de volonté, parce que c'est, dans notre Droit français moderne, le domaine propre de la cause. Toute obligation volontairement assumée par une personne, ou imposée par le testateur à son héritier, doit avoir une cause. Qu'arrive-t-il si cette cause fait défaut, si elle est illicite ou immorale, si elle vient à disparaître postérieurement à la naissance de l'obligation, telles sont les questions essentielles qui se posent et que nous avons examinées sous leurs différents aspects.

Août 1922.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

SECTION PREMIÈRE

L'IDÉE DE BUT OU DE CAUSE

§ 1. — De l'importance du but dans la manifestation de volonté de celui qui s'oblige. — § 2. Synonymie des mots but et cause dans la langue juridique. — § 3. Distinction de la cause et du motif. — § 4. Influence de la cause sur la naissance et sur l'existence de l'obligation. — § 5. Distinction des contrats qui portent leur cause en eux-mêmes et des engagements qui peuvent être séparés de leur cause.

§ 1. — *De l'importance du but dans la manifestation de volonté de celui qui s'oblige*

1. — Toute personne qui consent à s'obliger envers une autre est déterminée par la considération d'un but qu'elle se propose d'atteindre par la voie de cette obligation. La volonté de celui qui contracte une obligation est toujours et nécessairement dominée par le désir d'arriver à une fin envisagée par lui. S'obliger sans but ne pourrait être que l'acte d'un fou (1).

(1) « Il faut pour que la volonté agisse, a dit Ihering, une raison suffisante, une cause. C'est la loi universelle. Mais, dans la nature inanimée, cette cause est d'essence *mécanique (causa efficiens)* ; elle est *psychologique*, lorsqu'il s'en va de la volonté : celle-ci agit en vue d'une fin *(causa finalis)*. La pierre ne tombe pas pour tomber, mais parce qu'elle doit tomber, parce que son soutien lui est enlevé. L'homme qui agit n'agit point *parce que*, mais *afin que*, afin d'atteindre tel ou tel but. Cet *afin* régit aussi inéluctablement l'action de la volonté que le *parce que* détermine le mouvement de la pierre qui tombe. Un acte de la volonté sans cause finale est une impossibilité aussi absolue

Ce but varie du reste suivant la nature de l'obligation et notamment du contrat qui donne naissance à cette obligation. Et c'est précisément la distinction des divers buts que se proposent les contractants qui a permis d'établir une classification générale des contrats du Droit du patrimoine, et de les diviser en trois grands groupes : les *contrats à titre onéreux*, dans lesquels chacun des contractants est guidé par son propre intérêt, c'est-à-dire, par le désir d'acquérir quelque chose en échange de ce qu'il donne ; les *libéralités*, donations entre vifs, institutions contractuelles, legs, qui appauvrissent le disposant, c'est-à-dire font passer une valeur de son patrimoine dans celui du gratifié sans qu'il acquière rien en échange ; enfin les *contrats désintéressés* qui se caractérisent par ce trait que l'un des contractants, comme le prêteur à usage, le prêteur d'argent sans intérêts, le dépositaire, le mandataire non salarié, la caution quand elle s'oblige uniquement dans l'intérêt du débiteur principal, veut rendre à l'autre un service d'ordre économique ou pécuniaire non rémunéré, mais n'entraînant pas diminution de son propre patrimoine.

De ces trois groupes, le plus important est incontestablement le premier, car c'est la satisfaction de son intérêt personnel qui incite habituellement l'homme à entrer en rapports avec autrui. Si l'individu consent à s'obliger, c'est en vue d'obtenir un profit qui compense la charge de son obligation. Aussi, la plupart des contrats sont-ils synallagmatiques, c'est-à-dire que chacun des contractants s'oblige envers l'autre et chacun a en vue la prestation qui lui est promise par celui-ci en retour de celle qu'il s'engage à accomplir. Ainsi, dans la vente, le vendeur consent à aliéner sa chose, parce qu'il veut recevoir le prix que l'acheteur promet de payer, et l'acheteur s'oblige à verser ce prix, parce qu'il veut acquérir la propriété paisible et utile de la chose qui lui est vendue. Dans le louage d'immeubles, le bailleur a en vue la perception des loyers que lui promet le preneur,

que le mouvement de la pierre sans cause efficiente. » Zweck im Recht, *L'Évolution du Droit*, traduct. Meulenaere, p. 2.

et ce dernier consent à ce paiement pour obtenir la jouissance de la maison, de la ferme. De même, dans le contrat de travail, le patron veut avoir à sa disposition le travail du domestique pour son service personnel, de l'ouvrier, de l'employé, pour l'exploitation de son entreprise, et ceux-ci, de leur côté, s'engagent, parce qu'ils comptent sur le salaire que le maître leur a promis.

Il n'en est pas autrement dans les contrats dits unilatéraux, comme le prêt à intérêts. Le prêteur remet l'argent à l'emprunteur, parce qu'il veut faire produire un revenu à cet argent et toucher les intérêts que l'emprunteur s'engage à verser périodiquement pendant la durée du prêt ; et l'emprunteur, de son côté, s'oblige à payer les intérêts au taux convenu et à rembourser le capital au terme fixé, parce qu'il a besoin du capital que le prêteur consent à lui remettre.

Ainsi, d'une façon générale, dans les contrats à titre onéreux, chaque partie s'oblige en vue de la prestation qui doit lui être fournie par l'autre contractant, ou de l'abstention à laquelle ce dernier s'est engagé. En résumé, toute personne qui s'oblige volontairement poursuit un but d'ordre économique ou pécuniaire, et elle ne s'oblige que pour arriver à l'atteindre (1).

2. — Le but fait partie intégrante de la manifestation de volonté créatrice de l'obligation. On peut même dire qu'il en est l'élément essentiel. En effet, le débiteur ne consentirait certainement pas à s'obliger s'il savait que le résultat qu'il se propose ne sera pas obtenu. L'acte de volonté se compose de deux éléments : d'abord, le consentement, qui est le fait de promettre, de s'engager, et ensuite la considération du but à atteindre au moyen de cette promesse. *L'obligation n'est qu'un moyen pour arriver à un but.* On ne peut donc

(1) Quelques auteurs se servent de l'expression de but juridique, mais elle est moins exacte que celle de but économique ou pécuniaire, ou encore patrimonial. Ainsi, on ne peut pas dire du dépositaire qui s'oblige pour rendre service au déposant qu'il se propose un but juridique. Il en est de même de l'individu qui promet une récompense pour un objet perdu.

disjoindre ces deux choses. Les isoler l'une de l'autre, ne tenir compte que de la promesse sans s'inquiéter du but qui l'explique, ce serait amputer arbitrairement l'acte de volition, le déformer, et méconnaître l'intention de son auteur.

« Le but, dit Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 529, est comme un élément subjectif qui vient compléter la volonté de celui qui s'oblige. Il s'oblige, ce n'est qu'une partie de sa volonté ; c'est encore, pourrait-on dire, sa volonté prise par sa décision finale et non dans l'unité de son but et la complexité de ses éléments. En réalité, il s'oblige pour atteindre tel résultat qu'il attend du contrat, ou encore, il s'oblige parce que tel résultat se trouve déjà réalisé. Telle est sa volonté prise dans son unité psychologique. » On retrouve dans ces quelques lignes toute la pénétration de pensée du maître (1).

La même idée est exposée avec une précision parfaite dans la remarquable thèse de Doctorat de Schlossmann (*Zur Lehre von der Causa obligatorischer Vertrage*, Breslau, 1886, p. 39) : « Le but, dit-il, n'est pas d'après sa nature quelque « chose de distinct de la volonté exprimée dans un acte juri- « dique, mais un élément constitutif, et même, du point de

(1) M. Bartin, *Théorie des conditions impossibles*, Paris 1887, p. 366 considère aussi la cause de l'acte à titre onéreux, « comme une fraction idéale de la volonté concrète de la personne qui s'oblige. Cette volonté se dédouble en volonté de s'obliger, — c'est le consentement au sens juridique du mot —, et volonté d'acquérir, — c'est la cause ».

V. également Colmet de Santerre, t. 5, n° 47 *bis*, II, et 361 *bis*, III : « L'article 1131, dit-il dans ce dernier numéro, consacre seulement une règle de bon sens, *il se rattache à la théorie du consentement*, et déclare qu'il n'est pas possible d'attribuer un effet juridique à une volonté viciée dans son principe déterminant... *L'existence de la cause est un des éléments nécessaires du consentement.* » Mais ici, l'expression employée manque quelque peu d'exactitude. La cause n'est pas, à proprement parler, un élément du consentement. Les rédacteurs du Code ont vu plus juste en distinguant dans l'article 1108 l'un et l'autre. Ces deux opérations psychologiques constituent par leur réunion l'acte de volition ou la manifestation de volonté créatrice de l'obligation.

Consulter aussi les très intéressants développements que M. Duguit a consacrés à l'objet et au but dans le contrat (*Traité de droit constitutionnel*, 2e édit., 1921, t. 1er, § 34). Voir aussi Jèze, *Théorie générale sur le. motifs déterminants des actes juridiques en droit public*, *Revue de droit public*, 1922, p. 377.

« vue de celui qui veut, l'élément essentiel de sa volonté : « Je donne ou je m'oblige pour atteindre mon but ; je ne « donnerais pas, je ne m'obligerais pas, si je n'espérais pas « par là arriver à mon but. La tradition, l'obligation assu- « mée sont pour moi, en elles-mêmes, sans intérêt ; elles « ne m'intéressent que par le résultat attendu ; elles ne sont « pas pour moi but, mais moyen pour parvenir au but. Le « moyen est subordonné au but. But et moyen, tous deux « sont voulus par moi, mais ce dernier seulement en tant qu'il « conduit à la réalisation du premier ; en tant qu'il n'y con- « duit pas, il n'est pas voulu par moi. »

§ 2. — *Synonymie des mots but et cause dans la langue juridique*

3. — Dans la terminologie juridique, le but s'appelle la *cause de l'obligation* (1), expression critiquable ainsi qu'on l'a fait justement remarquer, car il n'est guère logique de désigner sous le nom de cause la fin poursuivie. Le mot cause fait en effet penser à quelque chose d'antérieur à l'acte accompli, à quelque chose dont cet acte est la conséquence (2), tandis que le but est dans l'avenir ou, au plus, dans le présent, — car il peut être parfois atteint au moment même de la conclusion de l'acte, — mais jamais dans le passé. Il serait donc préférable, pour la clarté des idées, de substituer l'expression de *but* à celle de cause (3). Néanmoins, il faut accepter cette dernière qui est consacrée par l'usage.

On s'explique du reste aisément la raison pour laquelle elle a été adoptée. En effet, peut-on dire, c'est la considération du but qui détermine le débiteur à s'obliger, qui est par

(1) Les jurisconsultes allemands emploient le mot Grund ou Rechtsgrund. Voir notamment, Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, § 318.

(2) Cicero, *de Fato*, 15.34 : *Causa ea est, quæ id efficit cujus est causa, ut vulnus mortis, cruditas morbi, ignis ardoris : itaque non sic causa intelligi debet, ut quod cuique antecedat, id ei causa sit, sed quod cuique efficienter antecedat...*

(3) L'expression de *cause finale* que l'on emploie parfois est encore plus imparfaite, car elle accouple ces deux choses opposées : le passé et l'avenir.

conséquent la cause de son consentement (1). En outre, dans notre conception française issue du Droit romain, il y a certains contrats, dits réels, le prêt, le gage (2), qui ne prennent naissance que par la remise de l'objet prêté ou constitué en gage. Pour ces contrats, l'obligation de restituer qu'assument l'emprunteur, le gagiste, a sa cause dans une prestation nécessaire à la conclusion de la convention, si bien que le but poursuivi par le débiteur se trouve atteint au moment même où il s'oblige (3).

§ 3. — *Distinction de la cause et du motif*

4. — Les explications précédentes permettent de distinguer aisément la notion de cause ou but du *motif* ou *mo-*

(1) « La cause se rattache au passé ; le but embrasse l'avenir. Interrogé sur la raison de ses manifestations, le monde physique recherche ses explications dans le passé ; la volonté renvoie en avant. *Quia* répond l'un ; *ut* dira l'autre. Cela ne veut pas dire cependant que la cause finale contienne une interversion de l'ordre de la création, d'après lequel ce qui est déterminant doit précéder quant au temps ce qui est déterminé. Ici également, la raison déterminante appartient au présent ; ce qui est déterminant précède quant au temps ce qui est déterminé. Cette impulsion déterminante c'est le concept immanent (le but) de celui qui agit, et qui le porte à agir, mais l'objet de ce concept, c'est le futur, ce que l'être agissant veut atteindre. C'est en ce sens qu'on peut soutenir que l'avenir renferme le motif pratique de la volonté. » Ihering, *op. cit.*, p. 3.

(2) Nous ne parlons pas du dépôt, parce que le dépositaire s'engage à restituer non pas parce qu'il reçoit la chose déposée, mais pour rendre service au déposant. A la différence du prêt et du gage, le contrat de dépôt ne peut pas se concevoir sans qu'il y ait *dépôt*, c'est-à-dire, sans qu'une chose soit confiée à la garde d'une personne. Nous reviendrons plus loin sur ce point et nous dirons ce qu'il faut penser de cette conception du contrat réel.

(3) Dans les donations entre vifs, le but poursuivi par le donateur étant d'enrichir le donataire sans rien recevoir de lui en retour, cette fin se trouve obtenue au moment même du contrat.

Enfin, quand il s'agit de contrats purement unilatéraux, tantôt le but poursuivi ne sera atteint que dans l'avenir (par exemple, promesse de vente), tantôt il consistera à exécuter ou consolider où transformer une obligation préexistante. Tel est le cas, notamment, quand une personne s'oblige civilement envers une autre, parce qu'elle est déjà tenue d'une obligation naturelle. Le mot cause reprend alors son vrai sens, et il est exact de dire que c'est l'obligation antérieure

bile déterminant qui décide le débiteur à s'obliger (1).

Le motif est la raison contingente, subjective et par là même variable avec chaque individu, qui détermine une personne à conclure un contrat. Ainsi, tel vend un bien parce qu'il a besoin d'argent pour payer une dette, ou parce qu'il quitte les lieux où ce bien est situé, ou parce qu'il veut faire un placement plus rémunérateur, etc. De même, l'acheteur peut être déterminé par des considérations bien différentes suivant les cas. Celui qui emprunte le fait, soit pour payer une dette, soit pour spéculer, soit pour bâtir, soit pour toute autre raison.

Le motif exerce une influence décisive sur la volonté du contractant. Il le détermine à s'obliger. Il y a une relation indiscutable de cause à effet entre le motif et l'engagement. Et pourtant on sait que l'erreur sur le motif n'annule pas l'obligation. Le Droit n'en tient pas compte, bien que pourtant le consentement ne corresponde pas dans ce cas à la volonté effective du contractant ; il admet néanmoins la validité de l'engagement. Comment cela peut-il s'expliquer ?

La raison en est que le contrat est essentiellement un accord de volontés ; c'est l'accord des volontés qui en délimite le contenu. Tout ce qui a été convenu entre les intéressés, c'est-à-dire ce sur quoi ils se sont mis d'accord, devient élément constitutif du contrat. Au contraire, reste en dehors du champ contractuel, et par conséquent ne peut exercer aucune influence sur la validité des engagements, ce qui n'a pas été connu et voulu par les deux contractants. Or, le motif psychologique qui détermine chacun à s'obliger ne fait pas partie de leur accord de volontés. En effet, tandis que le créancier connaît toujours, ou presque toujours (2), la cause de l'obligation de son débiteur, parce que, en principe, cette

qui est la cause de l'obligation nouvelle. Mais ici encore, la cause se réalise au moment même où l'engagement est pris.

(1) Les juristes allemands emploient le mot de *Beweggrund* pour désigner le motif, et l'opposent au *Rechtsgrund* qui est la cause de l'acte juridique.

(2) Nous disons presque toujours, car il y a des cas exceptionnels où la cause de l'obligation du débiteur est extérieure au contrat par lequel celui-ci s'engage envers le créancier. Voir *infra*, n° 9.

cause résulte de la nature même du contrat conclu, il ignore le plus souvent le motif pour lequel ce dernier s'est obligé, parce que ce motif lui est indifférent à lui créancier, et que le débiteur a souvent intérêt à ne pas le révéler, de peur que sa connaissance n'influe sur les conditions du contrat. Le motif, à la différence du but, ne fait pas partie de l'acte de volition du débiteur. Il n'a rien de juridique, il est antérieur à l'accord des volontés Peu importe donc qu'il soit vrai ou faux, licite ou illicite, le débiteur n'en est pas moins toujours valablement obligé. Peu importe même que le créancier l'ait connu en fait ; cela ne suffit pas pour l'intégrer dans le contrat. Il n'en serait autrement que si les parties en avaient fait un élément de celui-ci, c'est-à-dire s'il avait été, pour les deux parties, la raison déterminante de leur accord.

Un exemple est utile pour appuyer cette distinction.

Suppososns qu'une personne achète un immeuble pour y installer une maison de jeu, mais laisse ignorer à son vendeur son intention. Il n'est pas douteux que la vente sera valable, et que l'acheteur, si la police ferme la maison, ne pourra pas poursuivre l'annulation du contrat. Mais, au contraire, la vente sera entachée de nullité, s'il s'agit d'un immeuble qui servait à l'exploitation du jeu, ou si les deux parties ont été d'accord que la vente était faite pour organiser cette exploitation. Nous retrouverons plus tard l'intérêt de cette distinction.

Ainsi, on le voit, il faut bien se garder de confondre la cause et le motif déterminant. Le motif est un facteur psychologique qui n'est pas compris dans l'acte de volonté créateur de l'obligation, et par conséquent n'est pas un élément constitutif de l'accord des volontés, tandis que la cause est partie intégrante de cet acte de volonté et par suite de contrat (1).

Aucune confusion n'est donc possible entre l'une et l'autre, et il faut bien se garder de dire, comme le font ordinaire-

(1) On peut ajouter que le motif se rattache ordinairement au passé, il détermine la manifestation de volonté, tandis que le but ne

ment les auteurs, que la cause est le mobile immédiat, direct *(causa proxima)*, et le motif la cause secondaire, éloignée *(causa remota)*, qui incite à contracter. En s'exprimant ainsi, on facilite la confusion, et on méconnaît la différence de nature qu'il y a entre la cause ou but visé par l'obligé et le motif ou mobile psychologique qui le décide à passer le contrat (1).

5. — Il résulte des observations qui précèdent que la cause se rencontre dans toute obligation volontaire, c'est-à-dire dans toute obligation née par le fait de la volonté du débiteur. Elle existe non seulement dans les obligations contractuelles, mais aussi dans les obligations nées d'un engagement unilatéral et dans les legs. En effet, le testateur, comme le donateur, poursuit un but déterminé qui varie suivant qu'il fait un legs pur et simple ou avec charge. Il veut ou bien gratifier un personne, ou bien créer une œuvre scientifique, littéraire, charitable, artistique, etc. De même, dans la promesse de récompense, qui est à nos yeux un engagement unilatéral, le promettant veut obtenir la prestation qu'il sollicite par l'appât de la somme promise. De même encore, l'acheteur de l'immeuble hypothéqué qui offre de payer son prix aux créanciers inscrits, veut purger l'immeuble des hypo-

sera atteint que dans l'avenir, ou du moins au plus tôt au moment même de la convention.

Pourtant, il n'est pas toujours vrai que le motif soit un fait antérieur. Ainsi, dans l'exemple indiqué au texte, acquisition d'une maison pour y installer des jeux de hasard, le motif se rapproche sensiblement du but, on peut dire qu'il devient un but secondaire. Mais il n'en reste pas moins en dehors du contrat, à moins que les parties ne l'y aient intégré.

(1) Il peut même arriver que le débiteur ait eu en vue deux buts liés l'un à l'autre, et que, en conséquence, la cause de son obligation soit double. Par exemple, je vends un immeuble à telle personne à un prix déterminé pour obéir à une prescription testamentaire ; je paye la dette du débiteur pour le gratifier ; je vends mon immeuble à une personne à qui j'avais fait une promesse de vente. Dans tous ces cas, je poursuis un double but : exécuter l'obligation que m'a imposée mon auteur et obtenir le prix ; éteindre la dette et faire une donation ; acquitter ma promesse de vente et toucher le prix. Chacun de ces résultats que je vise constitue bien une cause, et non un simple motif. V. *infra*, n° 21.

thèques qui le grèvent. C'est donc une erreur de prétendre, comme on le fait souvent, que la cause n'existe que dans les obligations contractuelles.

C'est également une erreur de parler, comme certains auteurs, de la cause du contrat. Il y a là une évidente méprise. La cause d'un contrat, cela ne signifie rien. Il ne peut être question que de la cause des obligations assumées par les contractants. Dans un contrat unilatéral, il faut rechercher quel est le but que vise celui qui s'oblige ; et dans un contrat synallagmatique, quel est le but que poursuit chaque contractant. Les rédacteurs du Code n'ont pas, du reste, commis la confusion signalée. L'article 1108, qui énonce les conditions essentielles pour la validité d'une convention, cite : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter ; un objet licite qui forme la matière de l'engagement ; et enfin, *une cause licite dans l'obligation.* Et l'article 1131, le premier et le plus important des trois articles qui composent la section IV, consacrée à cette quatrième condition, répète à son tour : « L'*obligation* sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. » Ici encore, c'est bien de l'obligation et non du contrat qu'il est question (1).

On remarquera en outre combien est exacte l'analyse des éléments constitutifs du contrat que nous présente l'article 1108. Cet article a bien soin de distinguer la cause du consentement. En effet, le consentement c'est simplement l'accord des volontés considéré d'une façon abstraite, c'est-à-dire détaché de l'intention de chaque obligé. Le consentement c'est, pour l'un des contractants, le fait de s'obliger et, pour l'autre, d'accepter cette obligation ; dans les contrats synallagmatiques, c'est l'engagement réciproque que chaque contractant prend envers l'autre. Mais, comme nous l'avons montré, le consentement n'est qu'une partie de l'acte de

(1) On pourrait objecter, il est vrai, que l'article 1132 parle de la cause du contrat : « La convention n'en est pas moins valable, dit-il, quoique la cause n'en soit pas exprimée. » Mais nous expliquerons plus loin le sens de ce texte, qui vise exclusivement les promesses de payer ou engagements unilatéraux.

volonté constitutif de l'obligation, car le contractant ne s'oblige que pour atteindre un but ; son obligation a nécessairement une cause. Et dans la manifestation de volonté, la cause est le facteur principal, essentiel. Le débiteur ne consentirait pas à s'obliger s'il n'espérait obtenir la fin qu'il se propose. Donc le consentement est subordonné à la cause, comme le moyen au but. « But et moyen sont voulus par moi, a-t-on fait justement observer, mais ce dernier ne l'est qu'en tant qu'il doit me conduire au premier ; que s'il ne produit pas cet effet, il n'est pas voulu par moi (1). »

§ 4. — *Influence de la cause sur la naissance et sur l'existence de l'obligation*

6. — Ainsi la cause est, comme le consentement, d'ordre psychologique, mais elle établit un rapport entre la volonté et un fait extérieur, étranger à celle-ci, que le débiteur a en vue, et, par là, elle n'est pas purement subjective ; elle prend un caractère objectif. D'abord, la formation de l'obligation dépend étroitement de l'existence, de la possibilité et de la nature du but visé. D'autre part, la vie de l'obligation une fois qu'elle est née, reste subordonnée à la réalisation de la fin poursuivie, car si cette fin ne se réalise pas, il n'est pas admissible que l'obligation garde sa force obligatoire

Nous avons donc à montrer le rôle de la cause au moment de la conclusion du contrat, puis durant son exécution.

Plaçons-nous d'abord lors de la conclusion. L'influence de la cause sur la naissance de l'obligation emporte deux conséquences :

1° Du moment que le but visé fait partie intégrante de la manifestation de volonté créatrice de l'obligation, celui qui se prétend créancier d'une obligation volontaire doit non seulement établir le fait de l'engagement, mais prouver que cet engagement a une cause et une cause licite.

Ainsi, le créancier ne peut pas se contenter de dire qu'il lui est dû telle somme, il doit prouver la cause de la créance.

(1) Schlossmann, *op. cit.*, p. 39.

par exemple, un prêt d'argent, une vente, une location d'immeubles, une intention de libéralité, une obligation naturelle que le débiteur a voulu transformer en obligation civile, etc.

2° Une obligation n'est valable qu'autant que le but visé est, d'une part, susceptible d'être atteint et, d'autre part, licite, c'est-à-dire n'est ni interdit par la loi, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Or, il se peut d'abord que le but auquel devait conduire l'obligation ne puisse pas être atteint. Ainsi un acheteur achète de bonne foi une chose dont le vendeur n'est pas propriétaire ; une personne s'oblige à rembourser une somme d'argent qui doit lui être prêtée, mais le prêt n'a pas lieu ; un héritier, se croyant lié par un testament révoqué à son insu, promet au prétendu légataire de lui donner en paiement un objet déterminé.

De même le but peut être illicite, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Par exemple, le cessionnaire d'un office ministériel promet par une contre-lettre de payer au cédant un supplément au prix officiellement déclaré à la Chancellerie ; un industriel s'engage à payer à un fonctionnaire une commission pour obtenir par son intermédiaire une commande d'une administration publique ; un individu acquiert une maison de tolérance.

Dans tous ces cas l'obligation est frappée de nullité. Comme le dit l'article 1131, Civ., « l'obligation illicite ne peut avoir aucun effet (1) ».

7. — Ce n'est pas seulement au moment de l'accord des volontés qu'intervient l'idée de cause. Son importance se fait sentir tant que le contrat n'est pas entièrement exécuté. En effet l'obligation ne peut vivre qu'autant qu'elle reste appuyée sur sa cause. Par là, la cause se sépare des deux autres

(1) « L'équité ne peut reconnaître comme obligatoire une convention, si la partie qui s'engage n'y a pas consenti, si elle est incapable de contracter, s'il n'y a pas un objet certain qui forme la matière de l'engagement, si cet engagement n'a pas une cause, et si cette cause n'est pas licite. » Bigot Préameneu, *Présentation au Corps législatif du titre des Contrats*, Fenet, XIII, p. 222.

conditions qui doivent exister chez le débiteur pour la validité du contrat : le consentement et la capacité. Il suffit, en effet, que le consentement et la capacité existent au moment où le contrat est conclu. Peu importe que postérieurement l'un ou l'autre disparaisse. Par exemple que le débiteur devienne fou ou soit frappé d'incapacité, cela n'empêche pas que l'obligation contractée antérieurement reste valable.

Il en est autrement de la cause. Pour que le rapport obligatoire, une fois formé, continue à lier le débiteur, il faut que le résultat par lui voulu se réalise. Sinon, le lien obligatoire ne peut pas subsister, il doit être rompu.

Deux nouvelles conséquences résultent de là, qui viennent s'ajouter aux précédentes.

3° D'abord, dans un contrat synallagmatique, quand une des parties réclame l'exécution de la prestation qui lui a été promise, elle doit prouver que cette exécution ne conduira pas à un résultat contraire à celui que visait l'autre contractant (1). Elle doit donc prouver, ou que le but voulu par son adversaire est déjà atteint, parce qu'elle-même a rempli sa propre obligation, ou qu'il va être atteint, parce qu'elle est prête à la remplir. En conséquence, un vendeur, par exemple, ne peut poursuivre l'acheteur en paiement du prix que s'il a déjà livré ou s'il offre de livrer en même temps la chose vendue. Et réciproquement, l'article 1612, C. c., autorise le vendeur à ne pas délivrer la chose à l'acheteur, si celui-ci n'en paye pas le prix et si un délai ne lui a pas été concédé

(1) Schlossmann, *op. cit.*, p. 119 : « Celui qui veut agir en vertu d'un contrat obligatoire doit prouver que, dans l'espèce, l'exécution vaudra accomplissement intégral de la volonté de s'obliger, et il en est ainsi, dans les cas suivants :

a) Si la cause est déjà réalisée ;

b) Dans un contrat synallagmatique, si le créancier est prêt à exécuter trait pour trait ;

c) Si la cause doit d'après sa nature nécessairement se réaliser par l'exécution de la promesse (comme dans les donations) ;

d) Si la réalisation de la cause doit se produire un certain temps après l'exécution de la promesse, en vertu de la nature spéciale de la cause (comme dans le prêt, le commodat, etc.) ou doit arriver, d'après une clause édictée à cet effet (p. ex. si la contreprestation est à terme), ou d'après une disposition légale qui fixe le moment de la réalisation de la cause (comme par exemple dans le bail à loyer et le bail à ferme).

pour le paiement. En d'autres termes, dans les contrats synallagmatiques, les obligations réciproques contractées par les parties doivent être exécutées simultanément, ou, comme disent les Allemands, trait pour trait. Le contractant qui n'a pas encore reçu la prestation qui lui a été promise peut donc opposer à la poursuite en exécution de son adversaire un moyen de défense qu'on appelle l'*exceptio non adimpleti contractus*.

4° Enfin, si par suite d'un événement postérieur à la naissance de l'obligation (cas fortuit ou force majeure, faute de l'autre partie), la fin voulue par le débiteur ne peut pas se réaliser, celui-ci cesse d'être obligé, il est libéré. En effet, l'obligation disparaît nécessairement avec sa cause. Il n'est pas admissible qu'une promesse garde sa force obligatoire alors qu'elle ne mène pas au but visé. Le moyen ne vaut qu'autant qu'il conduit au but, sinon il ne doit produire aucun effet (1).

Cette constatation a grande importance pour les contrats synallagmatiques, puisque, dans ces contrats, comme nous l'avons dit, le contractant s'oblige en vue d'obtenir la prestation qui lui est promise en retour. Si donc la force majeure ou la mauvaise volonté de son contractant s'oppose à l'exécution de cette prestation, son obligation cesse d'avoir une cause, et, suivant le cas, il se trouve libéré de plein droit, ou peut demander la résolution du contrat et la restitution de ce qu'il a lui-même donné.

Ainsi, lorsque dans un marché à livrer, le fournisseur est empêché par la force majeure de faire la livraison promise, l'acheteur est libéré de l'obligation de payer le prix. De même, dans un contrat successif, le louage d'immeubles par exemple,

(1) « Si j'ai exécuté la prestation par laquelle j'espère atteindre mon but, et si elle ne me conduit pas à ce but, il se produit alors une opposition entre son effet et ma volonté. Si j'ai, par exemple, donné à quelqu'un une somme d'argent pour le déterminer à me faire une contreprestation et si la contreprestation n'a pas lieu, le résultat de mon acte, qui est de m'appauvrir de ce que j'ai donné, est contraire à ce que je voulais... Une telle contradiction entre le résultat et la volonté réclame une compensation. L'équité exige que la véritable volonté des parties soit respectée, et que ce qui n'a pas été voulu soit détruit. » Schlossmann, *op. cit.*, p. 39.

quand la chose louée vient à périr au cours du bail, le preneur n'est plus tenu de l'obligation de payer les loyers (art. 1722, 1741 C. c.), et réciproquement, si le preneur cesse de verser les loyers promis, le bailleur a le droit de reprendre la jouissance de son immeuble (art. 1741, C. c.). Enfin, quand l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente (art. 1654, C. c.) ; et de son côté, l'acheteur, s'il est évincé par un tiers, a le droit de refuser le paiement du prix ou d'en demander le remboursement (art. 1630, C. c.).

En résumé, l'obligation est inséparable de sa cause, et cela non seulement au moment de sa naissance, mais tant qu'elle dure. La cause est le soutien nécessaire, indispensable qui supporte l'obligation.

§ 5. — *Distinction des contrats qui portent leur cause en eux-mêmes et des engagements qui peuvent être séparés de leur cause.*

8. — Le lien qui attache l'obligation à sa cause n'a pourtant pas la même force dans tous les actes juridiques. Il faut, à ce point de vue, faire une distinction entre les diverses espèces de contrats.

Dans la plupart des contrats (1) le lien qui unit l'obligation et la cause est à la fois *invariable* et *indestructible*. Invariable, c'est-à-dire que, pour un contrat donné, le but poursuivi par chaque contractant est toujours le même, quelle que soit la personnalité des contractants. Dans une vente, par exemple, c'est toujours, pour le vendeur, d'obtenir le paiement du prix ; pour l'acheteur, d'acquérir à la fois la propriété et la possession paisible et utile de la chose. Dans le prêt, l'emprunteur, quel qu'il soit, s'oblige à rembourser, parce que le prêteur lui verse les deniers. La cause des obligations est donc toujours la même pour chacun de ces contrats.

(1) Tel est le cas pour tous les contrats synallagmatiques, pour les contrats dits réels et pour certains contrats unilatéraux comme le dépôt, la promesse de vendre, la promesse d'acheter, etc.

Elle apparaît à la seule inspection du contrat. On peut dire que ces conventions portent leur cause en elles-mêmes et la révèlent à tous les yeux.

En outre, ce lien est *indestructible*. Nous entendons par là que l'obligation ne peut naître si elle n'a pas une cause réelle et licite, et ne peut vivre si cette cause vient à disparaître.

Mais il y a certains contrats unilatéraux dans lesquels l'union entre les deux éléments est moins intime. Les contractants peuvent séparer ces éléments et convenir que le débiteur s'engagera purement et simplement, sans plus, c'est-à-dire sans qu'il soit question de la cause de sa promesse. Ils peuvent en effet avoir intérêt à laisser dans l'ombre la cause véritable de l'obligation, afin de donner au créancier le droit d'agir en justice, sans être obligé d'établir l'existence et la nature de cette cause, et d'éviter autant que possible toute contestation relative à ce sujet.

Pour cela, dans l'écrit constatant l'accord des volontés, il sera simplement dit que le débiteur s'oblige à payer telle somme d'argent : « Je paierai à X, à telle date, la somme de... » Aucune allusion ne sera faite à la cause qui le détermine à s'obliger.

Pourquoi un tel engagement détaché de sa cause, se présentant à l'état abstrait, ne serait-il pas valable, si vraiment il a une cause licite ? Pour quelle raison imposerait-on au créancier la charge d'une preuve dont les parties ont voulu le délivrer ? La volonté des parties, en tant qu'elle s'exerce dans les limites fixées par l'ordre public et les bonnes mœurs, n'est-elle pas souveraine ?

On sait du reste que le Droit romain reconnaissait la validité d'un engagement ainsi conclu. Mais il fallait pour cela que la promesse eût été faite en des termes solennels, qu'elle eût été coulée dans le moule de la stipulation. En fait, la prononciation de paroles solennelles constituait une garantie appelant vivement l'attention du débiteur sur l'importance de l'acte, et le protégeant contre toute surprise. Aujourd'hui, sans doute, la stipulation n'existe plus, mais ce n'est pas une raison suffisante pour entraver la liberté des parties, et leur défendre ce que la loi n'interdit pas. Nous reviendrons sur

cette question de l'engagement abstrait dans notre chapitre cinquième.

Contentons-nous d'ajouter ici que cette scission entre les deux éléments constitutifs de l'acte de volition ne saurait être du reste définitive. En effet, une obligation ne peut exister que si elle a réellement une cause, et si cette cause n'est ni illicite, ni immorale. Le débiteur aura donc toujours le droit de démontrer qu'il a été victime d'une erreur et qu'en réalité son obligation est sans cause, ou qu'elle a une cause contraire aux lois ou aux mœurs, et, dans ce cas, il se trouvera libéré et pourra, en principe, répéter ce qu'il aura versé au créancier. De même, le Droit romain permettait, en pareil cas, au débiteur engagé par stipulation d'opposer au créancier l'exception de dol et d'intenter la *condictio incerti*.

9. — Il reste enfin une dernière situation que nous n'avons pas encore examinée et qui appelle l'attention, c'est celle où l'obligation unilatérale contractée a sa cause dans un rapport juridique existant entre le débiteur et une tierce personne.

Tel est, par exemple, le cas de la délégation et du cautionnement. Le délégué s'oblige envers le délégataire sur l'ordre du délégant. La cause qui le détermine à s'obliger, le but qu'il poursuit, peut être soit de faire une libéralité au délégant, soit de lui faire une avance de fonds, soit encore de se libérer d'une dette dont il est tenu envers lui.

La caution elle aussi s'engage envers le créancier pour rendre service au débiteur, ou pour toute autre cause qu'il faut, en principe, chercher dans une relation juridique existant entre le débiteur et la caution.

De même, lorsqu'un débiteur s'oblige envers un tiers qu'il ne connaît pas à l'avance, quand il signe un billet payable à l'ordre de son créancier ou au porteur, les tiers auxquels ce billet sera transmis successivement ignorent quel est le rapport juridique initial qui a déterminé l'engagement.

Ces engagements présentent donc tous cette particularité qu'il faut en chercher la cause en dehors d'eux-mêmes, dans un rapport juridique distinct existant entre le promettant et une tierce personne. Cette cause n'est pas contenue dans la

manifestation de volonté constitutive de l'obligation ; elle n'y apparaît pas. Et même, le plus souvent, le créancier ignorera quelle est cette cause, parce qu'il ne connaît pas les rapports qui unissent le promettant et le tiers (1).

Dans ces cas, et dans les cas analogues que nous aurons à étudier plus loin, il y a vraiment scission entre la cause et l'obligation. L'équité, la sécurité des relations juridiques s'opposent à ce que le promettant qui s'est obligé sans cause, croyant faussement être débiteur du tiers, par exemple, ou pour une cause illicite ou immorale, puisse faire valoir cette exception contre le créancier de bonne foi et refuser d'exécuter son obligation.

Ce résultat ne peut du reste se produire que si le créancier est de bonne foi, c'est-à-dire ignore la cause qui a déterminé l'engagement du débiteur. En effet, cette règle a pour but d'assurer la sécurité des transactions, c'est-à-dire de protéger les créanciers qui croient à l'existence d'une cause justifiant l'obligation du débiteur. Le Droit ne protège pas les gens de mauvaise foi. Il n'y a aucune raison pour qu'il soit fait échec, dans leur intérêt, aux règles ordinaires.

Ce qu'il y a de particulier dans ces hypothèses c'est que la scission entre l'obligation et sa cause est complète, définitive. Le débiteur est bien et dûment obligé par le seul fait qu'il s'est engagé. L'erreur par lui commise, la fausse croyance à l'existence d'une cause, le caractère illicite de cette cause, ne vicient pas le consentement qu'il a donné. Nous ne faisons ici qu'indiquer cette idée ; elle sera développée plus tard.

(1) Il en serait autrement si les contractants avaient introduit cette cause dans le contrat, et en avaient fait ainsi un élément constitutif de la volonté du débiteur. Le lien entre l'obligation contractée par le débiteur et sa cause se trouverait alors rétabli.

SECTION DEUXIÈME

COMMENT LES INTERPRÈTES DU CODE CIVIL DÉFINISSENT LA CAUSE. CRITIQUES DIRIGÉES PAR UNE PARTIE DE LA DOCTRINE MODERNE CONTRE CETTE NOTION.

§ 1. — Textes du Code civil relatifs à la cause des obligations. — § 2. Comment les interprètes du Code civil définissent la cause. — § 3. Les auteurs anticausalistes ; leurs critiques.

§ 1. — *Textes du Code civil relatifs à la cause des obligations.*

10. — Nous verrons dans le chapitre suivant que le premier exposé systématique de la cause des obligations contractuelles se trouve dans les *Lois civiles* de Domat publiées de 1689 à 1697. Les rédacteurs du Code civil se sont visiblement isnpirés de cet auteur pour rédiger les articles 1108 et 1131 à 1133, qu'ils ont consacrés à cette notion.

L'article 1108 indique que quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

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

Une cause licite dans l'obligation.

A chacune de ces conditions le Code consacre une section spéciale. La section quatrième, qui traite de la cause, contient trois articles. Le plus important, l'article 1131, déclare que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

L'article 1133 ne fait que paraphraser le précédent en précisant ce qu'il faut entendre par cause illicite : « La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

Enfin l'article 1132, visant le cas d'un engagement abstrait, déclare que « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée (1) ».

(1) Les travaux préparatoires du Code civil ne contiennent sur ces textes que quelques mots de Bigot-Préameneu et de Portalis. Le pre-

Après les explications que nous avons données, ces textes paraissent très clairs et faciles à comprendre. Et pourtant, les commentateurs du Code ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur leur portée, et les explications divergentes et peu précises qu'ils ont accumulées autour d'eux ont fini par les entourer d'obscurité, si bien qu'il est courant d'entendre dire aujourd'hui que la matière de la cause est une des plus difficiles, des plus compliquées de tout le Droit civil. Cette méconnaissance du rôle que joue la cause dans la création des obligations est devenue telle qu'une partie de la Doctrine affirme actuellement que la cause est une construction sans valeur technique, un simple échafaudage derrière lequel il n'y a rien.

Mais ce qu'il y a de plus curieux, c'est que les discussions des interprètes n'ont eu aucune influence sur l'orientation de la Jurisprudence. Il y a, en notre matière, comme une cloison étanche entre elle et la Doctrine. Aux yeux des juges, la cause est bien une condition nécessaire non seulement pour la formation, mais pour la vie des obligations contractuelles, condition distincte du consentement. Nous verrons notamment que les tribunaux ont très bien compris la place qui lui revient dans le mécanisme des contrats synallagmatiques. Et, de même aussi, nous constaterons que les tribunaux ont édifié une théorie fort intéressante de la cause dans les libéralités, théorie qui ne concorde nullement avec les idées des civilistes. Enfin, les articles 1131 et 1133 auxquels bien des interprètes refusent toute portée, toute utilité, sont considérés par la Jurisprudence comme des textes fonda-

mier, dans l'*Exposé des motifs du titre des obligations*, s'est contenté de dire : « La cause est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance d'une d'elles. » (Locré, T. XII, p. 327, n° 26 ; Fenet, T. XIII, p. 228). Cette phrase fait allusion à la distinction des contrats en contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance.

Portalis n'a guère été plus explicite dans ses explications. Visant exclusivement le groupe des contrats synallagmatiques, qui est de beaucoup le plus important, il a dit : « La cause consiste dans l'intérêt, c'est-à-dire l'avantage que les parties trouvent à contracter. Dans la vente, cet intérêt est, pour le vendeur, d'avoir le prix représentatif de la chose plutôt que sa chose même ; pour l'acheteur, d'avoir la chose plutôt que le prix qui en représente la valeur. » (Locré, T. XIV, p. 77.)

mentaux. En effet, pour elle, ce sont les véritables gardiens de l'ordre public et des bonnes mœurs, et c'est sur eux que les tribunaux appuient leurs décisions quand ils prononcent la nullité d'obligations dont la cause est illicite.

§ 2. — *Comment les interprètes du Code civil définissent la cause.*

11. — Avant d'exposer les critiques qu'une partie de la Doctrine dirige contre notre notion, et pour en bien comprendre la raison d'être, il importe tout d'abord de contrôler les définitions de la cause que nous trouvons dans les traités des civilistes qui approuvent la classification énoncée dans l'article 1108.

Disons-le tout de suite, ces définitions manquent d'uniformité, et aucune d'elles ne donne une vue complète, précise de la cause, parce qu'aucune n'analyse la manifestation de volonté créatrice de l'obligation.

Merlin, le plus célèbre parmi les premiers commentateurs du Code, s'exprime ainsi, dans ses *Questions de Droit*, v° *Cause des obligations* : « Tous les jurisconsultes conviennent que la cause d'une obligation est ce qui donne lieu à l'obligation même, le motif qui porte à la contracter, ce que Blackstone (livre II, ch. 30), appelle en anglais, *consideration*, *inducement*, et en latin, *id quod induxit ad contrahendum*. »

Toullier, Delvincourt ne nous disent rien de mieux : « Par la cause d'une obligation ou d'un contrat, dit le premier (T. III, p. 103), le Code entend le motif qui détermine à faire la promesse qu'il contient, le *pourquoi* elle a été faite. » Et se conformant au langage de nos anciens auteurs, Toullier l'appelle la *cause déterminante* et l'oppose à la *cause impulsive* ou simple motif (1).

Delvincourt est encore plus bref : « La cause d'un contrat

(1) Toullier ajoute, en note, une explication qui prouve qu'il n'a pas une vue bien nette de la cause : « A parler exactement, dit-il, c'est toujours, en dernière analyse, la volonté qui est la cause ou le motif de l'engagement ; mais on appelle par métonymie cause du contrat, la chose ou l'objet de la volonté qui forme le contrat. »

est ce qui détermine à contracter. » (T. II, art. 1131.) « Elle est, dit Zachariæ (Edit. *Massé et Vergé*, T. III, p. 559), la *raison juridique* qui a déterminé la partie à contracter. » Aubry et Rau (T. IV, § 345), s'expliquent plus clairement, quoique en se servant eux aussi de termes imparfaits.: « Le Droit français exige, comme condition de la forme obligatoire de toute promesse, et par conséquent de toute convention, que l'auteur de la promesse ait été déterminé à s'engager par un motif juridiquement suffisant. Ce motif est appelé cause de l'obligation. Dans les contrats de bienfaisance, l'intention d'exercer un acte de libéralité, ou de rendre un service, constitue une cause suffisante d'engagement. Dans les contrats intéressés, la cause, pour chacune des parties, se trouve dans l'avantage qu'elle entend se procurer, eu égard à la nature de la convention,et par l'effet direct qu'elle doit produire. Cet avantage peut consister soit dans une prestation certaine ou éventuelle à fournir par l'autre partie, soit dans la libération d'une obligation préexistante. Sous ce dernier rapport,les obligations naturelles peuvent, tout aussi bien que les obligations civiles, servir de cause à un nouvel engagement (1). »

(1) Aubry et Rau ajoutent en note : « Dans les contrats commutatifs, ou aléatoires, la *cause de l'obligation de l'une des parties consiste dans la prestation promise par l'autre.* La théorie de la cause se rattache donc à celle de l'objet. Quand il s'agit de l'objet des conventions, on envisage en elle-même et isolément la prestation due par chacune des parties ; quand on s'occupe de la cause, on apprécie les prestations respectivement dues par les contractants en les opposant. »

M. Oudot, qui enseignait à la Faculté de Paris, proposait le moyen suivant pour distinguer l'*objet* de *la cause* : « L'objet, disait-il, c'est la réponse directe à cette question : *quid debetur* ? La cause, c'est la réponse directe à cette question : *cur debetur.* » Mais cela ne précise rien car le *cur debetur* s'applique aussi bien au motif qu'à la cause. Pourtant bien des commentateurs se contentent de cette explication et répètent que la cause de l'obligation c'est son *pourquoi* (Voir Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. II, 11e éd., nos 1101, 1102, note 1 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, 11e éd., t. II, no 70).

Parmi les travaux consacrés à l'étude de la cause, il faut citer au premier rang, la remarquable thèse de Brissaud, *De la notion de cause dans les obligations conventionnelles en Droit romain et en Droit français*, Bordeaux, 1879. L'auteur se contente cependant lui aussi d'une définition insuffisante : « La cause est ce qui détermine d'une manière directe et immédiate la volonté de l'agent. »

La notion de but apparaît dans la définition de Demolombe: « La cause finale, dit-il, T. XXIV, n° 346, réside dans le but immédiat que la partie qui s'oblige se propose précisément d'atteindre en s'obligeant » ; mais à peine passe-t-il à l'application, qu'il tombe dans l'à peu près. Ainsi, pour le contrat synallagmatique, il déclare que l'*obligation de chaque partie a pour cause l'obligation de l'autre*, ce qui, nous le montrerons plus loin, est une vue inexacte, car le but que poursuit le contractant, ce n'est pas l'obligation de l'autre, laquelle intervient simultanément avec la sienne, mais l'exécution de cette obligation, c'est-à-dire la prestation à lui promise.

Demante et Colmet de Santerre (T. IV, art. 1131, n° 46 *bis*, II), Baudry-Lacantinerie et Barde (*Obligations*, 3e édit., T. Ier, n° 298), répètent à leur tour que dans les contrats synallagmatiques l'obligation de l'un a pour cause l'obligation de l'autre, et que les deux obligations se servent réciproquement de cause (Cf. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 530).

Quelques auteurs ont encore augmenté la confusion, en introduisant, suivant la méthode scolastique, les termes de *cause efficiente*, *cause occasionnelle*, et en s'efforçant de séparer l'une et l'autre de la *cause finale* (1).

§ 3. — *Les auteurs anticausalistes; leurs critiques*

12. — Il n'est pas étonnant que, rebutés par ces explications inconsistantes, dont aucune ne pénètre jusqu'au fond du sujet, quelques auteurs se soient attaqués à la notion elle-même, et aient entrepris d'en débarrasser la technique juridique. C'est un professeur à l'Université de Liége, Ernst, qui, le premier, en 1826, dans une brochure intitulée : *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions* (2), publiée à l'occasion de l'étude de la révision du Code civil en Belgique, a demandé qu'on supprimât les textes relatifs à cette notion, qui, d'après lui, ne correspondait à

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, n° 297.

(2) V. *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, 1826, t. I, p. 250-264. M. Timbal a inséré cet article en appendice dans sa thèse de doctorat sur la cause, citée *infra*.

rien de réel, et était une source d'erreurs et de confusions.

Cette opinion n'eut pas d'abord de succès en Belgique, mais Laurent lui apporta le poids de sa grande autorité. Il s'y rallia, en effet, dans ses *Principes de Droit civil français*, T. XVI, n° 111, et soutint à son tour que la théorie du Code sur la cause n'était pas juridique et que le Code avait eu tort de distinguer la cause de l'objet, avec lequel, d'après lui, elle se confondait, pour en faire une quatrième condition essentielle à la validité des conventions (1).

Quelques années plus tard, en France, deux excellentes thèses de doctorat, dues à nos collègues Artur (2) et Timbal (3), reprirent et développèrent ces critiques et conclurent l'une et l'autre que la théorie de la cause compliquait sans utilité l'analyse des éléments constitutifs du contrat. L'attaque était si vive, si bien conduite, qu'elle rallia un certain nombre de jurisconsultes, au nombre desquels on peut citer MM. Huc (4), Baudry-Lacantinerie et Barde (5), Planiol (6), en Belgique, Cornil (7), et en Italie, Giorgio Giorgi (8).

Pour juger de la valeur de ces critiques et pouvoir les réfuter, il est indispensable de déterminer tout d'abord avec soin quelle est la cause des obligations suivant qu'elles naissent

(1) Cependant, Laurent a cru devoir maintenir dans son *Avant-projet de révision du Code civil* (1884), les articles 1108, 5e al., 1131 et 1133, pour la raison que sa critique de la cause était restée isolée, et que les principes établis par le Code civil sont admis par la Doctrine et consacrés par la Jurisprudence. Laurent proposait seulement de supprimer l'article 1132 comme inutile. Nous verrons plus loin, en étudiant ce texte, ce qu'il faut penser de cette critique.

(2) Artur, *De la Cause en Droit romain et en Droit français*, Paris, 1878

(3) Timbal, *De la Cause dans les contrats et les obligations en Droit romain et en Droit français*, Toulouse, 1882.

(4) Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VI, n° 5 [illegible] os 77-78.

(5) Baudry-Lacant. et Barde, *Des obligations*, 3e éd., T. I, nos 321 à 327.

(6) Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, 7e édit., T. II, nos 1037 et s.

(7) Cornil, *A propos de la révision du Code civil : de la Cause dans les conventions*, Bruxelles, 1890. Il faut citer aussi une solide thèse de doctorat soutenue en 1919 à l'Université de Liège, par M. Jean Dabin : *La théorie de la Cause.*

(8) Giorgio Giorgi, *Teoria delle obligazioni*, 7e éd., T. II, p. 606 et s.

Aux auteurs précités, on peut ajouter : Belime, *Philosophie du Droit*, T. II, p. 430 ; Ahrens, *Cours de Droit naturel*, part. spéc., § 4 ; Séfériadès, *Etude critique sur la théorie de la Cause*, Thèse pour le Doctorat, Paris, 1897.

de contrats synallagmatiques, de contrats unilatéraux ou de libéralités. Ce sera le double objet de la section suivante.

SECTION TROISIÈME

DÉTERMINATION DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS ENGENDRÉES PAR LES DIFFÉRENTS GROUPES DE CONTRATS ET LES LIBÉRALITÉS. RÉFUTATION DES CRITIQUES DIRIGÉES CONTRE LA THÉORIE DE LA CAUSE.

§ 1. — **Obligations engendrées par les contrats synallagmatiques.**— I. Définition de la cause de ces obligations. Réfutation des critiques des adversaires. — II. Particularités concernant : *Les contrats aléatoires; les contrats dans lesquels les contractants se proposent une fin commune ; les contrats fait* intuitu personæ. —III. *Double cause.*

§ 2. — **Obligations engendrées par les contrats réels.** — I. Véritable nature du prêt et du nantissement. — II. Le dépôt.

§ 3. — **Obligations engendrées par les contrats unilatéraux proprement dits. Classification de ces contrats.** — I. Contrats unilatéraux qui ont toujours et nécessairement la même cause : *Dépôt, Mandat non salarié, Avant-contrats.* — II. Engagements unilatéraux dont la cause peut varier : *Promesse de payer une dette préexistante.* — III. Engagements dont la cause réside dans un rapport juridique, existant entre le débiteur et un tiers : 1° *Cautionnement* ; 2° *Engagement du délégué envers le délégataire* ; 3° *Acceptation de la lettre de change par le tiré.*

§ 4. — **L'obligation unilatérale.**

§ 5. — **Libéralités : Donations entre vifs et legs.** — I. Donations entre vifs. — A. Donations purement gracieuses. — B. Donations faites en vue d'un but déterminé. — II. Legs.

§ 1. — *Obligations engendrées par les contrats synallagmatiques*

13. — I. DÉFINITION DE LA CAUSE DE CES OBLIGATIONS. RÉFUTATION DES CRITIQUES DES ADVERSAIRES. — La plupart des auteurs expliquent que dans les contrats synallagmatiques l'obligation de chaque contractant a pour cause l'obligation de l'autre (V. *supra*, n° 11). Or cette définition est vide de

substance. En effet, elle revient à constater simplement que chaque partie s'oblige parce que l'autre s'oblige également : par exemple que, dans la vente, le vendeur consent à vendre parce que l'acheteur consent à acheter et réciproquement. Cette affirmation n'est qu'un truisme, elle ne nous apprend rien qui ne soit déjà contenu dans la notion de consentement. Si la cause n'était que cela, les auteurs anticausalistes auraient raison en disant qu'elle se confond avec le consentement.

Quelques interprètes, poussant un peu plus loin l'analyse, font observer que la cause de l'obligation du contractant est l'*objet* de l'obligation de l'autre ; c'est-à-dire que la cause de l'obligation du vendeur est le prix, et celle de l'obligation de l'acheteur la chose vendue (1). C'est déjà mieux, mais c'est encore une vue incomplète. On a eu raison d'objecter à ceux qui s'en contentent que la cause ainsi comprise se confond avec l'objet, et de leur dire qu'ils sont victimes d'une illusion car ils ne font que considérer, d'un point de vue spécial, l'objet de chaque obligation. En parlant de cause, c'est toujours l'objet qu'ils désignent. Dès lois, la cause ne serait pas un élément distinct, et Laurent (T. XVIII, n° 111) a pu affirmer en conséquence qu'un contrat est complet dès qu'existent les trois premières conditions exigées par l'article 1108 : consentement, capacité, objet.

14. — L'imperfection de ces définitions vient de ce que ceux qui les ont données n'ont pas eu une vue assez nette de la chose à définir. Tout se simplifie au contraire, et la réponse cherchée devient facile, du moment que l'on identifie bien les notions de cause et de but, car il suffit alors de rechercher quel est le but visé, ou la fin voulue par chacune des parties, et cette fin n'est pas difficile à préciser. En effet, il est bien évident que si le contractant s'engage, ce n'est pas seulement pour obtenir que l'autre s'oblige de son côté. Les deux obligations corrélatives ne sont qu'un premier stade destiné à préparer le résultat définitif qui est l'exécution des prestations promises. Ce qui détermine une personne à vendre sa

(1) Voir notamment Larombière, *Théorie et Pratique des obligations*, T. 1er, art 1131, n° 2.

chose, ce n'est pas seulement la promesse de l'acheteur de payer le prix convenu, mais la volonté d'avoir à sa disposition les deniers promis. Et, de son côté, si l'acheteur consent à payer le prix, c'est pour acquérir la propriété paisible et utile de la chose vendue (1).

Ainsi, *dans un contrat synallagmatique, la cause qui détermine chaque partie à s'obliger est la volonté d'obtenir l'exécution de la prestation qui lui est promise en retour* (2).

Cette analyse de la cause diffère sans doute quelque peu de celle qui est ordinairement donnée par les civilistes, mais il ne nous paraît pas qu'on en puisse contester l'exactitude. Au surplus, elle n'a rien de nouveau, d'inédit, car on la trouve dans une remarquable étude de M. Labbé, et on la rencontre également dans de nombreuses décisions de jurisprudence.

Il y a longtemps déjà que, avec sa finesse juridique si remarquable, M. Labbé a mis en pleine lumière ce double élément que renferme la manifestation de volonté du contractant, dans son *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, p. 118, nº 101. Le passage auquel nous faisons allusion est tellement décisif qu'il convient de le citer en entier : « Dans les contrats consensuels, dit-il à propos

(1) Nous ne disons pas simplement que l'acheteur veut acquérir la propriété, car à quoi lui servirait de devenir *juridiquement* propriétaire au jour même du contrat de la chose vendue, si, en fait, il n'en obtient pas livraison, ou s'il n'en peut pas jouir par suite d'un vice caché ou d'une servitude ignorée ? Ce qu'il veut, c'est la propriété et la possession paisible et utile.

(2) On pourrait être tenté d'objecter à notre analyse que le contractant n'a pas la volonté de lier étroitement l'exécution de son obligation à la réalisation de la fin qu'il poursuit, car souvent il consent à exécuter l'autre partie. Ainsi le vendeur à terme livre la chose sans recevoir immédiatement le prix. Il consent donc à dénouer, provisoirement au moins, le lien qui attache son obligation au but auquel elle doit le conduire.

Il est aisé de répondre que le but visé reste toujours le facteur décisif de la manifestation de volonté. Que l'exécution du contrat se fasse simultanément de part et d'autre, ou successivement, cela ne change rien au contenu de l'acte de volition; ce n'est qu'une variante imposée par les circonstances ou la nature du contrat. Quand le vendeur consent à exécuter le premier, il ne le fait qu'en vue d'obtenir le paiement du prix, et cette exécution revêt dans sa pensée un caractère provisoire ; elle est toujours, comme l'obligation elle-même, un moyen d'arriver au but.

« au Droit romain, le consentement, un consentement qui « porte sur un objet réel et licite, un consentement donné « sur les éléments du contrat, est la cause efficiente, géné- « ratrice des obligations, mais non pas leur cause en prenant « ce mot dans le sens de la question *cur debetur.* » (On voit ici l'influence fâcheuse des civilistes de son temps.) « Con- « sidérons la vente. Le consentement engendre les obliga- « tions des parties, et, d'après la nature du contrat et l'in- « tention des contractants, les obligations qui naissent sont « unies entre elles par une réciprocité essentielle. Elles nais- « sent ensemble, ou le contrat est nul dès l'origine, nul dans « sa racine. *Est-ce à dire que l'obligation d'une partie ait « pour cause l'obligation de l'autre* ? Pour condition d'exis- « tence, oui. Mais *pour cause impulsive, non ; l'affirmer « serait méconnaître le but que les parties se sont proposé. « L'acheteur s'oblige à payer un prix, pour avoir en sa pos- « session ou dans son domaine la chose par lui achetée. Le « vendeur s'oblige à procurer la chose avec toute son utilité, « pour avoir le prix.* Cela est si vrai, que le vendeur qui li- « vrait sa chose avant le paiement du prix, était, dans la « plupart des cas, réputé subordonner la translation de la « propriété au paiement du prix ; il retenait la propriété « afin d'avoir un moyen de reprendre la chose si le prix « n'était pas payé. Donc une créance contre l'acheteur n'é- « tait pas son but ; l'avantage en vue duquel il avait consenti, « son motif déterminant, la cause impulsive de sa volonté, « était l'acquisition de la somme fixée comme prix.

« Pourquoi l'intention de l'acheteur serait-elle interprétée « différemment ? Pourquoi l'acheteur se contenterait-il d'ac- « quérir une créance, et n'envisagerait-il que ce résultat ? « Non, l'*acheteur veut acquérir la chose, avoir la possession « utile de la chose, c'est le résultat en vue duquel il contracte. « S'il n'arrive pas à ce résultat, son obligation manque de « cause ; la cause impulsive de sa volonté s'est évanouie* (1). »

(1) Nous avons dit ci-dessus (n° 2) que telle est aussi l'opinion de Bufnoir et celle de M. Bartin. *Adde*, Gény, *Science et technique en droit privé positif*, T. III, p. 70 à 80.

C'est également ce système que défend M. P. Colin, dans sa thèse

15. — La définition que nous venons de donner de la cause dans les obligations engendrées par les contrats synallagmatiques se retrouve également dans les décisions de nos tribunaux. Les juges, appelés à déterminer les effets juridiques des contrats dont la formation ou l'exécution donne lieu à litige, sont fréquemment conduits à invoquer la notion de cause impulsive et déterminante de la volonté de chaque contractant, en vue de dire s'il s'est valablement obligé, ou encore si la cause de son obligation une fois née n'a pas postérieurement disparu en entraînant avec elle la disparition de l'obligation elle-même. Or, loin de se contenter des explications imprécises qu'ils trouvent chez les commentateurs du Code, les tribunaux, allant au fond de la question, analysent avec soin la manifestation de volonté des contractants et déclarent que chacun d'eux a en vue l'exécution de l'engagement qui a été pris envers lui.

Voici notamment quelques décisions dont les attendus méritent d'être cités : « Considérant en droit, dit un arrêt de la Cour de Lyon du 10 février 1886 (*Bonnet c. Thomas*, S. 87.2.179), que la cause d'une obligation dans un contrat synallagmatique consiste dans la prestation imposée à l'une des parties en faveur de l'autre ; que la cause de l'achat des 150 actions fait par B. était la transmission de propriété de ces cent-cinquante actions... (1). »

sur la *Théorie de la Cause des obligations conventionnelles*, Paris, 1896. Comp. Dubreuil, *Des mobiles dans les contrats*, Thèse, Lyon, 1909.

La définition que donne M. Gaudemet dans sa belle thèse sur le *Transport des dettes*, Paris, Rousseau, 1898 « la cause est la raison d'être économique de l'obligation », se rapproche beaucoup de la nôtre.

C'est surtout le côté objectif, économique du problème qui a été pris en considération, trop exclusivement à mon avis, par M. Maury, *Essai sur le rôle et l'équivalence en Droit civil français*, Thèse, Toulouse, 1920, et particulièrement par M. Pierre-Louis Lucas, *Volonté et cause*, Thèse, Dijon, 1918. L'un et l'autre introduisent dans la formation des contrats une condition d'équivalence que le Droit, sauf dans les cas où il tient compte de la lésion, n'exige pas. Comme disent les Anglais, en principe un grain de poivre peut être une « *consideration* » suffisante pour une obligation de 100.

(1) Cet arrêt fait très nettement la distinction entre la cause et le motif. Le sieur Bonnet avait fait acheter, le 28 décembre 1881, par le sieur Thomas, agent de change, 150 actions anciennes de l'Union géné-

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 juin 1917 (Gaz. Pal., 5 juillet 1917) décide que si le vendeur ne livre pas les objets vendus, l'acheteur peut réclamer le remboursement du prix *versé sans cause.*

« Attendu, lisons-nous encore dans un arrêt de Toulouse du 5 nov. 1900, S. 1905, 1.281, sous Cass., *Massip contre Bruyère* (affaire de courtage matrimonial), que s'il n'a pas été stipulé de rémunération proportionnelle ou fixe, *cette rémunération était la cause de l'engagement pris par Massip et le but poursuivi par lui* en acceptant le mandat de Bruyère ou en se portant son gérant d'affaire. »

« Attendu, dit également la Cour de cassation, Civ. 22 novembre 1921, *Lucard c. la Mutuelle Accidents*, Gaz. Pal. 22 décembre 1921, que dans une convention synallagmatique l'*obligation de chacune des deux parties a pour cause l'exécution de l'obligation de l'autre partie.* »

C'est surtout à propos de contrats successifs que les tribunaux ont eu à préciser cette notion. Ainsi, de nombreux arrêts ont décidé que quand le locataire a été privé de la jouissance des lieux en tout ou en partie, son obligation de payer les loyers n'ayant plus de contrepartie, soit pour le tout, soit pour portion, se trouve dès lors sans cause (1).

De même, un arrêt de la Chambre civile du 14 avril 1891

rale, en liquidation du 31 décembre, moyennant le prix de 367.000 fr. et, le même jour, il avait fait vendre en banque, par le même intermédiaire, 150 actions nouvelles de la même société non encore émises, moyennant le prix de 387.000 fr., les dites actions livrables à l'émission. L'agent de change avait acheté les actions anciennes, mais la vente des actions nouvelles n'avait pu avoir lieu, parce que le krach de l'Union en avait empêché l'émission. Le sieur Bonnet soutenait que les deux opérations d'achat et de vente étaient liées entre elles, chacune étant la cause de l'autre. L'arrêt conclut de l'étude des faits que, dans la pensée des parties, la validité de l'une des opérations n'était pas subordonnée à la nécessité de l'autre.

(1) Orléans, 27 novembre 1890 et Civ. rej. 5 mars 1894, *de Lévis-Mirepoix c. Bertin*, D.P.94.1.508, S. 97.1.74 : « L'obligation du preneur de payer le fermage, étant corrélative à celle du bailleur de délivrer la chose louée, se trouve sans cause dans la mesure où celle du bailleur n'a pas été exécutée (Le bailleur avait négligé de construire sur le terrain loué un hangar, dont, suivant la constatation souveraine des juges du fond, la jouissance avait été un des éléments de la fixation du prix

(*Ceccaldi c. Albertini*, D. P. 91.1.329, S. 94.1.391), déclare que si dans un contrat synallagmatique *l'obligation de l'une des parties n'est pas remplie, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause* (1).

Enfin, c'est par l'idée de cause que s'explique, en matière de mandat, le pouvoir que s'arrogent les tribunaux de reviser le salaire stipulé. En effet, dit la Jurisprudence, dans le mandat, la *cause réelle de l'obligation* prise par le mandant de payer un salaire au mandataire est postérieure à l'obligation elle-même, parce que cette cause réside dans l'exécution de la mission dont le mandataire se charge, et ce dernier ne peut avoir droit à la rémunération qu'à la condition d'avoir rendu le service promis et espéré, et dans la juste mesure de l'utilité de ce service et du travail qu'il a coûté au mandataire (2).

16. — Il va être aisé maintenant de réfuter les critiques qui ont été adressées à l'application de la théorie de la cause aux contrats synallagmatiques.

Ces critiques se ramènent à deux.

On a prétendu, en premier lieu, qu'il y a impossibilité logique de dire que l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre, parce que ces deux obligations « dérivant d'un même contrat, naissent en même temps ; ce sont deux sœurs jumelles. Il est impossible que chacune d'elles soit la cause de l'autre, car un effet et sa cause ne peuvent être exactement contemporains. Dans l'opinion

du bail). Voir aussi Paris, 9 juillet 1887, P. Fr., 88.2.1 ; Trib. civ. Seine, 15 mars 1904, Le Droit, 22 juin 1904; Dijon, 1er juillet 1909, Gaz. Pal., 1909.2.419.

(1) Il s'agissait d'un bail à comptant ; le preneur ayant été empêché de planter des vignes par suite de l'invasion du phylloxera, le bailleur demandait la résolution du contrat de bail. La Chambre civile a cassé l'arrêt de la Cour de Bastia du 12 juillet 1887 qui avait repoussé cette demande.

(2) Voir notamment, Paris, 3 avril 1873, D. P. 73.2.199 ; Paris, 14 décembre 1910, Gaz. Pal., 1911.1.140. Nous reviendrons plus loin (ch. 4, sect. 1, § 1er) sur cette question de la réductibilité du salaire des agents d'affaires.

commune, on crée un *cercle vicieux* ; si chacune des obligations est l'*effet* de l'existence de l'autre, aucune d'elles ne peut prendre naissance. Ce phénomène de production mutuelle est incompréhensible ; donc l'idée est fausse ». (Planiol, *op. cit.*, 7e édit., T. II, n° 1038.)

Cette objection repose sur une double méprise. D'abord elle prend le mot cause dans son sens philosophique d'antécédent, tandis que, en matière juridique, il est synonyme de but visé par le contractant. En outre, elle part d'une conception imparfaite de la cause, car, ainsi que nous l'avons montré, il ne faut pas dire que chaque obligation a pour cause l'obligation correspondante. La cause ou, en d'autres termes, le but poursuivi, c'est l'exécution de la prestation promise par l'autre contractant. Or, contre cette définition qui seule est exacte le raisonnement précédent perd toute force.

La deuxième objection soutient que la notion de cause ne correspond à rien de réel. Il n'y a, prétend-on, que trois conditions nécessaires pour la validité d'une convention : le consentement, la capacité, un objet certain. Du moment que ces trois conditions existent, le contrat est complet, il est formé. Ainsi la vente est parfaite du moment que les parties capables se sont mises d'accord sur la chose et le prix. Il ne sert de rien d'ajouter à ces trois conditions un quatrième élément qui serait la cause ; parler de cause dans un contrat synallagmatique revient à considérer sous un angle particulier l'objet de l'obligation de l'autre partie. Par exemple, dans une vente de maison de tolérance, la Jurisprudence dit que l'obligation de l'acheteur a une cause illicite ; mais cela ne revient-il pas à constater que l'objet de la vente est lui-même illicite ? De même, dans le louage, quand la chose louée vient à périr par cas fortuit, la Jurisprudence déclare que l'obligation du preneur s'éteint faute de cause ; mais n'est-il pas plus simple de dire que le contrat cesse de produire ses effets faute d'objet ? La cause est donc une conception artificielle, ce n'est qu'une façon spéciale de considérer l'accord des volontés ; mais de ce point de vue on ne découvre en réalité rien de nouveau.

Cette objection est saisissante dans sa simplicité. Pourtant un peu de réflexion démontre qu'elle est mal fondée, car elle repose sur une analyse imparfaite de l'accord des volontés.

En effet, comme nous l'avons montré, le consentement, c'est-à-dire le fait de s'obliger, ne se suffit pas à lui-même il ne constitue pas à lui seul tout l'acte de volition du contractant. Il y a, dans cet acte, un autre élément qui est le fait essentiel, primordial, décisif, c'est le désir d'atteindre un but juridique déterminé. De ces deux facteurs de la manifestation de volonté, c'est celui-ci qui est le principal. Car si le contractant *consent* à s'obliger, c'est seulement parce qu'il *veut* obtenir un résultat déterminé.

Que l'on essaye donc de réduire le contrat synallagmatique, comme on le propose, au consentement et à l'objet, et l'on verra s'il est vraiment complet. Si l'obligation de chaque contractant était ainsi détachée de sa cause, il en résulterait que cette obligation vivrait d'une vie propre, indépendante de celle de l'autre. L'une pourrait périr, cela importerait peu ; l'autre n'en subsisterait pas moins. Il faudrait donc admettre que, dans une vente, l'acheteur reste tenu d'acquitter le prix, même si le vendeur ne lui livre pas l'objet, même s'il lui livre la chose d'autrui, et que, dans le louage, le preneur demeure obligé de payer le loyer jusqu'à la fin du bail même si l'immeuble périt par cas fortuit !

Quoi qu'on dise, le but visé par chacun des contractants est le lien qui unit leurs obligations réciproques et donne ainsi au contrat son véritable caractère.

Séparer le consentement de la cause, c'est, nous l'avons déjà dit, mutiler la manifestation de volonté du contractant. On n'en peut donner de meilleure preuve que ce qui se passait à Rome au cas de stipulation. Dans la stipulation, on ne tenait compte que du consentement, c'est-à-dire de l'obligation contractée par le promettant ; mais si celui-ci pouvait prouver que ce consentement avait été donné sans cause, ou pour une cause illicite, alors on concédait au débiteur le droit d'opposer l'exception de dol ou de se faire restituer. N'est-ce

pas la preuve évidente que le consentement ne vaut qu'autant qu'il repose sur une cause (1) ?

17. — Au surplus, après qu'ils ont fait le procès de la cause, ses adversaires se trouvent fort embarrassés pour expliquer les effets caractéristiques qui découlent du contrat synallagmatique. Nulle part, cet embarras n'est plus visible que dans la thèse de Timbal, pourtant si bien construite. Une fois qu'il a jeté par-dessus bord cette « encombrante notion », et affirmé qu'il n'y a rien autre dans un contrat que le consentement de chaque contractant et l'objet, l'auteur s'efforce de construire la *théorie du contrat synallagmatique*, théorie que, dit-il, les jurisconsultes ont eu le tort de négliger (2).

Il se demande comment une fois nées, les obligations issues du contrat synallagmatique se comportent les unes à l'égard des autres, si elles se séparent et vivent d'une vie indépendante, ou si, au contraire, elles sont corrélatives dans leur

(1) Voici un exemple pris dans la Jurisprudence qui montre qu'il n'est pas exact, au surplus, de dire, comme on l'a prétendu, que dans un contrat synallagmatique, la notion de cause se confond avec celle de l'objet de l'autre prestation. Nous l'empruntons à un arrêt de Dijon du 15 janvier 1908 (*Commaille et autres c. Garnier et autres*, S. 1911, 2.275). Il s'agissait d'une convention par laquelle les bouchers et charcutiers de la ville de Saulieu s'étaient engagés réciproquement et moyennant une clause pénale à fermer leurs boutiques le Dimanche à partir de une heure de l'après-midi. Un des signataires avait vendu son fonds sans imposer à son acquéreur l'obligation de se conformer à cette clause. Ce dernier n'étant pas lié par la convention et ne l'observant pas, d'autres signataires s'étaient considérés comme dégagés et avaient assigné leurs cosignataires pour voir prononcer la résolution du contrat. Le tribunal de Semur et la Cour de Dijon ont fait droit à leur demande, parce que, disent-ils, les obligations contractées par les parties sont sans cause du moment que l'un d'eux ou son ayant droit ne les exécute pas, car ces obligations sont indivisibles dans leur exécution. Le jugement de Semur déclare que l'objet et la cause du contrat se confondent dans l'espèce, mais c'est là certainement une mauvaise formule. L'objet du contrat, c'était la fermeture des magasins l'après-midi du Dimanche. Du fait que l'ayant cause de l'une des parties n'exécute pas, on ne peut pas dire que les obligations des autres n'ont plus d'objet ; mais elles cessent d'avoir une cause, ou, si l'on veut, le but visé par les contractants, qui était d'obtenir que tous les magasins fussent fermés l'après-midi du Dimanche, cesse d'être atteint.

(2) *De la Cause dans les contrats et les obligations*, Toulouse, 1882, p. 126 et suiv.

existence et dans leur durée, comme dans leur naissance. Et dans quelques pages substantielles, il constate que l'on est obligé de les considérer comme corrélatives, dépendantes les unes des autres, ce qui est revenir par un chemin détourné à l'idée du but poursuivi. Ainsi, quand il est à pied d'œuvre, Timbal sent bien que les matériaux qu'il a conservés seuls pour édifier sa théorie sont insuffisants, qu'il lui manque quelque chose, et il réintègre au milieu d'eux ceux qu'il avait d'abord écartés.

18. — II. PARTICULARITÉS CONCERNANT CERTAINS GROUPES DE CONTRATS SYNALLAGMATIQUES. — Dans certains groupes de contrats synallagmatiques, la cause se complique d'un élément nouveau, du fait que les contractants y poursuivent un but spécial qui vient s'ajouter au but ordinairement visé. Il en est ainsi pour les contrats aléatoires, pour ceux qui sont inspirés par une même fin commune, et pour les contrats conclus *intuitu personæ*. Il peut aussi arriver qu'une obligation ait une double cause. Etudions donc ces différents cas.

Contrats aléatoires. — Ces contrats ne présentent pas tous les mêmes caractères. Dans les uns (jeu, pari) une seule des parties sera obligée si la chance tourne contre elle ; dans les autres (assurances contre l'incendie, contre les accidents, etc.), une des parties s'engage d'une façon ferme à payer une somme déterminée en vue de se protéger contre un risque, l'autre promettant de l'indemniser pour le cas où ce risque se produira ; dans d'autres enfin (rente viagère à titre onéreux, vente d'un usufruit, d'un droit litigieux, etc.) chaque contractant s'oblige dès à présent à une prestation déterminée, mais chacun spécule sur un aléa. Néanmoins dans tous ces contrats, la bonne et la mauvaise chance espérée ou redoutée par les contractants est un des éléments constitutifs de leur manifestation de volonté, car ils en font dépendre, suivant les cas, soit la naissance, soit l'extinction, soit l'étendue de leurs obligations. En d'autres termes, la considération du risque fait partie de l'accord conclu par les intéressés.

Il en résulte que la cause de leurs obligations est plus complexe que dans les contrats commutatifs. Sans doute cette cause est toujours la contreprestation promise, mais c'est aussi et en première ligne la perspective d'un aléa dont le contractant espère tirer profit ou contre lequel il veut se prémunir. On a soutenu, il est vrai, que le risque n'est que le motif de l'engagement du contractant (1). Mais ce n'est pas exact. Le risque fait incontestablement partie intégrante de la manifestation de volonté des deux contractants. Dans le jeu et le pari, par exemple, n'est-il pas certain que chaque joueur s'engage parce qu'il espère être favorisé par la chance ? N'est-ce pas là la première raison de son obligation, à laquelle vient se joindre, comme dans tout contrat synallagmatique, la considération de l'engagement pris envers lui ? De même,dans la constitution de rente viagère à titre onéreux, chaque partie ne spécule-t-elle pas, en sens opposé, sur la durée de la vie du crédi-rentier ? A la différence du motif qui est purement personnel et ordinairement inconnu d'autrui, le risque est donc un élément du contrat, il fait partie de la manifestation de volonté de chaque contractant. La chance est la cause de l'engagement, dit fort justement un jugement du tribunal civil de la Seine du 2 mars 1898, D. P. 01.2.145, ou, si l'on veut, elle se superpose à la cause ordinaire. Il en résulte que si le risque en considération duquel le contrat a été conclu n'existe pas en réalité, ou n'est pas de nature à se produire,les obligations contractées se trouvent être sans cause,le consentement donné n'a plus sa raison d'être (2). Nous aurons à voir plus loin les conséquences de cette constatation.

19. — Contrats synallagmatiques dans lesquels les contractants poursuivent tous une même fin commune.— Parmi les contrats synallagmatiques, il faut, du point de vue de la cause, distinguer encore ceux dans lesquels chacun a en vue un but égoïste, distinct de celui que vise l'autre, et ceux qui sont caractérisés par la poursuite d'un même but que se proposent tous les contractants. Telles sont

(1) V. note Wahl, S. 1900.2.273, p. 274, 1re col.
(2) Trib. civ., Rouen, 6 juillet 1925, Gaz. Pal., 1925.2.575.

la Société, qui consiste à mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832, C. civ.),et l'Association, ou convention par laquelle « deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité, dans un but autre que de partager des bénéfices » (art. 1er, loi du 1er juillet 1901) (1). Ici la cause qui détermine les participants à se grouper est plus complexe que dans les contrats à but égoïste. Ce n'est plus seulement d'obtenir l'exécution des engagements pris par chaque adhérent. On peut même dire que, en dehors des sociétés de personnes, cette préoccupation de chaque adhérent passe tout à fait au second plan (2). C'est avant tout et surtout de faire des bénéfices et de les partager, s'il s'agit d'une société ; de défendre les intérêts collectifs de la profession, s'il s'agit d'un syndicat professionnel ; de poursuivre un but déterminé, ou de créer une œuvre d'utilité générale, s'il s'agit d'une autre association. C'est là la cause qui détermine chaque contractant à entrer dans

(1) Cons. Hamel, *L'affectio societatis*, *Revue trimestr. de droit civil*, 1925, p. 761. A ces deux contrats on pourrait en ajouter d'autres. En effet, la Société et l'Association se caractérisent par l'idée que les contractants mettent quelque chose en commun (voir les art. 1832, C. civ. et 1 de la loi du 1er juillet 1901). Or, il y a des contrats dans lesquels les intéressés ne mettent rien en commun, mais prennent chacun des engagements en vue d'arriver à une fin commune. Par exemple, des commerçants s'entendent pour fermer leurs magasins le Dimanche ; des fabricants de produits similaires forment un trust par lequel ils fixent les tarifs de vente de ces produits.

La transaction peut également rentrer dans ce groupe, car c'est un contrat par lequel les deux parties, tout en défendant leurs intérêts opposés, poursuivent un même but qui est de terminer un procès en cours ou d'empêcher un procès imminent. C'est ce but qui les décide à faire chacune un sacrifice. Ici encore, à la cause ordinaire qui est pour chacune la promesse que l'autre doit accomplir ou la renonciation qu'elle consent, il y a une cause commune qui vient se superposer et qui est l'existence d'un droit litigieux ou susceptible de le devenir.

(2) Dans les sociétés de personnes l'engagement de chaque associé a bien pour cause première la réalisation de l'apport promis par les autres, et si l'un d'eux n'exécute pas sa promesse, les autres peuvent demander la résolution du contrat. Au contraire, dans les sociétés de capitaux et les associations, si l'un des adhérents ne verse pas sa part il sera simplement exclu du groupement.

la société ou dans l'association (1) ; elle est la même pour tous les participants. Les apports des associés ou des sociétaires, c'est-à-dire les choses mises en commun, forment l'objet de ces contrats ; le but ou la cause qui détermine les intéressés à s'associer, c'est le partage des bénéfices, la défense d'un intérêt commun, la création de l'œuvre d'utilité générale, Suivant les cas, l'objet ou la cause peuvent être illicites (2). Il y aura objet illicite, si l'on a mis en commun une chose contraire aux bonnes mœurs, une maison de tolérance, une maison de jeux de hasard, ou une chose que la loi interdit de mettre en Société, comme un office ministériel. Il y aura cause illicite, si le but poursuivi est contraire à la morale ou à la loi. Par exemple, une association est créée en vue de publications pornographiques, ou pour porter atteinte à l'intégrité du territoire national, à la forme républicaine du gouvernement (art. 3, loi du 1er juillet 1901). Enfin, la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices (art. 1855, C. c.) serait nulle pour absence de cause (3).

(1) Les auteurs qui rejettent la notion de cause sont conduits à dire que le but commun est l'*objet* de la Société, ce qui est une confusion évidente. Ainsi, M. Hémard, dans son excellent ouvrage : *Théorie et pratique des nullités de sociétés*, déclare, p. 36, que le terme objet comporte, en ce qui concerne les Sociétés, une double signification. Il signifie d'abord l'apport de chacun des associés, et ensuite « l'objet de l'exploitation de la Société, ou, si l'on veut, le but ». V. aussi Lacour et Bouteron, *Précis de Droit commercial*, nos 212 et 213.

(2) L'article 3 de la loi du 1er juillet 1901 fait très bien la distinction. « Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite... est nulle et de nul effet. » Un arrêt de la Cour de Pau du 13 mai 1912, D. P. 12.2.243, S. 12.2.265, reconnaissant la validité d'une association de pères de famille formée pour assurer dans les écoles primaires publiques le respect de la foi catholique et de la morale chrétienne, prend ces deux mots comme synonymes : « Attendu qu'il convient d'abord de préciser que les expressions cause et objet employées par le législateur de 1901 doivent être entendues dans un même sens et que toutes deux visent le *but immédiat, final et essentiel* que les contractants ont pu envisager. » Voir un arrêt de Riom, 30 décembre 1918, *Société des Mines de Marmeissat c. Basse*, Gaz. des Trib., 4-5 août 1919, qui déclare nulle, *faute d'objet*, une Société constituée sur l'apport d'un bail de concession minière, parce que le Conseil d'Etat avait refusé l'autorisation d'exploiter, en se fondant sur l'article 138 de la loi du 13 juillet 1911.

(3) La Jurisprudence a souvent fait application des articles 1131 à 1133, C. civ., aux trusts, ou ententes entre exploitants de produits simi-

20. — Contrats faits intuitu personæ. — Dans les contrats synallagmatiques conclus *intuiti personæ*, mandat salarié, contrat passé avec un avocat, un médecin, un artiste, etc., la considération de la personne avec qui il traite fait parti intégrante de la manifestation de volonté du mandant, du *conductor operis*, et s'incorpore à la cause de son obligation ; il s'oblige en vue d'obtenir les services non pas d'une personne quelconque, mais de celui-là même qu'il a choisi.

Cette particularité se trouve du reste énoncée dans l'article 1110, 2e al., C. c., qui dit que l'erreur sur la personne annule le contrat quand la considération de cette personne a été la *cause principale* de la convention. Le mot cause est bien pris ici au sens technique, au sens que lui attribuent les articles 1108 et 1131. Il y a bien erreur sur *la cause* de l'obligation, c'est-à-dire sur le but voulu par le contractant (1).

21. — III. Double cause. — Nous avons dit ci-dessus, n° 4, p. 13, note 1, qu'un contrat synallagmatique peut avoir une double cause. Par exemple, un testateur ordonne à son héritier de vendre telle maison à tel prix à telle personne, et

laires pour en régler le prix de vente. Elle décide que, quand même les conditions exigées pour l'application de l'article 419,C.pén., ne se trouvent pas réunies, la convention est nulle lorsqu'elle a une cause illicite. Or, il y a cause illicite quand les contractants se sont proposé pour but d'empêcher et de prévenir la formation de maisons concurrentes,ce qui est contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.Douai, 13 mai 1851, *Duniagoud c. Dupont*, S. 51.2.733; Civ; 13 janvier 1879, *Ramanatxo c. Isaac Simon*, D. P. 79.1.77, S. 79.1.198. Req. 11 février 1879, *Cournerie c. Pellieux*, D. P. 79.1.345, S. 79.1. 198 ; Bordeaux, 2 janvier 1900, *Mallebay c. Cie des Chaux de Saint-Aytier*, S. 1901.2.225, note de M. Lévy-Ullmann.

Voir parmi les arrêts refusant de prononcer la nullité, parce qu'il n'y avait pas cause illicite : Grenoble, 1er mai 1894, *Bonneton c. Société des Tuileries*, S. 94.2.277 ; Bordeaux, 8 août 1888 et Req. rej. 12 juillet 1892, *Société des phosphates du Sud-Ouest c. Phosphates français*, D. P. 93.1.390, S. 94.1.333 ; Aix, 5 novembre 1906, et Req. rej. 20 juin 1908, *Trabut. c. Torgnoli*, S. 09.1.15 ; Paris, 16 avril 1910, D. P. 13.5.2 et Req. rej., 3 mai 1911, *Gaillard c. Renaissance*, D. P. 12.1.33, S. 11.1.549.

(1) Voir *infra*, nos 102 et 103.

l'héritier vend pour se conformer à cet ordre. Supposons qu'il découvre ensuite un second testament révoquant l'ordre à lui donné. Pourra-t-il demander la résolution de la vente ? Oui, si l'acheteur a connu la cause spéciale pour laquelle la vente a été faite, mais non s'il l'a ignorée. En effet le contrat synallagmatique forme un tout qui se suffit à lui-même. Dans un contrat de ce genre, la cause normale de chaque obligation est le désir d'obtenir la contreprestation. La volonté de chaque contractant est entière du moment qu'il y a eu accord sur chacune des prestations promises. Le contrat est donc parfait quand cet accord existe. Toute cause secondaire qui a déterminé l'un des contractants à agir reste en dehors de sa manifestation de volonté, donc en dehors du champ contractuel. Il n'en serait autrement que si les parties l'avaient introduite dans leur accord de volontés et s'il avait été convenu entre elles expressément ou tacitement que la vente avait lieu pour se conformer au testament du défunt (1).

§ 2. — *Obligations engendrées par les contrats réels*.

22. — On désigne sous le nom de contrats réels, le prêt (commodat et prêt de consommation), le nantissement et le dépôt, parce que, d'après la conception romaine conservée par la Doctrine moderne, ils ne se forment pas *solo consensu*, mais seulement au moment où la chose prêtée, donnée en garantie ou déposée, est remise aux mains de l'emprunteur, du créancier, du dépositaire. En conséquence, on range ces conventions dans la classe des contrats unilatéraux, et l'on se demande quelle est la cause de l'obligation contractée par l'*accipiens*. Or, cette cause c'est évidemment le fait de la re-

(1) La loi 5, § 1, D. 19.1, *de act. e. v.*, qui vise cette hypothèse, décide que l'héritier pourra opposer l'exception de dol à la demande de l'acheteur, de même qu'il le pourrait s'il s'était engagé par stipulation, croyant par erreur y être obligé par le testament de son auteur. Pour expliquer la solution donnée par le jurisconsulte en ce qui concerne la vente, il faut admettre que l'acheteur connaissait la clause du testament en vertu de laquelle la vente a été faite. V. en ce sens, Schlossmann, *op. cit.*, p. 56 ; Lorenzen, *Causa and consideration in he law of contracts*, *Yale Law Journal*, mai 1919, p. 629.

mise de la chose. L'emprunteur, le créancier gagiste (1) s'obligent à restituer les choses prêtées ou données en nantissement parce qu'elles leur ont été remises. Ainsi, dans ces contrats, le but que poursuit l'obligé se trouve atteint par la conclusion même du contrat.

Les auteurs anticausalistes n'ont pas manqué de signaler le caractère artificiel de cette analyse, qui désigne sous le nom de cause le fait de la tradition de la chose qui est une condition de la formation du contrat. Dire que l'obligation de *l'accipiens* a pour cause la tradition, n'est-ce pas reconnaître que l'obligation a pour cause le contrat lui-même ? « On prend donc, disent-ils le mot cause dans un sens nouveau, celui *de cause efficiente*, ou *de cause génératrice*, et, sans s'en apercevoir, on joue sur la double signification du mot *causa* (2). »

Au premier abord, cette objection est embarrassante, mais il est aisé de la détruire en examinant d'un peu près la véritable structure des contrats réels. Cet examen va nous faire apparaître une différence de nature caractéristique entre le prêt et le nantissement d'une part, le dépôt de l'autre.

23. — I. PRÊT ET NANTISSEMENT. — En réalité, le prêt et le nantissement sont de véritables contrats synallagmatiques par lesquels l'un des contractants s'oblige à remettre une chose et l'autre à la restituer. Mais la conception que nous avons héritée des Romains, conception formaliste et archaïque qui s'explique par la façon dont s'est formée à Rome la théorie des contrats (3), cache à nos yeux la réalité d'un voile si épais que bien des commentateurs se refusent à admettre cette analyse. Or, il n'y a aucune raison plausible

(1) Nous laissons de côté pour le moment le dépôt ; nous montrerons plus loin en quoi il diffère du prêt et du nantissement.

(2) V. Planiol, *op. cit.*, 6e édit., T. II, n° 1038 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, 3e édit., T. Ier, n° 324; Timbal, *op. cit.*, p.278 à 284.

(3) La remise d'argent à titre de prêt, avant même d'être reconnue comme contrat,a été sanctionnée à Rome par la *condictio*,en vertu de cette idée que celui qui détient sans cause la chose d'autrui doit la restituer (V. Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 517, 518, 625 et s.; Cuq. *Manuel*,p. 430, 536). Cette tradition est restée dans la conception romaine

pour soutenir, comme ils le prétendent et comme l'affirmait Pothier (*Obligations*, n° 10), que, *par leur nature même*, le prêt et le nantissement exigent la tradition de la chose qui en est l'objet. Car on en pourrait dire autant de tout contrat dans lequel une partie remet à l'autre une chose que celle-ci s'oblige à lui rendre, par exemple, du louage d'immeubles ou de meubles. Du moment que les deux parties sont d'accord sur l'objet et la durée du prêt et sur la chose donnée en nantissement, rien ne s'oppose à ce que le contrat prenne immédiatement naissance, de même que le louage se forme par le fait de ce seul accord et sans qu'il soit nécessaire que le locataire soit mis en possession des objets loués. Dans ces contrats, en effet, chaque participant contracte une obligation l'un celle de livrer la chose, l'autre celle de la conserver et de la restituer au terme convenu.

La preuve de l'exactitude de notre point de vue nous est fournie par les usages de la pratique qui, elle n'a jamais pu se plier au système romain du prêt contrat réel. En pratique, en effet, l'emprunteur s'engage toujours avant d'avoir reçu les deniers qui doivent lui être prêtés. Le prêteur à intérêt se fait remettre un écrit par lequel l'emprunteur reconnaît avoir reçu les deniers et s'engage à les rendre, et c'est seulement quand cet écrit est rédigé et mis en possession que le prêteur verse l'argent. Les choses se passent de même dans le prêt hypothécaire. Les parties rédigent d'abord l'acte notarié, puis le créancier prend inscription, et enfin il verse les deniers. Ainsi le contrat est bien conclu et l'emprunteur obligé avant même que l'argent lui ait été remis (1). C'est

l'élément essentiel du prêt. « Dans le *mutuum*, dit M. Cuq, *op. cit.*, p. 536, ce qui est essentiel, c'est la remise de la chose : le devoir de restituer n'existe que dans la mesure de la dation : la volonté des parties n'y peut rien changer. Cette volonté n'est donc pas ici l'élément prépondérant. » Et ce qui le prouve bien, c'est que les *pactes adjoints in continenti* au *mutuum* furent à l'origine sans valeur.

(1) « Le capitaliste qui prête de l'argent veut faciliter le plus qu'il peut l'exercice de son action en restitution, et, pour cela, il se fait remettre l'écrit constatant la réception des deniers, avant de les avoir donnés. L'emprunteur lui, qui a besoin d'argent, délivre l'écrit constatant la réception comme et quand le veut l'usurier, bien qu'il coure le risque que celui-ci le trompe et ne lui remette pas l'argent promis,

donc une erreur de dire, comme on le fait couramment, que le caractère réel du prêt est imposé par sa nature économique ou par la force des choses (1). On pourrait tout aussi bien soutenir, comme nous l'avons déjà observé, qu'il n'y a pas de louage possible tant que la chose louée n'a pas été mise à la

Il en est ainsi depuis que les hommes ont appris à se servir du papier et il en était déjà ainsi avant que le papier fût inventé. On peut bien admettre que la moitié au moins des écrits constatant un prêt contiennent des mentions inexactes. Celui qui dans l'attente que, après la remise de l'acte, les deniers lui seront comptés, écrit : J'ai reçu, affirme quelque chose d'inexact, et ce mensonge reste un mensonge, même si la rémunération escomptée a lieu réellement après coup. » (Collatz, *Zur Lehre vom Schuldversprechen*, Ihering *Jahrbücher*, 2e série, T. XL (1899), p. 131).

Aussi, arrive-t-il parfois que des emprunteurs demandent la nullité de l'engagement qu'ils ont signé, en invoquant le défaut de cause, c'est-à-dire le non versement des deniers qui devaient leur être prêtés (Voir par exemple, Amiens, 20 février 1879, S. 80.2.134).

(1) A cette analyse, les partisans du système traditionnel répondent qu'il ne faut pas confondre la promesse de prêt et le prêt lui-même, Ce sont, disent-ils, deux contrats successifs. Le premier rend débiteur le futur prêteur seul ; le second, au contraire, fait naître à la charge de l'emprunteur l'obligation de rendre (V. Baudry-Lacant. et Barde, T. I, n° 23). Mais en raisonnant ainsi, ils supposent une simple promesse unilatérale de prêt faite par une personne à une autre qui l'accepte. Or, ce n'est pas cette hypothèse qu'il faut considérer, mais bien celle d'un contrat synallagmatique consensuel, par lequel une partie s'oblige à prêter une chose à l'autre, qui, de son côté, s'oblige à la restituer au terme convenu.

Ainsi l'*ouverture de crédit*,que l'on analyse ordinairement comme un contrat unilatéral n'engageant que le créditeur, est en réalité un contrat synallagmatique, car le futur emprunteur s'oblige dès à présent à rembourser les sommes qu'il empruntera et à payer les intérêts convenus. C'est ce que dit fort bien un arrêt de la Chambre civile du 21 novembre 1849, *Lippmann c. Lepelletier*, D. P. 49.1.275, S. 50.1. 91 : « Attendu que celui qui accepte une ouverture de crédit contracte immédiatement l'obligation de rembourser les sommes qui lui seront délivrées..., que ce n'est point là une obligation potestative dans le sens de l'art. 1174 Civ., mais seulement une obligation conditionnelle autorisée par l'art. 1168 C. civ... » *Adde*, Req., 8 mai 1853, *Bordelot c. Saviard*, S. 55.1.214 : « Attendu que le *contrat synallagmatique* étant parfait au moment où il fut formé, l'hypothèque stipulée pour son exécution devait prendre naissance au moment même de la formation du contrat. » Voir aussi : Req. 12 mars 1901, *Klehe c. Lacassin*, D. P. 03.1.349, S. 05.1.439, qui déclare qu'un acte notarié portant ouverture de crédit est un titre authentique en vertu duquel le créditeur peut saisir les biens du crédité, alors que le versement des fonds est constaté par la représentation d'effets remis par le débiteur au créan-

disposition du locataire, car il est bien certain que le locataire, tout comme le prêteur, n'est tenu de restituer la chose qu'autant qu'il l'a reçue (1).

Ces observations deviennent encore plus saisissantes quand on considère le nantissement des immeubles ou antichrèse, contrat réel lui aussi, qui, d'après l'art. 2071, C. c., ne se forme qu'au moment où l'immeuble est mis à la disposition de l'antichrésiste. Le caractère artificiel de cette condition frappe encore plus ici que dans les autres cas, car on ne voit plus du tout pourquoi la mise en possession est nécessaire pour la formation du contrat. Quand les deux parties se sont mises d'accord, peut-on nier qu'il y ait constitution d'antichrèse, et est-il raisonnable de soutenir que le contrat ne prendra nais-

cier et protestés à l'échéance. Cet arrêt reconnaît bien lui aussi que d'obligation du crédité a sa source dans l'ouverture de crédit. Et c'est bien en effet parce que le crédité s'oblige *hic et nunc* que l'hypothèque constituée au profit du banquier prend rang au jour même du contrat et non à dater de chaque versement de deniers. V. également l'article 4 du décret du 10 juin 1853, à propos du Crédit Foncier : « L'hypothèque consentie au profit d'une Société de Crédit Foncier par le *contrat conditionnel* de prêt prend rang du jour de l'inscription, quoique les valeurs soient remises postérieurement. »

(1) Au surplus, les Romains eux-mêmes ont fini par admettre qu'il y avait *mutuum* dans les deux cas où pourtant la chose n'était pas encore livrée ; 1° quand le prêteur, n'ayant pas d'argent, mais étant créancier à terme d'un tiers, délègue ce dernier à l'emprunteur qui, au lieu de recevoir la chose, devient simplement créancier du délégué (V. Celse, D. 12.1, *de reb. cred.* 32, et Julien, D. 46.1, *de fidejussoribus*, 18) ; 2° au cas de constitution de dot, quand le constituant demande à un tiers de lui prêter de l'argent à cet effet et que ce tiers s'engage à verser les deniers entre les mains du futur époux (Papinien, D. 14.3, *de instit. act.*, 19.3). Dans ces deux cas, les textes précités déclarent qu'il y a *mutuum* depuis la promesse et non pas seulement depuis le paiement (V. Girard, *Manuel*, 5e édit., p. 513, 514).

Le nouveau Code civil suisse a abandonné avec raison la conception traditionnelle en ce qui concerne le prêt, et lui a restitué sa véritable nature de contrat synallagmatique consensuel : « Le *prêt à usage*, dit l'article 305 (Liv. V, *Droit des obligations*), *est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à céder gratuitement l'usage d'une chose que l'emprunteur s'engage à lui rendre après s'en être servi.* » « Le *prêt de consommation*, dit l'article 312, *est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité.* » Le Droit suisse n'a conservé la nécessité du dessaisissement que pour le gage des meubles corporels (art. 884, C. civ.).

sance qu'au moment de la mise en possession du créancier (1)?

Ces observations permettent de répondre d'une façon péremptoire à la critique dirigée contre l'application de la notion de cause aux contrats réels. La cause de l'obligation de l'emprunteur, ou du créancier gagiste, est indiscutablement la livraison de la chose prêtée ou donnée en gage. Si l'emprunteur ou le créancier s'oblige à veiller sur la chose en bon père de famille et à la restituer, c'est qu'il veut que cette chose lui soit confiée à titre de prêt ou de gage. Tel est bien le fait décisif qui le détermine à s'obliger. Et l'on voit qu'il est inexact de prétendre qu'en analysant ainsi la volonté du contractant, on détourne involontairement le mot cause de son sens ordinaire, et que l'on passe inconsciemment de la cause finale à la cause efficiente. C'est bien toujours de cause finale, c'est-à-dire de but, qu'il s'agit ici (2).

(1) De même, quand il s'agit de la mise en gage d'une créance, n'est-il pas absurde de faire dépendre la conclusion du contrat de la remise du titre, alors qu'il y a eu accord des volontés et rédaction d'un écrit conformément à l'article 2075 ? Au surplus, il a bien fallu que le législateur ouvrît les yeux et abandonnât la vieille technique romaine, quand il a été conduit à réglementer la mise en gage des fonds de commerce et les warrants agricole et hôtelier, pour lesquels la livraison des objets engagés est impossible. Certains auteurs ont essayé de tourner la difficulté en soutenant que, dans ces cas, il y avait non pas gage, mais hypothèque mobilière. Nous croyons que cette analyse est inexacte (V. Ambroise Colin et Capitant, T. II, 3e édit., p. 761, 764).

On se rendra compte du reste du caractère purement formaliste de la conception traditionnelle en consultant un arrêt de la Ch. civ. du 18 mai 1898, *Picard c. Hervé* et autres, D. P. 00.1.481, note M. Sarrut, S. 98.1.433). Un débiteur avait constitué des titres en gage, mais sans les remettre au créancier, et il contestait en conséquence à ce dernier le pouvoir d'exercer les droits d'un créancier gagiste. La Chambre civile a admis cette prétention, contrairement à la Cour d'appel d'Orléans, 21 décembre 1894, pour cette raison que la mise en possession du créancier est nécessaire entre les parties elles-mêmes pour que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat à l'encontre de son débiteur (Contre cet arrêt, v. Lyon-Caen, note S. 98.1.433 ; Charmont, *Revue crit. de législ.* 1899, T. XXVIII, p. 77-79).

(2) L'opinion que nous soutenons est admise par plusieurs auteurs. (V. Vigié, *Cour élém. de Droit civil*, T. II, n° 1111, p. 506; T. III, nos 1015, 1200; Combescure, *Revue crit. de Législation*, 1903, T. XXXII, p. 477-491 ; Baudry-Lacant. et Wahl, *du Prêt*, n° 596; Baudry-Lacant. et Barde, *Oblig.*, T. I, n° 23, p. 30 ; Leduc, *Avant-contrats*, p. 175 et s., thèse, Paris, 1909 ; Demogue, *Rev. trim. de Droit civil*, 1905,

24. — De ce que le prêt et le nantissement sont des contrats bilatéraux, il résulte qu'il faut rechercher quelle est la cause non seulement de l'obligation de l'*accipiens*, mais de celle du *tradens*. On ne peut pas, en effet, ne pas se demander quel est le but que poursuit ce dernier en contractant. Or ce but varie suivant qu'il s'agit du prêt gratuit, du prêt à intérêt, du nantissement.

Pour le commodat et le prêt sans intérêt, la cause qui détermine le prêteur est double. C'est d'abord le désir de rendre service à l'emprunteur, c'est aussi la volonté de recouvrer sa chose au terme convenu.

Dans le prêt à intérêt, la cause de l'engagement du prêteur n'est plus l'intention de rendre service, mais l'exécution de la promesse de paiement des intérêts.

Enfin, dans le nantissement, le débiteur s'oblige à remettre une chose au créancier, parce qu'il veut obtenir de lui du crédit. Le nantissement est, comme l'hypothèque, un contrat accessoire qui a pour but de procurer au débiteur la

p. 759 ; Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence.* Thèse, 1920, T. I, p. 119 à 140.) Mais c'est aller trop loin que de prétendre, comme l'a fait M. Vigié, que, *dans l'état actuel de nos textes*, ces contrats sont des contrats synallagmatiques ; cela n'est pas possible en présence des articles 1875, 1892, 1915, 2071.

A la thèse qui consiste à soutenir que, en se plaçant au point de vue technique, il faut considérer les contrats réels comme des contrats synallagmatiques, M. Planiol objecte (T. II, n° 996, note 1, 7e édit., p. 332) que « dans les vrais contrats synallagmatiques les obligations réciproques des parties sont, par leur formation, *contemporaines* l'une de l'autre, et doivent, en principe, s'exécuter simultanément, tandis que dans les cas de gage, de prêt, les deux obligations ne *coexistent jamais* ; dans la réalité, il se produit alors *deux conventions successives*, car une promesse de prêt n'est pas un prêt, ni un élément du prêt ; la seconde convention est l'*exécution* de la première, de telle sorte que le rapport qui unit les obligations successives des parties n'est pas du tout de même nature que la coexistence des obligations réciproques née d'un contrat synallagmatique ». Il suffit de répondre, nous semble-t-il, qu'on pourrait faire le même raisonnement pour le louage qui, lui, est pourtant bien certainement un contrat synallagmatique.

La confusion d'idées vient de ce qu'on dit et répète qu'une promesse de prêt n'est pas un prêt. Eh oui, sans doute, dans la conception romaine. Mais nous soutenons que cette conception est illogique, et qu'une promesse de prêt accompagnée de promesse de restitution est bien un prêt, de même qu'une vente, un louage sont bien vente et louage, quoi qu'il n'y ait pas encore eu tradition de la chose.

somme d'argent dont il a besoin, ou la prorogation de sa dette.

25. — II. DÉPÔT. — Si le prêt et le nantissement sont des contrats synallagmatiques, il n'en est pas de même du dépôt. Il est bien, lui, un contrat réel qui se forme par le fait même du dépôt, c'est-à-dire de la remise en garde d'une chose. Tant que cette remise n'a pas été faite, il n'y a pas dépôt. Sans doute, on peut concevoir qu'une personne promette à une autre d'accepter en dépôt certains objets que celle-ci lui confiera, mais cette promesse n'engage que le promettant, non le futur déposant ; elle n'est qu'un avant-contrat bien distinct de celui qui se formera le jour où le dépôt sera effectué. C'est ce jour-là seulement, et par le fait même de la remise, que l'*accipiens* sera tenu des obligations qu'engendre le dépôt (art. 1927 et s.). Aussi, dans la pratique, les choses ne se passent-elles pas pour le dépôt comme pour le prêt. Jamais on ne voit un dépositaire s'engager à restituer avant d'avoir reçu les objets en dépôt (1).

Ainsi le dépôt est bien un contrat unilatéral et c'est vraiment un contrat réel. Quelle est donc la cause qui engendre l'obligation du dépositaire ? On ne peut plus dire que ce soit le fait même du dépôt ; une semblable réponse serait manifestement inexacte, et reviendrait à confondre la cause et la source de l'obligation. Le but que poursuit le dépositaire en acceptant le dépôt ne peut pas être en effet le dépôt lui-même. C'est bien évident. Ce but ne peut être que de rendre un service gratuit au déposant (2) (3).

(1) Comp. Leduc, *Avant-contrats*, p. 189.

(2) Nous ne parlons, bien entendu que du dépôt gratuit. Quant au dépôt moyennant salaire, c'est un contrat synallagmatique. On peut du reste soutenir que la stipulation d'un salaire modifie la nature du contrat et le transforme en louage. En effet, l'article 1917, C. c., déclare que le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit (V. Ambroise Colin et Capitant, T. II, 3e édit., p. 650, 651, *Contra* : Baudry-Lacant. et Wahl, *Dépôt*, nos 1168, 1169).

(3) On donne quelquefois au dépôt, au commodat, au gage, au mandat non salarié, le nom de *contrats synallagmatiques imparfaits*, pour la raison que si le débiteur se trouve obligé de faire des dépenses pour la conservation de la chose ou l'exécution du mandat,

§ 3. — *Obligations engendrées par les contrats unilatéraux proprement dits* (1). *Classification de ces contrats.*

26. — Les contrats unilatéraux sont ceux qui n'engendrent d'obligation qu'à la charge de l'un des contractants, comme le dépôt, le mandat non salarié (2), le cautionne-

le créancier est tenu de lui en rembourser le montant (art. 1890 pour le commodat, 1947 pour le dépôt, 1999 pour le mandat, 2080, 2e al. pour le gage). La plupart des auteurs soutiennent que cette obligation éventuelle tire son origine, non du contrat lui-même, mais d'un fait indépendant, postérieur, qui est la dépense effectuée. C'est ce fait qui, d'après eux, engendre l'obligation du créancier, comme il l'engendre dans la gestion d'affaires. L'action en remboursement aurait donc une origine extracontractuelle (Planiol, T. II, n° 950). Cette doctrine s'accorde mal avec les dispositions de notre Code civil. En effet, le Code fait découler l'obligation de rembourser les dépenses du contrat lui-même, ainsi que le prouvent les rubriques sous lesquelles se trouvent les articles précités. De plus, l'article 1999 déclare que le mandant doit rembourser toutes les dépenses (sans distinction) que le mandataire a faites pour l'exécution du mandat ; or, si l'obligation avait sa source dans un enrichissement injuste, le mandataire n'aurait droit qu'au remboursement des dépenses utiles, comme c'est le cas pour le gérant d'affaires (art. 1375). Au surplus, il paraît bien plus rationnel de faire découler cette obligation de l'accord des deux volontés (En notre sens : Cassin, *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Thèse, Paris, 1914, p. 451).

Mais si l'obligation du mandant où de celui qui livre la détention de la chose est contractuelle, elle n'a pas toutefois le même caractère que les obligations réciproques nées au moment même du contrat. Il n'y a pas une relation de cause entre cette obligation éventuelle du mandant ou du *tradens* et l'exécution de l'obligation de faire du mandataire ou de restituer de *l'accipiens*. On ne peut pas dire que le mandataire, le dépositaire, l'emprunteur, le créancier gagiste ne consentent à s'obliger qu'en vue du remboursement des dépenses qu'ils pourraient être éventuellement tenus d'avancer. Ce remboursement éventuel n'est pas le but qu'ils visent en s'obligeant. (Voir en ce sens, dans la Doctrine allemande, Dernburg, *Bürgerliches Recht*, T. II, § 91 ; Planck, *Kommentar*, 2e édit., T. II, p. 135 ; Crome, *System des deutschen burgerlichen Rechts*, T. II, § 168). Nous retrouvons la question à propos de *l'exceptio non adimpleti contractus*.

(1) Nous laissons pour le moment de côté les donations entre vifs, dont nous traiterons plus loin.

(2) Bien entendu quand le mandataire est salarié, le mandat devient un contrat synallagmatique.

ment, l'engagement du délégué envers le délégataire, et toutes les promesses unilatérales, promesses de vendre, d'acheter, de payer une somme d'argent, etc.

Le rôle que joue la cause dans les engagements nés des contrats unilatéraux a été jusqu'ici fort peu étudié par les commentateurs de notre Code civil. Aussi bien des questions intéressantes sont-elles restées jusqu'à présent dans l'ombre, et certaines lacunes de notre technique juridique s'expliquent par ce défaut d'investigation.

Pour étudier méthodiquement ce sujet, il est indispensable de classer d'abord ces contrats d'après la nature du but poursuivi par celui qui s'oblige.

Or, tandis que les contrats synallagmatiques sont tous à titre onéreux, les contrats unilatéraux se divisent en deux catégories. Les uns sont des contrats de bienfaisance, comme dit l'article 1105, C. c., les autres sont intéressés de part et d'autre. Dans les premiers, le contractant s'oblige pour rendre service soit à celui avec qui il contracte (dépositaire, mandataire non salarié), soit à un tiers (caution qui s'engage dans l'intérêt du débiteur principal, délégué qui s'oblige dans l'intérêt du délégant). Dans les seconds, le débiteur poursuit la satisfaction d'un intérêt personnel. Le but intéressé qui le détermine à s'obliger varie suivant la nature du contrat qu'il passe, parfois même, nous le verrons, suivant les circonstances qui en accompagnent la conclusion.

Ainsi, premier point : La cause, dans les contrats unilatéraux, est tantôt le désir de rendre service, tantôt la poursuite d'un but intéressé

En dehors de cette première classification, et pour pousser plus loin nos recherches, il importe de répartir les contrats que nous étudions en plusieurs groupes. En effet, il y en a parmi eux qui ont toujours et nécessairement la même cause, quels que soient les contractants ; il y en a d'autres, au contraire, dont la cause peut varier suivant les cas ; enfin il en est qui présentent cette particularité remarquable que la cause ne fait pas partie intégrante de l'accord des deux volontés, elle reste en dehors.

27. — I. CONTRATS UNILATÉRAUX QUI ONT TOUJOURS ET NÉCESSAIREMENT LA MÊME CAUSE. — Rentrent dans ce groupe le dépôt, le mandat non salarié, et les promesses unilatérales comme celles de vendre, d'acheter, de donner à bail ou de prendre à bail un immeuble.

Du dépôt, du mandat non salarié, il n'y a rien de particulier à dire. Il convient, au contraire, de bien déterminer quelle est la cause des promesses unilatérales de vendre, d'acheter, et autres semblables qui rentrent dans la classe des avant-contrats.

28. — AVANT-CONTRATS. — On désigne sous ce nom les engagements ordinairement unilatéraux qui sont contractés par une personne envers une autre en vu d'aboutir à la conclusion d'un contrat définitif entre ces deux mêmes personnes. Telles sont les promesses unilatérales de vendre, d'acheter, de prendre ou de donner à bail (1).

Quelle est la cause de l'obligation que contracte ainsi le débiteur ? La réponse n'est pas douteuse. Le propriétaire qui promet à une personne de lui vendre sa chose à tel prix, pendant un laps de temps déterminé, si elle veut l'acheter, se propose pour but la vente définitive ; et de même, celui qui promet au propriétaire d'un bien de le lui acheter à tel prix, pendant un délai convenu, pour le cas où celui-ci se déciderait à le vendre, agit dans la pensée de devenir un jour acquéreur. L'obligation ainsi contractée a donc pour but ou pour cause la conclusion de contrat définitif.

Il faut bien se garder de confondre l'avant-contrat avec le contrat subordonné à une condition suspensive. Il y a entre l'un et l'autre une différence essentielle.

(1) Dans la conception traditionnelle qui fait du prêt un contrat réel, l'ouverture de crédit doit être également considérée comme un avant-contrat, destiné à préparer le prêt.

La promesse de vente est un contrat synallagmatique lorsqu'elle est faite moyennant un prix déterminé payé dès à présent au promettant comme prix de la promesse de vente et indépendant du prix que le stipulant devra payer plus tard s'il veut achèter le bien. Dans ce cas, le prix de la promesse est définitivement acquis au promettant, qu'il y ait vente ou non.

On peut encore citer parmi les avant-contrats la convention collec-

Le contrat dont l'effet dépend de l'arrivée d'un événement futur et incertain a sa cause en lui-même. Si c'est un contrat synallagmatique, — par exemple, je vous vends une maison et vous vous engagez dès à présent à l'acheter à tel prix, pour le cas où je serais nommé à Paris dans tel délai, — nous sommes alors en présence d'un contrat de vente ordinaire, l'obligation de chaque partie a pour cause l'obligation de l'autre, mais chacune de ces obligations est subordonnée à la réalisation de l'événement prévu. Si c'est un contrat unilatéral, — je vous donnerai ma maison si tel événement se produit, — l'obligation du donateur a pour cause, comme dans toute libéralité l'*animus donandi*.

Le contrat sous condition suspensive est un contrat complet, qui se suffit à lui-même ; il n'est pas fait pour préparer un contrat futur. Si la condition se réalise, c'est bien le contrat primitif qui produira ses effets ; il ne sera pas remplacé ou complété par un second contrat qui viendra se substituer ou s'adjoindre au premier. Et c'est là ce qui explique la règle de la rétroactivité admise par notre Droit français (art. 1179, C. c.). L'événement prévu survenant, le contrat produit ses effets au moment même où il a été conclu, ce qui logiquement se comprend très bien, puisque tous les éléments nécessaires à sa formation étaient dès ce moment réunis et que ses effets étaient simplement subordonnés à l'arrivée d'un événement futur et incertain.

Au contraire, l'avant-contrat est conclu en vue d'un second contrat distinct du premier qui doit intervenir soit entre les mêmes parties, soit entre l'une d'elles et un tiers. Ce second contrat ne peut pas produire ses effets avant d'avoir été conclu. En conséquence, la notion de rétroactivité n'a plus ici de raison d'être.

S'agit-il par exemple d'une promesse de vente, d'achat, de bail, tout le monde est d'accord pour reconnaître que si la promesse se transforme ensuite en contrat définitif, celui-ci ne produira ses effets qu'au jour où il sera passé ; il ne sau-

tive de travail réglementée pour la première fois par la loi du 25 mars 1919, mais c'est un avant-contrat synallagmatique conclu en vue des contrats de travail individuels qui seront passés non seulement entre les premiers contractants, mais entre eux et des tiers.

rait être question de les faire remonter au moment où la promesse a été faite (1).

29. — II. ENGAGEMENTS UNILATÉRAUX DONT LA CAUSE PEUT VARIER SUIVANT LES CAS : PROMESSE DE PAYER UNE DETTE PRÉEXISTANTE. — La doctrine ne s'occupe pas de ce genre de conventions, qui tient cependant une place importante dans les relations juridiques des individus. C'est à peine s'il en est fait mention dans les traités de Droit civil.

Ce silence s'explique d'autant moins que le Droit romain nous présente, en dehors même de la stipulation, des engagements de ce genre. En effet, le *pacte de constitut* n'était autre chose qu'une promesse de payer une dette préexistante, promesse faite soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers au créancier, ou même à un autre que le créancier, du consentement de ce dernier. Et de même qu'aujourd'hui la promesse de payer n'emporte presque jamais novation, de même à Rome le pacte de constitut engendrait une obligation et une action nouvelles qui venaient se joindre à l'obligation et à l'action primitives (V. Girard, *Manuel*, p. 602, Cuq, *Manuel*, p. 511).

Une promesse de cette nature peut avoir des causes différentes, car celui qui la fait poursuit, suivant les cas, des buts divers.

1° Il peut tout d'abord s'engager sur l'ordre ou dans l'intérêt d'un tiers, comme le délégué ou la caution, dont nous parlerons plus loin, ou encore le donateur qui s'oblige envers le creancier de celui qu'il veut gratifier.

2° En second lieu, il peut s'obliger envers une personne indéterminée ; c'est le cas du signataire d'un titre à ordre, d'un titre au porteur ou d'un titre en blanc.

(1) Il en résulte que si l'auteur de la promesse de vente vend le bien à un tiers de bonne foi avant que le stipulant ait demandé la réalisation de la promesse, l'acquéreur devient propriétaire et son droit est opposable au stipulant qui, lui, n'a qu'un droit de créance. En ce sens : Planiol, *op. cit.*, T. I, nos 1403 et 1405; Leduc, *op. cit.*, p. 122. *Contra* : Demogue, *Rev. trim. de D. civ.*, 1906, p. 240 et s., qui soutient que le promettant ne peut pas transmettre aux tiers plus de droits qu'il n'en a ; mais il faut répondre que par la promesse de vente le promettant n'a rien aliéné encore de son droit de propriété, il a contracté simplement une obligation de faire.

3° Il veut faire une libéralité à celui envers qui il s'engage et à cet effet se reconnaît son débiteur (1).

4° Ou bien encore, il veut transformer une obligation naturelle en une obligation civile. Le but qu'il vise alors n'est pas de faire une libéralité, mais de remplir un devoir que lui impose sa conscience. La promesse a donc pour cause la consolidation de ce devoir, de cette obligation naturelle. C'est pourquoi c'est un engagement à titre onéreux, ce n'est pas une donation (2).

De très nombreuses décisions de Jurisprudence ont décidé,

(1) La promesse de payer faite *animo donandi* constitue une donation directe, et non pas une donation indirecte ou déguisée. Par conséquent elle est nulle, si elle ne réunit pas les conditions de forme prescrites par l'article 931, C. civ.

Il en est autrement de la *reconnaissance de dette*, car en se reconnaissant débiteur, le donateur dissimule sa véritable intention sous l'apparence d'une obligation existant à sa charge. Et comme la Jurisprudence admet la validité des donations déguisées, il en résulte qu'une reconnaissance de dette déguisant une libéralité est valable, quelle que soit la forme dans laquelle elle est faite.

(2) La validité de cette promesse n'est pas douteuse. L'article 1235. 2e al., décide que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées, ce qui signifie que le paiement fait dans ces conditions est valable. La loi considère donc l'obligation naturelle comme une cause suffisante du versement fait par le *tradens*, et cette cause donne à ce versement son véritable caractère qui est d'être un paiement, car le *tradens* paye pour s'acquitter et non pas *animo donandi*. Or, de même que le versement fait en acquit d'une obligation naturelle est un vrai paiement, de même l'engagement civil pris en vertu de la même obligation est une dette civile qui a sa cause dans l'obligation naturelle.

Quelques auteurs ont cependant contesté cette solution et soutenu qu'une obligation naturelle ne peut pas servir de cause à une obligation civile (Laurent, T. XVII, n° 29 ; Brissaud, thèse, p. 70), parce que l'article 1235, 2e al., n'attribue à l'obligation naturelle qu'un seul effet légal, celui de valider le paiement fait en exécution de cette obligation ; or, d'après eux, on doit donner de cet article une interprétation restrictive. Mais cette façon de raisonner n'est pas acceptable, L'article 1235, 2e al., n'est pas rédigé en termes qui autorisent une telle interprétation. Au surplus, pourquoi la loi interdirait-elle à une personne de transformer une obligation naturelle en obligation civile, en dehors, bien entendu, du cas où l'ordre public ou les bonnes mœurs s'y opposent ? Quelle raison pourrait bien justifier cette atteinte à la liberté des individus ? Aussi cette opinion est-elle rejetée par l'ensemble de la Doctrine.

dans des espèces de ce genre, que l'obligation naturelle forme la cause licite de l'engagement contracté (1).

Les anticausalistes se trouvent fort embarrassés pour justifier la formation de cette obligation civile. Ils en sont réduits à dire qu'il y a novation de l'obligation naturelle en obligation civile (2), mais cette explication, que la Jurisprudence

(1) Voici quelques-unes de ces décisions à titre d'exemples :

A. Le père d'un enfant naturel non reconnu est tenu de l'obligation naturelle de subvenir à ses besoins. En conséquence, s'il s'engage envers la mère à payer les frais d'entretien et d'éducation, cet engagement est licite et obligatoire en tant qu'ayant pour cause un devoir de conscience (Grenoble, 29 août 1818, Sir. chr. ; Montpellier, 7 décembre 1843, S. 44.2.205 ; Bordeaux, 5 janvier 1848, S. 48.2.308, D. P. 48.2.97 ; Paris, 24 novembre 1860, S. 61.2.7 et Civ. rej. 25 mai 1862, *Mont c. Bloch*, D. P. 62.1.208, S. 62.1.566 ; Angers, 11 août 1871, S. 72.2.198 et Civ. rej. 15 janvier 1873, D. P. 73.1.80, S. 73.1.29 ; Req. rej. 3 avril 1882, *Gontier c. Pascal*, D. P. 82.1.250, S. 82.1.404 ; Grenoble, 8 février 1898 et Req. rej. 30 juillet 1900, *Bertrand c. Savigné*, S. 01.1.259, D. P. 01.1.502 ; Chambéry, 17 mars 1908, *Fantin c. Dlle Villa*, S. 09.2.309 ; Paris, 18 février 1910, S. 1910.2.220 ; Paris, 27 mars 1912, Gaz. Pal., 18 mai 1912).

B. La séduction crée à la charge du séducteur une obligation naturelle qui peut servir de cause valable à un engagement civil (Nîmes, 22 décembre 1875 ; Lyon, 30 décembre 1890, S. 98.2.141 *ad notam*, D. P. 91.2.309 ; Dijon, 27 mai 1893, D. P. 93.2.183, S. 92.2.197 ; Bordeaux, 11 mars 1896, *Mondaut c. Jazarin*, S. 98.2.141).

C. La promesse de payer une rente viagère à une concubine après une cohabitation de plusieurs années dont la cessation la laisse sans ressources, est valable comme ayant pour cause la reconnaissance d'une obligation naturelle (Rennes, 7 mars 1904, D. P. 1905.2.305, note de M. Planiol, S. 1907.2.241, note de M. Hémard).

D. Quand un failli prend après son concordat l'engagement de payer la totalité de ses dettes, cet engagement a sa cause licite dans l'obligation naturelle qui a subsisté au concordat (Rennes, 8 janvier 1872, D. P. 73.2.14, S. 72.2.91, et Civ. rej. 29 avril 1873, *Synd. Ducasse c. Cordier*, D. P. 73.1.207, S. 74.1.127).

E. L'acte par lequel un légataire déclare s'obliger en exécution des dernières volontés verbalement exprimées par le défunt à délivrer à un tiers une somme d'argent, a pour effet de transformer l'obligation naturelle du légataire en une obligation civile ayant une cause valable (Nîmes, 5 décembre 1860, *de Gray c. Cler*, S. 61.2.1 ; Req., 20 novembre 1876, *Servain c. Girardeau*, D. P. 78.1.376, S. 77.1.69 ; Toulouse, 5 avril 1892, *Troye c. Fauré*, D. P. 92.2.568, S. 92.2.155 ; Montpellier, 30 janvier 1893, *Tibayreue c. Bureau de bienfaisance*, D. P. 94.2.15, S. 94.2.84 ; Amiens, 12 mai 1903, D.P. 04.2.439, S. 04.2.239 et Req. rej. 10 janvier 1905, *Dumesnil c. Bonef*, D. P. 05.1.47, S. 05.1.128).

(2) Planiol, T. II, nos 339 et 534 ; Baudry-Lacant. et Barde, *Obligations*, T. I, no 1678.

s'est bien gardée d'adopter, est doublement inexacte. En effet, la novation suppose un changement dans l'obligation principale, soit quant aux personnes, soit quant à l'objet, soit quant aux modalités, soit quant à la cause efficiente de l'obligation. Or, aucun changement de cette nature ne s'opère ici, puisqu'auparavant il n'existait pas d'obligation civile à la charge du promettant. Il ne peut pas plus y avoir novation en ce cas que dans celui où une personne confirme une obligation entachée de nullité relative. D'autre part, la novation suppose l'extinction de la première obligation ; or, comment peut-il y avoir extinction d'une dette qui juridiquement n'existe pas ?

5° Enfin, il se peut que le promettant s'engage envers une personne dont il est déjà débiteur, et cela, soit pour substituer l'obligation nouvelle à l'ancienne (il y a alors *animus novandi*), soit pour donner au créancier une seconde action présentant des caractères que n'offre pas l'action primitive soit pour fixer l'étendue de la dette.

A) **Novation.** — Lorsque les parties font une novation, elles peuvent changer soit la cause, soit l'objet de l'obligation. Par exemple, une personne a causé un dommage à une autre par sa faute, et elle promet de lui payer à titre de réparation une somme déterminée ; ou bien un débiteur de somme d'argent promet à son créancier de lui verser, au lieu du capital, une rente viagère annuelle. De même, les créanciers d'un failli consentent à lui faire remise d'une quote-part de ses dettes, moyennant que celui-ci prenne vis-à-vis d'eux l'engagement ferme de leur rembourser la partie dont il lui est fait remise, au cas de retour à meilleure fortune (1).

Dans ces hypothèses, la cause qui détermine le débiteur

(1) Nous supposons que le débiteur s'engage civilement. L'obligation du failli peut être en effet soit un engagement civil, soit un simple engagement d'honneur ou obligation naturelle; cela dépend de l'intention des parties (Cons. Req., 26 janvier 1874, *Vienard c. Leblond*, D. P. 75.1.23, S. 76.1.72 ; Nancy, 21 juin 1902, *Varinet c. Hecht*, S. 03.2.35 et sur pourvoi, Req. rej., 4 juillet 1904, D. P. 04.1. 559, S. 05.1.37. Cf. Rouen, 29 juillet 1908, *Cons. Sachetet c. Baudouin*, S. 09.2.211).

à contracter un nouvel engagement est le désir d'éteindre immédiatement pour le tout ou pour partie l'obligation antérieure dont il est tenu. C'est cette extinction qui est le but visé par lui, et ce but se trouve atteint par le fait même de la naissance de l'obligation nouvelle. Au surplus, la novation constitue alors un véritable contrat synallagmatique, le débiteur s'obligeant pour éteindre son obligation primitive et le créancier consentant à cette extinction à cause du nouvel engagement pris envers lui.

B) **Il n'y a pas** *animus novandi.* — La novation est une pure question d'intention ; elle ne se produit qu'autant que les parties ont voulu éteindre l'obligation primitive. Or, l'*animus novandi* se rencontre rarement en pratique, pour cette bonne raison que le créancier a le plus souvent intérêt à conserver son action et à y superposer celle qui naît en sa faveur du nouvel engagement. Il en est ainsi au cas très fréquent où un acheteur règle son vendeur en lui signant un billet à ordre payable à une date déterminée. Le billet à ordre est, comme nous le montrerons plus loin, une promesse de paiement, et dans l'intention des parties, il n'éteint pas l'ancienne obligation, mais s'y ajoute, car le créancier n'entend pas renoncer à sa créance primitive et à ses garanties (1), mais il accepte ce mode de règlement qui est pour lui un moyen de négocier sa créance et lui donne le droit de poursuivre le débiteur devant les tribunaux consulaires(2).

Il en est de même au cas où le débiteur remet une lettre de

(1) Civ. Cass., 21 juin 1841, *Barbaud c. Vergne-Dugoulet*, S. 41.1.473 ; voir l'arrêt cassé de Bourges, 6 mai 1837, S. 37.2.439 ; Req. 5 août 1878, *Neveu c. Damas*, D. P. 79.1.71, S. 79.1.301. Cf. à propos d'une ouverture de crédit, Civ. 28 avril 1900, *Gompertz c. Grimal*, D. P. 01.1.17, S. 00.1.277 ; Toulouse, 8 mai 1888, D. P. 89.2.208. V. aussi Bourcart, note S. 1.910.1.353, sous Cass. 26 février 1908. Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation, Req. 8 novembre 1910, S. 11.1.152. De même, le renouvellement d'effets de commerce ne peut être considéré comme emportant par lui-même novation, à moins d'une intention contraire clairement exprimée (Civ. 23 août 1871, *Poulain c. Godefroy*, D. P. 71.1.323, S. 71.1.133 ; Alger, 19 mai 1909, D. P. 09.2.368, S. 09.2.112).

(2) S'il s'agit d'un billet à ordre, la juridiction commerciale est compétente lorsque la signature d'un commerçant se trouve sur le billet (art. 636, C. com.), Paris, 22 décembre 1891, D. P. 92.2.184.

change à son créancier. Ici, le débiteur ou tireur ordonne à un tiers (le tiré) de payer la somme indiquée à l'ordre du preneur. En émettant la lettre, le tireur ne se borne pas à donner un ordre de paiement, il se porte garant du paiement envers son créancier (art. 118 Com.) ; il contracte donc envers celui-ci un nouvel engagement soumis aux règles du change. Le créancier aura dorénavant contre lui deux actions : 1° l'action née de son ancienne créance, avec les sûretés qu'elle comporte ; 2° l'action née du contrat de change avec les avantages qu'elle donne (1).

La cause de la promesse résultant du billet à ordre ou de la lettre de change réside dans l'obligation antérieure, en ce sens que le signataire a pour but d'éteindre cette obligation. Les articles 110 et 188 C. com., exigent par dérogation à l'article 1132, C. c., et sans qu'on voie bien l'utilité de cette exigence (2), que cette cause, qu'ils désignent sous le nom

(1) Ainsi le créancier qui accepte comme règlement un effet de commerce, sans *animus novandi*, jouit dorénavant de deux actions. Et la Jurisprudence décide que s'il laisse passer cinq ans sans intenter l'action née de l'effet de commerce, cette action est prescrite (art. 189, C. com.), mais il conserve le droit d'invoquer son ancienne créance qui ne se prescrit que par trente ans (Voir à propos d'une dette ayant son origine dans une ouverture de crédit, Civ. 8 mai 1850, *Désanié c. Thomas*, D. P. 50.1.158, S. 50.1.597 ; Civ. 10 janvier 1872, *Jalabert c. Synd. Bellotiny*, D. P. 72.1.102, S. 72.1.25 ; 28 avril 1900, *Gomperts c. Grimal*, D. P. 01.1.17, note de M. Thaller, S. 00.1.277).

M. Thaller, note précitée, a vivement combattu cette jurisprudence. Voir aussi son *Traité élémentaire de Droit commercial*, 5e édit., n° 1291.

D'après lui, l'effet de commerce n'engendre pas un droit nouveau au profit du créancier, il ne peut pas en engendrer « dans une législation qui repousse la théorie des dettes abstraites et qui veut que toute créance se rattache à une opération réelle ». C'est une erreur de croire, affirme-t-il, que le porteur du titre de change a deux actions. « Il n'y a pas de conception plus défectueuse. Si le porteur avait deux actions, il serait pourvu de deux créances sur un même débiteur, de deux créances ayant le même objet, puisqu'un paiement les éteindrait, ce qui serait une situation de droit assurément étrange et peu explicable. » « La créance primitive s'incorpore à la lettre de change ou au billet à ordre. »

Ces critiques ne nous paraissent pas fondées. Nous les discuterons plus loin.

(2) Cette exigence vient d'être supprimée par la loi du 8 février 1922 qui a abrogé l'alinéa 7 de l'article 110 et le dernier alinéa de l'article 188 C. com.

de *valeur fournie* (en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière, dit le texte), soit expressément énoncée dans l'acte.

C) **Règlement de compte.** — Enfin le nouveau contrat peut avoir pour objet de fixer exactement le montant de l'obligation du débiteur. Par exemple, deux personnes ont été en relations d'affaires, et, pour y mettre fin, elles font un règlement de compte à la suite duquel l'une d'elles se reconnaît débitrice de l'autre d'une somme déterminée, suivant compte arrêté à telle date. Ici encore, le contrat engendre bien une nouvelle obligation qui vient consolider l'ancienne et en préciser l'étendue (1).

Ainsi et pour nous résumer, on voit que la cause de la promesse unilatérale de payer peut être variable. Mais, à la différence de ce qui passe pour le cautionnement et l'engagement du délégué envers le délégataire, cette cause n'est pas et ne peut pas être ignorée de l'autre partie. Alors même qu'elle ne serait pas mentionnée dans l'écrit dressé pour constater la promesse, comme le prévoit l'article 1132 Civ., le créancier connaît toujours et nécessairement le but que poursuit le promettant.

30. — Les anticausalites ont tenté de démontrer que l'idée de cause n'est pas plus utile dans les engagements uni-

(1) Voir l'espèce d'un arrêt de Civ., 2 mai 1919, Gaz. Pal., 20 décembre 1919. Le locataire d'un immeuble pris à bail le 4 août 1914, reconnaît le 29 décembre 1915, par acte authentique, devoir au bailleur une somme de 550 fr. de loyers arriérés et 195 fr. de loyers à échéance du 24 décembre 1916, le tout remboursable le 24 juin 1920 avec intérêts et garantie hypothécaire. La Chambre civile décide qu'il n'y a pas novation, pour la raison que l'objet de la dette est resté le même, que l'addition d'une garantie hypothécaire ne change pas la nature de l'obligation et que l'obligation primitive n'est pas éteinte. Pourtant, il n'est pas douteux que la débitrice a pris un engagement nouveau qui vient s'adjoindre à l'ancien.

La simple reconnaissance de dette constitue parfois, elle aussi, un contrat nouveau par lequel le débiteur consolide ou précise sa dette. Par exemple, l'auteur d'un délit civil se reconnaît débiteur d'une somme fixée après accord avec la victime. Dans cette hypothèse et dans telles autres que l'on peut concevoir, la reconnaissance n'est pas simplement un titre recognitif, un *instrumentum*, c'est bien un contrat fixant l'étendue de la dette et au besoin son échéance,

latéraux que dans les contrats précédents. Ils ont soutenu qu'ici encore on jouait sur les divers sens de cette expression et qu'on confondait la cause *efficiente* avec la cause *finale*. D'après eux, ce qu'on appelle *la cause* de la promesse de payer serait tout simplement le *fait iuridique* qui l'a engendrée.

Il suffit d'un peu d'attention pour constater la méprise que commettent ici nos adversaires. Ils raisonnent, en effet, comme si la promesse de payer était un simple écrit, un *instrumentum* pur et simple destiné à constater l'existence d'une obligation antérieure, et non un véritable contrat engendrant une promesse qui vient se greffer sur l'engagement antérieur. Or, les hypothèses que nous venons de parcourir prouvent qu'il n'en est rien. Qu'elle constitue un cautionnement, une délégation, qu'elle transforme une obligation naturelle en obligation civile, qu'elle réalise une donation, ou s'ajoute simplement à une obligation antérieure dont elle prépare le paiement, la promesse de payer est un engagement nouveau, distinct du rapport juridique préexistant, et ce dernier est bien indiscutablement la *cause* de cette promesse. Il n'y a donc pas confusion entre la cause efficiente et la cause finale. La cause efficiente, c'est la promesse elle-même, et la cause finale, c'est, soit l'*animus donandi*, soit l'*animus novandi*, soit la consolidation de l'obligation naturelle, soit le rapport juridique existant déjà entre le délégué et le délégant, la caution et le débiteur principal, ou enfin entre le promettant et le stipulant (1).

(1) Timbal (Thèse précitée, p. 304 et s.) soutient lui aussi que la promesse de payer une dette préexistante n'est pas un contrat nouveau, mais simplement l'aveu de l'obligation préexistante. Or, dit-il, avouer ou reconnaître une dette n'est pas s'engager à nouveau. Donc la promesse écrite n'est et ne peut être qu'un moyen de preuve d'une obligation préexistante.

Il faut toujours répondre de la même façon. Même quand le promettant est civilement obligé, sa nouvelle promesse vient s'ajouter à la précédente pour renforcer le droit du créancier (en ce sens : Saleilles, *Obligation*, n° 262, 2e et 3e édit., p. 291). Au surplus, n'était-ce pas là, comme nous l'avons déjà dit, l'effet que produisait à Rome le pacte de constitut par lequel un débiteur s'engageait à payer à jour fixe une dette préexistante ? Ce pacte n'engendrait-il pas au profit du créancier une obligation et une action qui coexistaient avec l'obligation et l'action primitives ?

31. — III. ENGAGEMENTS DONT LA CAUSE RÉSIDE DANS UN RAPPORT JURIDIQUE EXISTANT ENTRE LE DÉBITEUR ET UN TIERS. — On rencontre dans ce groupe le cautionnement, la délégation, l'acceptation du tiré dans la lettre de change.

1° **Cautionnement.** — Le but que poursuit la caution en promettant de payer pour le cas où le débiteur ne satisferait pas à son obligation (art. 2011 Civ.), n'apparaît pas à la seule inspection de cet engagement. Il n'est pas possible de dire *a priori*, comme pour les contrats ordinaires quelle est la fin que recherche la caution. Cette fin peut être en effet variable. Le plus souvent, c'est pour rendre service au débiteur que la caution s'oblige ; quelquefois c'est parce que le débiteur lui a promis une rémunération (1) ; ou c'est parce qu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire à l'occasion de laquelle elle intervient (2) ; parfois, c'est dans l'intérêt même du créancier, pour lui rendre service, ou parce que celui-ci a obtenu son engagement moyennant une indemnité (3).

Lorsque la caution s'engage à la demande du débiteur, ce qui est le cas habituel, la cause de son engagement doit être cherchée dans le rapport juridique qui l'unit au débiteur, désir de rendre service, promesse d'une rémunération, etc. Le créancier ignore alors le plus souvent quelle est la cause qui détermine la caution à s'obliger envers lui. Il résulte de là que cette obligation de la caution envers le créancier se trouve séparée de sa cause, et prend en conséquence un caractère abstrait. Nous aurons à voir plus loin les conséquences de cette particularité.

On dit ordinairement dans les traités de Droit civil que l'obligation de la caution a pour cause la dette principale (4).

(1) V. Limoges, 23 décembre 1847, *Coquet c. Mercier*, S. 48.2.124, D. P. 48.2.85.

(2) V. par exemple Bordeaux, 30 mai 1904, *Lappa et Chevallier c. Léger*, S. 05.2.64, et les arrêts cités en note.

(3) Baudry-Lacant. et Wahl, *du Cautionnement*, n^{os} 1006, 1007, 1071 ; Planiol, T. I, n° 2324.

(4) La même affirmation se retrouve dans quelques décisions de jurisprudence (V. notamment Douai, 9 février 1893, *Grau c. Rougier*,

C'est là une erreur que Bufnoir a justement relevée. Sans doute cette dette sert de support à l'engagement de la caution, et si elle est entachée de nullité ou non existante, ce dernier ne peut pas produire d'effet ; car le cautionnement est, comme l'hypothèque, un contrat accessoire. Mais il ne faut pas confondre ce support de l'obligation de la caution avec la cause qui la détermine : « La caution s'engage, non pas parce qu'il y a une obligation principale, ce serait insuffisant, mais pour garantir cette obligation principale, et accroître le crédit du débiteur. En réalité, la raison juridique qui explique l'engagement de la caution est une intention libérale... » (*Propriété et Contrat*, p. 533) (1).

Du reste Puffendorf avait déjà très bien indiqué, dans son *Traité du Droit de la nature et des gens*, paru en 1672, ce

D. P. 94.2.213, S. 95.1.72, s. Cass.). Dans l'espèce, la caution n'avait consenti à s'obliger que parce qu'on lui avait affirmé que la dette principale était assortie d'une garantie hypothécaire qui, en réalité, n'existait que pour partie. L'arrêt de la Cour de Douai déclare que cette fausse croyance de la caution a été *la cause déterminante* du cautionnement, et il réduit en conséquence le cautionnement à la valeur des biens hypothéqués. La Chambre des Requêtes, qui a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (30 juillet 1894, D. P. 95.1.340, S. *loc. cit.*), s'est exprimée d'une façon plus exacte en disant que le contrat était entaché d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose cautionnée.

(1) Il est évident, en effet, que la simple volonté de cautionner une dette préexistante et d'apporter un supplément de garantie au créancier ne constitue pas une cause au sens propre du mot. Comme le fait observer Schlossmann (*op. cit.*, p. 60), « une telle conception ne peut se fonder que sur une vue obscure de la notion de cause. Si l'on s'en tient à la définition sus-énoncée de la cause, but économique de la promesse, on peut prouver qu'il est impossible de considérer le fait de s'adjoindre volontairement à une dette préexistante et de donner une sûreté au créancier comme une cause véritable ; car par là on ne démontre pas l'existence d'une relation avec le patrimoine propre du promettant ; l'accroissement de garantie du créancier est une conséquence de ce fait que la pure promesse de la caution est valable, mais ce n'est pas la validité de l'engagement de la caution qui est une conséquence de la sûreté intentionnellement donnée au créancier. Une argumentation de ce genre devrait logiquement conduire à admettre la validité de toute promesse sans cause. Car on ne voit pas pourquoi on n'admettrait pas comme cause valable, non seulement l'intention de garantir une obligation préexistante, mais aussi celle de créer une obligation n'existant pas encore ».

caractère particulier de l'engagement de la caution : « Dans le cautionnement, dit-il, titre 2, livre 5, ch. 2, § 10, il y a à dire vrai, deux contrats distincts qui ne paraissent d'abord qu'un seul. Car la caution traite en même temps avec le créancier et avec le débiteur. Entre la caution et le créancier, il y a une simple promesse qui, à proprement parler, oblige la caution envers le créancier, sans être néanmoins la cause pourquoi la caution est obligée ».

32. — 2° **Délégation.** — La même particularité se retrouve dans l'engagement que le délégué contracte, sur l'ordre du délégant, envers le délégataire. Cet engagement ne laisse pas, lui non plus, apparaître sa cause. Il faut chercher celle-ci dans les rapports du délégué et du délégant. Le délégué s'oblige soit pour rendre service au délégant, soit pour lui faire un prêt, quelquefois même une libéralité, soit enfin, le plus souvent, parce qu'il est son débiteur et qu'il vise à éteindre sa dette (1). Presque toujours, le délégataire qui reçoit l'engagement du délégué ignore quelle en est la cause.

3° **Acceptation de la lettre de change par le tiré.** — La situation du tiré qui s'engage à payer le montant de la lettre de change présente de grandes ressemblances avec celle du délégué qui s'oblige envers le délégataire (2). En effet, la cause de cet engagement réside dans le rapport qui unit le

(1) V. Hubert, *Délégation*, n° 112, Thèse, Poitiers, 1889. C'est une erreur de dire comme on le fait ordinairement (V. Baudry-Lacant. et Barde, *Obligations*, T. III, n° 1751), que le rapport de droit existant entre le délégué et le délégant est le *motif* et non la cause de l'obligation contractée par le premier envers le délégataire. Nos explications antérieures nous dispensent d'insister. Au surplus, quelle serait donc la cause de cette obligation, si elle ne se trouvait dans les rapports du délégué avec le délégant ? D'après MM. Baudry-Lacant. et Barde, la cause de l'obligation du délégué serait la renonciation que le délégataire a consentie de son ancienne créance. Mais alors, quelle serait la cause quand le délégataire ne renonce pas à sa créance contre le délégant ? Il y a méprise évidente. La cause de l'obligation du délégué ne doit pas être cherchée dans les rapports du délégant et du délégataire, mais dans ceux du délégué et du délégant.

(2) Nous verrons plus loin que Thaller a soutenu que l'émission d'une lettre de change est une délégation.

tiré et le tireur. Le plus souvent, le tiré ne se décide à accepter que parce qu'il a reçu une provision du tireur ; parfois aussi parce qu'il consent à lui faire l'avance du montant de la traite, ou par pure complaisance (1), ou même pour lui faire une libéralité.

Quelle est la nature de l'engagement du tiré accepteur ? C'est une question que nous examinerons plus tard ; contentons-nous pour le moment de constater que cet engagement a une cause extérieure et qu'il est indépendant de cette cause ; c'est donc, lui aussi, un engagement abstrait, c'est-à-dire séparé comme les précédents de la cause qui en détermine la formation.

§ 4. — *L'obligation unilatérale*

33. — Sous le nom d'obligation unilatérale on désigne l'obligation qui a sa source, non pas dans un contrat unilatéral, mais dans la seule volonté de celui qui s'oblige. La majorité de la Doctrine nie encore la possibilité d'un pareil engagement. D'après elle, en dehors des legs, la volonté ne peut engendrer une obligation qu'autant qu'elle s'accorde avec une volonté concurrente. Mais cette opinion perd de jour en jour du terrain. Il nous paraît en effet impossible de contester qu'il y ait des cas où une personne se trouve obligée par le seul effet de sa manifestation de volonté et avant même que cette obligation ait été acceptée par celui en vue duquel elle a été prise. Le Code civil lui-même nous en donne un exemple dans la matière de la purge. L'acquéreur d'un immeuble grevé de privilèges ou d'hypothèques qui veut le purger, est lié par l'offre qu'il fait aux créanciers inscrits d'acquitter les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix (art. 2184, 2185, 2186).

De même, dans la stipulation pour autrui, l'obligation du promettant envers le tiers naît par le seul fait de la volonté du promettant. De même encore, la promesse de récompense

(1) V. Lacour et Bouteron, *Précis de Droit commercial*, n° 1199

adressée par une personne à ceux qui accompliront un acte déterminé, engendre une obligation à la charge de cette personne, au jour même où elle est portée à la connaissance du tiers.

Nous verrons enfin, plus loin, que l'émission d'un titre à ordre ou d'un titre au porteur fait naître également une obligation de cette nature.

Il convient, par conséquent, de rechercher quelle est la cause des obligations de ce genre.

A cette question, il n'est pas possible de faire une réponse unique. La cause varie suivant les circonstances qui donnent naissance à l'obligation. S'agit-il d'une stipulation pour autrui, la cause est évidemment dans la prestation promise par le stipulant. Ainsi, dans l'assurance sur la vie au bénéfice d'un tiers, l'assureur promet de payer le capital convenu, parce qu'il escompte le paiement des primes que l'assuré s'engage à verser. L'engagement que l'assureur prend envers le bénéficiaire a donc pour cause la promesse de l'assuré.

Dans la promesse de récompense, le but visé par le promettant est d'obtenir l'exécution de l'acte qu'il propose à l'initiative des tiers (1).

Enfin, quand il s'agit de la signature de titres nominatifs, au porteur ou à ordre, il faut chercher la cause de l'obligation soit (lettre de change, billet à ordre) dans un rapport de droit antérieur, soit dans l'apport de fonds fait à la société émetrice des titres nominatifs ou au porteur.

§ 5. — *Libéralités: Donations entre vifs et legs*

I. Donations entre vifs.

34. — Pour déterminer quelle est la cause d'une donation entre vifs, il est nécessaire de distinguer entre les dona-

(1) Supposons que l'acte en vue duquel est faite la promesse de récompense soit illicite. La promesse tombera alors sous le coup de l'article 1131, elle sera nulle pour cause illicite. Ici, remarquons-le bien, les auteurs anticausalistes auraient bien de la peine à contester l'exactitude de cette solution, car la cause se distingue bien nettement de l'objet. L'objet de la promesse, c'est la récompense promise ; il n'est donc pas possible de soutenir que cette promesse a un objet illicite.

tions purement gracieuses, et les donations avec charges ou plus généralement faites en vue d'un but déterminé.

A). *Donations purement gracieuses.* — Lorsqu'une personne s'oblige par contrat envers une autre avec la seule intention de la gratifier, ou l'institue par contrat héritière de tout ou partie de sa succession (conformément aux articles 1082 et 1093 C. c.), il faut, comme dans les cas précédents, déterminer quel est le but qu'elle poursuit. Or ce but apparaît au seul examen de la convention. En effet, il se rattache ici si intimement à la manifestation de volonté qu'il semble se confondre avec elle, et en être non plus un élément, mais le tout. Le donateur se propose d'enrichir gratuitement la personne envers qui il s'oblige, c'est-à-dire de faire passer une valeur de son patrimoine dans le sien, sans rien recevoir d'elle en échange.

C'est bien ce que disait déjà Pothier : « Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle... Le désir de gratifier tient lieu de cause (1). » C'est aussi ce qu'ont dit les rédacteurs du Code civil dans les travaux préparatoires. L'exposé des motifs du Titre des obligations (2) de Bigot-Préameneu déclare que la cause est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles ; et Portalis ajoute à son tour dans l'exposé des motifs du Titre de la vente (3) : « Pour ce qui concerne les contrats de bienfaisance, la cause se trouve suffisamment dans le sentiment qui les produit. On n'a pas voulu priver les hommes du doux commerce des bienfaits. La cause d'un acte de bienfaisance est toujours dans la bienfaisance même. »

Ainsi, on peut affirmer avec les commentateurs que la cause de l'obligation du donateur est l'*animus donandi*, non

(1) *Traité des Obligations*, n° 42. Nous verrons plus loin, à propos de l'historique, que Domat admettait également la même idée, bien qu'un passage de ses *Lois civiles* ait pu faire croire le contraire.
(2) Locré, T. XII, p. 325 ; Fenet, T. XIII, p. 228.
(3) Locré, T. XIV, p. 77 et 164 ; Fenet, T. XIV, p. 47 et 131.

pas un *animus donandi* abstrait, mais s'appliquant à la personne que le donateur a l'intention de gratifier.

Ici encore, la cause se distingue aisément du motif qui détermine le disposant. Le motif, comme toujours, reste extérieur à l'acte de volition, il est en deçà, dans le for intérieur du disposant, tandis que la cause est inséparable de la manifestation de volonté constitutive de l'accord. Ce peut être l'amour, l'amitié, la reconnaissance, la charité, la vanité la corruption, etc. Et ici, comme dans les autres obligations, le motif est chose indifférente; il n'y a pas à s'en préoccuper.

35. — Les adversaires de la cause ont également adressé des critiques à ce dédoublement de la volonté du disposant. Ils ont prétendu que l'on donnait le nom de cause au consentement lui-même. L'*animus donandi*, d'après eux, n'est autre chose que la manifestation de volonté nécessaire à la formation du contrat. C'est le consentement lui-même et non pas sa cause (1).

Bien des auteurs, même parmi les causalistes, se sont laissé convaincre par cette objection qui leur a paru décisive. Brissaud notamment, l'un des plus ardents défenseurs de la théorie classique, avoue (Thèse, p. 49) qu'en matière de donation la cause n'est pas un élément distinct de la formation du contrat et qu'il faut l'éliminer « comme faisant double emploi avec le consentement. »

Cependant il suffit, pour réfuter cette critique, d'analyser exactement l'acte de volition du disposant. On y trouve bien, en effet, les deux facteurs qui se rencontrent dans toute obligation volontaire, qu'il s'agisse d'un contrat ou d'un engagement unilatéral, c'est-à-dire, d'une part, le fait de s'obliger, de l'autre, le but en vue duquel on s'oblige, but qui varie suivant la nature de l'engagement. Ce but envisagé en général c'est, avons-nous dit, soit l'intérêt, soit le désir de rendre service, soit l'intention de gratifier (2).

(1) Timbal, *op. cit.*, p. 228 et s. ; Planiol, 7e édit., T. II, n° 1038 ; *Revue crit. de législ. et jurispr.*, 1888, p. 708, 709 ; Baudry-Lacant.) et Bardo, *Oblig.*, 3e édit., T I, n° 826.

(2) Coviello (*Manuale di diritto civile italiano*, T. I, § 130, p. 399) répond fort bien que cette objection repose sur un jeu de mots : « Autre est la volonté visant à produire l'effet de l'attribution d'un

L'existence de ces deux éléments dans la libéralité a été du reste fort bien notée par M. Bartin, dans sa *Théorie des conditions impossibles et illicites*, et par MM. Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, dans leur *Traité des donations et testaments* : « La cause juridique de la donation, dit le premier de ces auteurs (*op. cit.*, p. 362), se distingue du consentement. Le consentement, c'est la pure volonté de s'obliger ou de transférer la propriété. La cause, c'est la *raison immédiate* de cette volonté. Dans l'acte à titre onéreux, c'est la conscience d'obtenir, dans l'acte à titre gratuit, de ne pas obtenir d'équivalent à la prestation qu'on fait... » et p. 366 : « Je m'oblige à vous payer cent, voilà le consentement ; j'entends ne recevoir de vous aucune prestation correspondante, voilà la cause. »

« La cause, dit Maurice Colin (*op. cit.*, T. Ier, nº 52), reste distincte du consentement. Celui-ci consiste dans la pure volonté de s'obliger ou de transférer la propriété. Or, cette volonté peut très bien s'abstraire de sa cause, c'est-à-dire de la raison immédiate qui l'explique... Sans doute au point de vue psychologique, la cause ainsi entendue forme avec le consentement un tout indivisible. Mais il n'en est pas seulement ainsi dans l'acte à titre gratuit. Il en est de même dans l'acte à titre onéreux. N'avons-nous pas observé, en effet, que, dans l'acte à titre onéreux, la loi n'arrive à distinguer la cause du consentement qu'en décomposant une volonté en réalité indivisible ? Or, ce qui est possible dans les actes à titre onéreux doit évidemment l'être dans les actes à titre gratuit. » La réponse est péremptoire.

C'est précisément parce que l'acte de volition se compose de deux éléments que le donataire, qui se prétend créancier,

droit patrimonial, autre est le but en vue duquel cette attribution est voulue, but qui, considéré subjectivement, peut être dénommé intention, *animus* ou aussi volonté. En fait, si la transmission patrimoniale est voulue pour recevoir une contrepartie, la volonté de faire une telle transmission ne peut pas se confondre avec l'intention ou l'*animus* de recevoir la contreprestation : et personne en fait ne les confond. Pourquoi raisonner différemment quand il s'agit de donation ? Ici encore, il y a une volonté de produire l'effet patrimonial, qui est déterminée par la volonté de faire une libéralité. »

doit prouver non seulement le fait de la promesse, mais sa cause, c'est-à-dire l'*animus donandi*. Supposons, par exemple, que la libéralité ait été déguisée sous une reconnaissance de dette. Si les héritiers du signataire prouvent que leur auteur n'était pas débiteur de son prétendu créancier, celui-ci ne pourra triompher que s'il prouve à son tour que la cause véritable de la reconnaissance était l'intention de le gratifier

La distinction entre le fait de s'obliger et sa cause apparaît encore très clairement quand le promettant s'engage pour remplir un devoir de conscience. La cause est alors le désir de transformer l'obligation naturelle en obligation civile, ce n'est plus l'*animus donandi*. Il y a même des hypothèses dans lesquelles on est fort embarrassé pour décider s'il y a libéralité ou exécution d'une obligation naturelle. Il en est ainsi au cas de constitution de dot faite par les parents au profit de leurs enfants. Les auteurs modernes y voient ordinairement une donation, tandis que nos anciens auteurs la considéraient comme l'acquittement d'une obligation naturelle (1).

36. — B). *Donations faites en vue d'un but déterminé.* — Si, dans les donations purement gracieuses, la cause consiste uniquement dans l'intention du disposant d'enrichir gratuitement le donataire, il n'en est pas ainsi dans toutes les libéralités. Il y a des cas fort nombreux, ce sont les plus fréquents en pratique, dans lesquels l'intention de gratifier n'est plus l'élément décisif, principal. Le donateur se propose, en faisant la donation, d'aboutir à un résultat déterminé. La donation ne porte plus sa fin en elle-même ; elle devient alors un acte complexe, dans lequel l'intention de gratifier se trouve amalgamée à un autre but dont il est impossible de la séparer.

Il est aisé de donner des exemples de ces cas :

Le plus caractéristique est celui de la fondation sous forme de libéralité adressée à une personne morale ou à une

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 646 ; en ce sens, Ambroise Colin et Capitant, T. I, 3e édit., p. 362 ; T. II, 3e édit., p. 53 ; T III, 3e édit., p. 47.

personne privée avec charge d'affecter les choses données à une œuvre déterminée. La plupart des libéralités faites aux établissements publics sont affectées de clauses de ce genre Il est bien évident que le fondateur se propose moins d'enrichir la personne gratifiée que d'assurer la création et le fonctionnement de la fondation d'ordre charitable, littéraire, scientifique, sportif, moral, etc., qu'il veut établir. Il est tout à fait exact de dire qu'alors l'*animus donandi* n'est plus qu'un moyen pour atteindre le but visé. Cela est si vrai que l'on a prétendu que, dans ce genre de libéralités, les véritables gratifiés étaient non pas la personne désignée comme donataire, mais tous ceux (indigents, vieillards, malades, enfants, artistes, hommes de lettres, savants, etc.), en vue desquels l'institution est créée. Pourtant cette façon de s'exprimer, exacte en fait, n'est pas juridique, car c'est bien l'établissement ou la personne désignée qui est donataire ou légataire. Quoi qu'il en soit, il est bien certain que si l'on détachait ici l'*animus donandi* du but poursuivi, on dénaturerait l'opération, on méconnaîtrait la volonté du donateur. La cause de la libéralité réside dans l'intention de créer l'œuvre choisie par le disposant. Cette cause, notons-le bien, ne se confond nullement avec les motifs qui ont pu déterminer le fondateur ; elle s'en sépare très nettement. Ces motifs restent dans le domaine psychologique ; ils sont susceptibles de varier suivant la personnalité du disposant ; ils ne font pas partie de l'acte juridique (1).

(1) Demolombe a fort bien noté ce caractère particulier que peut présenter la cause dans les libéralités avec charge, suivant la nature de la charge : « Voilà, dit-il (T. XX, n° 575), un homme auquel son âge avancé ou les infirmités ont rendu pénible le gouvernement de son patrimoine ou la gestion de sa maison de commerce, et, tout à la fois dans une pensée de bienfaisance pour un neveu ou à un ami et pour le repos de ses vieux jours, il fait la donation à ce neveu ou à cet ami de ses biens ou de sa maison de commerce, à la charge par le donataire de lui servir une pension viagère. Ce n'est plus là, certes, une cause purement impulsive, c'est bien, au contraire, en partie *la cause finale* de la donation. » Le cas n'est-il pas encore plus frappant quand il s'agit d'agriculteurs âgés faisant donation-partage de leurs terres à leurs enfants, moyennant une rente viagère ?

M. Bourcart dit aussi, dans une note au Sirey, 95.2.209, à propos des libéralités avec charge : « Il n'est pas exagéré de dire que la libé-

37. — Ce n'est pas seulement dans les libéralités avec charge qu'il faut ainsi rechercher en dehors de la pure intention de gratifier le but réel poursuivi par le disposant. Dans bien d'autres cas aussi, il y a union inséparable entre l'*animus donandi* et la poursuite d'une fin déterminée.

Il en est ainsi d'abord en matière de constitution de dot au profit d'un futur époux. Le but poursuivi par le constituant est de faciliter le mariage, en assurant des ressources aux futurs époux. Ici encore l'intention libérale ne peut pas se détacher de ce but ; c'est le mariage projeté qui est la cause de la constitution, et l'on peut affirmer que, s'il n'a pas lieu, la constitution de dot devient sans cause (1).

Les donations mutuelles nous offrent également une application de notre théorie. Il est bien évident, en effet, que, dans ces donations, chaque disposant a en vue la libéralité qui lui est adressée par l'autre. La cause qui le détermine à donner à l'autre est la donation que ce dernier lui fait. Il s'agit vraiment ici d'un contrat synallagmatique (2).

ralité n'est qu'un moyen, et que le but poursuivi, c'est la réalisation d'un résultat qui ne saurait être confondu avec la pure intention bienfaisante. » Voir enfin Truchy, *Des Fondations*, p. 246 : « L'intention principale et dominante a été de procurer l'exécution de la charge imposée. »

Au surplus, l'idée n'est pas nouvelle. Nos anciens auteurs avaient bien noté déjà ce trait particulier : « La donation, dit notamment Furgole, n'est faite qu'en considération de la charge. » *Des Testaments*, ch. 7, sect. 3, n° 112.

(1) Aussi la caducité s'applique-t-elle même si le non accomplissement du mariage résulte d'un cas de force majeure, par exemple de la mort de l'un des fiancés (trib. civ. Seine, 18 juillet 1923, D. P. 23.2. 206). Pour expliquer ce résultat, on dit souvent que la constitution de dot est tacitement subordonnée à la condition : *si nuptiæ sequantur*. Mais ce n'est là qu'un procédé technique d'explication sans utilité et non sans inconvénient, car il faut alors appliquer la règle de la rétroactivité et faire remonter les effets de la constitution de dot au jour où elle a lieu, tandis qu'en réalité c'est seulement à dater du jour du mariage que ces effets se produisent (Voir notamment les art. 1440 et 1548). N'est-il pas plus exact de dire que le but poursuivi par le constituant est la conclusion du mariage et que ce but fait partie intégrante de la volonté de donner ?

(2) La donation rémunératoire ne doit pas être rangée dans ce groupe. C'est une donation pure et simple. Le désir de récompenser le service rendu n'est que le motif qui détermine le donateur, ce n'est

38. — La distinction que nous venons de présenter entre les libéralités purement gracieuses et les libéralités poursuivant un but déterminé n'est pas encore admise par tous les auteurs demeurés fidèles à la théorie de la cause. La plupart s'en tiennent à cette idée trop simple, et souvent contredite par les faits, que la cause des libéralités réside toujours et uniquement dans l'*animus donandi*, élément abstrait, dégagé de toute autre considération. D'autres déclarent qu'en matière de libéralités la cause se confond avec le motif déterminant. D'après eux, il n'est pas possible de détacher l'intention libérale des mobiles qui la font surgir. Mais, pas plus que la première, cette seconde thèse ne peut être acceptée. En effet elle confond deux faits psychologiques qu'il faut toujours séparer, car l'un fait partie de la manifestation de volonté, il est compris dans l'accord des volontés, dans le champ contractuel, tandis que l'autre n'y figure pas.

Or, pas plus en matière de donations que dans les actes juridiques, le juge ne doit franchir les limites du champ contractuel et pénétrer dans le for intérieur de l'individu pour s'y livrer à une recherche d'intention. C'est une tradition bien solidement établie depuis le Droit romain, que l'erreur sur les motifs de la libéralité n'en emporte pas la nullité (1). Les jurisconsultes romains décidaient que le donateur ne pouvait pas faire annuler sa donation, s'il l'avait faite pour rémunérer des services qui, en réalité, ne lui avaient pas été rendus : « *Quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim* (2). » L'acte de volition reste en effet complet, bien qu'il ait été déterminé par une fausse croyance. De même, si un père de famille croyant son enfant décédé, constitue une dot à son neveu, il ne peut pas répéter la dot le jour où il ap-

pas la cause de la donation, qui est exclusivement ici l'*animus donandi*. Il n'est pas un élément constitutif de la donation, et par conséquent, même s'il est faux, même si les services n'ont pas été en fait rendus, la donation subsiste.

(1) Aubry et Rau, 5e édit., T. X, § 651, texte et note 4 ; Demol., T. XVIII, n° 393 ; Poitiers, 11 juin 1889, D. P. 92.1.145.

(2) Paul, D. 12.6, *de cond. indeb.* 65,2 ; Pomponius, *eod.* tit. 52 ; Ulpien, D. 12.4, *de cond. o. d. c. n. s.* 3,7.

prend l'existence de son fils, à moins qu'il n'ait fait de cette mort une condition de la libéralité (1).

Nous retrouverons du reste cette distinction essentielle de la cause et des motifs en étudiant la jurisprudence relative aux dispositions entre vifs et par décès. Et cette étude permettra de constater alors combien il est faux de dire, comme on le fait souvent, que, en matière de libéralités, les tribunaux confondent la cause et le motif, et désignent sous le nom de cause impulsive et déterminante de la libéralité le motif principal qui a inspiré le disposant. Un examen attentif des arrêts nous conduira à une conclusion toute différente ; il démontrera que la Jurisprudence, bien loin de faire cette confusion, recherche toujours le but final voulu par le disposant, et distingue, comme nous l'avons fait, entre les libéralités purement gracieuses et celles qui sont dominées par la préoccupation d'une fin à laquelle veut arriver le disposant.

II. Legs.

39. — Ordinairement, les auteurs ne parlent de la cause qu'à propos des obligations contractuelles ; ils ne s'en occupent pas quand ils traitent les legs. Pourtant, il est bien

(1) Le Code civil nous fournit la preuve dans l'article 1110, relatif à l'erreur, qu'il faut toujours distinguer les simples motifs des éléments constitutifs de l'acte de volition. Il résulte en effet de ce texte que l'erreur sur les motifs n'emporte pas nullité du contrat, tandis que l'erreur sur la substance de la chose objet du contrat est une cause de nullité. Et pourtant, l'erreur sur les motifs est aussi déterminante que l'erreur sur la substance ; il est bien certain que si le contractant n'avait pas été déterminé par un motif erroné, il n'aurait pas conclu le contrat. Pourquoi donc l'erreur sur la substance annule-t-elle l'acte, tandis que l'erreur sur les motifs ne l'annule pas ? Parce que, comme nous l'avons dit déjà (*supra*, n° 4), les motifs sont antérieurs à la manifestation de volonté et n'en font pas partie, tandis que les qualités substantielles de la chose sont un des éléments constitutifs de l'accord des volontés.

Et de même, pourquoi, dans certains contrats, l'erreur sur la personne ou sur telle qualité de la personne est-elle une cause de nullité ? Parce que, dans ces contrats, comme le dit fort bien l'article 1110, 2e al., cette considération a été *la cause principale* de la convention, expression fort exacte qui signifie que cette considération fait partie

évident que les libéralités testamentaires ont une cause comme les libéralités entre vifs, puisqu'elles sont le résultat d'une manifestation de volonté du disposant et engendrent au jour du décès, soit un droit de propriété, soit un droit de créance contre l'héritier. Le testateur, comme le donateur, poursuit un but déterminé qui inspire et commande sa manifestation de volonté. Aussi les questions que soulève la détermination de la cause des libéralités, et que nous étudierons plus loin, se présentent-elles en matière de legs comme en matière de donations entre vifs. Pour le moment, nous n'avons qu'à préciser en quoi consiste la cause du legs. A cette question, il faut évidemment faire la même réponse que pour les donations. S'agit-il d'un legs pur et simple, la cause de la volonté du testateur est l'*animus donandi*, c'est-à-dire l'intention de laisser tout ou partie de ses biens au légataire ; s'agit-il d'un legs avec charge, le but poursuivi sera tantôt encore l'intention de gratifier, tantôt la volonté de créer une œuvre déterminée. Tel est le cas en matière de fondation.

Nous arrivons donc à cette constatation que la cause d'un legs est la même que celle d'une donation entre vifs ; et la distinction que nous avons faite entre les donations purement gracieuses et celles qui sont dominées par la poursuite d'un but déterminé s'applique également à la recherche de la cause des libéralités testamentaires.

Cependant il importe de noter une différence de nature entre les deux genres de libéralités qui exerce nécessairement ici son effet. C'est que dans un cas la manifestation de volonté est unilatérale, tandis que dans l'autre elle est contractuelle.

Il en résulte qu'on ne peut pas se servir du même procédé pour délimiter dans chacun de ces cas le contenu exact de l'acte de volition.

Quand on est en présence d'un contrat, cette délimitation est facile à faire ; il est aisé de séparer le contenu de la ma-

intégrante de l'acte de volition créateur du contrat, et se sépare ainsi très nettement des simples motifs. Nous reviendrons sur ce point à la fin de notre chapitre IV.

nifestation de volonté des motifs qui l'ont précédée et déterminée. C'est l'accord même des parties contractantes qui permet de faire cette séparation. Est élément de la volonté ce qui a fait l'objet de l'accord, c'est-à-dire du consentement échangé par les deux parties. Dans un contrat unilatéral comme la donation, la manifestation de volonté comprend donc d'abord le fait de s'obliger et ensuite le but, nécessairement connu du donataire, que poursuit le donateur : *animus donandi*, création d'une œuvre, etc. Tout ce qui est en dehors est élément purement psychologique, d'ordre interne, et n'entre pas dans le champ du contrat.

Mais cette délimitation n'est pas possible quand il s'agit d'un legs, parce qu'on se trouve alors en présence d'une volonté unique, et il paraît bien difficile de séparer la volonté de léguer des mobiles qui l'ont déterminée. Où commence cette volonté, à quel point précis faut-il s'arrêter, comment isoler l'acte de volition des motifs psychologiques qui l'ont précédé et accompagné ?

Nous n'avons ici comme élément de détermination que les termes mêmes dont s'est servi le testateur, la formule dans laquelle il a incorporé son intention libérale. Mais il faut bien se garder de s'attacher exclusivement à cette formule, car on risquerait ainsi de méconnaître l'exacte volonté du disposant. C'est ici surtout qu'est vrai l'adage classique : l'esprit vivifie, la lettre tue. Il faut donc avant toute chose rechercher l'esprit qui a dicté la lettre, car ce qui importe au premier chef, c'est de connaître l'intention réelle, complète du disposant (1). Et pour la découvrir, on doit s'inspirer non seulement des termes employés, mais de toutes les circonstances qui permettent de reconstituer dans son intégrité la volonté du testateur, car elle seule compte. Or, il faut nécessairement pour cela pénétrer dans son for intérieur et se demander non plus seulement quel est le but qu'il visait, mais quelles sont les raisons qui ont exercé une influence déterminante sur ses intentions.

(1) *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*, D. 50.17, *de div. reg.*, 12.

Ainsi, le testateur a-t-il agi sous l'empire d'une erreur, il faut se demander si cette erreur a été déterminante ; et si l'on arrive à cette conclusion que, exactement informé, il n'aurait pas fait le legs, on ne doit pas hésiter à en prononcer l'annulation. Car, nous le répétons, en notre matière il faut avant tout se conformer scrupuleusement à sa volonté.

Il résulte de ces observations que le motif prend en cette matière une importance qu'il n'a pas dans les contrats. La distinction de la cause et des motifs devient ici presque impossible ; on est obligé de tenir compte du motif lorsqu'il a été vraiment déterminant, lorsqu'il a exercé une influence décisive sur l'esprit du disposant.

Il suffit pour le moment d'avoir bien marqué la différence qui sépare en notre matière le legs et la donation entre vifs. Nous en tirerons plus tard les conséquences.

CHAPITRE DEUXIÈME

NOTIONS HISTORIQUES

SECTION PREMIÈRE

DROIT ROMAIN

§ 1. — Les actes de transfert de la propriété. La cause de la tradition. — § 2. — Les contrats abstraits. La stipulation. — I. Tempérament résultant de la théorie des *condictiones*. — **II.** La *querela non numeratæ pecuniæ*. — § 3. **Les contrats consensuels. I.** La vente. La vente primitive. La vente consensuelle. Indépendance des obligations du vendeur et de l'acheteur une fois le contrat formé. Preuves de cette indépendance. — **II.** Les autres contrats consensuels. Dépendance des obligations réciproques qu'ils engendrent. — **§ 4. Les contrats innommés. — § 5. Le pacte de constitut. — § 6. Les libéralités. — § 7. Conclusion. Divers sens du mot *causa*.**

§ 1. — *Les actes de transfert de la propriété. La cause de la tradition.*

40. — On ne trouve pas de théorie de la cause dans les textes du Droit romain. Cela n'a rien de surprenant. Les jurisconsultes de Rome étaient avant tout des praticiens. Ils se préoccupaient de trouver des solutions pratiques, d'adapter le Droit aux besoins du commerce des hommes, bien plus que d'édifier des théories. Mais de ce silence il ne faudrait pas conclure qu'ils ont ignoré cette notion. Ils étaient trop fins analystes, trop respectueux de la volonté des contractants, pour ne pas comprendre que le but fait partie de cette volonté et en est l'élément principal. Aussi, à mesure qu'ils ont perfectionné leur système juridique, ont-ils fait une part plus large à la notion du but, qui toutefois n'a jamais occupé

dans leur technique une place aussi importante que dans celle de notre Droit moderne.

Il est fort intéressant de suivre chez eux les progrès de cette idée, d'autant plus qu'elle s'est introduite lentement, d'une façon indirecte, dans leur système juridique, dont elle était à l'origine complètement absente.

Le Droit primitif, en effet, est un Droit formaliste. Tout acte est soumis à des formes solennelles, et il est parfait du moment que ces formes ont été observées, même s'il ne correspond pas à ce que voulait en réalité son auteur. Cela est vrai pour les modes de transfert de la propriété comme pour les contrats.

Nous allons parler tout d'abord et brièvement des premiers, et noter déjà en cette matière le rôle de la cause dans les transmissions volontaires de la propriété.

41. — On sait qu'à Rome l'accord des volontés ne suffisait pas, comme chez nous, pour faire acquérir la propriété. Il fallait, en outre, que cet accord fût complété soit par l'emploi d'un mode solennel de transfert, *mancipatio*, *in jure cessio*, soit par la remise de la chose ou tradition. C'est ce que les anciens commentateurs exprimaient en distinguant le *titulus*, nous dirions aujourd'hui la cause d'acquisition, et le *modus adquirendi* (1).

La mancipation et l'*in jure cessio* étaient deux actes solennels et en même temps abstraits. En principe le *titulus adquirendi* n'exerçait aucune influence sur l'effet juridique de ces actes (2). Ceux-ci transféraient la propriété dès qu'ils avaient été régulièrement accomplis, même s'ils avaient eu lieu sans cause ou pour une cause immorale ou illicite. Le Droit primitif ne s'inquiétait pas de la cause qui déterminait l'aliénateur à se dépouiller.

A la différence de ces deux premiers modes de transmission la tradition, au contraire, était une opération non solennelle ; elle consistait dans un simple acte matériel.

(1) Cuq, *Manuel*, p. 268.
(2) Voir cependant les tempéraments indiqués ci-dessous, même n°.

la remise de la chose. Mais cette remise ne suffisait pas pour faire acquérir la propriété à l'*accipiens*, il fallait qu'elle fût accompagnée de la volonté réciproque de transférer la propriété de la chose. L'accord des deux volontés apparaît donc ici comme l'élément principal, il prend une importance qu'il n'a pas dans les actes précédents, pour lesquels l'accomplissement des formalités requises représente le fait essentiel. Aussi les textes nous parlent-ils ici de la nécessité d'une *justa causa*, dont il n'est pas question pour la *mancipatio* ou l'*in jure cessio*. Tant il est vrai que dès que la volonté devient dans un acte juridique le facteur prédominant, la notion de cause apparaît immédiatement. Ainsi Ulpien nous dit (Reg. 19.7) que l'on acquiert la propriété des *res nec mancipi* par la tradition, *scilicet si ex justa causa traditae sunt nobis*. Mais en quoi consiste cette *justa causa* dont parlent les textes ? Est-ce simplement le fait de l'accord des deux parties pour aliéner et acquérir, auquel cas, la tradition était en définitive un acte abstrait, tout comme la mancipation ou l'*in jure cessio*, ou bien ces mots visent-ils l'acte juridique antérieur, vente, donation, convention d'échange, etc., auquel cas l'effet de la tradition dépendait de l'existence et de la validité de cet acte ?

Sur ce point important, les textes ne donnent pas une solution uniforme (1). D'après Paul, la *nuda traditio* ne suffit pas pour transférer la propriété, il faut pour cela qu'elle soit faite à la suite d'une vente ou d'une autre cause qui la justifie (2). Mais l'opinion contraire paraît bien l'avoir emporté. Julien déclare qu'il y a transfert de propriété par cela seul que les parties ont eu la volonté d'aliéner et d'acquérir, même si le *tradens* a agi par erreur, croyant fermement être débiteur de la chose, même si les parties ne sont pas d'accord sur la cause qui les détermine à faire la tradition, le *tradens* voulant par exemple faire une donation et l'*accipiens*

(1) Cons. Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 300 ; Cuq, *Manuel*, p. 276 et s. ; Savigny, *Obligations*, trad. Guénoux, T. II, p. 420-27. Les interprètes admettent en général qu'en Droit classique, la tradition est un acte abstrait comme la mancipation. *Contra* : Ferrini, *Pandette*, n° 307.

(2) D. 41.1, *de adq. rer. dom.*, 31, pr.

croyant recevoir un prêt (1). Il en est de même si la cause de la tradition est immorale (2), ou si le but visé par le *tradens* ne doit pas être atteint (3). Dans tous ces cas, en effet, le Droit romain ne vient au secours du *tradens*, quand il le mérite, qu'en lui donnant une action personnelle en dommages-intérêts (4).

(1) Julien, D. 41.1, *de adq. rer. dom.*, 36. Ulpien, il est vrai, soutient l'opinion contraire, D. 12.1, *de reb. cred.*, 18, pr.

(2) Ulpien, D. 12.5, *de cond. ob turp. caus.*, 2.

(3) Paul, D. 12.4, *de c. c. d. c. n. s.*, 9, pr.;D. 12.6,*de cond. ind.*,65,4.

(4) Il est curieux de constater que la question est encore discutée de nos jours, à propos du paiement de l'indû. Dans notre ancien Droit, Pothier, fidèle à la tradition romaine, décidait que ce paiement transférait la propriété de la chose livrée à l'*accipiens* : « Celui qui paye par erreur une chose qu'il croit lui devoir, à la volonté de lui en transférer le domaine par la tradition qu'il lui en fait ; celui à qui elle est payée a pareillement la volonté d'en acquérir le domaine. Ce concours de leurs volontés suffit, avec la tradition, pour la translation de la propriété... » (*Traité de l'action condictio indebiti*, p. 178, 179). Et il concluait que si l'*accipiens* avait aliéné la chose, le *solvens* ne pouvait pas, en principe, la revendiquer contre le tiers acquéreur.

La même question se pose au sujet de l'article 1380, C. c. Elle ne se présente plus du reste que dans le cas où le paiement de l'indû a pour objet une chose de genre, car il s'agit d'un corps certain, ce n'est pas la délivrance qui transmet la propriété, l'*accipiens* étant censé propriétaire de la chose qui lui est remise dès le jour où est née la prétendue obligation dont le *solvens* se croit par erreur tenu. Il faut donc supposer que le *solvens* se croyant débiteur d'une chose indéterminée, par exemple, une certaine quantité de terrain non encore délimitée, ou de denrées, en a fait livraison à son prétendu créancier. Les auteurs se demandent si cette tradition, bien que faite sans cause, mais avec l'intention réciproque d'aliéner et d'acquérir, transfère la propriété. A première vue, l'article 1380 semble bien consacrer l'affirmative, car, dit-il, si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. Ainsi ce texte ne donne action au *solvens* que contre l'*accipiens* et non contre l'acheteur de la chose. Et cet argument se trouve corroboré par les explications fournies dans les travaux préparatoires par Bertrand de Greuille et par Tarrible (Locré, T. XIII, pp. 39, n° 7, 55, n° 16). Aussi les premiers interprètes du Code civil se prononçaient-ils en faveur de cette solution, au moins pour le cas où l'*accipiens* a été de bonne foi (V. Toullier, T. XI, n°s 97 et s. ; Delvincourt, T. III, p. 681 ; Comp. Zachariæ, § 442, texte et note 8). Mais les interprètes plus récents ont repoussé cette opinion pour la raison que la tradition faite sans cause ne peut pas transférer la propriété.

« La fausseté de la cause, dit Colmet de Santerre (T. V, n°s 361 *bis*, III), doit aussi bien vicier et annuler une aliénation qu'une création

Ainsi on voit qu'en matière de transfert de propriété, l'acte de transfert se détachait complètement de sa cause et produisait son effet translatif, abstraction faite du but en vue duquel il intervenait.

Du reste, les jurisconsultes avaient apporté quelques tempéraments à cette règle. Il y a des cas dans lesquels ils avaient senti la nécessité de rattacher le transfert à sa cause, et ils décidaient alors que celui-ci ne s'opérait qu'autant que le but visé par les parties était atteint. L'exemple le plus frappant se trouve en matière de vente. On admettait que la tradition de la chose vendue, et il en était de même pour la *mancipatio* (1), ne transférait la propriété à l'acheteur qu'autant qu'il avait effectivement payé le prix au vendeur (2).

Ici, en effet, la corrélation entre la translation de propriété et le paiement du prix est si étroite qu'on ne peut la rompre sans se mettre en opposition évidente avec la volonté du vendeur, et lui faire courir un risque qu'il n'a pas voulu assumer. Et de même, au cas de constitution de dot (3), on décidait que le transfert de la propriété était subordonné à la condition que le mariage eut lieu.

§2. — *Les contrats abstraits. La stipulation*

42. — Les contrats solennels du Droit romain ancien, le *nexum*, depuis le jour où la pesée des deniers est devenue fictive, l'*expensilatio*, la stipulation, sont eux aussi des actes abstraits ; ils engendrent des obligations sans qu'il y ait à rechercher s'ils correspondent bien à la volonté de celui qui s'engage.

Du moment qu'ils ont été faits dans la forme requise, le

d'obligation ; car l'existence de la cause est un des éléments nécessaires du consentement, et le consentement est aussi indispensable quand il s'agit d'aliéner que quand il s'agit de s'obliger. » (V. dans le même sens : Demolombe, T. XXXI, nos 405 et s. ; Aubry et Rau, 5e édit., T. VI, § 442, p. 317 ; Laurent, T. XX, nos 378, 379 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. IV, no 2845).

(1 V. Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 295, 296.

(2) Inst. 2.1, *de rer. div.*, 41.

(3) D. 12.7, *de condict. sine causa*, 5 pr. et 1.

promettant est lié, quand même il se serait obligé sans cause, ou pour une cause illicite, ou sous l'empire de la violence, du dol ou de l'erreur (1).

Dans la stipulation, qui est la forme la plus employée pour s'obliger, la cause de la promesse n'est même pas énoncée ; le promettant se contente de répondre affirmativement à la demande d'engagement que lui adresse le stipulant (2). C'est l'acte abstrait par excellence.

Le système se recommandait par sa simplicité, car, avec lui, il était toujours facile de reconnaître si un acte devait ou non produire ses effets. Et, ainsi qu'on l'a justement observé, ce n'était pas, comme dans certaines législations contemporaines, le souci de développer et de rendre plus sûres les opérations commerciales qui avait déterminé les Romains à l'adopter, mais le besoin de simplification naturel aux législation primitives.

43. — I. Tempérament résultant de la théorie des *condictiones*. — Mais ce dédoublement de l'acte juridique, cette séparation des deux éléments de la volonté, la dation ou la promesse et leur cause, ne peut être que provisoire, car il n'est pas admissible que celui qui a transmis la propriété ou s'est obligé sans cause, soit tenu d'exécuter sa promesse ou privé du droit de se faire restituer sa prestation. Aussi la jurisprudence est-elle venue à son secours en créant peu à peu, suivant que les besoins de la pratique l'exigeaient,

(1) Gaius, 4, 116 a.

(2) Les parties pouvaient du reste supprimer le caractère abstrait de la stipulation, en y énonçant la cause pour laquelle le débiteur s'obligeait. C'était le cas de la *stipulatio debiti* : *Centum quæ ex vendito mihi debes, spondesne dare ?* « Le juge devait alors s'assurer que les cent sesterces étaient dus réellement en vertu d'une vente. » (Cuq, *Manuel*, p. 390, n° 6 ; Saleilles, *Obligation*, p. 287 ; Cons. Pomponius, D. 45.1, de *verb. obl.* 5, pr. ; Paul, *Sent.*, 2.22.2).

En outre, il y a un cas dans lequel la stipulation a fini par perdre son caractère d'acte abstrait : c'est celui de la novation. Sous Justinien, en effet, et probablement dès l'époque classique, la novation ne produit son effet extinctif que si les parties ont agi avec l'intention d'éteindre l'ancienne dette, *animo novandi* (Inst. 3.29.3 a).

la théorie dite des *condictiones sine causa* (1). théorie qui, sans renverser les principes traditionnels, en corrige l'injustice par l'introduction de cette idée que l'*accipiens* ou le stipulant est obligé par le seul fait qu'il a reçu une chose ou est devenu créancier sans cause. Cette théorie a une très ancienne origine. Il résulte en effet des textes que la *condictio* a eu pour but, à l'origine, non pas de sanctionner un accord de volontés, mais d'empêcher un enrichissement injuste aux dépens d'autrui (2).

Y a-t-il eu transfert de propriété, l'aliénateur pouvait intenter, à l'époque classique, soit la *condictio certæ rei*, soit la *condictio certæ pecuniæ*. Quant au promettant qui s'est engagé sans cause, non seulement il peut opposer l'exception de dol à la poursuite du créancier, mais il peut, sans attendre l'échéance de la dette, obtenir immédiatement sa libération

(1) On sait que les rédacteurs des Pandectes ont fait une nouvelle classification de ces *condictiones* au Digeste, L. XII, titres 4 à 7 : *condictio causa data causa non secuta* ou *ob causam datorum*, D. XII, 4 ; *condictio ob turpem vel injustam causam*, D. XII, 5 ; *condictio indebiti*, D. XII, 6 ; *condictio sine causa*, D. XII, 7.

(2) « Les Romains, dit M. Girard (*Manuel*, 6e édit., p. 625), ont, à notre sens, admis dès une époque très ancienne que celui qui se trouve retenir sans cause une chose venant d'autrui est débiteur de la restitution, y est obligé *re*. Et ils l'ont admis, non pas, comme dit une doctrine connue, en vertu d'une extension des règles du contrat de *mutuum* aux cas analogues du paiement de l'indu et d'autres enrichissements où le débiteur serait tenu *quasi ex contractu*, comme s'il y avait *mutuum*, mais en vertu d'un principe supérieur et indépendant dont l'obligation de l'emprunteur est une simple dérivation au lieu d'en être l'origine, en vertu du principe selon lequel celui qui a acquis ou qui retient sans cause le bien d'autrui est obligé par l'équité à le rendre, non pas en vertu de l'idée d'un contrat, mais en vertu d'une idée d'acquisition ou plus largement de conservation sans cause. Cette idée, également vraie toutes les fois qu'on retient injustement une valeur venant d'autrui..., fonde partout pour la personne appauvrie une action qui remonte, à notre avis, à un passé reculé, à une époque où elle s'intentait *per sacramentum*, à un temps antérieur à celui de l'introduction de la *condictio*. La preuve de son antiquité est dans un témoignage de Sabinus, qui rapporte, au début de l'Empire, qu'elle était déjà reconnue par les *veteres* (Ulpien, D. 12.5, *de cond. ob turp.*, 6) ; la preuve à la fois de son antiquité et de son exercice *per sacramentum* est dans une disposition d'une loi de 605 qui en organisait une application particulière par cette procédure. » Comp. Cuq, *Manuel*, p. 536.

par la *condictio incerti* (1). Seulement, et par là, la stipulation conserve son avantage d'acte abstrait pour le créancier, il faut que ce soit le débiteur lui-même qui prouve l'absence de cause ou le caractère illicite de sa promesse, tandis que, dans les contrats ordinaires, c'est celui qui se prétend créancier qui doit établir le fait générateur de la créance. Le but poursuivi demeurait donc étranger à la formation de l'acte juridique destiné soit à créer des obligations, soit à transférer la propriété. Son rôle n'intervenait que postérieurement à la conclusion pour en paralyser ou en détruire, s'il y avait lieu, les effets juridiques.

Ainsi, avec la théorie des *condictiones* la notion de but s'est introduite dans la technique juridique romaine ; seulement elle s'y est introduite non à titre d'élément nécessaire à la formation de l'acte, mais comme correctif imposé par l'équité, pour empêcher qu'un acte ne produisit des effets contraires à la volonté des parties, ou à la loi, ou aux bonnes mœurs.

Du reste, il est important de constater que les Romains ont abandonné dans certains cas la conception originaire, et ont admis qu'une stipulation contraire à la loi ou aux bonnes mœurs était entachée de nullité, ce qui est bien notre système moderne consacré par l'article 1131, C. c. C'est la solution que propose Julien dans l'hypothèse suivante : Un mari, voulant faire une donation à sa femme, lui a permis de stipuler à cet effet de son débiteur ; puis, la stipulation étant intervenue, mais avant que l'argent soit versé, il a divorcé. Le jurisconsulte se demande si le mari est resté créancier de son débiteur et si cette stipulation pour cause de donation n'engendre aucune action, et il répond qu'elle est *inanis*, c'est-à-dire ne produit aucun effet (D. 24.1 *de donat. int. vir. et ux.*, 39) (2).

44. — II. La *querela non numeratæ pecuniæ*. — A l'époque classique, l'idée de cause a pénétré bien plus profon-

(1) Julien, D. 12.7, *de condict. sine causâ*, 3 ; Ulpien, D. 12.6, *de cond. indeb.*, 31.

(2) Voir aussi à propos de la stipulation faite sous condition de vente d'une chose hors du commerce (Venuleius, D.45.1, *de verb. obl.*, 137.6).

dément encore dans le système du contrat formel par la *querela non numeratæ pecuniæ* qui fut introduite en faveur des emprunteurs pour les protéger contre la mauvaise foi des prêteurs d'argent. En matière de prêt d'argent, le prêteur ne manque pas de faire engager l'emprunteur avant de lui verser les deniers. A Rome, on faisait précéder le *mutuum* d'une stipulation par laquelle l'emprunteur s'obligeait à restituer la somme qui allait lui être prêtée (1). Lorsque l'usage, emprunté aux Grecs, s'introduisit de rédiger des écrits pour constater les conventions (2), le prêteur fit signer à l'emprunteur un billet constatant le prêt et se terminant ordinairement par la clause stipulatoire qui tenait lieu de la prononciation des paroles solennelles (3).

Au surplus, qu'il y eût ou non clause stipulatoire, l'emprunteur se reconnaissait ainsi obligé avant même d'avoir reçu les deniers. Il y avait là pour lui un risque, car il pouvait arriver que les fonds ne lui fussent pas versés, ou bien encore le prêteur pouvait inscrire dans l'acte une somme supérieure à celle qu'il prêtait en réalité (4). Sans doute, l'emprunteur était en droit de contester la dette, de demander la restitution du billet, ou d'exiger sa libération par une *condictio*, et s'il était poursuivi, d'opposer l'exception de dol, mais c'était à lui de prouver qu'il n'y avait pas eu numération des deniers, preuve difficile à faire en présence de l'écrit. Il est probable que plus d'un débiteur fût ainsi victime de la mauvaise foi de son adversaire. Et, en effet, des constitutions impériales qui remontent au début du IIIe siècle (5) ont apporté en cette matière une innovation remarquable, en reconnaissant au débiteur engagé par écrit le droit de dénier sa dette et d'opposer à son adversaire, soit avant toute poursuite, soit au moment où il était actionné en

(1) Gaius, 4, 115 et 119.

(2) Cet usage s'introduisit dès le temps de Cicéron, et se développa sous l'Empire (V. Cuq, *Manuel*, p. 416).

(3) Paul, *Sent*, 5.7.2 ; *Inst.* 3.19, *de inut. stip.* 17 ; Paul, D. 45.1, *de verb. obl.* 134, 2.

(4) V. Monnier, *Nouv. Rev. hist.*, 1900, p. 171.

(5) C. 4.30, *de n. n. p.*, 3.

justice, la *querela non numeratæ pecuniæ*. Cette dénégation avait pour effet d'imposer au prêteur la charge de prouver par d'autres moyens que l'écrit la numération des deniers. La *querela* n'était du reste accordée au débiteur que pendant un délai limité, qui fut d'abord d'un an à dater de la rédaction de l'acte, puis fut porté à cinq ans sous Dioclétien, et ramené à deux ans par Justinien L'emprunteur qui laissait s'écouler ce délai sans protestation était présumé avouer par là même la réalité du prêt constaté par l'écrit, Aussi, une fois le délai expiré, toute preuve contraire était-elle exclue ; le débiteur ne pouvait plus contester l'écrit (1).

Il est vraiment intéressant de constater l'évolution qui s'est produite en cette matière dans le système juridique des Romains. Après avoir admis pendant fort longtemps la validité de l'engagement abstrait par stipulation, on a enlevé à cet engagement toute sa force, au moins pour le cas le plus fréquent, le plus pratique, qui est celui du prêt d'argent, en imposant au stipulant la charge de prouver la remise des deniers lorsque le promettant la contestait. La stipulation adjointe au *mutuum* ne procurait donc plus aucun avantage appréciable au prêteur. Mais ce n'est pas seulement la stipulation qui se trouvait ainsi dépouillée de son efficacité, l'écrit lui aussi perdait sa valeur probatoire, puisqu'il ne suffisait plus à prouver la réception des deniers, alors même qu'il la mentionnait expressément. C'était vraiment dépasser la mesure, et le Droit du Bas-Empire revint à une plus juste vue des choses. L'empereur Justin décida, en effet, que la *querela* ne serait plus accordée au débiteur, lorsque le billet souscrit par lui constatait qu'il était fait à raison d'une cause passée *(cautio discreta)*. Dans ce cas, le débiteur qui contestait la réalité de la cause restait chargé de la preuve, et il ne pouvait la faire qu'en produisant un autre écrit capable de détruire la force du premier (2). De cette façon, le champ d'application de la *querela* se trouva sensiblement restreint. Elle ne put plus être invoquée en effet que dans le cas où l'écrit

(1) C. 4.30, *de n. n. p.*, 8 et 14, pr. ; Inst. 3.21, *de litt. obl.*, pr.
(2) C. 4.30, *de n. n. p.* 13.

n'indiquait pas expressément la numération des deniers (1).

Il faut ajouter que la *querela*, créée pour l'hypothèse du prêt d'argent et à raison du danger particulier que présentait pour l'emprunteur la signature d'un écrit mentionnant ordinairement l'engagement par stipulation, fut ensuite étendue au cas de constitution de dot, parce que, comme disait Jean Faber *(Inst., de lit. oblig.)*, c'est particulièrement dans ces deux occasions que les hommes ont d'ordinaire plus de facilité de confesser qu'ils ont reçu ce qui ne leur a pas été payé, *propter affectiones quas habent ad pecunias et uxores*. Elle fut également appliquée par Justinien aux prêts de denrées.

Il importe enfin de noter que le texte précité de Paul, interpolé par Justinien, et qui a donné lieu à tant de discussions (2), semble élargir encore la portée de l'exception, car il ne vise pas spécialement le *mutuum*, mais parle de toute *cautio* constatant l'existence d'une dette. Si, dit-il, la *cautio* est *indiscreta*, c'est-à-dire n'indique pas l'acte juridique qui en a motivé la rédaction, le débiteur peut imposer au créancier la charge de la preuve. Il en résulterait donc qu'au Bas-Empire un écrit avec stipulation, c'est-à-dire en somme une stipulation (3), n'emportait force probatoire qu'autant qu'il y était fait mention de la cause de la promesse. Aussi ce texte et la constitution (13, C., *de n. n. p.*) dont il reproduit en partie les termes, ont-ils, comme nous le verrons plus loin, joué un rôle important dans l'histoire de la théorie de la cause (4).

(1) C. *eod. tit.*, 5 et 15 ; Paul, D. 22.3, *de probat.* 25.4, fragment interpolé par Justinien qui y a introduit des passages presque textuels de la const. 13, C., *de n. n. p.*

(2) D. 22.3, *de probat.*, 25, 4. Windscheid, *Pand*, § 318, note 4, 9e édit., t. II, p. 315, dit qu'on pourrait presque le nommer un texte « malfamé *(berüchtigt)* ».

(3) En effet, ce n'est pas l'écrit qui oblige, mais la stipulation qu'il constate : *non figura litterarum sed oratione quam exprimunt litteræ obligamur.* Paul, D. 44, 7, *de obl. et act.*, 38.

(4) « Malheureux fragments, dit Windscheid (9e édit., § 412 b, note 2, T. II, p. 828), qui ont déjà coûté tant de peine et en coûteront encore beaucoup avant qu'un résultat précis puisse être atteint. » On trouvera dans cette note de Windscheid un résumé des divers

§3. — *Les contrats consensuels* (1)

45. — La consécration par le Droit civil de l'effet obligatoire des contrats consensuels (vente, louage, mandat, société) a marqué un nouveau progrès de l'idée du but économique poursuivi par les contractants. En effet, c'est parce que le contrat consensuel constitue un tout complet, parce qu'il porte en lui la révélation de la fin voulue par chacune des parties que, de bonne heure, le Droit a sanctionné ces accords de volontés, sans exiger aucune solennité (2). Cependant, ici encore, les jurisconsultes n'ont dégagé que lentement et d'une façon incomplète les conséquences qui résultent de cette notion.

I. La vente. La vente primitive. La vente consensuelle. Indépendance des obligations du vendeur et de l'acheteur une fois le contrat formé. Preuves de cette indépendance. — L'origine même du plus usuel du plus important de ces contrats la vente, a contribué à masquer à leurs yeux le rôle essentiel du but visé par chaque contractant. La vente au comptant, seule connue au début, n'était pas un contrat, c'est-à-dire un accord de deux volontés productif d'obligations réciproques, mais simplement un acte translatif de propriété, mancipation ou tradition. Mais l'opération au comptant ne pouvait suffire longtemps aux besoins du commerce, car l'acheteur, qui fait presque toujours la loi du contrat, réclame ordinairement un délai pour payer le prix, surtout quand il s'agit d'immeubles, et il y a souvent impossibilité pour le vendeur de livrer immédiatement les

systèmes proposés par les pandectistes allemands pour expliquer les mots : *cautio quæ indiscrete loquitur*. On a en effet beaucoup discuté sur la signification du mot *indiscrete*.

(1) Cons. Georges Boyer, *Recherches historiques sur la résolution des contrats*, Thèse Toulouse, 1924, p. 54 et suiv.).

(2) Il est curieux de constater que les Romains n'ont pas de terme technique pour désigner ces contrats qui sont pourtant les contrats par excellence et auxquels seuls même Labéon réservait cette dénomination (D. 50.16 de *verb. sign.* 18). Ils se servent pour les dénommer du mot grec συναλλαγμα, D. 2.14, *de pactis*, 7.2,

choses vendues. Il fallut donc passer de l'acte simplement translatif de propriété au contrat (1).

Comment s'est faite cette transition ? Sur ce point, les avis sont partagés. Les uns admettent que la vente consensuelle eut au début une valeur purement morale (2) ; les autres qu'elle fût d'abord un contrat réel se réalisant par la remise d'une chose (3) ; les autres enfin qu'elle se concluait au moyen de deux contrats verbaux, le vendeur stipulant le paiement du prix, et l'acheteur se faisant promettre de son côté la tradition de la chose (4).

Sans prendre parti dans cette controverse, qui importe peu pour l'objet de nos explications, il est un point certain, et l'on pourrait l'invoquer, soit dit en passant, en faveur du dernier système, c'est que les jurisconsultes romains n'ont jamais eu la claire vision du lien de connexité qui, de par les volontés même des deux contractants, unit leurs obligations réciproques. Comme le dit fort bien M. Georges Cornil (5) : « A partir de l'époque à laquelle l'existence du contrat consensuel de vente nous est attestée à Rome (c'est-à-dire dès au moins un siècle avant Labéon), le caractère synallagmatique de la vente ne se trahit qu'au moment de la formation du contrat : à leur naissance, les obligations du vendeur et de l'acheteur se trouvaient dans un rapport de dépendance réciproque ; les unes étaient la cause des autres et ne pouvaient par conséquent naître sans les autres (6). Mais une fois nées, ces obligations se dégageaient de tout lien de dépendance réciproque : dans leur exécution, les obligations du vendeur et de l'acheteur étaient complètement indépendantes les unes

(1) V. Girard, *Manuel*, 6e éd., p. 545 et s. ; Cuq, *Manuel*, p. 453 et s.

(2) V. Cuq, *loc. cit.*

(3) Pernice, Labeo, T. I, p. 456 et s. ; II, p. 318, n. 1 ; Huvelin, dans *Darenberg et Saglio*, T. I, 1904, p. 138, *Vo Obligatio.*

(4) Girard, *op. cit.*, 6e édit., p. 545 et s. et les auteurs cités par lui ; Dernburg, *Rœmisches Recht*, T. II, p. 59.

(5) *L'évolution de la vente consensuelle*, *Nouv. Rev. hist.*, T. XXV, p. 150.

(6) Cette dépendance était même si intime que dans la vente au comptant qui primitivement se réalisait par mancipation, celle-ci ne transférait la propriété qu'autant qu'il y avait paiement du prix ; et la même règle fut appliquée à la tradition, quand il s'agissait de *res nec mancipi* (Inst. 2. 1, *de rer. div.*, 41).

des autres (1). » Sans doute, cette fausse conception si contraire à la nature du contrat synallagmatique s'est atténuée par la suite, mais jamais elle n'a été définitivement abandonnée, et certaines des règles qui en découlaient ont subsisté (2).

46. — Il est aisé de donner des preuves à l'appui de cette affirmation. Tout d'abord, la règle de l'exécution simultanée des obligations du vendeur et de l'acheteur, permettant à celui qui était poursuivi d'opposer le moyen de défense que les interprètes ont qualifié d'*exceptio non adimpleti contractus*, ne date que de l'époque classique. D'après Varron (3), qui

(1) « Une fois le contrat formé, les obligations sont désormais indépendantes l'une de l'autre ; l'une ne peut s'éteindre et l'autre subsister. Un événement postérieur ne peut pas empêcher le contrat d'avoir existé et d'avoir produit les effets que sa nature emporte. L'acheteur s'est obligé à payer un prix pour que le vendeur s'obligeât à lui procurer une chose ; le vendeur s'est obligé, l'acheteur est devenu créancier ; il a atteint son but. » (Labbé, *Etudes sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, p. 97, n° 81).

(2) M. Cuq (*Manuel*, p. 461, n. 1), affirme au contraire que les Romains ont eu pleinement conscience de l'unité de la vente et de la connexité des obligations qu'elle engendre, et, à l'appui, il invoque le fragment fameux (50, D., *de act. e. v.*, 19, 1), où Labéon décide que la bonne foi s'oppose à ce que le vendeur soit obligé de livrer la chose, quand l'acheteur se réclame du bénéfice de quelque loi pour se dispenser de payer le prix. Mais notre savant collègue fait lui-même remarquer que si le vendeur est libéré, ce n'est pas parce que l'exécution de l'une des obligations est la condition de l'exécution de l'autre, mais bien parce que l'acheteur commet un acte de mauvaise foi en réclamant à l'encontre du vendeur le bénéfice d'une loi faite pour les débiteurs obérés. Comme on l'a justement fait observer, en effet, si Labéon en est réduit à avoir recours à la bonne foi pour justifier sa solution, n'est-ce pas, parce que, d'après les principes, le vendeur eût été obligé de livrer la chose ? Ainsi ce fragment vient bien à l'appui de notre affirmation. Voir, du reste, sur son interprétation, l'article précité de M. Georges Cornil. Celui-ci soutient que les mots : « *bona fides non patitur ut* » constituent une interpolation, et que, d'après Labéon, le vendeur était contraint de livrer la chose.

(3) *De re rustica*, II, 2.6. M. Cuq fait observer, il est vrai (*Manuel* p. 472, n. 2), que Varron vise seulement le droit pour l'acheteur de se faire livrer la chose, bien qu'il n'en paye pas le prix, mais ne donne pas au vendeur le droit corrélatif de se faire payer sans livrer la chose. Il n'en résulte pas moins que la faculté accordée à l'acheteur par Varron, même si elle n'est pas réciproque, fait échec au principe

écrivait au temps de César, l'acheteur pouvait exiger la livraison de la chose vendue bien qu'il n'en eût pas payé le prix. C'est seulement au IIe siècle que la solution contraire est adoptée, et que l'on reconnaît en conséquence au vendeur le droit de retenir la chose, *pignoris loco*, jusqu'à ce que le prix ait été versé en totalité (1). Encore semble-t-il résulter d'une constitution de Caracalla (2) que l'acheteur qui refusait de payer le prix en invoquant le défaut de livraison de la totalité des biens vendus, en était réduit à invoquer l'exception de dol contre la demande du vendeur, ce qui prouverait que le droit de se prévaloir de l'inexécution des obligations de l'adversaire aurait été concédé pour des raisons d'équité et non par application de l'idée de connexité des obligations (3).

De même encore, d'après un fragment d'Ulpien (D., 4, 3, *de dolo malo*, 7, 3). Labéon, qui vivait au temps d'Auguste, examinant l'hypothèse où un vendeur empoisonnerait l'esclave vendu avant de le livrer, ou bien constituerait une servitude, couperait des arbres, démolirait des constructions sur le fonds vendu avant d'en faire tradition, doutait que, dans ces cas, l'acheteur pût intenter l'action *ex empto*, et concluait en lui donnant l'action *de dolo*. Enfin, un autre texte prouve aussi que Labéon n'apercevait pas la connexité des obligations engendrées par un contrat synallagmatique. Dans la loi 23, D., 46.4, *de accept.*, il proclame en termes généraux que si un créancier fait remise de la dette à son débiteur, il n'est pas pour cela libéré de la propre dette dont il peut être tenu envers ce même débiteur.

Ainsi, d'après lui, il n'y a pas à faire exception pour le cas où c'est un contrat synallagmatique qui a engendré les deux

admis plus tard de la simultanéité d'exécution des obligations, et cela prouve qu'au temps de Varron la notion de connexité des obligations n'était pas encore bien comprise.

(1) Gaius, *Inst.*, IV, 126 *a* ; Ulpien, D. 21.1, *de ædil ed.*, 31, 8 ; D. 19.1, *de act. e. v.*, 13,8.

(2) C. 8.44 (45), *de evict.*, 5.

(3) V. Cassin, *de l'exception tirée de l'inexécut. dans les rapports synallagm.* Thèse, Paris, 1914, p. 9 et s. ; Girard, *Manuel*, p. 534, note 4 ; Cuq, *Manuel*, p. 472, note 4.

obligations. Paul, au contraire, n'est plus du même avis, ce qui prouve que la conception première a été abandonnée ; à la règle posée par Labéon, il apporte une réserve pour le cas où il s'agit d'une vente ou d'une location non encore exécutée, et déclare que l'acceptilation, même si elle n'a été faite que par l'un d'eux, libère l'un et l'autre contractants (1).

47. — Certes il n'est pas douteux qu'une évolution s'est faite au cours des temps, qu'on a mieux scruté l'intention des contractants et enfin compris que les obligations nées d'un accord de volontés ne peuvent pas ensuite être traitées comme des obligations absolument séparées. Pourtant, l'évolution n'a pas été complète, et, même à l'époque classique, la construction du contrat synallagmatique est encore imparfaite, parce qu'au lieu de rejeter franchement la conception première, on l'a en partie conservée.

Le plus important et en même temps le plus choquant vestige de cette conception originaire se retrouve dans la règle qui met les risques de la chose vendue à la charge de l'acheteur, quand celle-ci vient à périr par cas fortuit, avant la délivrance (2), entre les mains du vendeur (3). C'est en vain que les interprètes ont tenté de justifier cette solution ; elle est indéfendable ; elle viole indiscutablement la volonté de l'acheteur qui ne s'est engagé à payer le prix que parce qu'il comptait sur la livraison de la chose. Comment les jurisconsultes romains, dont le sens était si affiné, ont-ils pu méconnaître à ce point la nature du contrat synallagmatique (4) ? C'est que l'idée traditionnelle de l'indépendance

(1) V. Georges Cornil, *op. cit.*, p. 153.

(2) Si, au contraire, la chose avait déjà péri, à l'insu des parties, au moment de la vente, le contrat ne se formait pas, faute d'objet. En conséquence, l'acheteur qui aurait payé le prix avant d'apprendre la vérité, pourrait se le faire restituer (Paul, D. 18.1, *de contrah. empt.* 57, pr.).

(3) Inst. 3.23, *de empt. vend.*, 3 ; Julien, D. 18,5, *de rescind. vend.*, 5,2 ; Africain, D. 46, 3, *de solut.*, 39 ; Paul, D. 18, 1, *de contr. emp.* 8 ; Ulpien D. 47.2, *de furtis*, 14 pr.

(4) M. Girard (*Manuel*, 6e édit., p. 559) voit dans cette règle la preuve qu'à l'origine la vente se concluait au moyen de deux stipulations. « La théorie des risques, dit-il, est, à notre sens, un vestige singulièrement frappant du temps où les deux obligations du ven-

des deux obligations dominait toujours leur esprit. Ils ont pensé que la perte fortuite de la chose ne pouvait pas libérer l'acheteur de son obligation de payer le prix. « Si les Romains, dit fort bien M. Labbé (1), ont adopté la solution que nous avons critiquée, nous croyons en trouver la raison dans ce fait, c'est que la théorie de la cause impulsive dans les actes juridiques volontaires, d'abord inconnue en Droit civil, s'est développée lentement et n'a pas reçu sa perfection dans la jurisprudence romaine. »

48. — D'autres traces du point de vue primitif se rencontrent encore dans le Droit classique. Ainsi, notamment, le Droit romain n'a jamais admis que l'un des contractants pût demander à la justice la résolution du contrat, au cas où son adversaire refusait d'exécuter son obligation (2) ; et il a fallu que la pratique remédiât à cette lacune, au moins pour le cas le plus intéressant, celui où l'acheteur ne payait pas le prix (3).

deur et de l'acheteur naissaient de deux contrats distincts. » (Dans le même sens, Dernburg, *System des rœmischen Rechts*, 1912, 2e partie, § 277.1, p. 583). Sans aller jusque-là, on peut affirmer en tout cas qu'elle est une preuve qu'à l'origine ces deux obligations, une fois nées, suivaient leur sort propre, sans influer l'une sur l'autre.

Pour M. Cuq, au contraire (*Manuel*, p. 461), cette règle est un vestige du temps où la vente au comptant était seule en usage : « En principe tout doit se passer comme si la vente avait été réalisée lors de sa conclusion. Si la tradition a été différée et que la chose ait péri sans qu'il y ait dol ou faute de la part du vendeur, il est libéré. » Dans le même sens, Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9e édit., T. II, texte et notes 18 et 19 a. V. Chausse, *Les singularités de la vente romaine*, N. R. H., T. XXIII, p. 513 et s.

(1) *Etudes sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, n° 101, p. 117, 118.

(2) C. *de contrah. empt.* 4.38.8 ; 4.44, *de rescind. vendit.*, 14.

(3) Nous reviendrons sur ce point en étudiant l'histoire de notre article 1184.

Notons encore que la vente consensuelle, au début, n'engendrait pas l'obligation de garantie à la charge du vendeur (Cuq, *Manuel*, p. 462 et s. ; Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 564 et s.). Cela ne prouve-t-il pas aussi combien le Droit Romain se préoccupait peu de l'idée du but poursuivi par les contractants ?

Même à l'époque classique, où le point de vue a changé et où l'obligation de garantie résulte de la vente, l'acheteur évincé de la

Enfin, le Droit romain ne se préoccupe pas de garantir le vendeur contre l'insolvabilité de l'acheteur. Sans doute, quand il n'avait pas accordé de terme pour le paiement, le vendeur se trouvait protégé puisqu'il restait propriétaire, même après la tradition, jusqu'à ce que le prix lui fût payé mais il en était autrement quand il avait suivi la foi de l'acheteur en lui concédant un terme (Inst., 2, 1, *de rerum divis.*, 41). Dans ce dernier cas, qui devait être fréquent, — car c'est l'acheteur qui dicte ordinairement ses conditions au vendeur, et si le prix a quelque importance, il ne manque pas d'exiger un délai de paiement —, la tradition transférait la propriété. Le vendeur se trouvait alors exposé à l'insolvabilité de l'acheteur ; il était traité comme un simple créancier chirographaire. Il fallait donc qu'il prît la précaution de stipuler des garanties (1).

49. — II. Les autres contrats consensuels. Dépendance des obligations réciproques qu'ils engendrent. — Mais si le Droit romain n'a pas nettement aperçu dans la vente le lien que la volonté des parties établit entre leurs obligations réciproques, il n'en a pas été de même pour tous les contrats synallagmatiques, car il y en a dans lesquels ce lien est évident. Aussi la question des risques n'a-t-elle pas été tranchée pour ces contrats comme elle l'avait été pour la vente. En ce qui concerne notamment le louage de choses, un texte d'Africain (D., 19.3, *loc. cond.*, 33) décide que si un fonds loué est frappé de confiscation, sans qu'aucune faute soit imputable au bailleur,celui-ci,ne pouvant désormais procurer au preneur la jouissance de la chose louée,ne peut plus

totalité de la chose n'a pas toujours droit à la restitution de la totalité du prix ; si la chose a diminué de valeur depuis la vente, il ne peut réclamer qu'une somme égale à la valeur actuelle (Paul, D. 21.2, *de evict*, 70). C'est une nouvelle preuve que les jurisconsultes romains n'ont pas une claire notion de la cause. En effet, du moment que l'acheteur est évincé de la chose vendue, la prestation du prix devient sans cause et celui-ci doit être restitué en totalité. Le vendeur qui n'a pas exécuté son obligation n'a aucun titre pour conserver une parcelle quelconque du prix versé.

(1) V. Cuq, *Manuel*, p. 473.

exiger le paiement au loyer (1). Cette solution est en quelque sorte imposée par la nature même du louage, contrat successif, par lequel les deux parties se promettent pour une certaine durée de temps, l'une la jouissance d'un bien, l'autre le paiement d'un loyer périodique. Il est vraiment impossible de décider, dans un pareil contrat, que le preneur, privé de la jouissance par la perte de la chose, restera tenu de payer les loyers jusqu'au terme convenu. C'est pourquoi l'étroite corrélation qui relie les prestations que se sont promises le bailleur et le preneur se trouve consacrée par les décisions suivantes. D'abord la créance des loyers ne prend naissance que dans la mesure où le preneur jouit de la chose, et en proportion de cette jouissance. Ainsi, si la jouissance se trouve interrompue, fût-ce par cas fortuit la créance des loyers cesse pendant tout le temps de la privation de jouissance (Ulpien D. 19.2, *loc. cond.* 19.6 (2) ; 15,2). Le fermier a droit à une remise de fermage au cas où la récolte est détruite par un événement de force majeure (Gaïus, D. *hoc. tit.*, 25,6). Le preneur a le droit de résilier le bail par sa seule volonté, si le bailleur ne lui procure pas la jouissance de la chose, telle qu'il l'a promise (Gaïus. D. *hoc. tit.*, 25, 2). De son côté, le bailleur peut reprendre sa chose si le locataire abuse de sa jouissance (Paul, D. *hoc. tit.*, 54,1 ; Caracalla, C. 4.65, *de locato*, 3), ou s'il reste deux ans sans payer le loyer (Paul, D. *hoc. tit.*, 54.1 ; 56).

De même aussi, au cas de *locatio operis faciendi*, si la chose vient à périr par cas fortuit entre les mains de l'entre-

(1) Dans ce fragment, Africain comparant le louage à la vente, donne la même solution pour le cas où le fonds vendu serait confisqué avant la vente. C'est le vendeur, dit-il, qui supporte la perte ; il doit donc restituer le prix, ou en faire remise à l'acheteur, si celui-ci ne l'a pas encore payé. Les interprètes ont vainement cherché à concilier cette décision avec la règle contraire énoncée dans les textes précités (Voir Labbé, *op. cit.*, nos 92 et suiv., p. 110 et s. ; Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 557, note 3 ; Cuq, *Manuel*, p. 460).

(2) Dans ce fragment, Ulpien prévoit le cas où une maison a été louée pour un an et tout le loyer payé d'avance ; au bout de six mois, la maison est détruite par un incendie. Méla décide très justement, nous dit Ulpien, que le locataire a le droit de se faire rembourser le trop payé par l'action née du louage et non par la *condictio indebiti*. Il semble bien résulter de ce texte que, avant Méla, la question était discutée.

preneur, celui-ci n'a pas droit à la rémunération convenue (D. 19.2, *loc. cond.* 62).

« Ainsi, dit M. Labbé, le contrat a-t-il pour but de procurer la jouissance ou l'usage d'une chose ou d'une faculté de l'homme, la rémunération n'est due que lorsque cet avantage a été procuré, les risques sont à la charge du débiteur, en ce sens que hors d'état de procurer désormais la jouissance ou l'usage convenu, il ne peut plus exiger le salaire ou le loyer correspondant aux prestations à venir » (*Op. cit.*, n° 128).

En résumé, et tout en tenant compte des réserves précédemment faites, on constate que la notion de but économique a pénétré définitivement dans le Droit romain avec l'admission des contrats consensuels. Dans ces contrats, en effet, c'est bien la volonté des parties, prise dans son intégralité, qui est l'élément essentiel créateur du rapport juridique, et c'est cette volonté que le juge doit consulter pour lui faire produire l'effet voulu par chaque contractant. C'est pour cela qu'on dit de ces contrats qu'ils sont de bonne foi. Le juge doit les interpréter *ex fide bona* ; il doit rechercher ce qu'ont voulu les contractants *(quidquid dare facere oportet ex fidebona)*

§ 4. — *Les contrats innommés* (1)

50. — A côté des contrats consensuels, il est un autre genre de conventions synallagmatiques dans lesquelles le but économique visé par les contractants se trouve mis au premier plan par la façon même dont elles acquièrent force obligatoire. Ce sont les contrats innommés. On sait que ces contrats ne se forment qu'autant que l'une des parties a exécuté sa prestation. La classification même que le Bas-Empire en a faite en quatre groupes, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias* (D. 19.5, *præscr. verb.*, 5. pr.) projette la lumière sur le but que vise le *præstans*. Aussi est-ce dans les textes relatifs à ces opérations que se trouve l'origine de la théorie moderne de la cause et du sens que l'on donne aujourd'hui à ce mot. Et pourtant, pas plus pour ces contrats

(1) Cons. Georges Boyer, *op. cit.*, p. 179 à 207.

que pour les précédents, les jurisconsultes romains n'ont insisté ici sur le rôle essentiel que joue cette notion.

Cela tient sans doute à deux raisons. D'abord à ce que la théorie des contrats innommés n'est pas sortie toute faite du cerveau des jurisconsultes. Elle s'est construite peu à peu, suivant les besoins, et n'a été achevée qu'au Bas-Empire. Les juristes romains visaient avant tout à combler les lacunes de leur Droit, à donner satisfaction aux réclamations de l'équité ; ils se préoccupaient peu d'édifier des constructions théoriques. Ils ont ici, comme toujours, procédé empiriquement, donnant une action contractuelle dans tel cas, d'abord dans l'*æstimatum*, ou contrat par lequel un colporteur ou placier se faisait confier des marchandises par un marchand pour les vendre, à charge d'en payer la valeur d'estimation convenue ou de les restituer s'il ne parvenait pas à les vendre puis dans l'échange et dans quelques autres hypothèses (1).

D'autre part, ici encore, le fait de l'exécution matérielle des obligations, fait nécessaire à la formation du contrat, a voilé à leurs yeux l'importance de l'élément psychologique et a détourné leur attention de ce dernier. En d'autres termes, ils n'ont considéré que la prestation, et n'ont pas fait de distinction entre la chose ou le fait, objet de chaque obligation

(1) Les contrats innommés considérés du point de vue économique sont bien loin d'avoir l'importance des contrats consensuels. C'est pour cela que le Droit romain a pu s'en passer si longtemps. On pourrait s'étonner à première vue que l'échange qui est le plus vieux des contrats, et duquel est sortie la vente (Paul, D. 18.1, *de contr empt.* 1, pr.), n'ait pas été rangé dans la classe des contrats consensuels Mais cela tient sans doute à ce que l'échange se réalise presque toujours par une exécution simultanée des deux mutations et à ce que, d'autre part, l'importance de ce contrat diminue à mesure que les transactions augmentent. Aussi pendant longtemps le Droit romain n'a-t-il pas connu d'autre forme d'échange que celle qui s'opère par une double tradition simultanée. Encore cette double tradition n'engendrait-elle primitivement aucune obligation. Quant au simple pacte d'échange, jamais les Romains n'ont senti le besoin de lui donner force obligatoire.

On retrouve encore une trace de l'ancien état du Droit dans la définition que donne l'article 1702 C. c. « L'échange est un contrat par lequel les parties se *donnent respectivement* une chose pour une autre », définition qui s'accorde mal avec l'article suivant : « L'échange s'opère par le seul consentement. »

et le but juridique qui détermine le contractant. Ainsi, dans leur classification des *condictiones*, telle qu'elle est fixée au Bas-Empire, le mot de *causa* désigne l'objet de l'obligation de chaque contractant, la prestation qu'il a promis de faire, *(condictio ob causam datorum, causa data (causa non secuta, ob turpem vel injustam causam)* ; les mots *causa* et *res* sont employés indifféremment l'un pour l'autre *(datio ob causam, datio ob rem)* (1). Et après tout, cette terminologie n'est pas inexacte, car dans un contrat innommé le *præstans* exécute en vue d'obtenir la contre-prestation *(dat ob rem)*. Si cette contre-prestation n'est pas exécutée, on dit que *causa non est secuta* ; la dation faite demeure sans cause (2).

(1) Paul, D. 12.5, *de cond. ob turp. vel. inj. caus.*, 1, pr., 1 et 2 ; Ulpien, D. 12.4, *de cond. c. d. c. n. s.*, 1, pr.

Quand, au contraire, le mot *causa* est pris dans le sens de motif *(causa præterita)*, on l'oppose alors à celui de *res* (V. notamment : Paul, D. 12.6, *de cond. ind.*, 65, § 2 et 4 ; Pomponius, D. *eod. tit.*, 52.) Voir aussi Ulpien, D. 2.14, *de pactis*, 7, § 2 à 4), quiemploie le mot *causa* pour désigner la prestation exécutée. *Dare ob causam* signifie alors le motif qui pousse un donateur à faire une libéralité ; *causa* est synonyme de motif et vise le passé. Au contraire, *dare ob rem*, c'est faire une prestation en vue d'une autre qui doit être exécutée en retour.

Dans l'expression *condictio sine causa*, au sens étroit que lui a donné Justinien (D. 12.7), *causa* signifie tantôt la cause finale qu'avait en vue l'auteur de la tradition, tantôt le simple fait de l'enrichissement injuste, quand celui-ci se produit sans qu'il y ait de tradition. Par exemple, le possesseur d'un esclave, croyant à tort en être le légataire, l'a vendu, puis cet esclave est mort. Le véritable légataire de l'esclave pourra réclamer au vendeur ce dont il s'est enrichi par *la condictio sine causa* (Africain, D. 12.1, *de reb. cred.*, 23). Ici, entre l'appauvri et l'enrichi aucune opération juridique n'est intervenue. Le mot de cause ne peut donc pas concerner le but poursuivi, mais il veut dire que le possesseur s'est enrichi sans aucune raison plausible. Nous continuons, du reste, à prendre le mot de cause dans ce sens large, quand nous employons l'expression d'enrichissement sans cause pour désigner les cas où un tiers se trouve enrichi au détriment d'un autre, sans qu'aucun acte juridique soit intervenu entre eux. Exemple : un marchand d'engrais livre à crédit des engrais à un fermier, puis celui-ci tombe en déconfiture et à la suite de la résiliation de son bail, abandonne la récolte au propriétaire en paiement de ce qu'il lui doit. Le marchand d'engrais pourra intenter l'action d'enrichissement sans cause contre le propriétaire, bien que pourtant aucune opération juridique ne soit intervenue entre eux (V. Req, 15 juin 1892, *Patureau-Miran c. Boudier*, D. P. 92.1.596, S. 93.1.281).

(2) Voir notamment les conclusions de l'article de M. Ch. Appleton,

51. — Néanmoins, et bien que l'idée de cause n'ait pas encore été en cette matière définitivement dégagée par les Romains, le développement historique des contrats innommés en a marqué un nouveau progrès, en ce sens qu'il a introduit dans l'organisme juridique la théorie de la résolution pour inexécution de la part de l'un des contractants. Mais ici encore, cette introduction a été le résultat non d'une conception doctrinale, mais de l'évolution du Droit.

En effet, pendant fort longtemps, on refusa à celui qui avait transféré la propriété de sa chose toute action pour contraindre l'*accipiens* à exécuter sa propre promesse, car la dation jointe à l'accord des volontés ne créait pas de rapport obligatoire. On lui concédait seulement une *condictio* (à laquelle les compilateurs du Digeste ont donné le nom de *condictio causa data, causa non secuta*, ou *ob causam datorum*, D. XIII 4 ; C. IV, 6) pour contraindre son adversaire récalcitrant à lui restituer, quand cela était possible, la chose livrée, ou à l'indemniser. Et, point intéressant à noter, comme cette action lui était donnée pour éviter un enrichissement injuste de son adversaire, elle pouvait être intentée même quand ce dernier s'était trouvé empêché par la force majeure d'exécuter sa propre prestation, et cela non seulement dans le cas où l'empêchement datait du jour où avait été faite

sur le fragment, 16, D. 12.4. *Revue génér. du Droit, de la Législ.*, 1912, p. 481 et s.

Dans ce texte célèbre, Celsus suppose que Primus a donné de l'argent à Secundus pour que celui-ci lui transfère la propriété de l'esclave Stichus. Le jurisconsulte se demande si ce contrat est une vente ou une *datio ob rem*. Il se prononce pour la seconde opinion et en conclut que si Stichus a péri, le *tradens* peut répéter l'argent remis pour qu'on lui transfère la propriété de Stichus. M. Appleton, reprenant et complétant le commentaire donné par Dumoulin, explique cette solution par l'idée de *cause déterminante*. Le *tradens* a livré les deniers, parce qu'il voulait acquérir la propriété de Stichus. Il a voulu non seulement que Secundus s'obligeât à lui transférer la propriété, mais qu'il la lui transférât. Donc tant que le transfert n'est pas réalisé, il n'y a pas contrat. On peut répondre que c'est une distinction bien subtile. Dans toute vente, le but final de l'acheteur est non seulement que le vendeur s'oblige, mais qu'il le rende propriétaire, ou du moins lui assure la possession paisible et utile de la chose. Cela n'empêche pas que le *contrat se forme* au moment de l'accord des volontés.

la *datio ob rem* (1), mais même s'il n'était survenu qu'après coup (2). L'équité, en effet, imposait cette solution pour les deux cas, car l'*accipiens* se serait enrichi injustement s'il avait pu conserver le bénéfice de la prestation sans rien remettre en échange.

Or, cette *condictio* a subsisté à côté de l'action contractuelle qui fut plus tard accordée au *præstans*. Celui-ci eut donc désormais une option : ou poursuivre en justice l'exécution de l'obligation de son adversaire, ou demander la restitution de ce qu'il avait livré (3). Et si le droit de répéter ce qu'il avait versé fut maintenu au profit du contractant trompé dans son attente, ce ne fut peut-être pas simplement par l'effet d'une survivance historique, comme on le dit souvent, mais bien parce que cette option répondait exactement à la volonté des contractants, mieux interprétée ici que dans les contrats consensuels (4).

Toutefois, la *condictio* ne conserva pas tout le champ d'ap-

(1) Marcellus, D. 23.3, *de jure dot.*, 59.2.

(2) Celsus, D. 12.4, *de cond. c. d. c. n. s.*, 16.

(3) Paul, D. 19.5, *præscr. verb.*, 5.2. Cette dernière action n'était donnée en principe que dans le cas de *datio*, non quand la prestation avait consisté en un fait. Marcien, D. 19.5, *præscr. verb.*, 25 ; voir pourtant Ulpien, D. 12.6, *de cond. ind.*, 26.12.

(4) Ici, en effet, la prestation était faite non pas en exécution d'une obligation antérieure, comme dans le contrat consensuel, mais en vue de se procurer la contre-prestation ; si bien que, cette dernière n'étant pas exécutée, la prestation n'avait plus de raison d'être, elle était sans cause. Au contraire, dans le contrat consensuel, elle paraissait conserver toujours une cause, puisqu'elle avait été faite en exécution de l'obligation née du contrat.

C'est à peu près ce que dit Doneau pour expliquer cette différence entre les contrats nommés et les contrats innommés (T. VIII, p. 735), sur la loi 8 C. *de contrah. empt.*, 4.38 : « La raison, dit-il, c'est que dans les contrats innommés, celui qui donne une chose afin d'en recevoir une autre n'est pas obligé, car il n'est pas obligé avant la tradition, même s'il a convenu de donner ; d'où il n'est pas obligé s'il a donné la chose, puisque bien qu'il fût obligé avant, il est libéré par cette tradition. D'où aucune obligation ne s'oppose à ce qu'il répète ce qu'il a livré ; mais, dans la vente et les contrats analogues, qui ont un nom propre, l'obligation est contractée par le fait de l'accord, *solo consensu*. D'où l'acheteur a une action pour se faire livrer la chose. Si donc il a une action avant la tradition, bien plus, aura-t-il, après la tradition, une exception pour retenir la chose, à cause de la règle : à celui qui a une action doit *a fortiori* appartenir l'exception. »

plication qu'elle avait auparavant. L'idée de contrat la fit réduire aux mêmes limites que l'action *præscriptis verbis*. Alors qu'autrefois la répétition pouvait être demandée même contre l'*accipiens* empêché par la force majeure d'exécuter sa promesse, elle ne fut plus admise que dans le cas où cette inexécution provenait de la faute de l'*accipiens* (1). Cette distinction entre la faute et le cas fortuit, manifestement contraire à la volonté du contractant qui a exécuté, fut probablement adoptée par imitation de la règle admise, en matière de vente, pour le cas de perte fortuite de la chose vendue avant la délivrance. De même que l'acheteur supportait le risque de la chose, de même il parut logique d'infliger au *præstans* la charge du cas fortuit qui empêche l'autre partie d'exécuter sa propre obligation.

§ 5. — *Le Pacte de Constitut*

52. — Considérons enfin les pactes prétoriens et les pactes légitimes. Dans ces sortes de conventions, rien ne vient plus dissimuler l'importance du but poursuivi, car leur conclusion n'est soumise à aucune formalité. C'est l'accord des volontés seul qui lie les deux parties, et comme ces pactes sont pour la plupart unilatéraux, c'est-à-dire qu'une seule des parties s'oblige, force est bien de rechercher quelle est la cause qui a déterminé le promettant à s'engager.

Aussi cette notion de cause apparaît-elle avec toute son importance dans ces pactes, au premier rang desquels il faut placer le constitut (2).

Ce pacte jouait à Rome un rôle analogue à celui que tient dans notre Droit moderne la promesse de payer une dette préexistante.

A l'origine, d'après l'opinion la plus répandue depuis

(1) On ne sait pas du reste si cette distinction entre l'inexécution fautive et l'inexécution non fautive remonte à l'époque classique, ou si elle a été introduite par les commissaires de Justinien qui auraient à cet effet interpolé les textes antérieurs (Paul, D. 19.5 *præscr. verb* 5.1, *in fine* et 2 ; Dioclétien et Maximien, C. 4.6, *de cond. ob. c. d.*, 10 ; V. Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 604 ; Cuq, *Manuel*, p. 507).

(2) D. 13.5, *de pec. const.*

Bruns, c'était un accord entre un créancier et celui qui lui devait une certaine somme d'argent, et qui, par conséquent pouvait être poursuivi par la *condictio certæ pecuniæ*, accord par lequel le débiteur promettait de payer sa dette à telle date. Si le débiteur manquait à cette promesse, le créancier déjà muni de la *condictio* dont il conservait le bénéfice, pouvait intenter l'action *de pecunia constituta* qui lui permettait d'obtenir, outre le montant de sa créance, la moitié en sus. Ainsi, par un simple pacte sans forme, fait postérieurement à la naissance de sa créance, le créancier acquérait une nouvelle action qui venait, non pas remplacer et éteindre l'ancienne, car le constitut ne produisait pas d'effet novatoire, mais la renforcer.

Le pacte de constitut a reçu par la suite une très grande extension. Toute dette de choses fongibles, et même sous Justinien, de choses quelconques, peut faire l'objet d'un constitut. Peu importait aussi la source ou la nature de la dette, qu'elle fût née d'un contrat ou non contractuelle, perpétuelle ou temporaire, civile ou naturelle. Ainsi une simple obligation naturelle pouvait être par ce pacte transformée en obligation civile.

Le constitut servait aussi à adjoindre une promesse de gage, une caution à la dette primitive, car il pouvait être conclu entre le créancier et un autre que le débiteur. Il servait également à substituer un nouveau créancier à l'ancien, car il pouvait intervenir entre le débiteur et un autre que le créancier. Il jouait dans ce cas un rôle analogue à celui de la délégation, mais à la différence de celle-ci, il n'éteignait pas la créance primitive (1).

Ainsi le constitut devint un procédé très commode, très

(1) Ce qu'il y a de remarquable dans le pacte de constitut, c'est qu'il ajoute une obligation à l'obligation préexistante qui, en principe, continue à subsister, sans que pourtant le débiteur soit tenu de payer deux fois (Ulpien, D. h. t. 18.3). En réalité, le débiteur ne doit qu'une dette, mais le créancier a deux actions pour se faire payer.

Le même effet se produit de nos jours, lorsqu'un débiteur s'engage envers son créancier à payer sa dette dans telle ou telle condition, par exemple, quand il lui signe un billet à ordre, ou lui remet une lettre de change.

pratique pour modifier le lieu du paiement, avancer ou reculer l'échéance, renforcer le droit du créancier, opérer une une délégation imparfaite (1). Il permit d'obtenir des résultats qui auparavant n'étaient possibles qu'en employant la stipulation.

Mais l'élément nécessaire à la validité de ce pacte, c'est l'existence d'une dette antérieure. « Sans obligation préexistante, il n'y a pas de constitut. » Cette dette est *la cause* de la nouvelle obligation contractée par le débiteur qui s'engage soit envers son créancier, soit sur la délégation de celui-ci envers un nouveau créancier (2). Aussi les textes disent-ils que le constitut est nul s'il porte sur une dette civile paralysée par une exception donnée par le prêteur (3). De même, si celui qui doit cent fait un pacte par lequel il promet deux cents, il n'est toujours obligé que jusqu'à concurrence de cent ; enfin celui qui, devant simplement un capital, promet à la fois le capital et les intérêts, n'est tenu que pour le capital (4). Pourtant pas plus ici qu'ailleurs, les jurisconsultes romains n'insistent sur cette idée que la dette préexistante est la cause du nouvel engagement né du constitut (5).

(1) Cuq, *Manuel*, p. 511 et s. ; Girard, *Manuel*, p. 613 et s.

(2) Nous laissons de côté le cas de la caution qui s'engage à payer la dette primitive. Comme nous l'avons dit plus haut, la cause de l'obligation de la caution doit être cherchée dans ses rapports personnels avec le débiteur principal.

(3) Ulpien (D. h. t. 3, 1). En était-il de même au cas où le débiteur s'engageait sur l'ordre de son créancier envers un créancier nouveau ? Le débiteur pouvait-il dans ce cas opposer au délégataire la non existence de sa dette envers le délégant ? Les textes ne le disent pas, mais nous savons qu'il en était autrement dans le *receptum*. Le banquier qui s'engageait envers un tiers, sur l'ordre de son client et croyant par erreur être débiteur de celui-ci, n'en restait pas moins obligé envers le tiers. Justinien qui a fondu le *receptum* dans le constitut, a du reste supprimé cette solution, qu'il déclare absurde et contraire aux mœurs autant qu'aux justes lois (V. C., *de const. pec.*, 4,18,2)

(4) Ulpien, D. h. t. 11, 1 ; Paul, 12.

(5) Nos anciens auteurs ont bien soin de noter au contraire que la dette préexistante est la *cause* du constitut (Voir Bartole, *ad. leg.* 7, § 4 et 5, D., *de pactis*, 2.14 ; Dumoulin, édit. de 1681, T. III, *Rubr. et leg.*, 1 et 2, *de verbor oblig.*, n° 14).

§ 6. — *Les libéralités*

53. — Il nous reste enfin à parler de la cause dans les libéralités, donations entre vifs et legs.

En ce qui concerne les premières, c'est seulement sous Justinien que la convention de donner a été érigée en pacte légitime. Jusque-là, la donation n'existait pas en tant qu'acte juridique distinct. Pour réaliser une donation, le donateur transférait la propriété de la chose au donataire, ou s'engageait envers lui dans les termes du droit commun ou le libérait s'il était son créancier, ou encore lui déléguait son débiteur.

Ainsi tout pacte pouvait servir à faire une donation, à l'exception du simple accord de volontés. Or, il importait à bien des points de vue, et tout spécialement pour l'application de la loi *Cincia*, qui interdisait les donations supérieures à un taux déterminé, de rechercher si un acte renfermait une libéralité, c'est-à-dire si son auteur avait agi *donationis causa*. De là, l'obligation de scruter la volonté de l'agent. Ce qui caractérisait la libéralité, et la distinguait des autres opérations qui se faisaient de la même façon, c'était l'*animus donandi*, l'intention de gratifier. Aussi les Jurisconsultes notent-ils l'importance de cette intention. Julien distinguant la donation pure et simple et la donation sous condition, (D. 39.5, *de donat.*, 1, pr.) dit, en parlant de la première, que le disposant n'est alors déterminé par aucune autre cause que l'esprit de libéralité « *et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat : hæc propria donatio appellatur.* » Dans la donation sous condition résolutoire, au contraire, la condition devient un élément essentiel de la volonté, car le disposant remet la chose avec l'intention qu'elle devienne immédiatement la propriété de l'*accipiens* ; mais si le fait visé arrive ou n'arrive pas, il veut que la chose lui revienne. Et au fragment 3 du même titre, Ulpien reprend la même distinction et dit qu'il importe beaucoup de savoir dans les donations s'il y a eu *causa donandi* ou *conditio*. Y a-t-il eu *causa donandi* pas de répé-

tition possible ; s'il y a condition, la répétition peut avoir lieu (1).

L'*animus donandi* est si bien l'élément nécessaire, indispensable, que le fait d'acquitter une obligation naturelle n'est pas considéré comme une donation (2).

Enfin les textes distinguent avec soin l'*animus donandi* et le simple motif qui, lui, est indifférent, et dont la fausseté par conséquent, ne vicie pas la libéralité (3).

Ces textes sont pleins d'intérêt pour nous. Ils prouvent que la conception de la cause de la donation, considérée sous forme d'*animus donandi*, a bien une origine romaine, et ne constitue pas, comme on l'a prétendu (4), une invention vaine et vide de sens de la Doctrine moderne (5).

54. — Il est un genre de donation à propos duquel les jurisconsultes romains ont été obligés de pousser plus loin l'analyse de l'intention du disposant, c'est la libéralité avec charge. Dans ces libéralités, ainsi que nous l'avons montré plus haut, la considération de la charge exerce très souvent une influence prépondérante sur la volonté du donateur, et devient pour lui la chose essentielle, si bien que la libéralité n'est dans sa pensée qu'un moyen pour arriver à l'exécution de la charge. Or, le Droit romain a édicté pour ces donations des règles spéciales destinées à assurer le respect de la volonté du disposant. Pendant longtemps, jusqu'au III^e^ siècle

(1) V. aussi Julien (h. t. 2, 7). Javolenus (D. 44.7, *de obl. et act.*, 55) cite la donation au nombre des *causæ contrahendi* avec la vente et le louage, ce qui prouve bien que pour lui, l'*animus donandi* est la cause de l'obligation du donateur.

(2) Ulpien, D. *eod. tit.*, 19,4 ; Julien, D. 46.1, *de fidej.*, 16,4.

(3) Pomponius, D. 12.5, *de cond. ind.*, 52 et Paul, h. t. 65, 2. Dans ces textes, le mot *causa* est pris, ainsi que cela arrive souvent, comme synonyme de motif.

(4) V. Planiol, T. II, n° 1038.

(5) De la donation, on peut rapprocher la pollicitation ou l'offre, laquelle engageait son auteur dans deux cas : 1° lorsqu'elle était adressée à une divinité sous forme de vœu ; 2° lorsqu'elle était faite à une cité. Mais, dans ce second cas, elle n'obligeait le pollicitant que si elle avait une *juste cause*, par exemple, si elle était faite comme contre-partie d'un honneur déféré ou à déférer à l'intéressé. Ici encore, on le voit, les Romains recherchent donc la cause de la promesse, c'est-à-dire le but poursuivi par le promettant (Ulpien, D.50.12, *depollicit.*, 1,1 et 2,3).

de notre ère, la donation *sub modo* fut traitée comme un simple pacte ne donnant aucun moyen de droit au donateur, ni pour obtenir l'exécution de la charge, ni pour se faire restituer les choses données au cas de non exécution (1). Mais, vers la fin du IIIe siècle, on reconnut au donateur le droit de répéter les biens donnés au moyen de la *condictio causa data causa non secuta*, et même, faisant de la donation exécutée un véritable contrat, on lui accorda l'action *præscriptis verbis* pour contraindre le donataire à l'exécution de la charge (2). Et, en ce qui concerne spécialement la *condictio*, il est à remarquer que la restitution n'était pas toujours accordée par le juge ; celui-ci tenait compte pour décider de la volonté qui avait inspiré le donateur. Ainsi le jurisconsulte Julien, qui fut un des premiers à considérer l'acte comme une *datio ob causam* indique fort judicieusement (D. 39.5. de *don.* 2. 7) la distinction à faire. Il suppose une donation à Titius sous la condition qu'il achètera l'esclave Stichus. Celui-ci étant décédé avant que son acquisition eût été faite. Julien se demande si le donateur aura quelque action pour répéter la somme donnée. C'est, dit-il, une question de fait plutôt que de droit. Car si la somme a été donnée à Titius précisément pour qu'il achetât Stichus, et qu'autrement la donation n'eût pas été faite, le donateur pourra intenter la *condictio*. Si, au contraire, le donateur a voulu avant tout faire une donation à Titius, mais que, connaissant le désir de celui-ci d'acheter Stichus, il ait ajouté qu'il lui donnait cette somme pour faire cet achat, il faudra alors considérer cette indication comme le motif *(causa)* de la donation, plutôt que comme une condition, et, malgré la mort de Stichus, Titius gardera l'argent donné (3).

(1) Ulpien, D. 24.1, *de donat. int. vir. et ux.*, 13.2 ; Papinien, D. 35.1, *de cond. et dem.* 71, pr.

(2) Dioclétien, C. 8.53 (54), *de don.*, 9.22, 1 ; Valérien et Gallien, C. 8.54 (55), *de don. quæ sub modo*, 1.

(3) Pernice interprétant ce fragment (Labeo, T. III, p. 199), dit fort justement : « Julien fonde sa décision sur ce que l'achat de l'esclave a été la condition, non le motif, *conditio, non causa*. Ce n'est là qu'une façon d'exprimer sa pensée ; car s'il s'agissait vraiment d'une condition défaillie, ce n'est pas seulement la *condictio*, mais la

Ce texte est fort important, car il contient l'origine de la théorie moderne de la révocation des libéralités pour inexécution des charges (1).

55. — Quant aux libéralités testamentaires, les jurisconsultes romains ont analysé d'une façon plus détaillée encore les divers facteurs qui influent sur la volonté du testateur. Ils placent en première ligne l'existence de l'intention libérale, élément essentiel, indispensable de l'institution d'héritier aussi bien que du legs (2). Et de l'intention libérale, ils détachent les motifs qui l'ont déterminée et qu'ils désignent sous le nom de *causa* ou de *ratio*. *Ratio legandi legato non cohæret*. C'est pourquoi l'erreur commise par le testateur sur le motif qui a engendré sa volonté n'annule pas le legs : *falsa causa legato non nocet* (3).

vindicatio qui serait admissible. Il est clair que Julien veut élever ici l'intention accessoire au rang d'intention principale; pour lui,le caractère gratuit de l'acte s'efface, ou plutôt il le relègue sciemment au second plan pour pouvoir appliquer au rapport juridique les principes de la *datio ob rem*. Cela est du reste tout à fait logique : car si de l'argent a été donné à quelqu'un exclusivement pour acheter un esclave, l'objet réel du transfert est non l'argent, mais l'esclave. C'est déjà ce qu'exposait Javolenus dans le fragment 50.1, D. *de donat. int. vir et uxor.*, 24.1. De sa construction Julien tire cette conséquence que,même au cas d'impossibilité fortuite de l'achat de l'esclave, du fait de sa mort, la répétition est permise. Cela s'accorde parfaitement avec les principes classiques sur la *condictio ob causam dati*. »

Ulpien dit également (D. h. t. 3), qu'en matière de donation il faut distinguer le motif qui a déterminé à donner de la condition imposée à la donation. S'agit-il du motif, le donateur ne peut pas répéter ce qu'il a donné ; mais s'il s'agit d'une condition, il peut répéter.

(1) De cette solution, il faut rapprocher celle que les jurisconsultes donnaient pour le cas de constitution de dot, lorsque le mariage projeté n'avait pas eu lieu. Ils décidaient que le constituant pouvait se faire restituer la dot, parce que celle-ci avait été donnée sans cause *nulla causa dotis dandæ fuit* (Papinien,D.12.7,*de cond.sine causa*,5.1 ; Ulpien D. 12.4, *de c. c. d. c. n.* ., 6; Julien, D. 39.5, *de donat.*, 1,1).

(2) Ainsi l'*institutio captatoria*, c'est-à-dire subordonnée à la condition que l'institué instituera lui-même le testateur, est nulle, parce que l'intention libérale y fait défaut (Papinien, D. 28.5, *de hered. inst.*, 70). De même est nul le legs *nomine pœnæ* (Ulp., *reg.* 24.7).

(3) Inst. 2.20, *de leg.* 31 ; Gaïus, D. 35.1, *de cond. et dem.*, 17,2 et 3 ; Papinien, *h. t.* 72.6; Ulp. *reg.*, 24.19; D. 39.5, *de don.*, 3. Comp. Paul, D. 34.3, *de lib. leg.* 25; Javolenus, D. 35.1, *de cond. et dem.*,40.4.

De même, la condition impossible ou illicite était tenue pour non

Pourtant, cette règle ne doit pas faire méconnaître la volonté du disposant, qui est la chose essentielle et qu'il faut avant tout respecter : *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*, dit Paul (D. 50.17, *de div. reg.* 12) (1). C'est pourquoi sans prononcer la nullité de la disposition, on permettait à l'héritier d'opposer au légataire l'exception de dol, à condition qu'il prouvât que le motif erroné avait été la cause décisive du legs et que, sans cette erreur, le legs n'eût pas été fait (2).

Enfin, en dehors du motif, les jurisconsultes indiquent encore parmi les éléments du legs du testateur, la *demonstratio*, qui, comme le dit Bartole (3), a trait soit à la personne du disposant, soit à celle du gratifié, soit à l'objet légué, la *condition* à laquelle le legs peut être subordonné, et le *modus* ou charge auquel le testateur, comme le donateur a pu attacher plus ou moins d'importance (4).

écrite dans les institutions d'héritier et dans les legs, parce que l'intention libérale est l'élément essentiel qui doit l'emporter sur la simple modalité (Inst. 2.14, *de hered. inst.*, 10 ; Gaïus, 3.98 ; Ulpien, D. 35.1, *de cond. et dem.*, 3).

(1) La règle date du temps de César et d'Auguste ; auparavant on s'en tenait à l'interprétation littérale du testament (V. Cuq, *Manuel*, p. 767, n. 3).

(2) *Sed exceptio doli locum habebit, si probatur alias legaturus non fuisse.* Deux fragments bien connus énoncent cet important tempérament à la règle : l'un, tiré des questions de Papinien, est la loi précitée 72, § 6, D. 35.1, l'autre est un fragment de Paul. D. *de hered. inst.*, 28.5, 93 (92). Le jurisconsulte y rapporte l'espèce suivante : Un certain Pactumeius Androsthène avait institué héritière sa nièce, Pactumeia Magna, fille de Pactumeius Magnus, et lui avait substitué le père de celle-ci. Ce dernier étant mort, et la nouvelle du décès de sa fille, s'étant répandue, le testateur refit son testament, et institua pour héritier Novius Rufus en disant : J'institue Novius Rufus, parce que je n'ai pu conserver les héritiers que je voulais avoir. La nièce du testateur adressa alors une requête à l'empereur pour être mise en possession de l'hérédité de son oncle, et cette demande fut accueillie, bien que, dit Paul, la fausseté du mode inséré dans l'institution ne l'annule pas. En conséquence, un rescrit impérial décida que l'hérédité appartenait à Pactumeia, mais en lui imposant la charge des legs contenus dans le second testament, comme si elle-même avait été désignée héritière.

On peut rapprocher l'exemple cité par Cicéron (*de Oratore*, I, 38), du père qui a testé en faveur d'un étranger, croyant son fils tué à la guerre.

(3) Sur la loi 17, § 2 : *Quod autem*, n° 1, D. 35.1, *de cond. et dem.*

(4) Papinien, D. 35,1, 72, 6 à 8 ; Gaïus, h, t. 17, 2 et 3. Gaïus in-

§ 7. — *Conclusion. Divers sens du mot causa*

56. — En résumé, le concept du but poursuivi par les contractants, ou, d'une façon plus large, par quiconque s'oblige volontairement, s'introduisit dans le Droit romain comme un correctif nécessaire du système des actes abstraits. Puis il s'y développa à mesure que le rôle de la volonté devenait plus grand, sans pourtant y prendre jamais la place prépondérante qu'il occupe dans notre technique juridique moderne, car jamais les jurisconsultes romains, qui employaient peu le procédé de la construction juridique, n'ont systématisé ce concept.

Au surplus, nous avons déjà eu l'occasion de le montrer, la terminologie romaine manquait ici de précision. Les Romains n'avaient pas de terme spécial pour désigner le but que vise le débiteur en consentant à s'obliger. Le mot *causa* était employé dans des sens bien divers, dont les plus usuels étaient les quatre suivants. En premier lieu, il désignait la cause efficiente de l'obligation, c'est-à-dire l'acte juridique qui lui donne naissance. Ainsi Gaïus dans le fragment 1. D. 44.7, *de obl. et act.*, nous dit que les obligations naissent ou *ex contractu*, ou *ex variis causarum figuris*; et Ulpien (D. 12.1, *de reb. cred.*, 9, pr.) que la *certi condictio competit ex omni causa* (1).

En second lieu on appelait *causa* le fait nécessaire pour

dique du reste un procédé bien simple pour subordonner l'efficacité du legs à l'exactitude du motif indiqué : c'était de faire de ce motif la condition du legs. Le testateur n'avait donc qu'à modifier sa formule, et à dire, au lieu de : Je lègue à Titius *parce qu'il a géré mes affaires*, *s'il a géré mes affaires*.

(1) La loi 49.2, D. 15.1, *de peculio*, emploie dans le même sens l'expression *causa civilis*. V. encore, Ulpien, D. 13.5, *de pec. const.*, 1, 6, et Paul, D. 44.2, *de exc. rei jud.*, 14 pr. et 2.

De même, en matière de possession, la *causa possessionis* est l'acte juridique en vertu duquel on est entré en possession de la chose (Paul, D. 41.2, *de adq. vel. am. poss.*, 3, § 19, 20, 21, 23) ; et celui qui ne peut indiquer le titre en vertu duquel il possède, comme le voleur, ou celui qui s'empare de force d'une chose même à lui due, possède sans cause (Paul, *eod. tit.* 5 ; Ulpien, D. 5.3, *de hered. petit.*, 12 et 13, pr.).

donner force obligatoire aux conventions synallagmatiques autres que les contrats consensuels, c'est-à-dire le fait de l'exécution de l'obligation de l'une des parties. Il en est ainsi dans la fameuse loi 7, § 2 à 4, D. *de pactis* 2, 14. Ici, la *causa*, c'est, suivant l'expression des glossateurs, le *vestimentum* indispensable pour rendre le pacte obligatoire : *Causa id est datio, vel factum quod vestiet pactionem*, dit la glose.

En matière de libéralités, le mot *causa* sert à désigner à la fois, nous l'avons vu, le but même que poursuit le gratifiant, c'est-à-dire l'*animus donandi*, et le simple motif qui le détermine à faire la donation ou le legs.

Dans la *pollicitatio*, nous savons que l'expression *justa causa* a un sens très étroit, elle vise les cas exceptionnels dans lesquels le pollicitant se trouve obligé par l'effet de sa volonté.

Enfin, il y a nombre de textes dans lesquels ce mot désigne clairement, indubitablement, le but visé par celui qui accomplit l'acte (1).

Ajoutons encore que ce mot était pris également dans d'autres acceptions sur lesquelles il est inutile d'insister (2).

(1) Voir en dehors de ceux que nous avons cités au cours de nos explications, Ulpien (D. 44.4, *de dol, mal.*, 2, 3), qui traite des cas où une stipulation peut manquer de cause, soit qu'elle n'en ait jamais eu, soit que la cause ait postérieurement disparu, ou ne se soit pas réalisée (Voir aussi, D. 12.7, *de cond. sine causa*, 1 ; Julien, *h.t.* III).

(2) On les trouvera indiquées dans le *Handlexicon zu den Quellen des rœmischen Rechts*, de Heumann Sekel (9e éd.), *V° causa*. Cons. aussi : Voigt, *Uber die condictiones ob causam*, p. 1 et s. ; Schlossman, *Zur Lehre von der causa obligatorischer Vertræge*, p. 32 et s., Breslau, 1868.

SECTION DEUXIÈME

L'ANCIEN DROIT

§ 1.— Recherches sur la notion de Cause avant le XVII siècle. — I. De la Cause dans les promesses unilatérales : Stipulation et pactes. — *A.* Disparition de la *querela non numeratæ pecuniæ*. — *B.* La question de la validité de la promesse sans cause. — *a)* Discussions des glossateurs sur la stipulation sans cause. — *b)* Les canonistes. Le *pactum nudum a solemnitate sed non nudum a causa*. — *c)* Les civilistes. La nullité de la promesse non causée. — II. De la cause dans les contrats synallagmatiques. — *A.* Conception des canonistes. La maxime *non servanti fidem non est fides servanda*. Ses conséquences. — *B.* La règle des corrélatifs admise par les civilistes. — III. Progrès de l'idée de Cause. La *causa finalis* opposée à la *causa* de la loi 7, D. *de pactis*. Bartole ; Balde ; le président Favre ; Vinnius. — IV. Distinction entre la *causa finalis* et la *causa impulsiva*. Son intérêt dans la matière des libéralités. — V. Les prédécesseurs immédiats de Domat : François Connanus ; Papon ; Charondas le Caron.

§ 2. — La Théorie de la Cause dans Domat. — Les *Lois civiles* de Domat. Ses successeurs : Prévot de la Janès, Pothier.

§ 1. — *Recherches sur la notion de Cause avant le XVII^e siècle*

57. — Nous avons déjà dit (n° 10) que la théorie de la Cause se trouve formulée pour la première fois dans quelques passages brefs, mais pleins de substance, du *Traité des Lois civiles* de Domat, écrit au XVII^e siècle. Il ne faut pas s'étonner de ce que cette théorie ait été si tardivement construite. La raison en est dans ce fait que, jusqu'à cette époque, les civilistes sont restés sous l'empire de la tradition romaine qui refusait au simple échange des volontés le pouvoir de créer un lien obligatoire. Or le rôle prépondérant que joue le but poursuivi par chaque partie au moment de la conclusion et jusqu'à l'exécution complète d'un contrat, ne s'aperçoit nettement que dans un système qui fait de la volonté l'élément essentiel du rapport contractuel. Et, nous le verrons, c'est seulement au XVII^e siècle, que, sous l'influence de l'école du Droit des gens et de son chef Grotius (1522-1590), la règle *solus con-*

sensus obligat, énoncée cependant depuis plusieurs siècles par les canonistes, s'est définitivement imposée.

Mais ce serait une erreur d'autre part de croire, comme l'ont prétendu les anticausalistes (1), que la théorie de la cause ait été inventée de toutes pièces par Domat, qui l'aurait édifiée en la fondant sur des textes du *corpus juris civilis* auxquels ils aurait fait subir une véritable déformation. L'étude des précédents nous a convaincu de l'inexactitude de cette affirmation. Elle démontre que, bien longtemps avant Domat, les jurisconsultes avaient dégagé la notion de *cause finale* (2) et l'avaient séparée de la *causa* entendue au sens que lui donne la loi 7, D., *de pactis*. Et depuis longtemps aussi on avait tenté de concilier les textes du Digeste avec la règle nouvelle que le consentement suffit à obliger, en détournant les mots de leur véritable sens, et en donnant aux textes une portée qu'ils n'avaient pas dans la pensée de leurs auteurs. Cela n'a rien de surprenant. Le cas se présente fréquemment. Presque toujours, les idées nouvelles cherchent à se dissimuler sous le couvert de la tradition. Domat n'est donc pas responsable de la déformation des textes. L'interprétation qu'il en donne était celle qu'on enseignait couramment à son époque.

On peut affirmer, croyons-nous, que la théorie de la cause s'était insensiblement formée au cours des siècles, et qu'elle flottait depuis longtemps dans l'atmosphère juridique. Domat ne l'a pas inventée, il l'a simplement exposée pour la première fois en termes clairs et précis. C'est bien là du reste l'impression qui se dégage de la lecture de ses explications. Car, à la façon dont il les présente, on sent que, pour lui, elles n'ont rien d'inédit, rien d'original, et qu'elles ne font qu'exprimer des idées qui lui paraissent incontestables. Ce

(1) Voir notamment Planiol, *op. cit.*, T. II, nos 1029 et suivants.

(2) Une seule citation tirée des *Commentaria* de Balde de Ubaldis (mort en 1400), suffirait à le prouver. Balde, étudiant la constitution 13,C.4.30,nous dit, n° 23, que la stipulation est un contrat ayant une cause extérieure, *aliunde causandus*, et c'est là, ajoute-t-il, ce qui la distingue des contrats consensuels qui portent leur cause en eux-mêmes, *qui sunt causa sui ipsius*. On voit par là que Balde avait déjà une vue claire de l'importance de la cause finale. Voir *infra*, n° 64.

n'est pas ainsi ordinairement qu'un auteur présente une thèse quand il croit en être le créateur. Nous reviendrons sur ce point quand nous étudierons l'œuvre de Domat. Pour le moment, il importe de justifier notre assertion en recherchant l'évolution de l'idée de Cause depuis les glossateurs jusqu'au XVIIe siècle.

58. — L'histoire de cette évolution se rattache intimement, ainsi que nous l'avons dit, à celle du pacte nu, car chaque pas fait dans la voie qui devait conduire à l'admission de la règle *solus consensus obligat* a marqué un progrès de l'idée de finalité. Mais ce serait dépasser les limites de notre sujet que de retracer le long processus qu'il a fallu suivre pour aboutir à ce résultat. Au surplus, cette étude a été faite depuis longtemps, et il serait inutile de la reprendre (1).

Nous nous bornerons donc à rechercher rapidement les progrès de l'idée de cause à travers l'œuvre des glossateurs, puis chez les canonistes, qui ont, en cette matière comme en tant d'autres, exercé une influence si profonde sur les civilistes, et enfin dans les écrits des principaux jurisconsultes de notre ancienne France jusqu'à Domat, en divisant nos explications dans l'ordre suivant, sans doute arbitraire comme toute division, mais qui nous paraît nécessaire à leur clarté (2).

I. *De la cause dans les promesses unilatérales : stipulation et pactes.*
II. *De la cause dans les contrats synallagmatiques.*
III. *Progrès de l'idée de cause finale opposée à la* causa *de la loi* 7, D., de pactis, 2, 14.

(1) Consulter spécialement : Seuffert, *Zur Lehre der obligatorischen Vertrage*, 1881 ; Karsten, *die Lehre vom Vertrage bei der italinern Juristen*, 1882. Voir aussi une très remarquable thèse de doctorat, de M. Zeylemaker, *Overeenkomst en Wilsovereemstemming*, Leyde, 1921, dont l'auteur a bien voulu m'indiquer les idées essentielles.

(2) L'histoire de la Cause depuis les glossateurs jusqu'au XVIIe siècle n'a pas encore été étudiée ; les quelques aperçus que je donne dans les pages suivantes ne font qu'ouvrir la voie.

IV. *Distinction entre la cause finale et la cause impulsive. Son intérêt dans la matière des libéralités.*
V. *Les prédécesseurs immédiats de Domat.*

59. — I. DE LA CAUSE DANS LES PROMESSES UNILATÉRALES : STIPULATION ET PACTES. — C'est à propos des promesses unilatérales non causées que les jurisconsultes ont tout d'abord étudié l'influence de la cause sur l'obligation. Et en effet, toutes les fois qu'une personne s'oblige, sans contre-partie immédiate, envers une autre, il faut bien se demander pourquoi elle s'engage, car son obligation ne la liera d'une façon définitive que si le but qu'elle vise est atteint et si, d'autre part, il ne contient rien d'illicite ni d'immoral.

Or, une promesse dont la cause n'est pas expressément énoncée présente quelque chose d'anormal, et le voile jeté par les parties sur l'origine de l'engagement se déchirera nécessairement devant la justice, si un procès vient à surgir. Il faudra bien que l'on précise devant les juges quel est le but que poursuivait le débiteur en contractant semblable promesse. Une double question se posera alors : d'abord, celle de savoir si une telle promesse est juridiquement valable, ensuite, au cas de réponse affirmative, à qui, du créancier ou du débiteur, devra incomber la charge de la preuve de la cause.

A Rome, avec la stipulation, contrat formaliste, cette double question se trouvait résolue bien simplement, car la promesse obligeait par le seul fait de la prononciation des paroles solennelles, sans qu'il fût besoin d'y faire figurer la cause. Et si le promettant résistait à la poursuite du créancier, ou prenait les devants en invoquant l'absence de cause ou son caractère illicite ou immoral, c'était à lui d'établir l'exactitude de sa prétention. La stipulation gardait ainsi son avantage d'acte abstrait pour le stipulant.

Mais nous avons vu qu'à cette règle une grave dérogation fut apportée au profit du débiteur qui s'était engagé sans avoir reçu la somme promise. Les constitutions impériales lui donnèrent la *querela non numeratæ pecuniæ*, et le déchargèrent ainsi du fardeau de la preuve. Rappelons qu'au Bas-

Empire, le débiteur ne pouvait invoquer la *querela* que pendant les deux années qui suivaient la signature de la *cautio*, et seulement lorsque celle-ci était *indiscreta*. Les textes qui ont réglementé cette dérogation (1) ont vivement attiré l'attention des interprètes sur le problème de la cause de l'obligation.

60. — *A)* **Disparition de la querela non numeratæ pecuniæ.** — Et d'abord, en ce qui concerne la *querela non numeratæ pecuniæ* proprement dite, l'ancienne doctrine a continué à admettre que l'emprunteur pouvait s'en prévaloir contre son créancier, à moins qu'il ne se fût obligé sous seel authentique et que les lettres portassent que la somme avait été payée réellement et à titre de prêt (2).

Néanmoins, la *querela* n'a pas tardé à perdre presque toute application pratique. En effet, pour se débarrasser du danger de voir le débiteur opposer cette exception, on prit l'habitude d'exiger de lui qu'il renonçât dans l'écrit au bénéfice de la *querela*. Ces renonciations apparaissent en France dès la fin du XIIe siècle, nous dit M. Meynial dans son excellente étude sur les renonciations au moyen-âge et dans notre ancien Droit (3). Les glossateurs en contestèrent bien la validité ; ils finirent même par les déclarer nulles ; mais l'emploi de ces clauses n'en persista pas moins, et pour éviter qu'elles ne fussent annulées, on recourut au serment qui en consolidait l'effet.

Ce mouvement d'hostilité de la pratique contre la *querela* se manifesta au moment de la rédaction des Coutumes. Un certain nombre d'entre elles la supprimèrent expressément (4).

Sous l'influence de ce double mouvement, nos anciens

(1) C. 4.30 de *n. n. p.* 13 ; Paul, D. 22.3, *de probat.*, 25.4.

(2) V. Dumoulin, au Code, *de non numerata pecunia* ; Mazuer, *de obligat.*, T. XXIX.

(3) *Nouvelle Revue historique* 1900, p. 108.

(4) Boiceau, *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, avec les observations de Danty (1752), p. 514 et s.

V. Cout. d'Auvergne, ch. 18, art. 4 : « Celui qui a baillé cédule ou obligation d'aucune somme en deniers ne peut alléguer l'exception de deniers non baillés ou nombrés pour charger le créancier de

auteurs ont fini par admettre que le débiteur pouvait bien contester la réception des deniers, mais que c'était à lui à en fournir la preuve. Ainsi Dumoulin sur l'article 3, ch. 18. de la Cout. d'Auvergne, lequel refusait à l'emprunteur le droit d'opposer l'exception de deniers non baillés ou nombrés pour charger le créancier de prouver le nombrement desdits deniers. Dumoulin déclare que cet article renferme toute notre jurisprudence sur cette matière et qu'il est généralement observé dans tout le royaume (1). De même, Loysel décide lui aussi qu'exception d'argent non nombré n'a point lieu de (2), et Davot, professeur de Droit à Dijon, qui, au XVIII^e^ siècle, a commenté les Institutes de Loysel, joute : « En France, cette exception n'est point admise, et la reconnaissance tient lieu de preuve ; il faudrait donc que celui qui l'a faite prouvât lui-même qu'il n'a pas reçu la somme, encore n'y serait-il pas recevable par témoins contre une promesse par écrit (sauf les cas de violence, dol et fraude). »

Ainsi, la *querela non numeratæ pecuniæ* a fini par tomber en désuétude.

61. — *B)* La question de la validité de la promesse non causée. — a) *Discussions des glossateurs sur la stipulation sans cause.* — Mais les vicissitudes de l'*exception. n. p.* ne représentent qu'une des faces et non la plus importante de l'histoire de la promesse sans cause. Ainsi que nous l'a-

prouver le nombrement desdits deniers. » La Coutume de la Marche, ch. 44, art. 99, s'exprimait en des termes analogues.

D'autres Coutumes, Berry, T. II, art. 31 ; Bourbonnais, ch. 4, art. 36, ne donnaient au débiteur que le droit de déférer le serment au créancier.

La Coutume de Bretagne, art. 280, permettait au débiteur, qui se plaignait de n'avoir pas reçu la chose, de la demander pendant deux ans après l'obligation, non plus. V. d'Argentré, qui en conclut que le débiteur pouvait durant ce délai opposer au créancier l'*exceptio n.n.p.*

V. encore Coutume de Cambrai, titre du Style, art. 15 ; Montargis, ch. XXI, art. 12 ; Orléans, T. XX, art. 44 ; Blois, ch. 22, art. 269.

(1) Dumoulin, Cout. de Bourbonnais, ch. IV, art. 36, dit que, de son temps encore, l'*exceptio n. n. p.* continuait à être admise en cours ecclésiastiques. Mais *contra* Rebuffe, *Tractatus de chirogr.*, n° 5.

(2) *Instit. cout.*, l. V, T. II, n° 6 ; V. aussi Imbert, *Pratique*, livre 1, ch. 30,; Charondas, *Observations*, v°. *Exception.*

vons observé ci-dessus (n° 45), les textes précités et spécialement le fragment de Paul (1) semblent viser, non seulement le prêt de consommation, mais tout écrit par lequel une personne se reconnaît débitrice, sans indiquer la cause qui a engendré sa dette. Il en résultait que pour tous ces écrits, c'était au créancier à faire la preuve de la cause de l'obligation. Et d'autre part, ces textes parlent d'actes contenant une stipulation et dressés pour constater une dette préexistante. Ils ont donc tout naturellement conduit les glossateurs et les post-glossateurs à se poser la question de savoir si, d'une façon générale, une stipulation pouvait être valable lorsque la cause n'en était pas énoncée.

L'usage de joindre la formule de la stipulation à la fin des écrits s'était en effet maintenu au moyen-âge. On la rencontre notamment en Italie et dans les pays du midi de la France, où elle fut conservée par les tabellions formés à l'école du Droit romain (2).

L'insertion du mot *promisit* dans un acte dressé par un notaire ou même dans un acte sous-seing privé, pourvu qu'il fût fait en présence des parties, valait stipulation et obligeait en conséquence le promettant (3). On obtenait ainsi un résultat précieux, car, suivant la tradition romaine conservée par

(1) Paul, D. 22.3, *de probat*). 25.4 ; C. 4.30, *de n. n p.*, 13.

(2) On joignait la clause stipulatoire à tous les actes, même à ceux qui constataient un contrat obligatoire par lui-même. On l'employait aussi pour les contrats innommés, en se fondant sur la c. 3, C. *de rer, perm.* 4.64, ce qui était un moyen de leur donner force obligatoire indépendamment de tout acte d'exécution (V. Karsten, *op. cit.*, p. 210 et 213 ; comp. Esmein, *Etude sur les contrats dans le très ancien Droit français*, 1883, p. 19).

(3) *Verbum promisisse in scriptis repertum importat stipulationem*, gl. *si scriptum, ad* § 17, Inst. *de inut. stipul.*; gl. *instr. domestica, ad* c. 5, C. *de probat*, 4.19; gl. *quod fere novissima, ad* 7 § 12, D. *de pactis*, 2.14. V. aussi Bartole, 1. C. 4.32 ; 30 D. 45.1; 40. D. 12.1, n° 12; 1. C. 8.38; Balde, 1. C. 4.32, n°s 1 à 9; *tract. de pactis*, n° 11; 12, Inst. 3.19. D'après Bartole, l'emploi de la stipulation n'est nécessaire que là où le seul consentement ne suffit pas à engendrer une obligation. Mais alors, il importe peu qu'on ait employé le mot *promittere* ou le mot *convenire*. Il y a lieu de présumer dans les deux cas que la solennité a eu lieu. Balde partage le même sentiment. Mais leurs successeurs se prononcent en sens contraire et tiennent pour nécessaire l'emploi de mots *stipulatio ou promissio* (V. Karsten, *op. cit.*, p. 189, 190).

les civilistes, le pacte nu n'engendrait pas d'action, et la simple rédaction d'un écrit ne lui donnait aucune force, si l'on n'avait pas soin d'y constater que le débiteur s'était engagé par stipulation (1).

Aussi la clause stipulatoire pénétra-t-elle même dans les régions du nord de la France (2), et elle s'y implanta si bien que Duaren, qui vivait au XVIe siècle (1509-1559), nous dit que, de son temps, il n'y avait pas de contrat qui ne contînt mention de la stipulation (3).

(1) Aux nos 5 et 6 de son *Tract. de pactis*, Balde déclare que la simple rédaction écrite d'un pacte ne le transforme pas en stipulation et n'empêche pas qu'il reste un pacte nu. Mais, si l'écrit a été rédigé en présence des parties et qu'on y ait inséré le mot *promisit*, il vaut alors comme stipulation sauf preuve contraire.

(2) Bouteiller, V. *Grand Coutumier* et *Practique du Droit civil*, éd. de 1621, par Charondas le Caron, titre 42, p. 311.

(3) Commentaire du titre du Digeste, *de verb. obl.*, *epist. ad lector.* V. aussi, Papon, *Instrument du premier notaire*, livre 3, édit. de 1576, p. 163. Charondas le Caron, qui décrit la pratique coutumière dans ses *Pandectes du Droit français*, dit également, livre 2, ch. 25, éd. de 1637, p.282:« En tous les contrats de quelque qualité et espèce qu'ils soient les subtils et advisez notaires ont accoutumé d'insérer les termes desquels la stipulation était conclue, à savoir promettants et stipulants de bailler ou faire ce qui est convenu entre les parties, représentans ainsi la forme de stipulation et sponsion,tellement qu'on peut dire à présent avec Paul (Sent. 5,8) que les stipulations sont practiquées *obligationum firmandarum gratia.* » Il est vrai que Connanus qui vivait à la même époque (1508-1551) affirme au contraire que la stipulation n'a chez nous aucune force et ne vaut pas plus qu'une *nuda pactio* (*Comment. jur. civ. libri decem*, l. 1, ch. 6, n° 14, édit. de 1558, p. 28). Mais comme l'a expliqué Seuffert (*op. cit.*, p. 111, n° 6), il n'y a pas contradiction entre cette affirmation et les précédentes, car Connanus, comparant le Droit naturel et le Droit civil, veut tout simplement dire que la stipulation est une institution propre au Droit romain, inconnue de notre vieux Droit, mais importée chez nous.

Comp. Dumoulin, sur les lois 1 et 2 D., *de verb.obl.*,rubr. n° 42, qui, à la différence des précédents, déclare que toutes les théories sur les formules des stipulations sont sans intérêt. Il est en effet le premier à enseigner que toute convention librement conclue vaut comme stipulation, c'est-à-dire engendre une obligation efficace ; solution qui, d'après lui, était déjà acceptée à son époque aussi bien devant la juridiction civile que devant la juridiction ecclésiastique.

On trouve encore au XVIIIe siècle, chez Furgole, *Questions remarquables sur la matière des donations* (t. II, de son traité sur l'ordonnance de 1731, questions 8, n° 32), cette assertion : « C'est une maxime en France que la stipulation est censée introduite dans tous les con-

62. — Mais par sa transplantation dans un milieu tout différent de celui pour lequel elle avait été faite, la stipulation allait perdre son caractère essentiel d'acte abstrait.

Pour les glossateurs, en effet, tout engagement contractuel est un pacte, et la stipulation n'est à leurs yeux qu'un pacte d'un genre spécial, auquel la solennité donne le « vêtement » qui fait défaut au pacte nu, parce qu'elle fortifie le consentement, attire l'attention du contractant sur l'importance de sa promesse, et le prémunit contre un engagement irréfléchi (1).

Or, considérant la stipulation comme une variété du pacte, les glossateurs en vinrent tout naturellement à se demander s'il ne fallait pas, pour sa validité, qu'il y fût fait mention de la cause de la promesse. En effet, dans tous les autres contrats, cette cause se trouve mentionnée et une promesse sans cause présente, comme nous l'avons dit, quelque chose d'anormal. Du reste, la stipulation se rencontrait ordinairement dans les actes de prêts d'argent, et il devait paraître étrange qu'un écrit fît mention de la stipulation sans parler du prêt lui-même. Un pareil acte semblait incomplet, irrégulier. Aussi cette question préoccupa-t-elle vivement les glossateurs. Elle fut l'objet d'une longue controverse (2). Finalement, la glose admit que, comme il doit y avoir un rapport de cause à effet entre la demande et son fondement, le promettant peut opposer l'exception de dol à toute stipulation non causée. Elle invoque les fameuses lois précitées, le texte de Paul et la constit. *generaliter*, 13 C. *de n. n. p.* 4.30, et tire également argument du fragment 2, § 3, D., *de dol. mal. et met. exc.*, 44.4 (3), où il est dit que si quelqu'un a stipulé sans cause, le promettant peut opposer à sa demande

trats reçus par les notaires, et que toutes les conventions sérieuses sont prises pour des stipulations. »

(1) V. Karsten, *op.* et *loc. cit.* C'est pour la même raison que l'on admettait la validité du pacte géminé et du pacte de constitut, parce qu'une double manifestation de volonté prouve qu'elle est sérieuse et réfléchie.

Cujas, revenant à la véritable conception romaine, repoussera la thèse des glossateurs et dira : « *stipulatio non est pactum.* » T. I, *ad titul. de pactis*, p. 922.

(2) V. Karsten, *op. cit.*, qui expose bien la question, p. 191 à 208.

(3) Gl. *sine causa.*

l'exception de dol, car n'est-ce pas stipuler sans cause que de ne pas énoncer dans l'acte la cause de la promesse ? *Sine causa promittere is videtur quoties vel causa non exprimitur, vel ex falsa seu putativa causa quis promittit* (1).

En dehors de la glose, la même thèse est défendue par Roffredus Epiphanii qui soutient qu'il est nécessaire de dire : *promitto tibi ex tali causa*, sinon la stipulation est nulle. Mais d'autres auteurs, Martinus de Fano, Joh. de Blanosco et après eux, Pierre de Belleperche, prétendent au contraire que la cause doit toujours être présumée et qu'il n'est pas besoin de l'énoncer, car la stipulation engendre par elle-même une obligation civile derrière laquelle se trouve une obligation naturelle (2).

63. — La discussion se compliquait du reste du point de savoir s'il ne fallait pas, en cas de stipulation sans cause, présumer une intention libérale de la part du promettant, question qui divisait les interprètes. Bartole se prononçait pour l'affirmative (3), et admettait en conséquence que la stipulation sans cause était valable en tant que donation, parce qu'il résulte de la loi *si divortio* (D. 45.1.21) que la stipulation *ex falsa causa* est valable, d'où, concluait-il, il faut en dire autant de la stipulation sans cause. En revanche, il ajoute qu'un demandeur ne peut pas se contenter dans sa

(1) Voir aussi *c. generaliter, C. de n. n. p.* 4.30.13 : gl. *eamque* : *Item not. causam exprimi, si nulla exprimeretur, cautio non valeret... Sed an stipulatio valeat sine causa ? Potest dici quod sic, secundum quosdam : sed nisi causa probetur, reus absolvitur.* Et en marge : *promissio sine causa non valet, etiam stipulatione vallata, nisi appareat animo donandi factam fuisse. Præsumitur error potius quam donatio.*

(2) Voir ces diverses opinions rapportées dans les additions de Joh. André au *Speculum juris* de Durand, l. 2, part. 2, *de confessionibus*, § 3, nos 5, 6 et 7.

(3) Sur la loi 2, § 3 D. 44.4, et la loi 1, D. 50.12. A propos de cette dernière, opposant la promesse faite à la cité à la promesse entre particuliers, il dit : *Nota quod speciale est in civitate quod non valet promissio facta sine causa, ergo apparet quod in privatis, promissio facta sine causa habet vim donationis validæ.* V. aussi Repertorium Bertachini, Venise 1577, v° *Promissio* : *promissio sine causa sed ex certas cientia videtur facta animo donandi*, et les références à Balde, Imola, Paul de Castro, Alex. Tartagnus,

demande de poursuivre le débiteur en se fondant uniquement sur sa promesse ; il faut, dit-il, qu'il en indique la cause (1). Et de même Balde (sur la const. 13 C. 4.30, *de n. n. p.*, n° 23) déclare que le demandeur doit indiquer la cause de la stipulation, parce que la stipulation est un contrat qui a sa cause en dehors de lui, ce qui n'est pas le cas pour les autres contrats nommés, comme la vente, le louage, qui portent leur cause en eux-mêmes. Nous avons déjà cité plus haut cette phrase si caractéristique et qui atteste une vue si claire de la cause.

Au fond tout se ramenait à une question de preuve, et l'on admettait généralement que si le promettant opposait l'exception de dol, la charge de la preuve incombait au demandeur car, dans le doute, on doit se prononcer pour le défendeur.

64. — La question qui se posait à propos de la stipulation se présentait également au sujet de la *litteris obligatio*, que les glossateurs traitaient comme une institution encore en vigueur et pouvant servir à réaliser un *mutuum* (2), et qui fut bientôt assimilée par eux à la *confessio* extra judiciaire. Or, la glose nous dit, au titre des *Institutes*, de *litt. obl.* (III, 22), que la valeur d'une *confessio* de ce genre dépend de la façon dont elle est faite : *aut est facta sine causa et tunc non valet, aut cum causa*, et alors elle est valable. Seulement, dans ce dernier cas, il y a lieu de distinguer suivant l'indication de la cause mentionnée. Est-ce un *mutuum* ou une constitution de dot, le débiteur peut opposer l'*exceptio non numeratæ pecuniæ* et obliger ainsi le créancier à prouver qu'il a bien versé les deniers. Le débiteur reconnaît-il être obligé en vertu d'une autre cause, par exemple, à titre d'acheteur, la cause est alors tenue pour vraie et est opposable à celui qui a fait l'aveu (3).

(1) *Quæro quid si propono in libello : ago contra te quia promisisti, an sufficiat? certe non, nisi exprimatur causa.* V. Karsten, *op. cit.*, p. 193 et s.

(2) V. Placentinus, C. *ad tit. Si certum petatur., de n. n. p.* ; *Inst. de litt. obl.* ; et dans son écrit *de action.*, III, T. 21.

(3) V. aussi gl. *debere* au même titre ; gl. *solvere*, ad c. un. C. 7.59; gl. *religionem* ad c. 13, C. 4.30 : *non tamen sola scriptura obligat, sed necessaria est ratio intellectualis obligandi. Item not. quod licet quis*

Ainsi, la *confessio* extra-judiciaire elle aussi n'est tenue pour valable que si elle fait mention de la cause en vertu de laquelle le débiteur avoue être obligé (1).

65 (2). — *b)*. **Les canonistes.** — *Le pactum nudum a solemnitate sed non nudum a causa.* L'attention des canonistes a été également attirée sur l'importance de la cause dans l'obligation résultant d'un contrat unilatéral. Et en effet, c'est le droit canonique qui, le premier et bien longtemps avant le Droit civil, a abandonné la tradition romaine en vertu de laquelle le simple pacte n'engendrait pas d'action.

Les glossateurs avaient fortement insisté sur la gravité de toute promesse, sur le devoir de sincérité qui s'impose à tout homme engagé par sa foi (3). Mais, attachés à la tradition romaine, ils affirment que le pacte nu n'engendre qu'une exception.

Or, dans le même temps, l'Eglise s'efforce de sanctionner toutes les obligations de conscience. Toujours, elle avait puni comme un mensonge le manquement à la parole donnée (4). Pour mieux assurer la répression de cette faute, on

scribat se debere alicui non inserta causa, non obligatur : non enim plus facit scriptura quam faceret stipulatio : unde sic dicendo : debeo tibi decem, non obligatur quis alii ; et cum scribat confiteri se accepisse mutuam pecuniam, obligatio oritur civilis, sed exceptio opponitur intra biennium, nisi contrarium probetur.

(1) Cons. sur cette question l'exposé de Karsten, *op. cit.*, p. 200 et s., où l'on trouvera cités les principaux textes, et dont je reproduis ici l'essentiel.

(2) Je tiens à remercier mon jeune ami M. G. Le Bras, aujourd'hui professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, qui a bien voulu compléter mes recherches sur le Droit canonique et rédiger les pages réunies sous les nos 65 et 66.

(3) *Summa trecensis*, II, 3, *de pactis* (ed. Fitting, p. 25) : « *Equitas seu ratio qua pacta servantur tam judicium proprium est cui resistendum non est : hoc enim varii et inconstantis hominis est, quia quod semel nobis placuit, id postea displicere non debet. Tum fides quæ ab uno promittitur (et) ab alio speratur, hoc suadet, ut ea quæ complacita sunt serventur, cum veritati hoc debemus ne fqallamur, et hoc naturaliter in nobis inest ut verum dicamus.* »

(4) Cf. Seuffert, *op. cit.*, p. 45, 55. V. notamment les textes de saint Augustin, *de mendacio*, cap. 20, et de saint Thomas, *Summa*, *Secunda secundæ*, q. 110, art. 3, nos 5 et 6.

avait recouru au serment promissoire (1), bien que l'on reconnût que Dieu ne voit aucune différence entre la simple promesse et la promesse jurée.

Les décrétistes et les décrétalistes, commentant le texte fameux où cette équivalence est exprimée (2), et quelques autres textes où ces effets sont liés à la simple promesse (3), ne manquèrent pas d'en tirer les conclusions qu'autorise le développement des moyens canoniques, capables, à la fin du XII^e^ siècle, de donner une force active à des actes que le prêteur avait simplement munis d'une exception.

A partir de 1180, c'est dans l'Eglise une doctrine constante et générale que toute convention est valable sans condition de formes. On hésite seulement sur la procédure à suivre dans le cas où s'élèverait une contestation.

Huguccio (vers 1188) abandonne les affaires relatives au pacte nu à l'*officium judicis* (4). Innocent IV paraît s'en tenir à la *denunciatio evangelica* (5). Mais l'opinion commune, exprimée dans la glose ordinaire du décret, accordait à quiconque exige l'accomplissement d'une simple promesse une *condictio ex canone* (6) ; dès lors, la maxime *ex nudo*

(1) Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique*, *N. R. H.* 1888, p. 252 et s. Le serment promissoire est un contrat formaliste valable indépendamment de sa cause. V. *Repertorium* de Bertachini, v° *juramentum*, Venise 1577 ; Bartole, *in l. si quis pro eo, de fideic.*

(2) Chromatius, *in c. 5 Matth. Tract.* 10, n° 3, ap. Migne, *P. L.*, T. XXII, col. 352. Ce texte est dans le Décret de Gratien C. XXII, q. 5, c. 12, sous le nom de saint Jean Chrysostome : « *Juramenti hœc causa est : quia omnis qui jurat, ad hoc jurat, ut quod verum est, eloquatur. Et ideo Dominus inter juramentum et loquelam nostram, nullam vult esse distantiam : quia sicut in juramento nullam convenit esse perfidiam ; ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium : quia utrumque et perjurium et mendacium divini judicii poena damnatur, dicente scriptura : Os quod mentitur occidit animam. Quisquis loquatur ergo verum loquetur, jurat : quia scriptum est : Testis fidelis non mentitur.* »

(3) Notamment, dans le *Décret* de Gratien, lec. 66 *(quicumque)* C. XII, q. 2, et dans les *Décrétales* de Grégoire IX, le c. 1 *(Antigonus)* I, 35, *de pactis.*

(4) *In c. quicumque prelati* (*Bibl. Nat. ms. lat.* 3892, f° 209) : ... *Sed quam actionem proponetur cum ex nudo pacto non oriatur actio. Sed non exigitur ut semper proponatur actio sed simpliciter proponatur factum et postuletur officium judicis.*

(5) *In c. Novit* X, II, 1, *de judiciis*, n° 4.

(6) *In c. Quicunque*, v° *promiserint*, *et in c. Juramenti*, v° *distantiam*,

pacto actio oritur fût généralement admise, encore qu'elle n'ait jamais été incontestée (1).

Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que les raisonnements des canonistes partent de prémisses *théologiques*. On tient compte de la promesse sans examiner l'opération juridique qu'elle sous-entend. Les *nuda verba* sont les paroles prononcées sans aucun souci des formes de la stipulation (2). Peu importe le *but* des parties : leur engagement vaut *par lui-même*. Le droit canonique contraint le promettant à s'exécuter à la lettre pour la même raison qu'une pénitence lui sera infligée s'il se dérobe : parce qu'il commet en reniant sa parole un péché mortel (3). Comme toutes les théories proprement canoniques, — celles du testament, de la prescription, par exemple — la théorie du pacte nu transforme en obligation juridique un devoir de conscience (4).

C'était heurter, non sans quelque violence, un principe fondamental du Droit romain. Les canonistes s'efforcèrent de justifier une révolution qui les embarrassait beaucoup, parce qu'elle ruinait sur un point l'autorité des « lois vénérables ».

Jamais ils ne parvinrent à apaiser leurs scrupules (5).

Lorsqu'il fallut donner des formes juridiques à leur doctrine quasi-religieuse, ils cherchèrent des éléments dans l'œuvre de Justinien, trop heureux d'appuyer sur le *Code* et

(1) Même devant les officialités. V. par ex. Ang. de Ubaldis, *in l.* 1, *C. de judiciis.*

(2) Cela est particulièrement net dans le *c. Indicante* (X, III, 26, c. 4), où il s'agit de legs fait *nudis verbis* et dans les gloses sur *le c. Quicunque*, v° *promiserint.*

(3) Vinc. Hisp., *In Decret*, sur *le c. Antigonus* (Bibl. Nat., *ms. lat.* 3967, f° 53)... « *de pacto nudo servato oritur actio secundum canones quia mortaliter (peccat) qui non servat* »... Voir encore Archidiaconus, *Sup. Decretis, II*ª *pars, in c. Quicunque.*

(4) Les canonistes furent naturellement amenés à se demander si l'on peut agir *ex simplici pollicitatione.* Ils n'accordent en général l'action que dans les *causæ piæ.* V.s.ce point Felinus, *in c. Antigonus*, n° 7.

(5) L'argumentation lourde d'Antoine de Butrio n'eût pour effet, semble-t-il, que d'accentuer les résistances.

Cf. A. de Butrio, *Sup. II*ª *parte I Decret. Comment. in c. Antigonus*, n° 7, Venise 1578, f° 94. L'opposition à cette argumentation se manifeste notamment dans la *Lectura d*ni *Angeli de Gambiglionibus de Aretio, Sup. tit. de actionibus Institutionum*, Lovanii, 1475, f° 66.

sur le *Digeste* une nouveauté fragile aux yeux du siècle et même intolérable.

66. — La première difficulté à résoudre fut relative à la preuve du pacte nu.

Toute parole lie celui qui la prononce. Mais il est difficile d'établir l'existence d'une promesse purement verbale et sans forme. Le plus souvent, un acte écrit constatera l'engagement. Au début du XIIIe siècle, on se demandait à quelle condition cet écrit serait valable.

Or, une réponse à cette question se trouvait dans deux textes (1) que les Bolonais venaient de remettre en honneur, et Grégoire IX leur emprunte ses expressions dans une lettre au prieur de Saint-Barthélemy, où il reproduisit la distinction romaine établie entre la *cautio discreta* et la *cautio indiscreta* (2) : « *Si cautio quam a te indebite proponis expositam indeterminate loquitur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum quod continetur in ea. Sed si causam propter quam hujus modi scriptura processerit expresseris in eadem, confessioni tuæ statur nisi probaveris te id indebite promisisse* ».

Est-ce à dire que la promesse verbale sans cause reste inefficace ? Peut-être serait-il imprudent de tirer cette conclusion. Les canonistes, comme tous les hommes du moyen-âge, accordent une importance particulière à l'écrit (3). Sans doute, il est très rare que la promesse non causée ne soit pas constatée par une *cautio* et, d'autre part, la règle appliquée à l'écrit probatoire devrait, logiquement, être étendue à la parole qu'il enregistre. Mais la distinction entre l'*instrumentum* et l'*obligation* est très nette dans le *Speculum juris* (4). La discussion, au XIIIe siècle, ne porte que sur la *preuve*.

(1) C. IV, 30, l. 13 ; D. 22.3 fr. 25.

(2) X, II, 3, *de libelli oblatione*, c. 3.

(3) On a beaucoup discuté sur le sens de cette *cautio*. Cf. Esmein, *Etude sur les contrats...*, notamment p. 674. Les controverses relatives à la *traditio chartæ* sont clairement exposées dans un article de G. Arias, *Il valore della traditio chartæ nei documenti medievali italiani* (*Rivista italiana per le scienze giuridiche* 1908, p. 293 et s.). Le c. *si cautio* montre assez que le Droit canonique voit dans l'écrit qui constate la promesse un moyen de preuve.

(4) V. par ex. *de instrumentorum edit.*, nº 11, fº 312.

C'est dans ce champ que la théorie de la cause se consolida. La *cautio* est assimilée à une *confessio extra judicialis* (1), et l'on étendit à toute *confessio extra judicialis* l'exigence d'une indication expresse de la cause (2). C'est dire que le juge ne tiendra jamais compte de la promesse non causée. Mais il n'est pas certain qu'une telle promesse soit sans effet, qu'elle n'engendre pas une obligation naturelle. Au XIVe siècle, les canonistes expriment les conditions de *validité de la promesse elle-même.* On lui applique simplement ce que Grégoire IX a dit de la *cautio.* Désormais, les canonistes entendront le c. *si cautio* comme visant, aussi bien que l'acte écrit, la promesse verbale elle-même. Cette confusion est complète dans les Commentaires d'Antoine de Butrio (3) et de Panormitanus (4) : ils prononcent la nullité de toute promesse comme de toute *cautio* dépourvue de cause.

Balde avait exprimé l'idée définitive en termes d'un relief saisissant (5). Peu importe qu'un pacte ne soit pas accompagné de la clause stipulatoire, qu'il soit *nudum a solemnitate.* Cela ne l'empêche pas d'être valable pourvu qu'il ne soit pas *nudum a causa* (6).

On le voit, en adoptant la théorie de la cause, les canonistes pensent résoudre une antinomie entre le droit sécu-

(1) Hostiensis (*Summa aurea*, éd. de 1605, p. 595) développe cette idée que Grégoire IX a énoncée.

(2) G. Durant (*Speculum juris*, II, 2, *de conf.*, n° 5) admet que l'aveu verbal est pris en considération s'il indique la cause. Il ne fait d'ailleurs que reproduire les idées exprimées par Hostiensis dans le texte ci-dessus indiqué. L'efficacité de la *confessio extra judicialis* n'a pas été admise sans résistance et la mention de la cause a fortement contribué à son succès.

(3) A. de Butrio, *Sup. IIa parte II Decretal. inc. si cautio*, Venise 1578, f° 65 : *Confessio et cautio seu debitum sine causa non obligat.* Telle est la rubrique du § 2.

(4) Panormitanus, *Commentaria Sup. IIa parte II Decretal. in c. si cautio*, éd. Venise 1617, f° 4, f° 110.

(5) L'attention des commentateurs avait été fortement appelée sur l'importance de la cause par l'école française des dialecticiens au commencement du XIVe siècle ; ils la comprirent, au reste, assez étroitement comme l'*interventus rei.*

(6) Baldi, *ad Sec. Cod., de transactionibus, inl. sive apud acta*, n° 4, éd. Venise, 1615, f° 124. « *Illud capitulum (Antigonus) loquitur in nuditate respectu solennitatis verborum, non respectu causae...* »

lier et le droit de l'Eglise. Mais ils restreignent leur doctrine du pacte nu, puisque les promesses sans cause sont privées d'effet. Toutefois cette réaction n'a pas anéanti, comme on pourrait le croire, les résultats acquis par la création de l'*actio ex nudo pacto*.

D'abord, la validation de toute promesse causée assure la sanction d'accords purement consensuels.

En outre, si la condition de la cause s'est imposée aux canonistes, ils l'ont entendue avec leur génie particulier. Dominés par les formules romaines, ils les ont remplies, en fin de compte, de leurs inspirations.

Pas plus que les jurisconsultes romains, les canonistes n'ont eu de la cause une idée nette et unique. Balde la conçoit tantôt comme la détermination d'une opération juridique (1), tantôt comme le *but* et surtout le but moral de cette opération : *pax, liberalitas* (2). Ce qui revient à dire que le pacte n'est valable que si le promettant a manifesté son intention, et que, d'autre part, cette intention profonde donne force à son engagement, même si elle ne se réalise point dans le cadre des anciens contrats, à la seule condition qu'elle soit raisonnable. De sorte que la théorie canonique du pacte nu aboutit à sanctionner toute promesse donnée avec une volonté réfléchie.

On peut donc dire que la théorie de la cause est surtout l'œuvre des canonistes.

Pourquoi l'ont-ils développée ? Ici encore, ils ont obéi à une inspiration religieuse autant que pratique. La théorie de la cause est pour eux destinée à protéger les parties et les tiers. D'abord une promesse dont le but n'est pas exprimé est suspecte de dol. Beaumanoir traduit sur ce point le sentiment des canonistes et de tous les jurisconsultes de son temps (3).

(1) Ainsi, in l. *si divisiones, fam erciso*, n° 3.

(2) Baldi *In Decretal. in c. Antigonus.* « *Ubi habet causam extrinsecam ut liberalitatis, pacis et concordiæ, tunc pactum est omnino servandum, ut hic prætereà istud non est pactum nudum, sed vestitur robore canonicæ sanctionis...* »

(3) Beaumanoir, *Les Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon, ch. 35, n° 22 ; V. la citation au numéro suivant.

Les décrétalistes craindront surtout l'*erreur*. Panormitanus insiste sur ce point (1) : il y a présomption d'erreur, donc absence de convention, lorsque les parties ont omis de préciser l'opération qu'elles accomplissent.

En somme, la théorie de la cause élargit sensiblement la notion des vices du consentement. Elle les présume dans beaucoup de cas où il serait difficile de les prouver. Elle protège la volonté contre ses défaillances et contre ses propres entraînements.

On peut dire que, fortifiant et couronnant la conception nouvelle du pacte — qui sans elle eût été bien fragile — elle justifie et assure le principe de la liberté des conventions, en exigeant des parties un acte attentif, précis et déclaré : ainsi s'accomplit définitivement dans le droit un progrès de l'esprit, de la moralité, de la sécurité.

67. — *c)* **Les civilistes.** — *La nullité de la promesse non causée.* — Ainsi fortifiée par cette longue tradition, la thèse de la nullité des engagements sans cause a passé tout naturellement dans le Droit civil. Les civilistes l'ont adoptée à leur tour, et cela d'autant plus aisément que cette sorte d'engagement leur paraissait anormal et susceptible de cacher quelque fraude. Dès le XIIIe siècle, Beaumanoir, ainsi que nous l'avons dit déjà, en fait l'observation et recommande au juge de ne pas admettre sans preuve un semblable écrit : « La lettre qui dit que je dois deniers et ne fet pas mention de quoi je les dois est souspechonneuse chose de malice, et quand tele lettre vient en cort, si doit savoir le juge la chose dont tele dette vient, avant qu'il le face païer (2) ».

(1) *In c. si cautio*, n° 2 : « *...no limitationem ad cap. 1 de pac. et c. 22 q. 5, c. juramenti, ut pactum nudum obliget, cum limitatione s. hujus cap. quando exprimitur causa, alias præsumitur per errorem promisisse et sic non potest allegari consensus naturalis, cum nihil sit tam contrarium consensui sicut error...* »

(2) Ch. 35, n° 22.

Esmein, *les contrats dans le très ancien Droit franç.*, cite également un passage de la *Somma de legibus Normanniæ*, pars II, ch. 26, *de pactis* : *Ex promisso enim nemo debitor constituitur, nisi causa legitima præcesserit promittendi*, Ludwig, *Reliquiæ manuscriptorum omnis ævi*, T. VII, p. 313.

Nos anciens auteurs sont, peut-on dire, unanimes à admettre que ces promesses-là n'ont aucune force obligatoire. Ainsi, au XVIe siècle, on désigne couramment sous le nom de paction nue ou pacte nu, ne produisant en conséquence aucun effet, la promesse non causée (1).

Dans son *Traité de la Preuve par témoins* (2), ouvrage qui a joui d'une grande réputation, Boiceau déclare (2e partie, ch. 3. n° 1), qu'il a souvent vu alléguer en justice par forme d'exception que ces promesses étaient nulles, parce qu'elles n'étaient point causées, et sur ce fondement on prenait, dit-il, des lettres de rescision pour les faire déclarer nulles, comme faites sans cause et n'ayant même pas dû être faites. Le créancier devait alors prouver la cause de se promesse. Et de même, ajoute-t-il, celui qui a payé une somme en vertu d'une cédule non causée peut la répéter, comme l'ayant payée indûment. Ainsi, point important à noter et qui résulte bien des explications de l'auteur, ce qui est nul à ses yeux, ce n'est pas seulement l'écrit, l'*instrumentum*, c'est la promesse elle-même, tant que la cause n'en a pas été établie. Et la preuve de l'exactitude de cette observation résulte de ce qu'il permet au promettant de se faire restituer ce qu'il a versé comme l'ayant indûment payé.

Inutile de pousser plus loin pour le moment l'histoire de

(1) Voir notamment Connanus, *Comment. jur civ. libri decem* (1553), l. 5, ch. 2, p. 288, *verso*, *in fine* ; Charondas le Caron, *Pandectes du Droit français*, l. 2, ch. 24, édit. de 1637, p. 279. Papon, *Instrument du premier notaire*, Lyon 1576, T. I, l. 5, p. 335, déclare qu'une stipulation ne peut valoir sans une cause insérée en icelle.

Cons. également Automne, avocat au Parl. de Bordeaux, *Conférence du Droit franç. avec le Droit romain*, ad leg. 25 D. *de probat.* « Les promesses, cédules ou obligations sont nulles si elles ne sont pas causées et on présume quelque cas vilain ». V. aussi Brunnemann (XVIIe s.), *décisions*, art. 2, ch. 99.

Cette solution a été également admise par la Doctrine allemande. V. notamment, le plus connu des jurisconsultes allemands du XVIe siècle, Zasius, sur la loi 41, D. 21.1 : « *Sed pactum obligatorium non valet sine causa expressa, quia esset nihil si dicerem : paciscor quod sim tibi obligatus in decem : hoc pactum est de nihilo.* » Cité par Seuffert, *op. cit.*, p. 97.

(2) Cet ouvrage publié en 1599 a été réédité à diverses reprises, notamment par Danty, au XVIIIe siècle, qui y a ajouté des commentaires.

la promesse non causée, nous aurons à y revenir en étudiant l'article 1132 C. c.

Il résulte des explications précédentes que la conception de la cause a été profondément modifiée par les canonistes. Ce qui, à leurs yeux, donne à un engagement la force obligatoire, ce n'est pas *la causa* au sens qu'Ulpien donne à ce mot dans la loi 7, D. *de pactis*, quand il dit qu'une convention ne peut pas engendrer une obligation *cum nulla causa subest*, car, pour eux, le seul consentement suffit à obliger le débiteur. Pour que la promesse soit valable, il faut qu'elle soit *causée*, c'est-à-dire qu'elle ait une raison d'être, une cause à proprement parler.

Nous allons voir maintenant que les canonistes ont également mis en lumière l'importance de la cause dans les contrats synallagmatiques.

68. — II. De la cause dans les contrats synallagmatiques. — *A)* Conception des canonistes. — La maxime *non servanti fidem non est fides servanda*. Ses conséquences.

A la différence des jurisconsultes romains qui, comme nous l'avons montré ci-dessus, n'avaient pas suffisamment étudié le rapport de causalité existant entre les obligations réciproques engendrées par les contrats consensuels, les canonistes, eux, ont bien compris que ces obligations sont étroitement unies non seulement au moment de leur naissance, mais jusqu'à leur complète exécution, et de cette constatation ils ont tiré d'importantes conséquences. Cette différence entre les deux conceptions s'explique sans doute encore par ce fait que, ayant admis de très bonne heure la force obligatoire du simple accord de volontés, les canonistes furent conduits par la logique à assimiler les vieux contrats consensuels aux contrats innommés et à leur appliquer à tous les mêmes règles.

D'autre part, les conventions, aussi bien les contrats synallagmatiques que les simples promesses, étaient parfois accompagnées d'un serment par lequel chacun s'engageait solennellement à exécuter ses obligations (1). Par l'effet de

(1) Consulter, sur ce qui va suivre, Brissaud, *Manuel d'hist. du droit priv.* (1908), p. 447 et s. ; Esmein, N. R. H. 1888, p. 249 et s., 311

ce serment, l'obligation préexistante se trouvait confirmée et consolidée, chaque contractant étant désormais lié non plus seulement par le contrat, mais par la force de son serment. Du reste, qu'il y ait serment ou non, les canonistes admettent, en se fondant sur l'équité, que celui qui s'est engagé, qui a promis sa foi, doit la tenir ; sinon, il ne peut pas se prévaloir de l'obligation réciproque contractée envers lui. Cette règle se trouve énoncée en termes très larges, qui visent non seulement le cas du serment, mais tout engagement, dans un texte célèbre de la *Summa* d'Hostiensis (XIIIe siècle) livre 2, *de jurej.*, n° 3 : « *Non servanti fidem, est non fides servanda. Ideo juramentum illum non ligat qui præstitit, dum is cui præstitum fuerat servare negligit quod promisit* (1) ».

et s. ; Naz, *Essai sur l'histoire de la résolution de la vente*, Paris 1870, p. 145 et s. ; Cassin, *op. cit.*, p. 42 à 46, 94 à 102 ; Georges Boyer, *op. cit.*, p. 211 et suiv.

L'usage du serment se rencontre principalement en matière de renonciations. Il ne résulte pas des textes qu'il fût autant employé dans les contrats.

(1) Dans ses *Commentaires*, Hostiensis développe cette proposition et réfute les objections que l'on pourrait tirer de certains textes du Décret de Gratien : *In Secundum Decretalium librum Commentaria*, in c. 3 *(pervenit)* X, II, 24, *de jurejurando*, v° *patuisse*. Venise 1581, f° 125, « *Arg. expressum est hic quod non servanti fidem, fides non est servanda ; ad idem, ff. pro socio, si convenerit.* 28, q. 2 *si infidelis, ff. de inoff. test. si instituta C. de pac.Cum proponas. infra eo. sicut in fine. Arg.contra* 23 *q.*1 *noli existimare*, 38 *q.* 5 *quod Deo*, 22 *q.*4 *Innocens. Sul. quod hic et in similibus dicitur generale est. Nec obstat c. noli. Intelligas enim, quod infideli fides servanda est, si et ipse eam servet, alias contra, ut hic et sic concordat. Nec obstat ca. quod Deo, quia loquitur in voto, quod potius promittitur Deo quam homini et ideo ex quo semel emissum est omnino servandum est.* »

Innocent IV avait exprimé la même idée au sujet du serment, dans son *Apparatus in c.pervenit*, v° *minime* : *no.si duo aliquid sibi adinvicem juraverunt ; si unus non servavit juramentum nec alius tenetur servare.*

Cette formule fameuse, dont on attribue l'invention à Hostiensis, semble bien avoir été créée vers 1235 par Vincent d'Espagne, le premier des décrétalistes, à la suite de discussions où elle aurait été pour le moins suggérée. Vinc. Hisp. *Apparatus in Decretal. Greg.* in c. *pervenit* Bibl. Nat. ms. lat. 3978, f° 81.

Le principe a donc dû se former dans le premier tiers du XIIIe siècle. Il est intéressant de noter que c'est dans le domaine de la foi, à propos des relations avec les infidèles, qu'il a été d'abord débattu (Note de M. G. Le Bras).

C'est dans la *Somme*, écrite par Huguccio sur le décret de Gratien

Elle s'appliquait à toutes les conventions synallagmatiques, qu'il s'agît des vieux contrats consensuels ou des contrats innommés (1).

69. — On voit par là que les canonistes ont fort exactement analysé la manifestation de volonté du contractant, lequel, nous le savons, ne consent à s'obliger que parce qu'il compte sur l'exécution de la prestation qui lui a été promise en retour. Ils ont fort bien compris que son obligation perd sa cause, du moment que l'obligation corrélative n'est pas exécutée.

Toute la théorie de la cause des obligations issues des contrats synallagmatiques se trouve en germe dans ce principe formulé par le Droit canonique. Et, précisément, les canonistes en ont déduit les deux principales conséquences qui, comme nous l'avons déjà dit, découlent de l'interprétation de la volonté de chacun des contractants.

La première consiste dans l'*exceptio non adimpleti contractus*, ou droit pour le contractant de résister à la demande d'exécution de son adversaire, quand celui-ci n'offre pas d'exécuter en même temps sa propre obligation. Nous reviendrons plus loin, lorsque nous l'étudierons, sur l'histoire de cette institution, si bien présentée du reste par M. Cassin dans la belle thèse qu'il lui a consacrée. Quelques explications suffiront ici pour montrer l'influence exercée en cette matière par le Droit canonique.

(fin du XII^e^ siècle), que nous trouvons pour la première fois formulé l'adage que les canonistes postérieurs répéteront sous des formes légèrement différentes, sans toutefois en modifier le sens : *Fides non servanda est ei qui frangit fidem.* Georges Boyer, *op. cit.*, p. 225,

(1) Comp. c. 3 et 29, X, II, 24, *de jurejur.*

La règle énoncée par Hostiensis a trouvé son expression définitive dans le canon *Frustra*, publié en 1298 (75, Sexte, V, 13, *de reg. jur.*) « *Frustra sibi fidem quis ab eo servari postulat, cui fidem a se præstitam servari recusat.* » Comp. Panormitanus, *Lectura in decretales*, sur c. 3, X, II, 24, *de jurejur.*, qui explique que les obligations nées d'un contrat synallagmatique sont corrélatives : *promisi te non expellere de domo tibi concessa per me in emphyteosim, certe tacite subintelligitur si solveris mihi canonem, alias si non solvis, possum te expellere : quod tu non servas id ratione cujus facta fuit promissio.*

Les jurisconsultes romains, nous l'avons dit, n'avaient nulle part énoncé le principe sur lequel est fondée cette exception. Suivant leur habitude, ils s'étaient contentés d'en faire quelques applications aux contrats consensuels et spécialement à la vente. Aussi ce sujet n'attira-t-il pas spécialement l'attention des glossateurs, et ceux-ci ne donnent aucune explication sur ces exceptions *pretii non soluti, rei non traditæ*. Mais, « c'est un canoniste dont l'influence fut considérable sur ses successeurs, Guillaume Durand, qui leur fit le premier une place dans son étude sur le mécanisme des exceptions péremptoires (1) ». Et ce sont les post-glossateurs, « à la fois canonistes et civilistes », qui ont donné à ce moyen de défense un nom et une formule générale exprimée pour la première fois par Bartole : *Contractu ultro citroque obligatorio non potest effectualiter agi, nisi ab eo qui effectualiter totum contractum ex parte sua impleverit* (2). Et, pour justifier cette règle, ils ne manquent pas d'invoquer le fameux texte canonique : *Frangenti fidem...* (3).

70. — Une seconde conséquence découlait du principe formulé par le Droit canonique. C'est que si le vendeur ou l'acheteur ne pouvait obtenir de son adversaire la prestation promise, il avait le choix soit d'en poursuivre l'exécution ou de réclamer l'équivalent, soit, s'il le préférait, de demander aux juges ecclésiastiques de lui rendre sa liberté, de le dégager de son serment et de prononcer la résolution de contrat. Car, comme le disait Hostiensis, le serment ne lie pas celui qui l'a prêté, lorsque celui auquel il a été fait néglige d'ac-

(1) Cassin, *op. cit.*, p. 45, V. Guill. Durand, *Specul. juris*, l, 2, p 2, *de exec. sentent.*, § 6, n° 8.

(2) Bartole, sur la loi 13, § 8 D. 19.1, *de act. e. v*

(3) V. Cynus et Joh. Faber, dans leurs commentaires sur la c. 21 C. 2.3, *de pactis*.

Parmi les controverses auxquelles donna lieu l'étude de cette exception, il en est une qui montre quelle importance la notion de but avait prise, dès cette époque, dans l'esprit de certains jurisconsultes. Jacques de Revigny avait soutenu que le droit de l'acheteur de demander la délivrance de la chose ne naissait qu'autant qu'il avait payé intégralement le prix. Cette opinion fut repoussée par ses contemporains, avec raison, car dans les contrats consensuels les obligations, et par conséquent les actions, naissent au moment même de l'accord des

complir ce qu'il a promis (1). Cette résolution présentait du reste des traits particuliers qui la différenciaient de la *lex commissoria* romaine, car, outre qu'elle pouvait être intentée par l'acheteur aussi bien que par le vendeur, le demandeur était obligé de s'adresser à la juridiction ecclésiastique pour se faire relever de son serment et par là de son obligation, et, d'autre part, sa libération n'entraînait point celle de son adversaire qui encourait les peines ecclésiastiques pour n'avoir pas tenu sa parole et restait débiteur du montant de la clause pénale (2). C'est là que se trouve l'origine de l'article 1184. C. c., c'est-à-dire du second effet caractéristique des contrats synallagmatiques.

Ainsi c'est le Droit canonique qui, le premier, a appliqué aux vieux contrats consensuels l'action en résolution pour inexécution, qui n'existait, en Droit romain, que dans les contrats innommés. Sans doute, et comme nous le verrons en étudiant cette action, il a fallu un long espace de temps pour que cette règle passât dans notre Droit civil, car elle ne s'y implanta définitivement qu'au XVII^e^ siècle, mais c'est toujours le principe posé par le Droit canonique qui sera invoqué par nos anciens auteurs pour en expliquer la raison d'être. Ainsi Dumoulin, dans son Commentaire du Titre du Digeste *de verborum obligationibus* (rubr. 1, n^os^ 57 et s.), déclare que chaque fois que le vendeur a eu pour se défaire de la chose une raison sans laquelle il n'aurait pas contracté, il peut obtenir la résolution du contrat, car, *fidem prorsus non servanti non est servanda.*

71. — *B)* La règle des corrélatifs admise par les civilistes. — Constatons en terminant que dès le XVII^e^ siècle, c'est-à-dire au temps de Domat, la connexité des obligations issues des contrats synallagmatiques est un principe bien établi. On le trouve, en effet, maintes fois mentionné dans les œuvres des jurisconsultes de cette époque, particulièrement de ceux des pays de Droit écrit, sous le nom de

volontés. V. Cassin, *op. cit.*, p. 55, 56. La même question a été discutée de nouveau aux XVIII^e^ et XIX^e^ siècles par les pandectistes allemands.

(1) Cap. 3 et 29, X, *de jurej.* (2.24) V. aussi *supra*, p. 146, n. 1.

(2) V. c. 19 X. 3.39, *de censibus.*

règle des corrélatifs. Ils en poussent même si loin l'application qu'ils soutiennent que si l'un des contractants a exécuté son obligation, l'autre ne peut se prévaloir de la prescription extinctive pour refuser d'exécuter la sienne. Ainsi notamment, à supposer qu'un droit d'usage ait été concédé moyennant une redevance annuelle, et que l'usager ait joui de ce droit pendant trente ans sans payer la redevance, il ne pourra pas, disent-ils, invoquer la prescription libératoire pour refuser à l'avenir de l'acquitter. « Il faut tenir pour une maxime constante et indubitable, dit Salvaing (*de l'usage des fiefs et autres droits seigneuriaux*, ch. 94, 2e édit. (1668), p. 457 et s.), que toutes les fois que quelqu'un produit un acte en justice, qu'il l'emploie pour fondement de son intention ou qu'il en demande l'exécution, si par cet acte il est obligé d'accomplir de sa part quelque chose, il ne peut se défendre d'exécuter ce qu'il a promis, bien qu'autrement il eût pu s'en garantir par la force de la prescription. Car, comme les conventions réciproques sont corrélatives et dépendent mutuellement l'une de l'autre, et que la nature des corrélatifs est telle que posé l'un vous posez l'autre, ôté l'un vous ôtez l'autre, il s'en suit de là que, demandant l'exécution d'un acte, vous ouvrez en même temps à votre partie la voie à en demander aussi l'exécution, et par ce moyen vous vous départez de toutes prescriptions que vous pourriez avoir acquises contre lui (1). »

De même le président Favre soutient la même opinion dans son Code, l. 7, t. 13, def. 23, « *nam fieri non potest ut contractus qui ex una parte impletus est, ex alteri præscribatur* (2) ».

(1) A l'appui de sa thèse, Salvaing cite Conannus (livre II, ch. 5, *sub. litt.* G.,) qui, à propos de la loi 7, § 2, *D. de pactis*, 2.14, s'exprime ainsi : *Quum autem aliquid jam dedi aut feci tua causa, ut aliquid similiter mihi dares aut faceres, non de verbis jam quæstio est, sed de æquitate quæ non permittit ut ex rebus meis me invito lucrum facias, sic aut faciendum tibi est quod promisisti, aut quod mea interest restituendum.*

(2) Cons. aussi Despeisses, *de l'ordre judiciaire* (titre, *des communications de pièces*), et au XVIIIe siècle, Dunod, *Traité des prescriptions*, 1re partie, ch. 8, 3e édit., p. 51 et 73 ; Julien, *comment. sur les statuts de Provence* (1778) T. II, p. 422, n° XXIX ; Salviat, *la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, T. II, p. 229.

Dans sa réédition du répertoire de Jurisprudence de Guyot, Merlin

72. — III. PROGRÈS DE L'IDÉE DE CAUSE. *La causa finalis opposée à la causa* de la loi 7, D., *de pactis. Bartole ; Balde ; Le président Favre ; Vinnius.* — Des explications qui précèdent il résulte que le Droit canonique a grandement contribué à introduire dans la technique juridique la notion de cause finale. En effet, cette notion qui n'apparaît qu'exceptionnellement dans l'œuvre des glossateurs se rencontre fréquemment chez les postglossateurs qui, eux, sont à la fois des romanistes et des canonistes, et l'on sent qu'elle leur est vite devenue familière.

Ils ont tout spécialement étudié le problème de la cause à propos de la fameuse loi 7, au Digeste, au titre *de Pactis* (2.14), dont nous avons déjà parlé. Rappelons que, dans ce fragment, Ulpien oppose les conventions qui engendrent une action aux pactes nus qui ne produisent qu'une exception. Les premières comprennent d'abord les contrats nommés ; mais, ajoute-t-il, même si l'opération ne constitue pas un contrat nommé, et que pourtant elle ait une cause, ce qui arrive au cas de συνλλαγμα, quand l'une des parties donne pour obtenir de l'autre une dation ou un fait, il naît également une obligation civile. Quand, au contraire, *nulla subest causa*, c'est-à-dire quand il y a simple échange des consentements sans exécution de part ni d'autre, il est certain que la convention n'est pas obligatoire. Par le mot de *causa*, le jurisconsulte désigne donc la prestation qui donne à la convention synallagmatique sa force obligatoire.

a adopté lui aussi cette solution, voir *Prescription*, Sect. 1, § 6, art. 3 ; mais il l'a abandonné dans ses *Questions de Droit*, v° *Prescription*, § 10, n° 4.

Lors de la rédaction du Code civil, le tribunal d'appel de Toulouse avait préconisé l'adoption de cette règle des corrélatifs (V. Fenet, T. V, p. 627).

On trouve encore, après le Code civil, des arrêts qui font application de cette prétendue règle : Riom, 28 mai 1810, *Beaufils c. Boyer*, S. chr. ; mais elle ne tarde pas à être abandonnée : Req., 7 août 1833, *de Béthune c. comm. de Sexfontaine*, S. 33.1.721 ; Req. 14 mai 1834, *Mollerat c. Saclier*, S., 34.1.810 ; 22 juillet 1835, *Peclet c. comm. de Fauville*, S. 35.1.729. V. Troplong, T. I, n° 73, et T. II, n° 534; Aubry et Rau, 4e édit., T. VIII, § 776, texte et note 10. ; Laurent, T. XXXII, n° 334.

Tel est bien le sens que la glose attribue au mot *causa*, et elle le précise en ajoutant l'épithète *justa causa* : « *Causa id est datio vel factum quod vestiet pactionem. Simplex conventio innominata, si non vestitur implemento justæ causæ, dicitur nuda ; ideo non pacit actionem.* » La *causa* est le *vestimentum* qui transforme le *pactum nudum* en contrat *(pactum vestitum)* (1).

Mais tandis que les glossateurs s'en tiennent à ces courtes explications au sujet de la *causa* romaine, leurs successeurs, au contraire, plus directement soumis à l'influence canonique, vont opposer à cette *causa* la notion canonique de *causa finalis.*

Bartole, traitant de la distinction des *pacta nuda* et des *pacta vestita* (2), se demande comment il se fait qu'un pacte puisse être nu, car tout pacte a lieu en vertu d'une cause quelconque, ou, en d'autres termes, est fait en vue d'un but déterminé. Et il formule ainsi l'objection : « Il n'y a pas de contrat nu », dit-il, entendant par là de contrat conclu sans but. « En effet, ou le contrat est fait en vertu de quelque cause vraie, *ex aliqua causa vera*, et alors il y a lieu à l'action de constitut (Bartole vise donc ici l'engagement unilatéral ayant sa cause dans une obligation antérieure), ou il y a une fausse cause, et, dans ce cas, il n'y a plus à rechercher quelle peut être l'action, *quia si competeret posset condici liberatio.* Ou enfin, il n'y a pas de cause (entendez de cause énoncée dans le pacte), et alors on présume qu'il y a donation (47 D. *de oper. liber.* 35.1). » A cette objection, Bartole répond que le pacte peut avoir une cause future, comme dans les contrats innommés, « et alors il n'y a pas lieu à

(1) Il importe de noter que, pour les glossateurs, cette distinction entre le pacte nu et le pacte vêtu est contraire au Droit naturel. *Pactorum æquitas est naturalis summa*, disent Placentin (C. II, 3.1) et Azo (Inst. l. 2, n° 2). Aussi ont-ils peine à comprendre comment il se fait que le pacte nu n'engendre pas d'action. Il semble, disent-ils, qu'il n'y ait pas de pacte nu, car tout pacte porte en soi le consentement. Mais le consentement est un vêtement élégant et léger qui ne suffit que pour les contrats nommés : « *elegans et tenuis vestis est consensus, quæ non datur nisi certis contractibus enumeratis, qui, cum sint favorabiles et pingues et calidi, levi veste vestiuntur.* »

(2) Sur la loi 7, D., *de pactis.*

l'action de constitut, et le pacte se trouve ainsi être nu (le mot de cause est pris cette fois dans le sens romain). De même, il peut avoir aussi une cause antérieure non obligatoire cependant, comme si je te promets cent francs parce que tu m'as rendu service, ce qui est une rémunération, mais non une simple donation (6 D. *mand.* 17.1), auquel cas ce pacte n'engendre d'action que s'il s'agit de salaire ».

Bartole revient du reste sur cette distinction en d'autres passages de son œuvre, et notamment dans son commentaire du titre *de donationibus* (D. 39.5) dont nous reparlerons plus loin (1).

On retrouve la même préoccupation dans l'œuvre de Balde qui a commenté à la fois les lois romaines et les décrétales : « *Causa finalis*, dit-il, *est objectum intellectus, sicut signum est objectum visus, et portus est objectum navigantium, et quidquid agimus propter finem agimus* (2). » « *Causa finalis in contractibus dicitur ea de cujus radice emanat obligatio* (3). » « *Causa finalis dicitur ea, qua posita inesse ponitur voluntas disponentis, et ea cessante, cessat consensus* (4). »

73. — Les successeurs de Bartole, commentant à leur tour la loi 7, D., *de pactis*, reproduisent également la distinction qu'il a faite. Citons en particulier les développements si précis du Président Favre, au XVI^e^ siècle, qui, dans ses *Rationalia*, interprétant le mot *causa*, observe qu'il ne faut pas entendre par là la cause qui provoque la formation habituelle non seulement des contrats mais des pactes nus, car il ne peut y avoir, sans une telle cause, de pacte nu efficace pour engendrer au moins une exception, puisque le prêteur repousse toutes les conventions faites sans une cause de ce genre. Il s'agit, dans la loi 7, non pas de cette cause, mais du *negotium* qui est contenu dans la convention elle-même et en est non pas tant l'occasion que la matière (5).

(1) V. aussi *de cond. et dem.*, § 1, n^os^ 3, 4, 5, 9 (D. 35.1).

(2) *In* l. 1, n° 17, C. VI, 44, *de falsa causa adj. leg.*

(3) *In* l. 1, 3^e^ col., *in princ.* « *quœro quomodo cognoscamus causam finalem in contractibus.* » C. VI, 44, *de fals. causa adj. leg.*

(4) *In* l. 1,1^re^ col. *V^is^* : *item poni possunt*, C.*quando non pet part.*6.10.

(5) Sur les mots *subsit tamen causa* : « *Noli intelligere de causa quæ*

Et un peu plus loin, reprenant la même idée, il s'exprime ainsi : « Il ne faut pas dire qu'un pacte est nu toutes les fois qu'une convention est faite sans cause. En effet, tous les pactes sans cause seraient inutiles pour engendrer une exception. Car comment ou par quelle équité le prêteur donnerait-il une exception en vertu d'un pacte nu fait sans cause, lui qui donne l'exception de dol contre une stipulation sans cause ? Il faut donc ranger parmi les pactes nus que le prêteur permet par son édit de protéger, non pas celui qui est sans cause, mais celui qui ne contient en lui aucun *negotium*, et demeure dans les pures limites de la convention (c'est-à-dire de l'accord des volontés). Ainsi, un pacte *de non petendo* est un pacte nu en ce sens qu'il ne peut ni m'enlever mon action ni me la donner, mais qu'il engendre seulement une exception, et pourtant *il n'est pas sans cause ; car je l'ai fait soit parce que j'ai voulu vous gratifier, soit parce que j'ai reçu de vous quelque chose en retour qui ne représentait ni moins ni plus.* »

Ces citations prouvent clairement que la conception canonique du *pactum nudum a causa* a définitivement passé dans la doctrine des civilistes.

74. — A mesure que l'idée de cause finale devenait plus familière à l'esprit des juristes, et nous aurons l'occasion d'en noter encore les progrès quand nous étudierons la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques pour défaut d'exécution par l'une des parties, celle de *causa civilis* leur paraissait au contraire plus artificielle. Aussi les jurisconsultes de la fin du XVIe siècle, qui s'efforcent de détruire la barrière qui sépare les contrats nommés des contrats innommés, en arrivent-ils à interpréter d'une façon nouvelle la loi précitée, et à soutenir que la *causa* dont parle le juris-

solet non solum contractibus sed etiam pactis nudis interveniendum (nam neque pactum nudum sine tali causa ullum esse potest, saltem efficax, vel ad merendam a prætore exceptionem, quia prætor abhorret conventiones omnes sine causa factas (2, § 3, D. 44.4 ; 4, D. 12.1) *sed de negotio quod subest in ipsa conventione, eique non tam occasionem quam materiam præstat.* »

consulte Ulpien, c'est la seule, la vraie cause, c'est-à-dire la cause finale. Le jurisconsulte hollandais Vinnius, qui appartient au XVIIe siècle (1588-1657) et qui touche à Domat (1625-1695), fait allusion à cette interprétation qu'il combat du reste comme erronnée : Dans son *Tractatus de pactis* (ch. 8, nos 7 et s.), il se demande lui aussi ce que les jurisconsultes romains entendent sous le nom de *causa*, dans la loi 7, D., *de pactis*. « Et d'abord, répond-il, cela ne peut viser ni la *causa finalis*, puisque dans toute convention quelque fin est proposée aux contractants, ni la *causa impellens* (1), c'est-à-dire celle qui pousse *(impellat)* les contractants à contracter, comme certains l'ont imaginé. Car même dans les conventions nues, qui sont opposées par les jurisconsultes à celles auxquelles une *causa subest*, il y a quelque chose qui détermine les intéressés à conclure la convention ; par exemple, il a été convenu entre nous que vous me donneriez une certaine somme d'argent, moyennant quoi je renoncerais au procès que j'ai intenté contre vous, ou que nous échangerions nos esclaves. Ces conventions sont nues en ce sens qu'il n'en naît aucune action; *pourtant on ne peut nier que c'est poussés par la considération de quelque chose que nous l'avons conclue, c'est-à-dire parce que j'ai préféré moyennant une certaine somme me désister du procès, et vous la donner plutôt que d'attendre une issue incertaine ; ou parce que j'ai préféré votre esclave et vous le mien.* Et il en est de même dans les cas analogues. Mais ce qu'il faut entendre ici par cause, c'est ce qui est donné ou fait par l'un en vue de la convention. Nous éclaircirons la chose par un exemple. Il a été convenu entre nous que je vous donnerais Stichus et vous Pamphile. Cette convention, consistant dans un pur accord, est *nuda, bien que chacun de nous y soit entré en vue d'un certain but, moi, parce que je préférais avoir Pamphile, et vous Stichus.* Mais si moi, pour ma part, ou vous pour la vôtre, vous avez rempli la convention, elle cesse d'être nue et dépasse les limites d'un simple accord... »

(1) On remarquera que Vinnius appelle *causa impellens* le but poursuivi par chaque contractant, et il la distingue de la *causa finalis*, sans qu'on voie bien ce qu'il désigne par cette dernière expression.

Le but poursuivi par les parties qui font un contrat synallagmatique se trouve très clairement indiqué dans ce passage. Et, après avoir ainsi distingué la cause but de la *causa* romaine, Vinnius ajoute en substance que cette distinction a été obscurcie par une doctrine récente, « car certains auteurs, dit-il, tentant d'assimiler les contrats nommés et les contrats innommés, ont soutenu que ces derniers engendrent eux aussi une obligation au jour de leur conclusion, et avant même qu'il y ait eu exécution de l'une des prestations, mais que le droit d'agir en justice en vertu de cette obligation ne prend naissance qu'au moment de l'exécution. Et ces auteurs prétendent qu'Ulpien a voulu désigner par le mot *causa* non pas la dation ou le fait intervenu, mais la cause précédente qui a déterminé les contractants à traiter ». On peut juger par là des efforts que les civilistes ont faits pour se débarrasser de cette notion désormais inutile de la *causa* romaine.

Ainsi peu à peu la cause finale s'est dégagée et est entrée dans la technique juridique. Mais il faut bien reconnaître que les explications des auteurs relatives à cette cause manqueront jusqu'à Domat de précision. Nous aurons l'occasion de le montrer plus loin en citant divers passages de Dumoulin relatifs à la résolution des contrats (1).

75. — IV. DISTINCTION ENTRE LA *causa finalis* ET LA *causa impulsiva*. SON INTÉRÊT DANS LA MATIÈRE DES LIBÉRALITÉS. — A la *causa finalis* les glossateurs opposent la *causa impulsiva*, c'est-à-dire le simple motif qui pousse une personne à s'obliger, mais ne constitue pas la vraie raison d'être de son obligation. Chaque fois que la glose cite le fameux adage emprunté à la philosophie grecque, *cessante causa cessat effectus*, elle en délimite l'application en ajoutant qu'il ne s'applique que si la cause a été finale, et non si elle a été seulement impulsive. *Causa cessante cessat effectus, habet locum si causa fuerit finalis, non impulsiva* (2).

(1) V. chapitre 4, section 2, § 3.

(2) V. gl. *filia*, in l. 6, C. 4.6, *de condict. ob caus.* ; gl. *occupata*, in l. 1, D. *de feriis*, 2.12 ; gl. *iniquitas*, in l. 1, D. *de post.* 3.1 ; Inst. 1.10,

C'est surtout en matière de libéralités que les romanistes ont établi la séparation entre ces deux éléments, afin d'expliquer les nombreux textes du Droit romain dans lesquels le mot de *causa* désigne le motif déterminant qui incite le donateur et surtout le testateur à gratifier. On comprend en effet l'importance pratique de la question de savoir quand il y a cause finale ou cause impulsive, car l'absence de la première annule la libéralité, tandis que celle de la seconde est indifférente *(falsa causa legato non nocet)* (1).

Les postglossateurs traitent longuement ce sujet. Balde se demande comment on peut reconnaître la cause finale dans le legs : « *Quæro quomodo cognoscamus causam finalem in legato, Respondeo, quando cessante causa cessat titulus legati, ut in legato pro dote, vel sepultura* (2). » Et il ajoute un peu plus loin (3) : *aut falsa causa est extranea legato et non vitiat, aut intrinseca et coessentialis legato, et tunc falsa vitiat... Tunc autem dicitur coessentialis, quando alius non esset legatarius, quod probatur per indicia* (4).

Mais c'est Bartole qui s'étend le plus sur cette distinction, car il essaye non seulement de caractériser chacune des deux sortes de cause, mais il recherche quand le mode doit être considéré comme une cause finale.

de nuptiis, § 6 ; gl. 1, in l. 25, C. *de jure dotium*, 5.12. V. aussi l'application que la glose fait de cet adage à propos de l'interdiction faite aux femmes de plaider pour autrui, gl. *causam*, in l. 1, § 5, D. *de post.*

On sait que Tiraqueau a écrit au XVI^e^ siècle un curieux traité sur cet adage, traité dans lequel il étudie ses diverses applications et les exceptions ou limitations qu'il comporte.

Les glossateurs font également appel à la *causa finalis* pour expliquer la solution en apparence singulière de la fameuse loi *Cum te* (6, C. 4.54, *de pact. int. empt. et vendit.*) dont nous parlerons plus loin à propos de l'histoire de la résolution des contrats synallagmatiques.

(1) Voir spécialement la glose sur les textes suivants : D. 12.6, *de cond. ind.* 52 et 65, § 2 ; 35.1, *de cond. et dem.* 12, 17, 72, § 6 ; Inst. 2.20.31. *Adde* gl. 1, in l. 25, C. *de jure dotium* 5.12 : *Causa apposita in stipulatione quando continet commodum stipulantis, non dicitur finalis sed impulsiva, cujus defectus non vitiat stipulationem, veluti, do tibi decem ut emas caligas, licet non emas, non reddes illa decem, quia est causa impulsiva.*

(2) C. VI, 44, *de falsa caus. adj.* l. 1, n° 12.

(3) *Eod, loc.*, n° 17.

(4) Voir aussi *cons.* n° 124

Il consacre à cette distinction une remarquable dissertation, dans son commentaire du fragment précité de Gaius, 17, § 2 et 3, D. 35.1, *de cond. et dem.* Il définit ainsi, d'après ces textes, la cause en matière de libéralité : *Causa est quid præteritum vel instans quo impellimur ut aliquid disponamus, ad differentiam conditionis quæ est de futuro, causa semper est de præterito.* La fausse cause, ajoute-t-il, n° 13, vicie la disposition, si elle a été apposée *conditionaliter*, mais elle ne la vicie pas en principe, *si est causa apposita causaliter.* Puis il fait d'une façon très claire la distinction entre cette *causa impulsiva* et la *causa proxima et finalis.* La cause finale, dit-il, est la libéralité pure, car le legs est une donation, *et in donatione causa proxima est liberalitas.* Voilà donc formulée d'une façon précise, dès le XIVe siècle, par le plus grand des postglossateurs, la notion de la cause dans les libéralités. La cause, c'est bien l'intention libérale, *l'animus donandi.*

La *causa impulsiva*, au contraire, c'est le motif antécédent qui pousse à gratifier. C'est la *causa remota*, dit Bartole, *non cohærens legato*, et, bien qu'elle soit fausse, elle ne vicie pas le legs, *nisi probetur quod testator aliter relicturus non fuisset, quia tunc vitiat ope exceptionis.*

Enfin, après avoir distingué les deux sortes de causes, Bartole se demande (n° 16) si dans les contrats la fausse cause vicie le contrat, et il répond : « *Breviter dic, aut non est proxima et cohærens, quia non erat obligatoria, et tunc non vitiat, sicut in ultimis voluntatibus* (*loi damus*, 52, D. 12.6). *Quandoque causa est cohærens proxima, et finalis et obligatoria, ut quando præcedit causa ; et tunc licet falsa causa non vitiet ipso jure, tamen parti repetitionem...* »

Ici encore, on le voit, la distinction de la cause et du motif est très nettement affirmée (1).

(1) Cons. aussi le commentaire de Bartole sur la loi 2, D. 39.5, *de donat.* Il y explique que l'absence de cause finale donne au donateur la *condictio ob causam*, mais qu'il en est autrement du défaut de cause impulsive. « C'est pourquoi, dit-il, il faut rechercher avec soin ce qu'est la cause finale et ce qu'est la cause impulsive, distinction qui n'a été bien faite ni par Dynus, ni par les autres. » Or, que peut être la cause finale dans la donation? Nous avons vu que dans le passage précédent,

76. — Citons encore les développements de Donneau sur cette question de la cause finale et de la cause impulsive (1).

A propos de la dation faite en vue d'obtenir une contre-prestation. Donneau explique que la cause de cette dation est l'intention d'obtenir la prestation promise par l'autre partie. *Causa dandi futura est, dandi finis ; cum quid scilicet datur hoc animo ut aliquid sequatur.* Et paraphrasant le fragment 52, D. XII. 6, *de cond. ind.*, dans lequel Pomponius oppose la *datio ob causam* à la *datio ob rem*, Donneau fait très clairement la distinction de la cause et du motif à propos de la *causa præterita* (l. 8, p. 250, § 3). « La *causa præterita* dit-il, est double, soit volontaire, soit nécessaire. Volontaire, c'est celle qui n'oblige pas celui qui a fait la *datio*. Par exemple, je te donne parce que tu as géré mes affaires, parce que tu t'es marié, parce que tu es devenu pauvre. Nécessaire, c'est toute cause qui crée une dette et, par conséquent, emporte nécessité de la payer. Y a-t-il *causa præterita voluntaria*, alors pas de répétition. Dans ce cas, en effet, il y a donation (ex. : loi 65, § 2, D. XII. 6), car le *tradens* n'était pas obligé ; si donc il a donné, c'est qu'il a voulu faire une donation. En effet, même s'il y avait eu gestion d'affaires, il n'aurait pas été obligé de donner ; *a fortiori*, s'il n'y a pas eu en fait gestion d'affaires. Même si à tort il a cru à l'existence d'actes de gestion d'affaire, cela ne change pas sa volonté, parce qu'il savait très bien qu'il n'était pas obligé de donner. Si donc il a donné, c'est qu'il voulait donner. Il en est autrement si je donne parce que je me crois débiteur, car alors je ne donne que parce que je me crois débiteur, c'est-à-dire contraint de payer. »

Donneau combat ensuite les objections adressées à son in-

Bartole explique que cette cause c'est la libéralité elle-même, mais ici, visant spécialement les donations avec charge, il recherche dans quel cas le *modus* peut être considéré comme cause finale ou simplement comme cause impulsive. Ainsi,la distinction que nous avons faite au début entre les libéralités pures et simples et les libéralités avec charge se trouve, elle aussi,énoncée par Bartole. Nous reviendrons plus loin sur ce point dans le chapitre consacré aux libéralités.

(1) *Commentarii de jure civili*, 6e édit., I, 7, p. 372, § 7 ; l. 8, p. 250, § 3.

terprétation, et arrivant (p. 256) à l'objection : *cessante causa, cessat effectus*, il répond que cette règle ne s'applique qu'à la *causa finalis* et non à la *causa impulsiva*. Et, à l'appui, il cite Accurse sur la loi 1, § 2 D., de *postul.*, 3, 1.

Il est inutile de poursuivre pour le moment la recherche de cette distinction qui est devenue courante sous la plume de nos anciens jurisconsultes. Nous la retrouverons en étudiant la cause des libéralités. C'est principalement en cette matière qu'ils s'y sont attachés, car c'est là qu'elle présente le plus d'intérêt. Mais c'est là aussi qu'elle est le plus difficile à faire, et nous verrons quels efforts leur a coûtés la recherche d'un critérium.

Il ne reste plus pour compléter cette vue générale, qu'à signaler l'influence exercée par certains auteurs du XVI^e^ siècle sur Domat.

77. — V. LES PRÉDÉCESSEURS IMMÉDIATS DE DOMAT : FRANÇOIS CONNANUS, PAPON, CHARONDAS LE CARON. — A l'exception de Dumoulin (1), presque tous les civilistes du XVI^e^ siècle (2) restent encore fidèles au système traditionnel d'après lequel le simple échange des consentements ne suffit pas pour créer un lien obligatoire, et la division en contrats nommés et contrats innommés est présentée par eux comme une division fondamentale, toujours en vigueur. Néanmoins quelques-uns, notamment François Connanus (3) et, à son exemple, Papon (1505-1590) qui a utilisé visiblement dans son *Instrument du premier notaire*, publié à Lyon, en 1576, les commentaires du premier, rapprochent ces deux groupes de contrats dont la nature est la même, et déclarent à maintes

(1) Dumoulin (1500-1566), *nova et analytica explicatio rubr. et leg. I et II de verb. obl.*, in rubr. n° 42, et loi 1, § *si quis ita*, n° 7 ; C. Just. 2, 3 ; Loysel. *Inst. cout.* max. 357 : « on lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ; et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du Droit romain. »

(2) Duaren (1509-1559), Connanus (1508-1551), Cujas (1522-1590), Doneau (1527-1591), déclarent tous que les pactes nus n'engendrent pas d'action ; voir les passages de ces auteurs cités par Seuffert, *op. cit.*, p. 108 et s.

(3) François Connanus, maître des requêtes sous François I^er^ : *Commentariorum iuris civilis libri decem*, Paris, 1552 et 1558.

reprises que les contrats consensuels, vente, louage, mandat, société, ne doivent pas être séparés des autres contrats synallagmatiques. Les explications fort détaillées de Connan, jurisconsulte prolixe, sont particulièrement intéressantes, et il est bien probable que Domat en a tiré profit. On trouve, en effet, chez Connan, avec la systématisation en moins, tous les éléments de la théorie de la cause exposée dans les *Lois civiles*. C'est dans le livre cinquième de ses commentaires que Connan étudie la matière des pactes et des conventions (1). Au chapitre deuxième, il commence par classer les contrats en deux groupes, ceux qui sont à titre gratuit, et ceux qui sont à titre onéreux ou, comme il dit, *ob causam*. Dans les premiers, l'un donne à l'autre soit la propriété définitive (donation), soit la propriété temporaire *(mutuum)*, soit l'usage (commodat), soit son activité (mandat), soit sa diligence en vue de conserver une chose remise en dépôt. Tous ces contrats sont inspirés de l'esprit de libéralité et faits en vue d'une seule partie *(unius tantum causa fiunt)*, le gratifié.

« Les contrats à titre onéreux rentrent tous sous la dénomination de συναλλαγμα (2), qu'ils soient nommés ou non, car si la vente, le louage, la société, le mandat, produisent de plein droit une action, ce n'est pas parce qu'ils sont nommés, comme quelques-uns le pensent sottement, mais parce qu'ils y a en eux un συναλλαγμα. Tous ces contrats, en effet, sont conclus *ob causam et utriusque gratia*, et le type en est l'échange, dont les autres sont sortis. » Tous ont la même nature, et Connan soutient que nommés ou non nommés, ils ne deviennent parfaits que par l'exécution. La vente, le louage dit-il, n'engendrent d'obligations qu'autant que le prix est fixé et convenu (3) ; et cette fixation de la valeur de la chose équivaut à son transfert, car dès ce moment la chose est

(1) Édit. de 1558, p. 287 et suiv.

(2) Connan appuie son raisonnement sur la fameuse loi *naturalis* de Paul, D. 19.5, *præscr. verb.*, 5. Au συναλλαγμα Connan oppose la *stipulation* dans laquelle il n'y a aucun contrat συναλλαγμα.

(3) On retrouve là un souvenir de la controverse du XIIIe siècle sur la nature de *l'exceptio non adimpleti contractus* et de l'opinion soutenue par Jacques de Revigny.

censée livrée et le prix payé, et il en est de même, ajoute-t-il, dans la société et le mandat. Cet effort pour assimiler les contrats nommés aux contrats innommés est très curieux. On sent bien que, pour l'auteur, la distinction des uns et des autres est purement artificielle, et qu'en réalité tous ont une seule et même nature qui est d'être synallagmatiques, c'est-à-dire d'engendrer des obligations réciproques qui se servent de cause (1).

C'est la première tentative faite, à notre connaissance, pour préciser la nature juridique des contrats synallagmatiques. Ce rapprochement si suggestif des contrats nommés et des contrats innommés se retrouve chez d'autres auteurs postérieurs à Connan. Et d'abord, comme nous l'avons dit déjà, chez Papon, qui divise lui aussi les contrats en gratuits et non gratuits : « Tous contrats non gratuits sont, dit-il, à certaine charge, pour cause, ou pour chose à faire, rendre ou bailler... » Charondas le Caron (1536-1617) la reproduit à son tour dans ses *Pandectes du Droit français*, livre 2, ch. 26. Après avoir parlé des obligations qui se contractent par la chose (*mutuum*, commodat, etc.), il ajoute : « Aucuns y ont voulu comprendre les contrats non nommés d'autant qu'ils se font par la chose ayant été baillée ou faite, afin de bailler ou faire ; mais il me semble qu'ils

(1) Voir notamment le passage suivant : « *Nullus enim eorum omnium ex sola conventione satis valet ad astringendam alterius fidem, sed necesse est re impleatur, si non omnino saltem aliqua parte, ita ut alteri contrahentium non sit integrum sine suo incommodo recedi a conventis, quod ut demonstrem clarius, percurram breviter omnia contractum genera, et in unoquoque eorum ostendam eam quæ in ipsius est obligationem non aliunde nasci quam ex eo quod συναλλαγμα diximus.* »

Connan admet du reste qu'il y a une différence entre les contrats nommés et les innommés : c'est que, dans ces derniers, le contractant qui a exécuté son obligation et n'obtient pas la prestation promise en retour peut répéter ce qu'il a donné, *quasi ob causam datum, quæ non est secuta.* Il se demande pourquoi il n'en est pas de même dans la vente et le louage, et il en trouve cette insuffisante raison que la fixation du prix équivaut à la tradition réciproque de la chose et du prix, si bien que, la livraison étant censée faite de part et d'autre, il n'y a plus de résolution possible.

Rapprocher des passages cités, le début du ch. 15, livre 7, *de contractibus innominatis.*

doivent plutôt être conjoints aux contrats nommés auxquels ils se rapportent et sont semblables (1)... »

On voit les efforts de ces jurisconsultes pour se débarrasser de la vieille distinction surannée à leur époque entre les contrats nommés et les contrats innommés. Par là ils ont préparé et rendu possible la systématisation dont le mérite revient à Domat. Ces précédents prouvent que ce dernier n'a rien inventé. Il n'a fait que construire avec des matériaux préparés depuis longtemps. On peut dire de lui ce que Claude Bernard a dit de Bichat : « Il a eu le mérite de trouver la formule pour les conceptions flottantes de son époque. »

§ 2. — *La théorie de la cause dans les lois civiles de Domat*

78. — C'est, comme nous l'avons dit, dans quelques passages brefs, mais pleins de substance des *Lois civiles*, que l'on trouve le premier exposé de la théorie de la cause des obli-

(1) Il convient aussi de signaler certains passages de l'œuvre de Doneau qui ont pu exercer une influence sur Domat. Au livre XII de ses commentaires de Droit civil, ch. 8, *in fine*, Doneau, étudiant la matière des conventions, explique que quatre éléments sont nécessaires à la validité d'une convention : le consentement, une certaine fin, l'objet, les contractants :

Quator sunt natura sine quibus conventio ut quid fiat esse non potest Conventio ipsa per sese, seu consensus tanquam efficiens caussa, interdum et forma obligationis, ut in stipulatione : finis dandi acquirendique quam ad rem omnis hujusmodi conventio comparata est : res promissa deductave in promissionem, tanquam materia, in qua obligatio versetur, tum convenientium seu contrahentium personæ, partim tanquam pars quædam efficientis caussæ, quatenus per eos obligatio contrahitur ; partim materiæ, quatenus in his obligatio recte consistit. Nisi vero hæc omnia ita concurrunt, ut recipiantur jure ad obligationem, nec valet jure conventio, nec contractum efficiet ea, quæ jure obligationem non parit, hanc enim parere est efficere, ut contrahatur.

Dans les chapitres suivants, Doneau étudie successivement chacun de ces éléments. Qu'entend-il donc par ces mots *finis dandi acquirendique, finis conventionis legitimus ?* Il nous l'explique au chapitre 16, *in princ. Finis omnium conventionum ad obligationem communis hic unus est summus, ut quid detur aut fiat ut in definitione contractus ostendimus. Atque adeo in eo est obligatio omnis.* Pour lui

gations contractuelles. Domat est chez nous le plus illustre représentant de l'Ecole du Droit de la nature et des gens. On l'a appelé le restaurateur de la raison dans la jurisprudence. Il est en effet le premier jurisconsulte qui s'élevant au-dessus des textes du *Corpus juris civilis*, dont il continue du reste à invoquer l'autorité pour ajouter à la certitude de ses déductions et mettre « l'esprit en repos », ait tenté d'exposer les lois civiles « dans leur ordre naturel », c'est-à-dire dans l'ordre que dicte la raison.

Ses prédécesseurs s'étaient contentés d'interpréter les lois romaines, sans entreprendre de se dégager de leurs classifications, de leurs « subtilités ». Or, nous l'avons dit à diverses reprises, l'importance du but pour la formation et pour l'exécution des contrats ne se conçoit bien clairement que dans un système qui fait de la volonté l'élément prépondérant du rapport contractuel, et c'est seulement à la fin du XVI^e^ siècle que, grâce à l'influence et à l'autorité des maîtres de l'école du Droit des gens, notamment de Grotius (1) (1583-1645), la règle *Solus consensus obligat* a définitivement triomphé de l'opposition des romanistes.

donc, la fin de la convention est d'aboutir à une dation ou une prestation. L'idée de cause se trouve incontestablement, quoique d'une façon voilée, contenue dans cette conception.

(1) Voir les divers passages du *Traité de la guerre et de la paix*, l. II, ch. 11 et 12, dans lesquels Grotius expose la règle nouvelle et combat l'opinion contraire, défendue par François Connanus. Cons. aussi Puffendorf, *Le Droit de la nature et des gens*, l. 3, ch. 5, § 9.

On ne trouve du reste rien sur la cause dans les œuvres de Grotius qui est loin d'être un civiliste de la valeur de Domat. C'est à peine s'il en est fait mention dans les chapitres 11 et 12 du livre du *Droit de la guerre et de la paix*. On ne trouve rien non plus dans son traité de Droit Hollandais, *Inleidinge tot de Hollandische Rechts-geleerdheit*, qui n'a pas été traduit en français. Notre savant collègue, M. Van Kan, de la Faculté de Droit de l'Université de Leyde, a bien voulu nous écrire que Grotius n'y parle de la cause qu'incidemment (l. III, 1^re^ partie, § 52), au sujet de la promesse unilatérale. Les Germains, dit-il dans ce passage, ignorant les subtilités romaines, ont toujours admis que toute promesse faite pour quelque cause raisonnable (redelicke oorzaechen), par n'importe quelle parole qu'elle ait pu être faite, que les parties fussent ou non présentes en un même lieu, fondait une action ou une exception. Par cause raisonnable, ajoute-t-il, § 53, on entendait le cas où la promesse est faite à titre de donation ou à un autre titre quelconque, qu'elle soit faite au moment de la

A l'époque où Domat compose ses *Lois civiles*, les vieilles distinctions romaines entre les pactes nus et les conventions obligatoires, entre les contrats formels et les contrats consensuels, entre les contrats nommés et les contrats innommés sont définitivement abandonnées.

« Toutes les conventions, dit-il (livre I, t. I, sect. I, n° 7), soit qu'elles aient ou n'aient point de nom, ont toujours leur effet, elles obligent à ce qui est convenu. » Et il ajoute : « Il n'est pas nécessaire d'expliquer ici la différence qu'on faisait dans le Droit romain entre les contrats qui avaient un nom et ceux qui n'en avaient point. Ces subtilités qui ne sont point de notre usage embarrasseraient inutilément. » Les vieux cadres rigides du Droit romain sont brisés. Il est admis sans contestation que le simple consentement, même verbalement exprimé, oblige les contractants et leur donne le droit d'agir en justice. Le contrat est devenu uniquement, exclusivement un accord de volontés. C'est donc sur la manifestation de cette volonté, et spécialement sur le but poursuivi par son auteur, que Domat, jurisconsulte philosophe, porte son attention.

Au surplus, Domat ne consacre pas de longs développements à cette notion de but. Il en parle rapidement, à diverses reprises, et la brièveté même de ses explications suffirait à prouver qu'il ne s'agit pas pour lui de quelque chose de nouveau, d'inaperçu jusque-là, mais bien d'une notion admise par tous.

Dans la première partie de ses *Lois civiles* (livre Ier, titre Ier) Domat étudie tout d'abord, comme ses prédécesseurs, les conventions en général, et il recherche (section Ire) quelle

convention ou après. Ainsi Grotius ne mentionne la cause raisonnable qu'à propos des contrats verbaux, et pour signaler une prétendue règle germanique, qui n'a du reste jamais existé.

En dehors de ce passage, Grotius ne parle de la cause qu'à propos de la promesse écrite (livre 3, 5e partie, § 2) ; il déclare que tout ce qui a été dit de la promesse verbale s'applique à la promesse écrite. Enfin au § 7, il ajoute que toute personne assignée en justice en vertu d'une promesse écrite contenant une cause légitime dont elle résulte, sans qu'elle puisse nier sa signature ou produire quittance, est tenue, au début du procès, de donner nantissement au demandeur, sauf caution de la part de celui-ci pour le cas où il perdrait son procès.

est la nature des conventions et de quelles manières elles se forment. « Ce mot de convention, dit-il en débutant, est un nom général qui comprend toute sorte de contrats, traités et pactes de toute nature. La convention est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour pouvoir former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour y changer.

« La matière des conventions est la diversité infinie des manières volontaires dont les hommes règlent entre eux les communications et les commerces de leur industrie et de leur travail, et de toute chose selon leurs besoins.

« Les communications et les commerces pour l'usage des personnes et celui des choses sont de quatre sortes, qui font quatre espèces de conventions. Car ceux qui traitent ensemble, ou se donnent réciproquement une chose pour une autre, comme dans une vente et dans un échange, ou font quelque chose l'un pour l'autre, comme s'ils se chargent de l'affaire l'un de l'autre ; ou bien l'un fait et l'autre donne comme lorsqu'un mercenaire donne son travail pour un certain prix ; ou enfin un seul fait ou donne : l'autre ne faisant et ne donnant rien, comme lorsqu'une personne se charge gratuitement de l'affaire d'une autre, ou que l'on fait une donation par pure libéralité. »

Cela revient en somme à classer les conventions en contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit. « Dans ces trois premières sortes de conventions, continue-t-il, il se fait un commerce où rien n'est gratuit, et l'*engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre.* Et dans les conventions même où un seul paraît obligé, comme dans le prêt d'argent, l'*obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l'autre de ce qu'il devait donner pour former la convention. Ainsi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'autre* ; et *l'obligation serait nulle si, dans la vérité, elle était sans cause* (1)... » « Dans les donations et

(1) Nous avons mis en italique les passages essentiels de la citation A l'appui de son exposé, Domat invoque deux textes. C'est d'abord la fameuse loi 7, D., *de pactis*, qui déclare, comme nous le savons,

dans les autres contrats où un seul fait et donne, et où l'autre fait et ne donne rien, l'acceptation forme la convention, et l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu, ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien. »

Tel est le passage fondamental dans lequel Domat a tracé les linéaments de la théorie de la cause.

A diverses reprises, dans la suite de son ouvrage, il revient sur cette théorie.

A la section cinquième du même titre premier, n° 13, il indique quel est l'effet de l'absence de cause : « Dans les conventions où quelqu'un se trouve obligé sans aucune cause, l'obligation est nulle, *et il en est de même si la cause vient à cesser.* Mais c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation a sa cause ou non. » Ainsi Domat conçoit très bien que la disparition de la cause postérieurement à la conclusion du contrat doit emporter disparition de l'obligation.

Plus loin, au titre 18, *Des vices des conventions*, section 1, *de l'ignorance ou erreur de fait ou de droit*, n^os^ 7 et 14, Domat suppose que l'un des contractants s'oblige par erreur croyant à l'existence d'une cause qui en réalité n'existe pas : par exemple, « l'héritier d'un débiteur qui, de son vivant, avait payé, et dont la quittance ne s'est pas trouvée, s'oblige envers l'héritier du créancier dans l'ignorance de ce payement ;

qu'une convention synallagmatique n'engendre d'obligation civile que si elle a une *causa*, c'est-à-dire si elle a été exécutée par l'une des parties. Et comme à l'époque où il écrit il est admis sans contestation que le seul consentement oblige les contractants, Domat, tout comme ses prédécesseurs immédiats, v. *supra*, n° 75, attribue à ce mot un sens nouveau. Pour lui, la *causa* ce n'est plus le fait de l'exécution, mais la promesse d'exécuter que fait chaque contractant. Il invoque ensuite la loi 1, D., *de cond. sine causa*, 12.7, relative à la stipulation sans cause : *qui autem promisit sine causa condicere quantitatem non potest quam non dedit, sed ipsam obligationem. Sed et si ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est condictionem locum habere. Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi quæ finita est vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore...* Il s'agit bien dans ce passage de la cause finale.

l'obligation sera sans effet lorsque la quittance aura été trouvée. Ainsi, s'il arrive que, deux héritiers partageant une succession, l'un laisse à l'autre des biens qui lui étaient donnés par un codicille, et que, dans la suite, ce codicille se trouve faux, il pourra demander un nouveau partage »... Ainsi encore, « si celui qui achète un fief dans une coutume où il n'est dû aucun droit pour cette acquisition va trouver le seigneur du fief dominant, et compose avec lui d'un droit de relief qu'il croit être dû, cette convention qui n'a aucun fondement que cette erreur seule n'obligera pas à ce droit de relief qui n'était point dû. »

79. — On remarquera que, dans les explications qu'il donne au début du titre premier, Domat se sert de formules encore un peu lâches. Pour les contrats synallagmatiques notamment, il déclare que l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre. Mais, quand il traite de la vente, il s'exprime d'une façon plus exacte et plus précise : « Le contrat de vente est une convention par laquelle l'un donne une chose pour un prix d'argent en monnaie publique, et l'autre donne le prix pour avoir la chose » (livre 1, titre 2, sect. 1 n° 1). Et un peu plus loin, il ajoute (section, 2, n° 1) : « On n'achète les choses que pour les avoir et les posséder. » Ces deux passages ne laissent rien à désirer. Dans le contrat synallagmatique, chacun s'oblige parce qu'il a en vue l'exécution de la prestation promise par l'autre (1).

De même, à propos des donations, Domat semble dire d'abord, dans le passage précité (p. 167), que c'est le motif déterminant (service rendu ou quelqu'autre mérite du donataire) qui tient lieu de cause de la libéralité. Mais, plus loin au titre 10, *des donations entre vifs*, sect. 1, n° 13, il rectifie sa pensée d'une façon qui ne laisse aucun doute sur sa thèse : « il faut faire beaucoup de différence dans les donations,

(1) Nous verrons également, à propos de la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques pour défaut d'exécution de l'une des parties, que Domat fait découler ce droit de la nature de ces contrats, car les contractants, dit-il, ne veulent que le contrat subsiste qu'en cas que chacun exécute son engagement.

dit-il, entre les motifs que les donateurs expriment comme étant les causes de leur libéralité, et les conditions qu'ils y imposent. Car, au lieu que le défaut d'une condition annule la donation conditionnelle, *elle ne laisse pas de subsister, quoique les motifs qui y sont exprimés ne se trouvent pas être véritables.* Ainsi, s'il est dit, dans une donation, qu'elle est faite pour des services rendus, ou pour faciliter au donataire une acquisition qu'il voulait faire, la donation ne sera pas annulée, quoiqu'il n'y ait pas de services rendus, et que l'acquisition ne se fasse point. *Car il reste toujours la volonté de celui qui a donné, et qui a pu avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimés.* » Ainsi, dans ce passage, Domat distingue bien nettement les motifs et la cause (1).

80. — La théorie de la cause était désormais construite. Les jurisconsultes postérieurs à Domat la reproduisent sans y rien modifier. Prévot de la Janès, professeur de Droit français à l'Université d'Orléans (2), consacre dans son ouvrage intitulé : *Principes de la jurisprudence française suivant l'ordre des actions*, un paragraphe à la cause de l'obligation. La définition qu'il en donne n'est du reste guère précise : « Toute obligation a nécessairement sa cause dans le motif qui a fait consentir la partie à s'obliger ». Il est vrai que plus loin il en donne une idée plus nette au sujet de la vente, car il explique que celle-ci a sa cause dans la prestation réciproque des parties.

Pothier, qui succéda à Prévot de la Janès comme professeur à Orléans, étudie également la cause dans son *Traité des obligations.* Il emploie ce mot à la fois dans le sens de cause efficiente, génératrice des obligations, et dans celui de

(1) Du reste, les textes qu'invoque ici Domat ne laissent aucun doute sur sa pensée. Ce sont les lois 1, D. 39.5, *de donat.* et 7, C. 2.19, *de his quæ vi metusve.* Or, dans le premier de ces fragments, Julien déclare qu'il y a donation quand quelqu'un donne une chose avec l'intention qu'elle devienne immédiatement la propriété de *l'accipiens*, et que dans aucun cas elle ne lui soit restituée, et qu'il ne fait cette *donation en vertu d'aucune autre cause* que la volonté de gratifier. La cause de la donation est donc bien, dans la pensée du jurisconsulte, *l'animus donandi.*

(2) Mort en 1749.

cause finale de l'obligation. « Il est essentiel, dit-il au début de son Traité, qu'il y ait une cause d'où naisse l'obligation », et il ajoute que les causes des obligations sont les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits (1).

Plus loin, après avoir étudié les différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats (2), il examine le cas où il y a défaut de cause dans le contrat (3). « Tout engagement, dit-il, doit avoir une cause honnête. Dans les contrats intéressés, la cause de l'engagement que contracte l'une des parties, est ce que l'autre lui donne, ou s'engage de lui donner, ou le risque dont elle se charge. Dans les contrats de *bienfaisance*, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle. Mais lorsqu'un engagement n'a aucune cause, ou, ce qui est la même chose, lorsque la cause pour laquelle il a été contracté est une cause fausse, l'engagement est nul, et le contrat qui le renferme est nul (4). »

Pothier, on le voit, se fait une idée précise de la cause de la libéralité ; pour lui, c'est bien l'*animus donandi* qui est la cause de l'engagement du gratifiant et non pas le mobile qui le détermine à s'obliger.

Le sens du mot cause est donc maintenant bien fixé. Pourtant, en matière de legs, on continue, à l'exemple des

(1) *Traité des obligations*, 1re partie, ch. Ier, n° 2.

(2) Art III, nos 16 et s.

(3) Nos 42 à 46.

(4) « Par exemple, continue Pothier, si croyant faussement vous devoir une somme de dix mille livres qui vous avait été léguée par le testament de mon père, mais qui a été révoquée par un codicille dont je n'avais pas connaissance, je me suis engagé de vous donner un certain héritage en paiement de cette somme, ce contrat est nul, parce que la cause de mon engagement, qui était l'acquittement de cette dette, est une cause qui s'est trouvée fausse : c'est pourquoi, la fausseté de la cause étant reconnue, non seulement vous ne pouvez avoir d'action pour vous faire livrer l'héritage, mais si je vous l'avais déjà livré, j'aurais action pour vous le faire rendre, et cette action s'appelle *condictio sine causa*. » Dans les numéros suivants, 43 à 46, Pothier traite des cas où la cause blesse la justice, la bonne foi, ou les bonnes mœurs.

jurisconsultes romains, à désigner sous ce nom le motif qui a décidé le testateur (1).

Les rédacteurs du Code n'ont fait que reproduire ces formules dans les articles 1108, 1131 et 1133. Les brèves indications données par Bigot-Prémaneu et Portalis dans les travaux préparatoires (V. *supra*, n° 10, note 1) ont été visiblement empruntées à Domat et à Pothier.

Après la consécration que venait de lui donner le Code civil, la notion de cause semblait définitivement implantée dans notre technique juridique. Mais il n'en devait rien être. Les premiers interprètes du Code civil n'ont pas, comme nous l'avons montré, attaché à cette théorie l'importance qu'elle mérite ; ils se sont contentés de définitions vagues, imprécises, qui ne leur ont pas permis d'apercevoir la véritable fonction de la cause dans l'accord des volontés et dans l'exécution des obligations. Sous leur plume, cette notion est apparue comme une entité artificielle dont on ne voyait plus bien l'utilité. Et cette utilité a été contestée par l'école anticausaliste dont nous retrouverons l'influence dans certaines législations étrangères.

C'est ainsi que la théorie de la cause à peine ébauchée a été de nouveau entourée d'obscurité. Cette obscurité n'est pas aujourd'hui encore entièrement évanouie, bien que la jurisprudence ait beaucoup contribué à la dissiper par les nombreuses décisions qu'elle a rendues, soit en matière de contrats, soit à propos des libéralités et qui sont fondées sur les articles que le Code civil consacre à cette notion.

(1) Voir Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Cause* : « Cause en fait de legs signifie quelquefois le motif qui a porté un testateur à faire un legs, et c'est ce qui est appelé *causa* au Digeste, dans le titre *de conditionibus et demonstrationibus*... La fausseté de la cause pour laquelle un legs est fait ne le rend pas nul, parce qu'elle n'est ajoutée que par une espèce de démonstration. Ainsi *la bienveillance et la libéralité du testateur est toujours censée être la véritable cause du legs qu'il fait, et non pas la cause qu'il y a ajoutée* » Cf. nouveau Denizart, T. IV, v° *cause des donations et des legs* ; du Rousseaud de Lacombe, *eod. v°*.

Dans les libéralités avec charges on désignait également la charge sous le nom de cause. V. Ferrière, *loc. cit.* Nous reviendrons sur ce point en traitant des libéralités.

CHAPITRE TROISIÈME

NOTIONS SOMMAIRES

SUR LA CAUSE DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

---

§ 1. — I. Codes qui, à l'exemple du Code Napoléon, mentionnent la cause au nombre des conditions nécessaires à la validité des contrats. — II. — Codes latins qui, à la différence des précédents, n'en parlent pas. — § 2. — Législations germaniques : Code civil autrichien, Code civil allemand, Code civil suisse. Du rôle de la cause dans ces législations. Distinction entre les actes juridiques dits causés et les actes abstraits. — § 3. — La *considération* dans le Droit anglo-américain.

§ 1. — I. Codes qui, à l'exemple du Code Napoléon, mentionnent la cause au nombre des conditions nécessaires à la validité des contrats. — II. Codes latins qui, à la différence des précédents, ne la mentionnent pas.

81. — I. La plupart des Codes civils promulgués au cours du XIX^e^ siècle ont suivi l'exemple donné par le Code Napoléon et mentionné au nombre des éléments nécessaires pour la validité des contrats une cause illicite dans l'obligation.

Il en est ainsi notamment du Code civil hollandais de 1838 (art. 1356 1371 à 1378) ; du Code civil italien de 1865 (art. 1104, 1119 à 1122) (1) ; du Code civil de Roumanie (1864)

(1) La bibliographie italienne sur la cause est plus importante que la nôtre. Voir Barassi, *Enciclopedia giuridica italiana* de Mancini, v° *causa* et les auteurs cités par lui. Consulter spécialement Chironi, *Questioni di diritto civile*, p. 135 et s. ; Ferrarini, *Note di diritto civile*, p. 65 à 82 ; Milone, *la causa nei negozi giuridici*, Filangieri, 1898,

art. 948, 963, 966, 1310) ; du Code civil espagnol de 1889.

Ce dernier Code, largement inspiré du nôtre, a su en conserver la clarté, tout en en améliorant la méthode et la technique. C'est une œuvre justement réputée. Il consacre à notre notion plusieurs articles rédigés avec soin (1261, 1262, 1er al., 1274 à 1277). L'article 1261 énumère les conditions nécessaires pour qu'il y ait contrat : 1° Le consentement des contractants ; 2° Un objet certain ; 3° Une cause pour l'obligation qui s'établit. L'article 1262, 1er alinéa, continue en déclarant que le consentement se manifeste par le concours de l'offre et de l'acceptation sur la chose et la cause qui doivent former le contrat. Excellente formule qui montre bien la place que le but poursuivi occupe dans la volonté du contractant. Il convient également de citer l'article 1274, qui donne une définition de la cause : « Dans les contrats à titre onéreux, on qualifie de cause, pour chaque partie contractante, la prestation, ou la promesse d'une chose ou d'un service faite par l'autre partie ; dans les contrats rémunératoires, le service ou le bienfait qu'on récompense ; et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur » (1).

p. 152 et s. ; Brusa, *il concetto di causa nei négozi giuridici* ; Venezian, *la causa nei contratti*, Rome. 1892 ; Bonfante, *il contratto et la causa del contratto*, Riv. di dirit. commerc. 1908 ; Roberto de Ruggiero, *Istituzione di diritto civile*, T. I, § 29, p. 249, T. II, § 82. IV, p. 299 ; Coviello, *Manuale di diritto civile*. T. I; § 130, p. 394. ; Gaetano Fratini, *La causa coma requisito del contratto*, Rome, 1924.

La thèse anticausaliste n'a pas trouvé beaucoup d'adhérents dans la doctrine-italienne, au moins en ce qui concerne les actes à titre onéreux. On peut citer cependant parmi ceux-ci Giorgo Giorgi, *Teoria delle obligazione*, T. III, n° 437, 8e édit., p. 606 et s. La plupart des auteurs italiens combattent cette thèse et affirment que la cause est un élément essentiel non seulement du contrat, mais de tout acte juridique, et, à l'instar de la Doctrine allemande, ils classent les actes juridiques en deux groupes : les actes qui portent leur cause en eux-mêmes (*negozi causali ou materiali*), et les actes indépendants de leur cause (*negozi astratti ou formali*). Voir les auteurs précités, et la réfutation qu'ils présentent de la thèse anticausaliste.

(1) Ajoutons que les articles 1275 et 1276 ont soin de distinguer, mieux que ne fait notre Code, le cas où le contrat est *sans cause*, ou a une *cause illicite* (art. 1275), et celui où il fait mention d'une *fausse cause*, ce qui suppose une simulation (art. 1276). Citons enfin l'ar-

On peut également citer la plupart des Codes civils des Etats de l'Amérique Centrale et de l'Amérique du Sud : le Code civil de Bolivie (1843) article 699 ; celui de Guatemala (1877), article 1375 ; celui du Chili (1856), articles 1445, 1487 ; celui de l'Uruguay (1869), articles 1261, 1287 à 1290 (1) ; celui de Honduras (1880) articles 1381 à 1384 ; celui de Venezuela (1873), articles 1091 à 1096 ; celui de Colombie (1873-1887), articles 1524, 1525 (2) ; auxquels il faut ajouter, pour les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, le Code civil de la Louisiane (1828) qui est calqué sur le Code Napoléon (art. 1899-1900).

82. — II. Toutefois, il convient d'ajouter que, parmi les Codes des Etats latins d'Europe ou d'Amérique, il y en a qui ont abandonné la thèse traditionnelle, et ne mentionnent plus la cause au nombre des conditions essentielles pour la validité des conventions. Tels sont le Code civil portugais, le Code civil brésilien, et le Code civil argentin.

Bien qu'il ait pris pour guide notre Code civil, le Code

ticle 1277 qui correspond à notre article 1132, mais en complète utilement le texte — comme l'ont fait aussi le Code civil roumain (art. 967) et le Code civil italien (art. 1120 et 1121), — afin d'éviter le doute qui s'est élevé au sujet de son interprétation : « Même si la cause n'est pas exprimée dans le contrat, on présume qu'elle existe et qu'elle est licite, tant que le débiteur ne prouve pas le contraire. »

Pour le commentaire des articles précités, consulter J.-M. Manresa y Navarro, *Comentarios al codigo civil español*, t. VIII, p. 640 à 651. Les décisions citées par l'auteur prouvent que la Jurisprudence espagnole, comme la nôtre, fait une large application de ces textes.

(1) L'article 1287 du C. civ. Uruguayen détermine avec précision la cause en ces termes : « Dans tout contrat à titre onéreux, est cause de l'obligation de l'une des parties la prestation (ventaja ou provecho) que lui procure l'autre partie. — Si le contrat est à titre gratuit, la cause se rencontre dans la pure libéralité du bienfaiteur. »

(2) Art. 1524 C. c. Columbien : « Il ne peut y avoir obligation sans une cause réelle et licite ; pourtant il n'est pas nécessaire de l'exprimer. La pure libéralité est une cause suffisante. On entend par cause le motif qui induit à l'acte ou au contrat, et par cause illicite la cause prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Ainsi la promesse de donner quelque chose en paiement d'une dette qui n'existe pas manque de cause, et la promesse de donner quelque chose en récompense d'un crime ou d'un acte immoral est une cause illicite. »

civil portugais de 1867 a rejeté presque totalement la notion de cause. L'article 643 ne mentionne que trois conditions pour la validité d'un contrat : La capacité des contractants, le consentement mutuel, un objet possible. Il y est toutefois parlé de la cause dans les articles 657 à 660 et 692. Les premiers traitent de l'erreur sur la cause du contrat. Cette erreur peut être une erreur de droit ou de fait. Est-elle une erreur de droit, elle annule le contrat, sauf dans les cas où la loi statue en sens contraire. Quant à l'erreur de fait sur la cause du contrat, elle n'entraîne nullité que si le contractant, victime de l'erreur, a déclaré expressément que cette cause seule l'a déterminé à contracter, et si cette déclaration a été acceptée expressément par l'autre partie. L'article 692 vise la cause illicite : « Si le contrat a pour cause ou pour but un fait criminel ou coupable, pour lequel les deux parties sont de complicité, aucune d'elles ne pourra agir en justice en vertu de ce contrat ; mais si l'un des contractants est seul de mauvaise foi, l'autre ne sera pas obligé d'exécuter ce qu'il a promis, ni de restituer ce qu'il a reçu, et il pourra se faire restituer ce qu'il a livré ».

Il résulte de ces articles que le mot cause y est pris comme synonyme de motif (1).

Quant au Code civil brésilien (1916), il ne fait mention de la cause que dans son article 90 : « La fausse cause, dit ce texte, ne vicie l'acte que si elle y est exprimée comme en étant la raison déterminante ou sous forme de condition. » Ici encore, le mot de cause est employé dans un sens large qui comprend le simple motif. Du reste, Clovis Bevilaqua, l'auteur et le commentateur du Code, se range parmi les anti-causalistes dans les observations dont il fait suivre ce texte (2)

Enfin, le Code civil de la République Argentine (promulgué en 1871, révisé en 1882) n'énumère pas lui non plus les conditions requises pour la validité des contrats, mais il parle

(1) Voir José Diaz Ferreira, *Codigo civil portuguez annotado* (1896), T. II, articles 656 à 662.

(2) *Codigo civile dos Estados unitos do Brasil*, commentado par Clovis Bevilaqua, librairie Francisco Alvez, Rio-de-Janeiro.

de la cause des obligations dans les articles 499 à 502 (1). Le premier de ces textes déclare que « il n'y a pas d'obligation sans cause, c'est-à-dire sans qu'elle dérive de l'un des faits suivants, soit d'un acte licite ou illicite, soit de relations de famille, soit de relations civiles ». Cet article prend donc notre mot dans le sens de cause efficiente ou de source des obligations.

Dans les articles 500 à 502, au contraire, le mot cause paraît bien avoir une signification différente : « Quoique la cause ne soit pas exprimée dans l'obligation, elle est présumée exister à moins que le débiteur ne prouve le contraire » (art. 500).

« L'obligation est valable quoique la cause exprimée soit fausse, si elle est fondée sur une autre cause réelle » (art. 501).

« L'obligation fondée sur une cause illicite ne produit pas d'effet. La cause est illicite quand elle est contraire aux lois ou à l'ordre public » (art. 502).

C'est bien de la cause proprement dite de l'obligation, c'est-à-dire du but visé par les parties qu'il est question dans ces textes. Toutefois les jurisconsultes argentins ne font aucune place spéciale à la théorie de la cause. C'est ainsi que le distingué Professeur Alfred Colmo, auteur d'un très remarquable traité des obligations, *de las obligaciones en general* (Buenos-Ayres, 1920) enseigne (n° 9) que, dans ces articles, le mot cause signifie le motif ou facteur impulsif qui détermine à contracter l'obligation (2). On peut donc inscrire la Doctrine argentine au nombre des adversaires de la cause.

(1) Voir aussi les articles 792 et suivants qui traitent du paiement sans cause, et 812 et suivants qui parlent de la cause de l'obligation à propos de la novation. Dans ces deux groupes d'articles, le mot cause est pris dans le sens de source de l'obligation. V. Colmo, *de las obligationes en general*, n° 9.

(2) Voir le commentaire de ces textes dans l'ouvrage précité, n°s 10 à 16. La numérotation des articles du Code civil argentin s'est trouvée modifiée par l'insertion dans ce Code de la loi sur le mariage civil (1889). Nous avons conservé la numérotation ancienne que l'on continue à citer et qui se trouve indiquée entre parenthèses dans les nouvelles éditions. V. *Codigo civile*, Buenos-Ayres, Libreria Rosas, 1918.

§ 2. — *Législations germaniques : Code civil autrichien, Code civil allemand, Code civil suisse. Du rôle de la cause dans ces législations. Distinction entre les actes juridiques dits causés et les actes abstraits.*

83. — Les Codes des pays germaniques n'accordent pas à la cause la même place que ceux des pays latins en général. Ni le Code civil autrichien, ni le Code civil allemand ne la mentionnent dans leurs dispositions relatives à la formation des contrats, et le Code civil suisse ne fait que l'énoncer dans une brève disposition relative à la reconnaissance de dette.

Le plus ancien des trois, le Code civil autrichien qui date de 1810 (1), traite, dans son chapitre consacré aux contrats (art. 859 et s.), de la capacité (art. 865 et s.), du consentement (art. 869 et s.), du caractère possible et licite de l'objet du contrat (art. 878 et 879 nouveaux), mais ne fait aucune allusion à la cause. Parmi les textes consacrés à la condition l'article 901 vise le motif (Bewegungsgrund), et décide que « si les parties ont fait du motif ou but final (Endzweck) de leur consentement une condition expresse, ce motif ou but final doit être considéré comme une autre condition. Hors de ce cas, ajoute-t-il, les énonciations de ce genre n'ont aucun effet sur la validité des contrats à titre onéreux. Mais dans les contrats à titre gratuit, il faut appliquer les règles édictées pour les dispositions de dernière volonté ».

Le Code civil allemand, entré en vigueur le 1er janvier 1900, n'énumère pas les éléments qui sont nécessaires pour la formation d'un contrat, et ne parle ni de l'objet du contrat, ni de la cause des obligations qui en naissent. Les articles du Livre premier consacrés à la déclaration de volonté dans les actes juridiques en général (art. 116 à 144), ne disent rien du contenu de cette volonté et ne font pas la distinction entre sa manifestation et son but. Il n'en est pas question

(1) Ce Code a été revisé au cours de la dernière guerre, pendant les années 1914, 1915, 1916, par trois nouvelles qui l'ont sensiblement modifié et rapproché du Code civil allemand. Voir l'édition nouvelle publiée à Leipzig, en 1917, par Gustave Scheu.

non plus dans le Titre suivant (art. 145 à 157), qui traite des contrats (1), ni dans le Livre deuxième, qui règle les rapports d'obligation ayant leur source dans un contrat (art. 305 à 361). Le Code civil allemand ne parle de la cause qu'à propos de l'enrichissement injuste (art. 812 à 822). « Quiconque, dit le premier de ces textes, par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique (ohne rechtlichen Grund) aux dépens de cette autre personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution. Cette obligation existe également lorsque la cause juridique disparaît ultérieurement, ou que le résultat poursuivi au moyen d'une prestation, tel qu'il ressort du contenu de l'acte juridique, ne se réalise pas... »

Bien qu'inspiré d'une conception toute différente de celle du précédent, le Code civil suisse, mis en vigueur en 1912, a suivi en notre matière la même méthode que lui. Le Livre cinquième, qui traite du Droit des obligations, ne parle pas de la cause à propos de la formation des obligations résultant d'un contrat (2). Il y est dit simplement que le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1er). Un seul texte en fait mention, c'est l'article 17, analogue à notre article 1132, qui décide que la reconnaissance d'une dette est valable, même si elle n'énonce pas la cause de l'obligation. La notion de cause n'apparaît vraiment que dans le chapitre consacré aux obligations résultant de l'enrichissement illégitime, dont le principe est formulé en ces termes par l'article 62 : « Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution. La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister ».

(1) L'article 154 se contente de la règle suivante : « Tant que les parties ne sont pas tombées d'accord sur tous les points d'un contrat qui, ne fût-ce que d'après la déclaration de l'une seulement des deux parties, devaient être l'objet de convention, le contrat, dans le doute, n'est pas conclu... »

(2) Titre premier, chapitre premier.

84. — Ainsi la théorie de la cause se retrouve bien dans les Codes civils allemand et suisse, mais elle y apparaît à titre subsidiaire, sous une forme bien différente de celle qu'elle revêt chez nous. Cela tient à ce que ces deux législations ont conservé en effet la conception romaine des actes abstraits. L'acte juridique abstrait, qu'il s'agisse de l'acte translatif de propriété ou de l'acte créateur d'obligations, est valable même s'il a été fait sans cause, ou si la cause en vue de laquelle il a été conclu ne se réalise pas. La propriété est transférée, le débiteur est obligé, bien que le but voulu ne soit pas atteint. Celui qui du fait de cet acte se trouve injustement appauvri, c'est-à-dire n'obtient pas la contre-partie sur laquelle il comptait, n'a droit qu'à une action personnelle, analogue à la *condictio*, ayant sa source dans l'enrichissement injuste de l'autre partie. L'équilibre rompu se trouve rétabli après coup, sans qu'il soit touché à la validité de l'acte originaire d'où cet enrichissement est résulté.

Mais tous les actes juridiques ne sont pas abstraits. Les contrats qui présentent ce caractère sont même l'exception, au milieu de la masse des conventions quotidiennes. La plupart de celles-ci portent leur cause en elles-mêmes, comme nous l'avons dit, et ne peuvent en être détachées. Elles ne se forment valablement qu'à la condition que les obligations qu'elles engendrent aient une cause possible, licite et que cette cause se réalise. Même pour les autres, la cause se trouve le plus souvent énoncée dans l'acte qui les constate. Cela est vrai pour le Droit germanique comme pour le nôtre.

Ce serait donc une grave erreur de conclure du silence gardé par les précédents Codes que ces législations ont exclu de leur technique juridique l'idée de cause comme élément de formation des contrats. Il suffit d'ouvrir un ouvrage de doctrine allemand ou suisse pour constater qu'il n'en est rien (1). Chez tous les auteurs, pandectistes ou commenta-

(1) V. notamment Windscheid-Kipp, *Pandekten*, T. II, § 316, 319 ; Endemann, *Einführung in das Studium des B. G. B.*, 3e édit., T. I, p. 264 et 404, note 7 ; Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, T. I, § 75; Plank, *Bürgerliches Gesetzbuch*, T. I, p. 184, IX, 2, 3e éd.; Oser, *Kommentar zum schweizerischen Z. G. B.*, *das Obligationenrecht*, art. 17.

teurs des nouveaux Codes, on trouve des développements sur la cause. Tous sont d'accord pour dire qu'il n'y a pas d'obligation sans cause (1). Et même, ils donnent à ce concept un champ d'application bien plus large qu'on ne le fait en Droit français. Chez nous, en effet, la théorie de la cause est uniquement étudiée dans la matière des obligations

(1) Je ne connais rien de plus clair, de plus précis, en cette matière, que les explications de Regelsberger dans ses *Pandekten*, T. Ier, § 167 : « I. Il n'y a pas d'acte juridique sans cause. L'acte juridique n'est pas une fin en soi. Il est passé ou conclu en vue d'un but déterminé, voulu par les parties, et c'est ce but que l'on désigne sous le nom de cause. Le déplacement de valeur produit par les actes juridiques les plus importants, transfert d'un bien, création, extinction d'une obligation, n'est pas un but en lui-même, mais seulement le moyen d'atteindre un but. Par exemple, on transfère la propriété pour faire une libéralité, pour prêter, pour éteindre une dette *(causa donandi, causa credendi, causa solvendi)*. C'est ce but qui détermine le déplacement de valeur et en constitue la cause. Avec un peu d'inexactitude dans l'expression, on désigne ce but comme le motif déterminant, la cause du transfert de propriété, de l'obligation, etc. On parle indifféremment soit du but, soit de la cause du déplacement de valeur.

II. Le but (Bestimmungsgrund, *causa*) peut être très varié : *causa solvendi, credendi, donandi*. Ce sont là les plus fréquents. En général, le déplacement de valeur est fait soit gratuitement, soit en vue d'une contre-partie.

III. Le motif déterminant ne se confond pas avec le but jusqu'ici considéré. Ainsi, la volonté de donner a elle-même sa source dans un autre but : sentiment de reconnaissance, don mutuel, sentiment de vanité mondaine, etc. Entre le motif déterminant immédiatement le déplacement de valeur et le motif de la volonté de donner, d'acheter, de payer, il y a juridiquement une différence essentielle. La cause (Bestimmungsgrund) donne normalement à l'acte juridique son caractère juridique, et en fait une donation, un prêt, un paiement ; son absence engendre au moins un droit à la répétition de la chose livrée. Par contre, le motif déterminant (Beweggrund) est ordinairement indifférent pour l'acte juridique et ses effets ; ce n'est que par exception qu'il acquiert une importance juridique (par exemple, une aliénation est faite *creditorum fraudandorum causa*).

IV. Les actes juridiques se comportent vis-à-vis de la cause de façon différente. Il y a des actes juridiques à la formation desquels est attachée une cause déterminée, de telle sorte qu'ils ne peuvent pas en avoir d'autre : il en est ainsi de tous les contrats réels et consensuels. D'autres peuvent s'accorder avec différentes causes. Tels sont : le transfert de propriété, la création de servitude, la constitution d'un droit réel sur la chose d'autrui, le transfert de créance, la stipulation romaine, le change moderne, etc. Je pourrais appeler les actes du premier groupe des actes liés à leur cause ou subordonnés et ceux du second, des actes indépendants. »

conventionnelles, tandis que les ouvrages allemands et suisses l'appliquent à tous les actes juridiques patrimoniaux qu'ils désignent par le mot de « Vermœgenszuwendungen », terme fort compréhensif, dont nous n'avons pas l'équivalent, qui comprend la création, la cession, l'extinction des droits de créance, le transfert de la propriété, la constitution et la transmission des autres droits patrimoniaux.

Mais dans ces opérations juridiques, la Doctrine germanique, fidèle à la tradition romaine, distingue deux groupes, d'inégale importance du reste : celui des actes liés à leur cause (kausale Rechtsgeschaefte) et celui des actes abstraits (abstrakte Rechtsgeschaefte). Le plus grand nombre des actes rentrent dans le premier groupe, c'est-à-dire sont liés à leur cause, de telle sorte que, si le but juridique en vue duquel ils sont conclus ne peut pas être atteint, ils ne produisent aucun effet. La plupart des contrats et notamment les contrats synallagmatiques et les contrats réels se rangent dans cette catégorie (1).

Ainsi dans les contrats synallagmatiques, disent les auteurs allemands, la cause de chacune des deux obligations corrélatives est l'existence de la promesse réciproque, « si bien que tout l'organisme se tient par l'existence de chacune des deux obligations unies de cette sorte, et tombe dès que cette coexistence fait défaut » (2). De même, dans le prêt,

(1) Les juristes allemands observent qu'il se peut qu'un contrat portant sa cause en lui-même ait en outre un but extérieur : par exemple, une vente peut être conclue en exécution de l'obligation imposée par un avant-contrat ou un legs. Dans ce cas, disent-ils, la cause antérieure joue le même rôle que la cause des contrats abstraits, c'est-à-dire que, si elle fait défaut, la validité de la vente subsiste, mais il y a lieu à une action d'enrichissement injuste (V. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, T. I, p. 184, IX, 2 ; conf. *supra*, n° 5).

(2) Voir Crome, *op. cit.*, T. I § 74 et 75, T. II, § 167, IV. Cet auteur, auquel sont empruntées les lignes citées au texte (§ 75, note 8), distingue entre la coexistence et la non exécution des obligations. « La non exécution, prétend-il, n'exerce pas d'effet sur l'existence de la contre-obligation ; on est ici sur le terrain de la non exécution. » Cette distinction qui étonne tout d'abord, car elle est évidemment contraire à la volonté des contractants, s'explique par cette raison que le Droit allemand, conforme en cela au Droit romain, n'admet pas la résolution pour inexécution.

l'emprunteur ne s'oblige que parce qu'il compte que l'argent promis lui sera versé. Si donc la remise des deniers n'a pas lieu, il peut demander la nullité du contrat ou opposer une exception à la poursuite du prétendu créancier. Enfin, ajoutent les mêmes auteurs, dans les contrats désintéressés, c'est soit la libéralité, soit l'intention de rendre service qui forme la cause de l'engagement (1).

Ces explications suffisent à montrer que la théorie de la cause trouve sa place dans toute législation, quoiqu'on en ait dit, et qu'aucune ne peut s'en passer, ni même la restreindre au rôle subsidiaire qu'elle joue dans le système de l'action d'enrichissement sans cause.

85. — Mais la Doctrine germanique a, à la différence de la nôtre, conservé la catégorie des actes abstraits ou détachés de leur cause, et dans cette catégorie elle range, d'une part les *contrats réels* ou de transfert, de l'autre certains contrats du Droit des obligations.

Contrats réels. — Le Droit germanique a conservé la distinction romaine entre les actes translatifs ou constitutifs de droits réels et les actes créateurs d'obligations. Il décide que le simple accord de volontés ne suffit pas pour opérer le transfert de la propriété d'une chose ou pour constituer un droit réel sur un bien. Le contrat crée l'obligation de transférer ou de constituer le droit promis, mais, pour

(1) V. Crome, *op. cit.*, T. II, p. 504 : « Nous avons déjà vu qu'une transmission en elle-même n'a pas d'existence réelle ; elle n'est raisonnablement concevable que comme se reliant à un but qui doit être atteint par la transmission. Ici (en matière de donation), le but est l'enrichissement gratuit de l'*accipiens*, comme, dans la vente, c'est l'obtention de l'équivalent. » L'auteur ajoute en note : « L'enrichissement gratuit forme ce qu'on appelle la cause de la donation. Celle-ci n'embrasse pas les motifs existants en deça : par exemple, l'amitié, l'affection, la charité, la vanité, la corruption, etc. Pourtant certains de ces motifs ne sont pas indifférents... » V. § 233 et notes 30 et s.

De même, la Doctrine suisse déclare que la cause ou le but de l'obligation contractée par le donateur est le désir qu'il a de procurer un enrichissement pur et simple au donataire, et elle distingue soigneusement cette *causa donandi* des motifs qui poussent le donateur à la libéralité. Voir Oser, *Obligationenrecht*, sur l'article 239, II, 2.

réaliser ce transfert ou cette constitution, il faut un acte juridique distinct qui est le contrat d'aliénation.

En matière immobilière, ce contrat se forme par la déclaration de l'aliénateur et de l'acquéreur qui doivent se présenter ensemble à cet effet au bureau foncier (art. 873 et 925 B. G. B.), et par l'inscription de la mutation au Livre foncier. Pour les meubles, il faut que le propriétaire fasse tradition de la chose à l'acquéreur, et qu'il y ait de part et d'autre accord des volontés pour opérer le transfert (art. 929 B. G. B.) Il en est de même dans le Droit suisse (art. 656, 1er al., et 657, 1er al., C. c., pour les immeubles, et 714, 1er al., pour les meubles) (1).

Mais le dédoublement du contrat obligatoire et du contrat translatif conduit à deux systèmes différents suivant que l'on fait de l'un ou de l'autre de ces contrats le pivot de l'opération juridique (2).

Si c'est le contrat obligatoire qui est considéré comme l'élément principal, essentiel, alors le transfert n'apparaît que comme un acte d'exécution, et l'effet juridique de ce transfert dépendra de la validité de la convention, vente, échange, donation. Le transfert ne puise pas en lui-même sa force juridique ; celle-ci lui est transmise par l'acte originaire. C'était là, semble-t-il, la conception romaine, au moins à l'origine, en ce qui concernait la tradition. Celle-ci ne

(1) Art. 657, 1er al., C. c. suisse : « Les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété (foncière) ne sont valables que s'ils sont reçus en la forme authentique. » — Art. 656, 1er al. : « L'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière ». Art 714, 1er al. : « La mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière. »

(2) Logiquement, il n'est pas douteux que c'est le contrat obligatoire qui est l'acte essentiel. Le transfert n'en est que l'exécution. Il n'est pas une fin en soi, il n'a de raison d'être que parce qu'il existe une obligation à la charge de l'aliénateur. Quand on demande à quelqu'un : « Comment êtes-vous propriétaire de telle chose ? il ne répond pas : « parce qu'on m'en a transféré la propriété », mais « parce que je l'ai achetée, reçue en donation, acquise par voie de succession, etc. » Les rapports obligatoires sont, suivant l'expression d'Endemann, *Einführung*, p. 404, « les forces agissantes, déterminantes du commerce juridique, et, en dépit des limitations que leur impose le contrat réel, ils demeurent la base essentielle du commerce juridique ».

transférait la propriété qu'autant qu'il y avait une *justa causa*, et ces mots désignaient le contrat en vertu duquel la tradition avait lieu (1).

Le Droit suisse a conservé cette conception. D'après l'article 974, 2e alinéa, du Code civil suisse, l'inscription sur le livre foncier ne produit le transfert de la propriété d'un immeuble qu'autant qu'elle est conforme au Droit, c'est-à-dire qu'autant qu'elle repose sur un acte juridique, un titre d'acquisition valable. « La nullité du titre obligatoire met obstacle à la naissance du droit réel (2). »

On peut, au contraire, placer dans le contrat de transfert le moment décisif de l'opération juridique, traiter ce contrat comme un acte indépendant ou abstrait, et décider qu'il opérera le transfert de la propriété dans tous les cas, alors même que le contrat obligatoire qui lui sert de cause serait entaché de nullité. L'acquéreur deviendra donc toujours propriétaire, et l'aliénateur qui a transféré sans cause n'aura comme ressource qu'une action personnelle fondée sur l'enrichissement injuste. C'est ainsi qu'à Rome la *mancipatio* et l'*in jure cessio* transmettaient la propriété, même si le transfert avait lieu sans cause juridique et, d'après l'opinion dominante, la tradition produisait, en Droit classique, le même effet, car il semble bien que les jurisconsultes classiques désignent par les mots de *justa causa* non pas le fait juridique antérieur, mais l'intention d'aliéner et d'acquérir (3). C'est également ce système que consacre le Droit

(1) Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 300, 301.

(2) Toutefois le lien de dépendance entre les deux actes est relâché dans l'intérêt des tiers qui traitent avec celui qui est inscrit comme propriétaire sur le registre. L'article 973 du Code civil suisse déclare, en effet, que celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels, en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier, est maintenu dans son acquisition. Il y a là un tempérament heureux à la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, tempérament qui s'explique par les mêmes considérations que notre article 2279. Cons. Wieland, *Les Droits réels dans le C. c. suisse*, traduit par Henry Bovay, T. II, p. 526, n° 2.

(3) V. Girard, *Manuel*, 6e éd. p. 300, 301 ; Cuq, *Manuel*, p. 276 et s. *Contra*, Strohal, *Jahrbucher* de Ihering, t. XXVII, 1868, p. 325, 462. Cf. *supra*, n° 41.

allemand (1). Il offre l'avantage de donner au droit de propriété une base inébranlable. L'inscription sur le livre foncier faite à la demande de l'aliénateur et de l'acquéreur a une force probante absolue. Celui qui traite avec le propriétaire inscrit sur le registre n'a à craindre, en principe, aucune cause d'éviction.

Ainsi le Droit allemand fait passer avant tout le besoin de sécurité. Le Droit français, au contraire, est individualiste. Il met au premier plan de ses préoccupations le respect des droits de l'aniélateur et à ce respect il sacrifie les droits des tiers (2).

Quant au Droit suisse, il tient le milieu entre les deux précédents. Il cherche à concilier les intérêts de l'aliénateur et ceux des tiers. Il ne fait pas du contrat de transfert un contrat abstrait, mais il garantit les tiers, puisque celui qui acquiert la propriété ou un droit réel en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier est maintenu dans son acquisition (art. 973 C. civ. suisse).

86. — CONTRATS ABSTRAITS DU DROIT DES OBLIGATIONS. — En Droit germanique, la notion de contrat abstrait ne se rencontre pas seulement dans le Droit des biens, mais aussi dans la matière du Droit des obligations. On peut, en recher-

(1) Art. 873, 925, B. G. B. Le premier projet du Code civil allemand (art. 829) déclarait expressément que l'existence de la cause n'est pas nécessaire pour l'efficacité du contrat réel, et que cette efficacité n'est pas modifiée par le fait que les contractants ont poursuivi des buts différents, ou que le but qu'ils se proposaient est impossible ou illicite. Ces explications n'ont pas été reproduites dans le texte définitif, parce qu'elles ont été jugées inutiles.

(2) Dans notre Droit français, le transfert de propriété est toujours lié au sort de l'obligation qui lui sert de cause. Même quand il ne se réalise pas automatiquement, par le seul accord des volontés, au moment du contrat, parce que la prestation que doit faire le contractant a pour objet des choses de genre, la tradition ne produit l'effet translatif que si le contrat est valable. Si le contrat est nul, le transfert est nul comme lui, à moins toutefois que les choses livrées n'aient perdu leur individualité. Ainsi le fabricant qui a livré des marchandises en redevient immédiatement propriétaire au cas d'annulation du marché ; et il en est de même au cas de résiliation. Voir cependant ce que nous dirons plus loin, chapitre cinquième, § 3, appendice, au sujet de l'article 2279, C. c.

chant les raisons qui expliquent l'existence de cette seconde classe, classer en trois groupes les conventions qui présentent ce caractère :

1° Le premier groupe comprend les contrats qui ont pour but de transmettre un droit de créance, une dette, ou d'éteindre une obligation. Ce sont la *cession de créance* (art. 398, 413, B. G. B.), la *cession de dette* (art. 414 et suiv., B. G. B.), la *remise de dette* (art. 397, B. G. B.) Le caractère abstrait s'explique ici par la même considération que pour le contrat réel. De même que le transfert de la propriété d'un bien peut avoir des causes diverses, qu'il peut être fait, par exemple, *causa solvendi*, *causa credendi*, *causa donandi*, de même le transfert d'une créance, la cession ou la remise d'une dette peuvent intervenir pour l'une ou l'autre de ces causes. Or, ici comme dans le cas précédent, le Droit germanique admet que cet effet se doit produire par cela seul que les parties sont d'accord pour le réaliser, et quand même la cause qui les détermine n'existerait pas ou serait illicite ou immorale. Il fait ici le même dédoublement que pour les droits réels. Il sépare le contrat de cession ou de remise de sa cause. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'une cession de dette : une personne a acheté un immeuble hypothéqué et a consenti à prendre la charge de la dette hypothécaire aux lieu et place du vendeur, avec l'assentiment exprès ou tacite du créancier. Désormais, l'acheteur est tenu envers ce créancier ; il ne pourra pas lui opposer les exceptions tirées du contrat de vente, par exemple le fait que le vendeur n'a pas rempli les conditions prévues au contrat. Il en sera réduit à intenter une action personnelle contre son vendeur (1).

(1) On a beaucoup discuté en Allemagne sur la construction juridique qui convient à cette opération. Celle qui est généralement adoptée, et à laquelle s'est rallié le Code civil allemand, consiste à dédoubler l'institution : Entre l'ancien et le nouveau débiteur, il se forme d'abord un contrat de cession de la dette, par lequel le cessionnaire s'engage à se charger de celle-ci ; puis, le transfert de l'obligation de la tête du cédant sur celle du cessionnaire se réalise par l'acceptation expresse ou tacite du créancier, car la dette ne peut changer de tête qu'autant que le créancier y consent. Or, ce second contrat est indépendant du premier, c'est-à-dire abstrait ; il produit son effet translatif, même si le premier est annulé ou résolu.

De même, une personne, croyant être débitrice d'une autre, lui cède une créance contre un tiers, puis elle s'aperçoit qu'en réalité elle n'était tenue d'aucune dette envers le cessionnaire. Néanmoins, la cession de créance est valable, le cédant ne peut plus poursuivre le débiteur ; il n'a qu'une action personnelle contre le cessionnaire (1).

Enfin, la remise de dette présente le même caractère abstrait ; elle éteint la dette, quand même les contractants ont eu en vue des causes différentes, ou quand même la cause considérée par eux était nulle ou inexistante (2).

Il importe de noter que le Droit suisse qui repousse, la conception du contrat abstrait en matière de transfert de droits réels, admet cependant, lui aussi, que la cession de créance (art. 164 et s. du Code civil, livre V), la reprise de dette (art. 179, 3e al.), et la remise de dette (art. 115), sont des actes abstraits (3).

(1) Chez nous, il en est autrement. La résolution de la cession, par exemple, emporte résolution du transfert de la créance. Ainsi le cédant non payé du prix convenu, qui fait prononcer la résolution judiciaire de la vente, redevient de plein droit créancier. Pourtant, l'article 1240, C. civ., protège contre ce risque le débiteur qui aurait dans l'intervalle payé le cessionnaire ; il décide en effet que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

(2) Le premier projet du Code civil allemand le déclarait expressément dans l'article 299, 2e al. : « L'existence de la cause n'est pas nécessaire pour l'efficacité du contrat (de remise de dette). L'efficacité du contrat n'est pas empêchée par ce fait que les contractants ont eu en vue des causes différentes, ou que la cause considérée par eux n'existait pas ou était nulle. Les dispositions sur l'enrichissement injuste s'appliquent alors. » La deuxième commission a considéré que ces explications étaient inutiles et les a supprimées.

Dans notre Droit français, la remise de dette ne produit son effet extinctif qu'autant que sa cause est valable. Pourtant il faut ici tenir compte de la présomption *juris et de jure* édictée par l'article 1282, C. civ. Si le créancier, croyant faussement à l'existence d'une cause d'extinction, avait remis au débiteur le titre sous seing privé constatant l'obligation, — par exemple c'est un héritier qui fait remise du titre en vertu d'un testament de son auteur, postérieurement révoqué à son insu, — le débiteur ne serait pas moins libéré et le créancier n'aurait plus contre lui qu'une action fondée sur l'enrichissement injuste.

(3) L'article 179, 3e al., relatif à la reprise de dette, déclare expressément que « le nouveau débiteur ne peut opposer au créancier les exceptions que les faits qui ont donné naissance à la reprise de dette

2° Le deuxième groupe comprend *l'acceptation de l'assignation par l'assigné* (art. 784 B. G. B., art. 468 C. c., suisse, livre V). L'assignation est une opération qui se rapproche de celle que nous désignons en Droit français sous le nom de *délégation*. Lorsque l'assigné ou délégué s'est engagé, sur l'ordre de l'assignant ou déléguant, envers l'assignataire ou délégataire, le contrat qui se forme par l'effet de cet engagement est abstrait, en ce sens qu'il est valable quand bien même cet engagement serait sans cause, — l'assigné, par exemple, ne s'étant engagé que parce qu'il se croyait à tort débiteur de l'assignant, ou encore, l'assigné ne s'étant engagé que parce que l'assignant devait lui verser les fonds nécessaires au paiement.

Ici, la raison qui explique le caractère abstrait de l'engagement est la suivante : il ne faut pas que l'assignataire, qui ignore le but que poursuit l'assigné en s'engageant envers lui, se voit opposer par ce dernier la non existence ou la non réalisation de ce but. Ce résultat serait contraire à l'équité. Nous aurons plus loin l'occasion de reparler de cette opération, en étudiant la délégation.

3° Enfin on peut ranger dans un troisième groupe la *promesse abstraite de payer* (art. 780,B. G. B. et art. 17,C. c. suisse, livre V), et la *reconnaissance abstraite de dette* (art. 781, B. G. B.)

Le créancier peut, en effet, exiger de son débiteur qu'il contracte envers lui un engagement nouveau, ou reconnaisse sa dette, sans qu'il soit fait mention dans ce nouveau contrat de la cause de l'obligation. Il y trouve l'avantage d'être dis-

lui auraient permis d'opposer à l'ancien débiteur ». Ainsi le reprenant ne pourrait pas exciper contre le créancier de ce fait que s'il s'est engagé envers lui, c'est parce que l'ancien débiteur devait lui prêter l'argent nécessaire au paiement et qu'il ne lui a pas versé (V. Oser, *op. cit.*, sur l'art. 179, p. 449).

La reprise de dette perdrait toutefois son caractère abstrait si dans le contrat intervenu entre le créancier et le nouveau débiteur, l'accord convenu entre l'ancien débiteur et le reprenant avait été spécialement visé. Ainsi, Oser admet que si, dans une vente, un tiers s'obligé envers le vendeur à payer le *prix dû par l'acheteur*, au lieu de s'engager purement et simplement, ce tiers pourrait opposer au vendeur les exceptions qui existent au profit de l'acheteur.

pensé de prouver l'existence de cette cause ; le lien qui lie le débiteur se trouve donc renforcé au profit du créancier ; le droit de ce dernier est consolidé. Nous reviendrons sur cette opération en étudiant l'article 1132 de notre Code civil.

§ 3. — *La « consideration » dans le Droit anglo-américain* (1)

87. — Il existe dans le Droit anglais des obligations une institution, la « *consideration* », qui y joue un rôle analogue à celui de la cause dans le Droit continental. Cette institution, qui paraît bien être d'origine anglaise (2), mérite

(1) Consulter : Jenks, *History of doctrine of consideration*, Londres, 1882 ; Sir F. Pollock, *Contracts*, 8e éd., ch. 4 ,ana Appendix, note E. London, 1911 ; sir W. R. Anson, *Contracts*, 14e éd., p. 96 et s. ; Pollock and Maitland, *History of english Law*, 2e éd., T. II, p. 211, Cambridge, 1898 ; Holdsworth, *History of english Law*, T. III, ch. 3, London, 1909 ; Street, *Foundations of legal Liability*, T. II,p. 1-161, Northport, N. Y., 1906 ; Ernest Lorenzen, *Causa and consideration in the law of contracts*, Yale Law Journal, May, 1919, vol. 28 ; J.-P. Walton, *Cause et « consideration » dans le Droit anglais des obligations*, Revue trimestr. de Droit civil, 1919, p. 469 et s. ; Esmein, *Un chapitre de l'histoire des contrats en Droit anglais*, Nouv. Rev. hist. de Droit franç., 1893, p. 555. Bresse, *La théorie de la « consideration » en Droit anglais*, thèse pour le doctorat, Dijon, 1919, et la bibliographie publiée à la fin de cet ouvrage.

(2) Salmond, *History of Contracts*, p. 336, avait prétendu que la « consideration » était une modification du principe romain de la cause adopté par « l'Equité » et transporté de là dans la « Common law », mais cette affirmation est généralement contestée, et l'on admet que la « consideration » est une institution autochtone du Droit anglais. V. Pollock, *Contracts*, p. 181 ; Walton, article cité.

« Il est établi maintenant, dit Lorenzen, *op. cit.*, p. 636, que la doctrine de la considération est née de la common law et n'a pas subi l'influence des principes du Droit romain ni du Droit continental. Tout ce qui fut emprunté au Droit romain, ce fut la phrase « *ex nudo pacto non oritur actio* » qui prit dans le Droit anglais un sens tout différent de celui qu'elle avait à Rome. Cet adage s'appliquait à l'origine aux conventions auxquelles une action *of debt* ne pouvait pas être attachée faute d'un *quid pro quo*, et plus tard, quand l'action *of asumpsit* fut créée, il désigna les conventions qui n'étaient pas obligatoires, parce qu'elles manquaient de *consideration* ».

Sur l'histoire de la « consideration » que nous ne pouvons retracer ici, consulter outre les ouvrages précités, J.-B. Ames, *History of Assumptsit* ; *History of Parol Contracts prior to Assumpsit* ; Salmond, *History of Contracts* ; ces trois études ont paru dans *Select essays in Anglo-American legal history*, Cambridge, 1909.

de retenir notre attention, parce qu'elle prouve que la notion de but voulu par les contractants est fondamentale et se retrouve dans tous les systèmes juridiques.

Le Droit anglais divise les contrats en deux groupes suivant qu'ils sont faits ou non dans une forme déterminée : les contrats scellés *(contract under seal)* et les contrats purement consensuels *(simples contracts)*.

Le contrat scellé est un contrat formaliste (n'exigeant pas du reste l'intervention d'un fonctionnaire pour sa confection). L'acte par lequel il se forme est le *deed*. Comme la stipulation romaine, le *deed* est obligatoire par le seul fait de sa rédaction, sans qu'il y ait à rechercher quelle est la cause qui a déterminé le contractant à s'obliger. C'est donc, peut-on dire, un acte abstrait. Un contrat *deed* est obligatoire sans « consideration ». Toutefois, il est bon d'ajouter que, comme en Droit romain, le débiteur peut obtenir l'annulation du *deed* à la condition de prouver que son obligation repose sur une cause contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (1).

Une promesse faite à titre gratuit n'est valable que si elle est faite sous la forme d'un *deed*.On ne peut donc pas faire de libéralité par *simple contract*.Il y a là une règle analogue à celle de notre Droit qui soumet les donations entre vifs à la solennité.

Le second groupe, celui des *simples contracts*, embrasse la généralité des conventions, et notamment toutes les conventions à titre onéreux. Le *simple contract* n'est soumis à aucune condition de forme ; il peut être fait par écrit ou verbalement, mais il n'est valable qu'autant qu'il est fondé sur une *valuable consideration* (2).

(1) Voir Bresse, *op. cit.*, p. 68.

(2) Ainsi le Droit anglais exige soit la forme solennelle, soit l'existence d'une *valuable consideration*.

« L'une et l'autre de ces conditions, dit Salmond, *op. cit.*, p. 389, « sont établies comme une précaution contre le risque de donner une « efficacité légale à des promesses inconsidérées et à des légèretés de « langage. La loi choisit certaines raisons et certaines présomption « qui sont normalement suffisantes pour un consentement raisonné « et délibéré, et enferme toutes les conventions valides, même non « formelles, dans ces limites. Dans tous les autres cas, elle demande « la garantie de la forme solennelle. » Cité par Bresse, *op. cit.*, p. 7.

Que signifie donc cette expression ? Elle veut dire que « le créancier doit avoir payé pour obtenir cette promesse. Il faut qu'il ait subi un préjudice de nature à provoquer l'obligation » (1). En d'autres termes, la « considération » désigne le *quid pro quo* que le créancier doit à l'autre en échange de l'engagement de ce dernier. « Ce *quid pro quo* peut prendre la forme d'un acte, d'une abstention, d'une renonciation, ou de la promesse de l'un de ces faits, pourvu que cet acte, cette abstention, cette renonciation soient en rapport direct avec l'obligation du débiteur, c'est-à-dire aient été donnés, promis, ou exécutés en vue de cette obligation. L'obligation résultant d'un *simple contract* n'est donc valable qu'autant qu'elle a pour contre-partie une chose faite, abandonnée ou supportée par le stipulant, ou que le stipulant a promis de faire, d'abandonner ou de supporter par égard à la promesse (2) ».

« Une partie reçoit une « consideration » pour sa promesse, dit encore Jenks (3), lorsque le stipulant fait, abandonne ou supporte quelque chose, ou lorsqu'il promet de faire, d'abandonner ou de supporter quelque chose en compensation de la promesse qui lui est faite et au moment de cette promesse. »

Ainsi, dans les contrats synallagmatiques, la « consideration » n'est autre chose que la prestation fournie par l'autre contractant.

« En matière de consideration, dit M. Walton (4), le prin-
« cipe le plus important est que, dans un contrat bilatéral,
« l'engagement licite de l'une des parties est une « conside-
« ration » valable pour l'engagement licite de l'autre. Cela
« fut pour la première fois énoncé dans un jugement en
« 1588 : « Une promesse en retour d'une promesse engendre
« une action. » Nous rencontrons ici une règle qui ressemble
« d'une façon remarquable à celle qui, depuis Domat, a été

(1) Walton, *op. cit.*
(2) Anson, *Principles of the english law of contracts*, Oxford, 1903, p. 87.
(3) *Codification*, § 204.
(4) *Op. cit.*

« la règle classique du Droit français, bien que probable-
« ment cette similitude ne vienne pas d'une filiation histo-
« rique. »

Dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, la « consideration » est le sacrifice ou la perte que le créancier supporte comme contre-partie de l'obligation contractée envers lui. Dans le prêt, par exemple, c'est la remise de la chose par le créancier.

88. — Pour que l'engagement soit valable, il faut que la « consideration » présente les trois caractères suivants :

1° La « consideration » fournie par le stipulant ne doit pas être *past*, elle doit toujours être présente.

Nous avons déjà fait allusion à cette condition dans les explications précédentes. Dans les contrats synallagmatiques, cette condition se rencontre nécessairement, puisque la « consideration » consiste dans la contreprestation de l'autre partie. Peu importe que cette contreprestation ait déjà été accomplie, il n'y en a pas moins « consideration » présente *(executed consideration)*.

Dans les contrats unilatéraux, il y a *past consideration* lorsqu'il s'agit d'une prestation passée qui n'a pas été faite en vue de l'engagement actuel. Ainsi le fait d'avoir donné volontairement auparavant une somme d'argent à une personne pour lui venir en aide, ne sera pas une « consideration » suffisante pour valider l'engagement que cette personne prendrait postérieurement de rembourser cette somme. Il y a ici, on le voit, une différence importante entre le Droit anglais et le nôtre. Le Droit anglais n'admet pas qu'un simple devoir moral puisse servir de cause ou de « consideration » à une obligation. Il considère comme une pure libéralité ce qui est payé ou promis pour satisfaire à un sentiment de gratitude ou à un devoir de conscience (1).

(1) « Quoique la théorie des obligations naturelles n'existe pas en « Droit anglais, celui-ci aboutit en fait dans plusieurs cas importants « aux mêmes solutions pratiques auxquelles l'application de cette « théorie conduit le Droit français. Ainsi une dette de jeu ou de pari « qui a été payée ne peut être répétée... Si un homme paie une dette « couverte par la prescription, il n'a pas d'action en répétition... En

2° Il faut en second lieu que la « consideration » soit *réelle*, c'est-à-dire qu'elle constitue un désavantage pour le stipulant. Il faut, comme nous l'avons dit, que le stipulant ait « fait, abandonné ou souffert quelque chose ».

Mais, remarquons-le bien, il n'est pas nécessaire qu'il y ait équivalence entre l'importance de l'obligation et celle du sacrifice du stipulant. « Les tribunaux n'ont pas à savoir si « la « consideration » est l'équivalent de la promesse. La « perte supportée par le créancier peut être légère, mais « si elle représente quelque valeur aux yeux du Droit, cela « suffit (1). »

3° Enfin la « consideration » doit être *légal*, c'est-à-dire ne rien contenir de contraire aux règlements, à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs.

Il résulte de ces brèves explications que la « consideration » est quelque chose de bien distinct des motifs qui déterminent une personne à s'obliger. Ainsi, le simple désir de venir en aide à une personne ne suffirait pas pour valider l'engagement pris envers elle par *simple contract* de lui payer une rente annuelle. Cette promesse n'aurait pas de *valuable consideration*, parce qu'il n'y aurait pas de *quid pro quo* (2).

Ordinairement, le motif est un élément sans importance juridique, et le fait qu'une personne est déterminée à s'obliger par des raisons contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne vicie pas son obligation. Pourtant il en est autre-

« troisième lieu, il y a certains contrats qui, en Droit anglais, ne sont « valables que s'ils sont écrits et signés par les parties. Mais si un « contrat de cette classe a été fait sans forme et qu'une somme d'argent « ait été payée en exécution, le paiement ne peut être répété. Enfin « dans les cas où A fait pour B un travail qui exige habituellement « rémunération, et que le travail ait été fait au su de B, mais sans « ordre spécial de sa part, le Droit anglais en infère que B s'est en- « gagé à payer ce travail. Tous ces cas, comme beaucoup d'autres « qu'on pourrait citer dans d'autres matières, montrent que le Droit « anglais ressemble au Droit français sur bien plus de points qu'il « ne paraît d'abord. » Walton, *op. cit.*

(1) Walton, *op. cit.* « C'est un adage traditionnel qu'un grain de poivre peut être une « consideration » suffisante pour une obligation de cent £. »

(2) Il en serait du reste de même dans notre Droit, car cette promesse constitue une libéralité.

ment lorsque ces raisons ont été connues de l'autre partie et l'ont également déterminée à contracter. Ainsi le fait qu'une personne emprunte de l'argent pour jouer n'annule pas le prêt. Mais si le prêteur avait fait le prêt en vue de permettre à l'emprunteur de jouer, le contrat serait nul. Sur ce point encore, la Jurisprudence anglaise se rencontre avec la nôtre.

En résumé, on voit que dans les contrats à titre onéreux la « consideration » correspond bien à notre notion de cause. La grande différence entre le Droit anglais et le nôtre est que le premier n'admet pas qu'une obligation morale soit une cause suffisante pour un paiement ou pour une obligation civile. La théorie de la « consideration » est donc moins large que celle de la cause (1).

(1) Voir la critique de la théorie de la « consideration » dans l'article précité de Lorenzen, p. 640 et s.

CHAPITRE QUATRIÈME

DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS

NÉES DES CONTRATS SYNALLAGMATIQUES

89. — La théorie de la cause des obligations engendrées par les contrats synallagmatiques n'a pas encore été étudiée d'une façon détaillée. Nous allons tenter d'en faire l'exposé. Il faut, à cet effet, considérer le rôle de la cause, d'abord au moment de l'accord des volontés, puis pendant la période d'exécution du contrat.

SECTION PREMIÈRE

DU ROLE DE LA CAUSE AU MOMENT DE LA CONCLUSION DU CONTRAT SYNALLAGMATIQUE

90. — Quand deux ou plusieurs personnes se sont réciproquement engagées les unes envers les autres, et que les prestations qu'elles se sont promises n'ont rien d'illicite, le contrat synallagmatique est, en principe, valablement conclu, car il réunit tous les éléments nécessaires à sa formation. En effet, du moment que chacune des obligations a pour objet un fait qui n'est interdit ni par la loi, ni par l'ordre public, ni par les bonnes mœurs, chacune aussi a nécessairement une cause licite.

Il semble donc qu'il n'y ait rien à dire de spécial sur la cause au moment de la conclusion du contrat. Mais nos explications tendront à prouver qu'il y a intérêt à considérer, même à ce moment là, la cause comme un élément constitutif de la formation du lien de droit. Pour cela, nous examinerons successivement, dans les divers groupes de contrats

synallagmatiques, les conséquences qu'emportent l'absence totale ou partielle de cause, l'erreur sur la cause et enfin la cause illicite.

§ 1. Absence totale ou partielle de cause. — § 2. L'erreur sur la cause. Lien qui rattache l'article 1110 du Code civil à la théorie de la cause. — § 3. De la cause illicite.

§ 1. — *Absence totale ou partielle de cause*

L'absence partielle de cause se rencontre plus souvent que l'absence totale. Distinction qu'il faut faire, en cette matière, entre les contrats commutatifs et les contrats aléatoires. — I. Contrats commutatifs. Divers cas où l'une des obligations nées de ces contrats peut manquer en partie de cause : 1° Perte partielle de la chose vendue avant la vente ; 2° Vente de la chose d'autrui. L'article 1599, C. c. Précédents historiques. Justification de la solution adoptée par le Code civil. Raison d'être de la nullité ; ses effets ; 3° Le mandat salarié. De la cause de l'obligation du mandant de payer le salaire, d'après la Jurisprudence. — II. Contrats aléatoires. Divers cas d'absence de cause : 1° Les articles 1974 et 1975 C. c. Explication de ces textes ; 2° Autres applications jurisprudentielles de l'absence de cause dans ces contrats.

91. — L'absence totale de cause d'une des obligations engendrées par un contrat synallagmatique est un fait très rare, on le conçoit ; car il ne peut se produire que si la contre-obligation est sans objet ou a pour objet une prestation non susceptible d'exécution. Ainsi, dans la vente, l'obligation du vendeur sera sans cause si le prix convenu n'est pas, suivant l'expression consacrée, sérieux, par exemple, s'il consiste en une rente viagère inférieure aux revenus normaux de l'immeuble (1). Et, réciproquement, l'obligation de l'acheteur sera sans cause si la chose vendue a péri en totalité, à l'insu des parties, au moment où elles ont traité (art 1601, 1er al., C. c. ; cf. Paul, D. 18.1. *de contrah. empt.*, 15. pr. (2).

(1) V. Req. 27 mai 1908, *Gente c. Guérimon*, D. P. 08.1.480, 1er mai 1911, *Pellet c. Probel*, D. P. 11.1.353, note de M. Planiol, S. 11.1.459, et de nombreux arrêts antérieurs. V. aussi Paris, 21 décembre 1922, *Gaz. Pal.*, 23.1.62.

(2) Voici quelques exemples de contrats synallagmatiques annulés pour absence de cause : Alger, 10 février 1862 et Req. rej. 19 janvier 1863, *Cohen-Scali c. Roubieu*, D. P. 63.1.248, S. 63.1.185. Le loca-

Si le cas d'absence totale de cause est tout à fait exceptionnel en matière de contrats synallagmatiques, il peut arriver au contraire qu'il y ait absence partielle de cause, c'est-à-dire que la cause de l'obligation de l'un des contractants

taire d'un immeuble s'était engagé à ne former pendant tout le cours du bail aucune réclamation en dommages-intérêts envers le bailleur, et à n'intenter contre lui aucune action quelconque, pour quelque cause que ce pût être. L'arrêt d'Alger et la Cour de cassation ont déclaré que cette clause emportait nullité du bail, parce qu'elle affranchissait le bailleur de tout engagement, de toute responsabilité, et qu'il est de l'essence du contrat de louage que le bailleur s'oblige à faire jouir le locataire de la chose louée. Req 30 juillet 1873, *Michel c. Rouet*, D. P. 73.1.330, S. 73.1.448 : Contrat de remplacement militaire conclu par un individu qui était, à son insu, libéré du service militaire par son numéro du tirage au sort. Rouen, 15 juillet 1881, S. 81.2.243, D. J. G., Suppl., *Obligations*, 57 : La renonciation à l'indemnité due, en cas d'incendie, par une Cie d'assurances est nulle pour défaut de cause, lorsque, en retour, le directeur de la Cie a renoncé à engager des poursuites criminelles, alors qu'il ne dépendait nullement de lui de provoquer d'autres mesures que celles qui avaient été déjà prises par l'autorité judiciaire. Paris, 25 juin 1884, S. 84.2.176, Req. rej. 12 mai 1885, S. 85.1.440 : Vente de la clientèle d'un médecin, après son décès et alors que cette clientèle n'a aucune valeur sérieuse. Civ. 11 décembre 1900, *Banque transatlantique c. liquid. Cie Panama*, D. P. 01.1.257, S. 04.1.262 : N'ont que l'apparence de contrats aléatoires des conventions passées entre une société et un syndicat pour l'émission d'obligations de ladite société, si les syndiqués ne doivent rendre à la société aucun service justifiant les gains que doivent leur procurer ces conventions.

Dans un contrat de prêt, contrat synallagmatique comme nous l'avons montré ci-dessus, l'obligation de l'emprunteur sera sans cause, s'il ne reçoit pas les deniers promis. V. Amiens, 21 février 1879. S. 80.2.134, déclarant sans cause l'obligation de l'emprunteur dans un cas où le prêteur avait remis les fonds à un notaire qui les avait détournés; Req. 2 avril 1878, S. 79.1.16,un client remet à un agent de change des effets en blanc signés par lui en garantie d'une ouverture de crédit et il n'a pas réalisé le crédit ouvert.*Addc*,Paris,27 mars 1920,*Gaz.Pal.* 28 mars 1920 ; voir aussi l'espèce de Paris, 21 mai 1920, *Gaz. Pal.* 21 octobre 1920 : La remise d'honoraires à un agent d'affaires pour représenter une personne devant une commission arbitrale de loyers est nulle faute de cause,parce que,d'après l'art. 48 de la loi du 9 mars 1918, seuls les avocats inscrits et les officiers ministériels en exercice ont autorisés à représenter les parties devant ces commissions, Trib. civ. Seine, 15 avril 1920, *Gaz. Pal.* 24 septembre 1920 : La convention par laquelle une partie a acheté à une autre, moyennant une somme fixe, le contenu inconnu d'un coffre-fort est nulle si, en fait le coffre-fort ne contenait aucun objet de valeur. L'obligation du vendeur étant sans objet, celle de l'acheteur ne peut naître faute de cause.

n'existe qu'en partie, et il y a lieu alors de se demander quelles en vont être les conséquences.

Pour les étudier, il importe de séparer les contrats commutatifs et les contrats aléatoires.

92 — I. CONTRATS COMMUTATIFS. — L'absence partielle de cause se rencontre dans les cas suivants qui, s'ils n'ont pas tous grande application pratique, sont néanmoins fort intéressants à étudier du point de vue théorique.

1° Perte partielle de la chose vendue avant la vente ; 2° Vente de la chose d'autrui ; 3° salaire stipulé par le mandataire.

93.— 1° Perte partielle de la chose avant la vente.

D'après l'article 1601 du Code civil, si une partie de la chose vendue était périe, à l'insu des parties, au moment de la vente, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation

Dans l'hypothèse prévue par ce texte, on ne peut pas dire que l'obligation du vendeur manque d'objet, puisque la chose vendue n'est pas totalement périe, mais cet objet n'existe qu'en partie. Aussi les interprètes qui ne considèrent ici que cet élément,critiquent-ils volontiers la solution donnée par le Code qu'ils trouvent plus équitable que logique (1). D'après eux, la logique voudrait que la vente fût tenue pour non existante quant à la partie détruite, et pour valable quant à la partie conservée, et que le prix fût réduit en conséquence. Mais, en raisonnant ainsi, ils négligent de scruter la volonté de l'acheteur, or, c'est cette volonté qui doit commander la solution. Il faut se demander si l'acheteur aurait ou non acheté s'il avait connu la perte partielle. En d'autres termes, pour donner une solution rationnelle, il faut se placer sur le terrain de la cause, non sur celui de l'objet. C'est ce qu'ont fort bien compris les rédacteurs du Code civil En donnant à l'acheteur une option, ils ont tenu compte du but visé par celui-ci. Ils se sont demandé ce

(1) Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n° 99,

qu'aurait fait l'acheteur, si, au moment où il a traité, il avait connu la perte partielle de l'objet. Aurait-il renoncé au contrat ? C'est probable, car, en principe, ce qu'il a voulu, c'est devenir propriétaire de la chose entière, intacte, telle qu'il croyait qu'elle était. Pourtant ce n'est pas sûr, il l'aurait peut-être tout de même achetée, même s'il avait su qu'elle avait péri en partie (par exemple, il s'agit d'une construction qu'il se proposait de démolir). Dès lors il faut nécessairement laisser à l'acheteur la faculté de choisir. Ainsi, la solution admise par l'article 1601, 2e alinéa, s'explique et se justifie par la notion de cause (1). La perte partielle de la chose supprime-t-elle la cause de l'obligation de l'acheteur, le contrat disparaîtra. Laisse-t-elle au contraire subsister pour partie la cause de cette obligation, le contrat sera maintenu, et le prix diminué proportionnellement à la perte.

Mais l'acheteur est-il libre de choisir entre les deux partis que lui offre l'article 1601, ou bien, au contraire, ce choix sera-t-il fait par le tribunal ? La question est importante, car si l'option appartient exclusivement à l'acheteur, il l'exercera comme il l'entendra le jour où il apprendra la perte partielle. Si, au contraire, c'est le tribunal qui prononce, il devra bien entendu s'inspirer de la volonté de l'acheteur, mais non pas de sa volonté actuelle, c'est-à-dire de sa volonté au jour où il se prononce, mais bien de celle qui l'animait au moment où il a contracté. Les juges devront donc rechercher quel était le but visé par l'acheteur au jour du contrat, et c'est après l'avoir déterminé qu'ils décideront. Ils se demanderont ce qu'aurait fait l'acheteur, si, au moment du contrat, il avait connu la perte partielle de la chose. Aurait-il ou non contracté ? Et, suivant la réponse qu'ils donneront, ils déclareront le contrat non avenu, ou n'accorderont à l'acheteur qu'une diminution de prix.

(1) D'après Paul, D. 18.1, *de contrah. empt.*, 57, pr., Neratius était d'avis de distinguer suivant que l'incendie avait détruit plus ou moins de la moitié de la chose vendue. Dans le premier cas, il décidait que la vente était annulée; dans le second, au contraire, il la maintenait, sauf à faire fixer le prix en estimant la valeur de l'immeuble.

Il faut rapprocher de l'art. 1601, 2e al., l'art. 1636 qui donne une solution analogue pour le cas d'éviction partielle.

On voit quel est l'intérêt de la question.

A lire l'article 1601, 2e alinéa, il semble bien qu'il donne à l'acheteur le choix de prendre le parti qu'il veut. Mais cette solution s'accorde mal avec le fondement juridique de l'option. Aussi beaucoup d'interprètes admettent-ils qu'il est des cas où, nonobstant la demande en abandon du contrat, formé par l'acheteur, le tribunal peut maintenir le contrat. Mais ils ne sont pas d'accord sur la détermination de ces cas. Pour les uns, le tribunal ne pourrait repousser la demande en abandon du contrat que si la perte est d'importance minime par rapport au tout (1). D'autres, plus logiques, décident que l'acheteur n'est recevable à abandonner le contrat que s'il résulte des circonstances qu'il n'aurait pas acheté s'il eût connu la perte (2). Nous nous rallions sans hésiter à cette dernière solution qui est seule compatible avec le fondement que nous avons attribué à l'article 1601, 2e alinéa, et en faveur de laquelle l'article 1636, relatif au cas d'éviction partielle, fournit un excellent argument d'analogie (3).

Il convient enfin de noter que le choix entre la résiliation ou le maintien de la vente appartient à l'acheteur seul. Le vendeur, lui, n'est pas autorisé à demander la résiliation, au cas où il préférerait cette solution à la diminution du prix. Il est obligé d'accepter la décision qui sera prise à la demande de l'acheteur. Ainsi, on le voit, le vendeur ne peut pas se prévaloir de l'absence partielle de cause de l'obligation de l'acheteur. Cette solution est intéressante à noter, car elle montre que, contrairement à l'opinion couramment adoptée,

(1) Aubry et Rau, T. IV, § 349, note 20 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 99.

(2) Duranton, T. XVI, n° 184 ; Troplong, Vente, T. I, n° 252.

(3) On peut citer dans le même sens, un arrêt de la Cour de Rennes du 18 décembre 1853, D. P. 56.1.254, S. 56.1.819, sous Cass., qui a refusé la résiliation d'un marché de châtaignes dont un certain nombre étaient pourries à l'arrivée : « Considérant, dit cet arrêt, que le déchet naturel d'une marchandise aussi fractionnée que les châtaignes, et aussi facile à combler, n'équivaut pas à la perte de partie d'une chose dont il peut être essentiel de recevoir la totalité... »

Contra, en faveur de la résiliation au choix de l'acquéreur, Alger, 23 juin 1920, et Req. 23 juin 1921, *Réfrégier c. Bernadat*, *Gaz. Pal.* 26 octobre 1921.

l'absence partielle de la cause de l'obligation de l'une des parties n'emporte pas nullité absolue du contrat synallagmatique, Nous allons du reste retrouver cette solution à propos de la question suivante

94. — Vente de la chose d'autrui. — La vente de la chose d'autrui nous offre encore un cas intéressant d'absence de cause. Celui qui achète une chose s'oblige parce qu'il veut en devenir propriétaire. Or, ce résultat ne peut pas se réaliser lorsque la chose vendue n'appartient pas au vendeur. Quel va donc être le sort du contrat ?

L'article 1599 du Code civil en prononce la nullité. Cette solution a été critiquée (1). On a prétendu que les rédacteurs du Code avaient eu tort de rompre avec la tradition romaine. En Droit romain, en effet, non seulement le contrat ne transfère pas de plein droit la propriété comme chez nous, mais il n'oblige même pas le vendeur à opérer ce transfert. Le vendeur n'est pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire, il n'est tenu que de lui remettre la libre possession de la chose *(vacuam possessionem)*. L'acheteur qui découvre que la chose n'appartient pas au vendeur, ne peut pas, pour cette seule cause, refuser de la recevoir et de payer le prix ; et c'est seulement au jour où il est troublé ou évincé qu'il a le droit d'agir en garantie contre son vendeur (2). La vente reste donc valable, malgré cette découverte, et elle engendre au profit de l'acquéreur l'action de garantie. Ce système fut certainement imaginé pour des raisons d'utilité pratique, en vue

(1) « L'article 1599 constitue une erreur indigne du législateur », dit Demangeat, *Traité de Droit commercial*, T. II, p. 416.

(2) Africain, D. 19.1 *de act. e. v.*, 30.1 ; Ulpien, D. 18.1, *de contrah. empt.*, 25.1 et 28.

Cons. Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 560 et s. ; Cuq, *Manuel*, p. 458 et s. Kohler fait très justement observer, *der Kauf einer fremden Sache*, Zeitschrift für franzœsisches Civilrecht, T. 8, p. 535, que la brièveté des délais de prescription devait atténuer les inconvénients de cette règle. De plus, si la chose vendue venait à périr par cas fortuit avant la tradition, le risque de la perte était pour l'acheteur, puisque la vente était valable. Dans notre Droit, au contraire, l'acheteur pourrait se dispenser de payer le prix en faisant annuler le contrat, ce qui est bien plus satisfaisant.

d'élargir les applications possibles du contrat de vente et de l'étendre aux pérégrins, et ces avantages « autant que la routine » (1) le firent conserver. Il se maintint dans notre ancien Droit et resta en vigueur jusqu'au Code civil.

Cependant, les rédacteurs du Code l'ont abandonné. Deux raisons les y ont déterminés. D'abord, la règle romaine paraissait inconciliable avec le principe, proclamé par eux, que la vente transfère de plein droit la propriété (art. 1138, 1583, C. c.) ; mais ce n'est pas là le motif qu'ils invoquent. Ils insistent surtout sur cette idée que la vente de la chose d'autrui est, en elle-même, une convention déraisonnable (2), ridicule (3) contraire à la nature des choses et aux vues saines de la morale (4). Ils la déclarent donc nulle parce que, à leurs yeux, c'est un acte immoral et qu'il faut prohiber comme tel.

Il nous semble difficile de contester l'exactitude de leur solution. La vente ayant pour but de transférer la propriété,

(1) V. Girard, *loc. cit.*

Pour justifier la solution donnée par le Droit romain, on a dit qu'elle s'expliquait par cette idée que la vente était un simple contrat productif d'obligations, non translatif de la propriété ; dès lors, le vendeur pouvait s'arranger avec le propriétaire de la chose, entre la vente et la tradition. V. Mourlon, *Répét. écrites sur le Code civil*, 11e éd., T. II, n° 514. Mais cette explication n'est qu'apparente : il n'en est pas moins irrationnel de considérer comme valable un contrat qui doit en définitive transférer la propriété, alors que ce but ne peut pas être atteint,

(2) Portalis, *Exposé des motifs*, Fenet, T. XIV, p. 118.

(3) Tronchet, T. XIV, p. 157.

(4) Grenier, Fenet, T. XIV, p. 192. Voir le résumé des travaux préparatoires, dans Leligois, *La vente de la chose d'autrui*, Revue crit. de législ., T. XXXV, p. 16. Cons. égalt. de Folleville, *Essai sur la vente de la chose d'autrui*, Revue prat. du Droit français. T. XXXII, XXXIII, XXXV, Paris 1874; Kohler, *op. cit.*, p. 496 et s. Ce dernier auteur propose, comme conclusion de son étude, d'introduire dans le Droit allemand la règle que la vente de la chose d'autrui est nulle, car, à ses yeux, l'exactitude de cette règle est indépendante de la question de savoir à quel moment s'opère le transfert de propriété. Telle n'a pas été pourtant la solution adoptée par le Code civil allemand. Celui-ci oblige bien le vendeur à transférer la propriété de la chose (art. 433), mais il ne prononce pas la nullité de la vente de la chose d'autrui. (Dans le même sens, Code civil suisse, Livre V, art. 184). Toutefois les commentateurs de ces Codes, admettent que l'erreur commise par l'une ou l'autre partie lui permet de demander la nullité du contrat. Voir Crome, *System des D. B. R.*, T. II, § 212, note 18.

n'est-ce pas méconnaître la volonté de l'acheteur que de le tenir pour obligé alors que le résultat par lui visé n'est pas réalisable ? N'est-il pas irrationnel de lui refuser tout recours contre le vendeur, tant qu'il ne sera pas troublé par le propriétaire ? Enfin, n'est-il pas vraiment contraire aux principes de l'ordre public et de la morale de considérer comme valable un contrat qui expose les acquéreurs successifs au péril de l'éviction ?

Au surplus, si l'on admet la validité de la vente de la chose d'autrui, comment expliquer le droit de l'acheteur évincé à des dommages-interêts ? A quel titre le vendeur pourra-t-il être condamné à des dommages-intérêts, si la vente est licite ? Pour résoudre la difficulté, les jurisconsultes romains ont admis que la vente engendrait l'obligation pour le vendeur d'indemniser l'acheteur évincé. Ils ont supposé qu'entre les deux parties intervient cette convention vraiment bizarre : Je vous vends cette chose dirait le vendeur, et s'il se trouve que je n'en suis pas propriétaire, et qu'un tiers vous en évince, je vous indemniserai. Explication peu vraisemblable, qui ne pouvait être imaginée que par des hommes habitués aux subtilités juridiques La raison d'être du recours de l'acheteur est plus simple : c'est que le contrat est nul, et qu'en conséquence, le vendeur doit restituer le prix et réparer en outre le préjudice que cette nullité cause à l'acheteur (1).

(1) Peu importe que le vendeur ait été de bonne ou de mauvaise foi, la vente est nulle dans un cas comme dans l'autre. Pourtant, d'après M. Planiol, T. II, n° 1407, il résulterait jusqu'à l'évidence de la lecture des travaux préparatoires du Code et notamment de l'exposé de motifs de Portalis, Fenet, T. XIV, p. 118, que les rédacteurs ont entendu annuler seulement la vente de la chose d'autrui faite sciemment par le vendeur. D'après lui, tous les motifs qu'ils ont donnés seraient sans application au cas où il y a eu erreur de sa part sur son droit de propriété.

Tel n'est pas notre avis. La raison qui a déterminé les rédacteurs est une raison de bon sens, ou d'ordre théorique si l'on veut. La vente d'une chose qui ne vous appartient pas et dont on se dit ou se croit propriétaire ne peut pas être valable, parce *qu'elle ne peut pas* produire l'effet juridique voulu par l'acheteur. « Le motif de la loi, a dit le tribun Faure, est que l'on ne doit point avoir le droit de vendre une chose quand on n'a pas celui d'en transmettre la propriété. La transmission de la propriété est l'objet de la vente, »

Ainsi les interprètes ont tort de critiquer la solution admise par l'article 1599 ; bien au contraire, il nous semble qu'en écrivant ce texte, les rédacteurs ont substitué une règle simple et logique à une conception compliquée. L'abrogation de cet article, que l'on a quelquefois proposée, serait loin de constituer un progrès (1).

95. — Mais, ceci admis, quel est le fondement juridique de la nullité ?

Sur ce point encore, il y a eu des divergences d'opinion parmi les auteurs. Les uns ont prétendu que cette vente était non pas nulle, mais résoluble pour non exécution de l'obligation du vendeur. L'article 1599 ne serait donc qu'une application de l'article 1184 (2). Mais cela revient à admettre que la vente de la chose d'autrui est valable, car l'action résolutoire suppose que les parties sont liées par un contrat régulièrement conclu, mais non exécuté par l'une d'elles. Or, la vente de la chose d'autrui recèle une imperfection originaire, puisque le vendeur a contracté une obligation qui ne peut pas être exécutée.

D'autres, plus respectueux du texte de la loi, ont rattaché la nullité prononcée par elle à la théorie de l'erreur, telle qu'elle est formulée dans l'article 1110 du Code civil. L'acheteur s'est trompé, il a cru traiter avec le véritable propriétaire de la chose vendue. Mais cette erreur est-elle de celles qui, aux termes de l'article précité, annulent le contrat ? Il y a quelque imprécision dans les réponses. Tantôt on dit que l'erreur porte sur la substance même de la chose, ce qui est fort discutable, car il est bien difficile de considérer le défaut de droit du vendeur comme une qualité substantielle de la

(1) Il n'est pas sans intérêt de choisir entre les deux thèses. Supposons notamment que la chose vendue vienne à périr pour cas fortuit avant la livraison. Si la vente est valable, la perte sera pour l'acheteur qui devra en conséquence payer le prix (art. 1138, C. c). Si elle est nulle, l'acheteur conservera le droit de la faire annuler. C'est à cette conclusion qu'arrive Kohler, *op. cit.* p. 496 et s., v. notamment, p. 529 et s.

(2) Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n° 28 *bis*, VI.

chose, — même en interprétant d'une façon subjective,comme on le fait ordinairement, ce mot de substance — ; tantôt on prétend que l'erreur porte sur la personne, parce que l'acheteur croyait traiter avec le propriétaire, mais ici encore on peut objecter que la vente n'est pas au nombre des contrats dans lesquels la considération de la personne, au sens de l'article 1110, 2e alinéa, est la cause principale de la convention.

Enfin quelques interprètes ont fait appel à la cause (1). L'obligation de l'acheteur, ont-ils dit, est sans cause, car il contracte pour devenir propriétaire, et il ne le devient pas. Cette dernière explication ne prête pas aux mêmes critiques que les précédentes. Elle repose sur une observation exacte ; l'obligation de l'acheteur manque certainement de cause, puisque le but visé par lui n'est pas atteint. Cependant, il convient de l'amender, car il est un fait qu'elle néglige et dont il faut tenir compte pour expliquer l'article 1599, c'est l'erreur de l'acheteur. L'acheteur croit en effet que son obligation a une cause, il croit acquérir la propriété. Il commet donc une erreur sur la cause de son obligation (2). Telle est, croyons-nous, la véritable raison d'être de la nudité prononcée par la loi.

Reste à déterminer quelles sont les conséquences de l'erreur sur la cause, c'est-à-dire qu'elle est la nature de la nullité qu'elle entraîne. Nous étudierons plus loin ce genre d'erreur; toutefois nous pouvons dire, dès à présent, que contraire-

(1) Leligois, *op. cit.*, de Folleville, *op. cit.*

(2) On pourrait être tenté d'objecter que cette explication est contredite par les termes de l'article 1599 ainsi conçu : « La vente de la chose d'autrui est nulle ; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. » Il résulte en effet de ces termes que la loi admet la nullité, même si l'acheteur a connu le défaut de droit du vendeur. Il est aisé de répondre. Quand l'acheteur sait que la chose n'appartient pas au vendeur, ou bien il agit à ses risques et périls, et alors il ne peut pas demander la nullité, car il y a contrat aléatoire, ou bien il croit que le vendeur prendra ses dispositions pour devenir propriétaire ou pour faire ratifier la vente par le vrai propriétaire avant la livraison, et dans ce cas il traite encore sous l'empire de l'erreur, puisque la propriété ne lui sera pas transférée. Mais l'erreur est moins excusable, et c'est pour cela qu'il n'a droit qu'à la restitution et non à des dommages-intérêts

ment à l'opinion ordinairement adoptée par les auteurs, cette erreur emporte non pas nullité absolue du contrat, mais le rend simplement annulable, comme les deux erreurs prévues par l'article 1110 C. c. Et cette solution se comprend aisément, après les explications que nous avons données sur le rôle de la cause dans la formation du contrat. Celle-ci est l'élément principal de la manifestation de volonté du contractant. Le contractant, avons-nous dit, consent à s'obliger parce qu'il veut arriver à un but. Donc l'erreur sur le but vicie la manifestation de volonté du contractant (1).

Nous concluons en conséquence, contrairement aux auteurs qui expliquent l'article 1599 par l'absence de cause, que la vente de la chose d'autrui est entachée d'une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par l'acheteur et non par le vendeur, et se prescrit par dix ans à compter de la découverte de l'erreur (2). Cette conclusion se trouve du reste corroborée par deux articles du Code civil. D'abord, par

(1) MM. Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente*, n° 118, admettent une explication un peu compliquée qui, au fond, se rapproche beaucoup de la nôtre. Ils déclarent en effet que la vente est atteinte d'un vice, qui est l'impossibilité où se trouve le vendeur de rendre l'acheteur propriétaire et par là de remplir sa principale obligation. « Ordinairement, disent-ils, l'inexécution des engagements permet simplement de demander la résolution (art. 1184). Mais alors, rien, à l'origine, ne faisait obstacle à l'exécution du contrat qui avait pris naissance normalement. Il en est autrement dans la vente de la chose d'autrui. L'impossibilité de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue est la conséquence immédiate de ce que le vendeur n'en est pas propriétaire ; l'impossibilité d'exécution existe au moment même ou les parties ont contracté ; dans ce cas, le législateur déclare le contrat nul, parce qu'il n'y a pas eu un moment où son exécution ait été possible. C'est cette impossibilité d'exécution remontant à l'origine du contrat qui est le vice dont est entaché la vente de la chose d'autrui, et c'est à cause de ce vice que la loi la déclare nulle. Mais ce vice originel impliquant une faute du vendeur qui a pris des engagements inexécutables, la nullité qui en est la conséquence n'existe que dans l'intérêt de l'acheteur ; c'est une nullité relative ». Au fond, cela revient à reconnaître que l'acheteur a été induit en erreur sur le but qu'il visait.

(2) Si donc l'acheteur reste dix ans depuis la découverte de son erreur sans demander la nullité du contrat, il ne peut plus intenter l'action en nullité, mais, bien entendu, s'il est postérieurement évincé par le propriétaire, il aura un recours en garantie contre son vendeur.

l'article 1601, 2e alinéa, précédemment étudié, qui, pour le cas de vente d'une chose partiellement périe, ne donne l'action en nullité qu'à l'acheteur, et par l'article 1636 qui décide qu'au cas d'éviction partielle l'acheteur peut faire résilier la vente. Or, dans ces deux cas, l'action intentée par l'acheteur est fondée sur cette raison qu'il a commis une erreur sur la cause, et que cette erreur peut être assez grave pour entraîner soit l'annulation, soit la résiliation du contrat.

D'autre part, le vice qui entache l'obligation de l'acheteur est susceptible de disparaître par l'effet de circonstances postérieures, car le but que celui-ci a en vue peut se trouver atteint par suite d'une modification survenue après la conclusion du contrat. Il en est ainsi lorsque le vendeur acquiert la propriété de la chose, ou lorsque le véritable propriétaire ratifie la vente. Dans ces deux cas, en effet, l'acheteur devient immédiatement propriétaire sans qu'il soit besoin d'un nouvel accord des volontés ; le résultat désiré est obtenu, l'obligation de l'acheteur a désormais une cause ; la nullité disparaît. Mais pour que se réalise cette confirmation, il faut que l'un ou l'autre des faits indiqués se produise avant que l'acheteur ait demandé la nullité de la vente. En effet, du moment où il intente l'action en nullité, il retire par là même le consentement qu'il avait antérieurement donné.

Ainsi, on le voit, en appliquant ici la théorie de l'erreur sur la cause, on aboutit non pas à une nullité radicale du contrat, mais à une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par l'acheteur, et peut disparaître par l'effet de circonstances postérieures.

96. — Les solutions auxquelles nous arrivons sont depuis longtemps adoptées par la Jurisprudence. Sans doute, les tribunaux n'ont pas pris parti dans la controverse qui divise les auteurs. Jamais ils ne se sont préoccupés de déterminer le fondement juridique de la nullité prononcée par l'article 1599. Ce n'est pas en effet le rôle des magistrats d'édifier des constructions techniques, ou, si l'on veut, de découvrir la base juridique sur laquelle repose une règle de droit. Les juges prennent la règle légale telle qu'elle existe ; ils la

considèrent comme un fait, et ils se contentent de dégager les conséquences qui en découlent. Or, la Jurisprudence a toujours admis que la nullité prononcée par l'article 1599 ne peut être invoquée que par l'acheteur et non par le vendeur, qu'elle s'éteint par la ratification du véritable propriétaire et par le fait que le vendeur est devenu propriétaire de l'objet vendu, avant que la demande d'annulation ait été formée par l'acheteur (1).

(1) Cette jurisprudence est fort ancienne. Le premier arrêt de la Cour suprême rapporté par les recueils est un arrêt de la Ch. civile du 23 janvier 1832, *Fargeot c. Laroche*, S 32.1.666 On est étonné du reste, quand on consulte les recueils, du nombre assez important de décisions rendues en application de l'article 1599. Dans la plupart des espèces, la vente émane soit d'un mari qui vend comme sien le bien de sa femme, soit d'un copropriétaire qui vend en son nom propre le bien indivis. Bien entendu, l'acheteur ignore presque toujours qu'il achète la chose d'autrui ; quant au vendeur, au contarire, il est rare qu'il soit de bonne foi.

Voici, outre l'arrêt précité, les principales décisions déclarant que la nullité est relative :

Req. 25 janvier 1835, *Bucherie c. Bactave*, S. 36.1.70 ; Amiens, 13 août 1840, *Despeaux c. Devaux*, S. 42.2.429 ; Paris, 25 août 1845, *Sautereau c. Latriche*. S. 46.2.161 ; Agen, 17 décembre 1851, *Bès*, D. P. 52.2.89, S. 52.2.392 ; Agen, 13 juin 1866, *Plubel c. Causseilhat*, S. 66.2.339 ; Req. 30 décembre 1872, *Langlais c. Delapille*, D. P. 73.1.437, S. 73.1.125 ; Pau, 8 juillet 1874, *Aucoin c. Dunoguès*, S. 81.1.355, s. Cass.; Dijon, 9 mars 1881, *Véchambre c. Thomassin*, S. 82.2.220 ; Bordeaux, 23 février 1883, *Marroy*, S. 83.2.176 ; Chambéry, 28 juillet 1884, *Jacquier c. Cramer*, D. P. 86.2.36 ; Grenoble, 10 mai 1892, D. P. 92.2.518 ; Civ. 28 février 1894, *Peltrizot c. Aciéries de Longwy*, D. P. 94.1.235, S. 96.1.209, note de M. Lyon-Caen ; Nancy, 14 novembre 1894, *Didot c. Leturc-Desroziers*, D P. 95.2.349 ; Bordeaux, 1er décembre 1899, *Guyonnet c. Veuve Desbons*, D. P. 1900.2.381 ; Amiens, 9 décembre 1905, *Syndics Société coopér. agr. du Nord c. Saint frères*. D. P. 07.2.273 ; Lyon, 19 février 1908, *Chomarat c. Lecouturier*, D. P. 1909.2.161.

Il faut observer qu'on ne relève dans la Jurisprudence aucun arrêt décidant que l'action en nullité de la vente de la chose d'autrui se prescrit par dix ans. On ne trouve cette affirmation que dans l'arrêt précité de Civ.23 janvier 1832,mais simplement à titre de remarque incidente.L'arrêt de Dijon du 9 mars 1881 précité,déclare même expressément que « si la nullité fondée sur l'article 1599 n'est pas d'ordre public, elle ne doit point pourtant être considérée comme relative, susceptible d'être couverte par le silence des parties pendant un certain temps... La vente de la chose d'autrui n'a aucun effet translatif, et ne confère à l'acheteur aucun droit sur la chose vendue;il ne saurait dès lors résulter de cette vente pour l'acheteur aucune obligation... »

97. — 3° Du salaire promis par le mandataire (1). — En matière de mandat, les juges s'arrogent le pouvoir de réviser le salaire convenu entre le mandant et le mandataire, quand bien même le mandant a consenti librement à allouer ce salaire, sans avoir été victime de manœuvres dolosives, et quand même le mandataire a fait tout ce qu'il avait promis d'exécuter S'ils estiment que ce salaire est exorbitant, c'est-à-dire excède notablement la juste rémunération des peines et soins du mandataire, ils le réduisent et le ramènent à la mesure de l'utilité du service rendu et du travail qu'il a coûté. Les tribunaux de commerce et les tribunaux civils usent très fréquemment de ce pouvoir à l'encontre des agents d'affaires, et diminuent les émoluments qu'ils se font consentir par les personnes qui ont recours à leur intermédiaire, soit pour vendre ou acheter un fonds de commerce, un office ministériel, soit pour défendre leurs intérêts en justice, soit pour négocier un emprunt, soit pour tout autre genre de service.

Cette jurisprudence remonte au début du XIX^e^ siècle. La première décision relevée par les recueils est un jugement du tribunal de Meaux du 6 janvier 1822. Ce dernier déclare que le salaire de l'agent d'affaires est sujet à évaluation et règlement par le juge, et la section des requêtes de la Cour de cassation, saisie du pourvoi, affirme le 11 mars 1824, à son tour, que l'arrêt n'a violé aucune loi en faisant cette déclaration (S. chron.) (2). Quelques tribunaux et cours d'appel se sont cependant prononcés contre cette jurisprudence et ont soutenu que les juges n'avaient pas le droit de modifier le salaire qui a été librement fixé par l'accord des volontés des parties (V. Trib. civ. Seine, 16 janvier 1862 et Paris, 27 juin 1863, *Picque et Mayaud c. Paillard*, D. P.

(1) Cons. Perrin, *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, Thèse, Paris, 1905.

(2) Il est inutile de citer toutes les décisions qui, depuis cette époque, ont consacré cette jurisprudence. Il suffit de noter les principales, qui sont les suivantes :

Paris, 20 novembre 1854, *de Larochefoucauld c. M.*, D. P. 55.5.243, S 54.2.688 ; 25 novembre 1855, *Trannoy c. Marc*, S. 55.1.527 ss.

63.2.164, S. 36.1.249, *ad notam*; Bordeaux 18 juillet 1898 (1) *Vve Fenna c. Pady*, D. P. 99.2.95, S. 99.2.235 ; et surtout deux arrêts très catégoriques de Nancy, 19 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 22 mai 1912, et 17 février 1914, *Pierson c. Rude*, S. 1914. 2.215 (2). (Comp. Cass. belg. 26 février 1885, D. P. 86.2. 267, S. 89.4.22, qui décide que l'indemnité stipulée au profit du mandataire pour le cas de révocation du mandat est irréductible).

Mais la Cour de cassation a, par de nombreux arrêts émanés de la Chambre des Requêtes et de la Chambre civile, affirmé que les juges ont bien droit de réduire le salaire des

Cass., affaire de révélation de succession ; 12 janvier 1856, *Trécul c. Lefèvre*, D. P. 56.2.175, S. 56.2.293 ;

Bordeaux, *Cœffard c. Charpentier*, 12 février 1857, S. 58.2.554 ;

Toulouse, 27 novembre 1862 et Civ. 9 mai 1866, *Derrieux c. Ferradou*, D. P. 66.1.246, S. 66.1.273, note de M. Boullanger ;

Paris, 23 juin 1865 et Civ. 29 janvier 1867, *Poitevin c. de Serraincourt*, D. P. 67.1.53, S. 67.1.245 ;

Paris, 3 avril 1873, *Coudert c. David*, D. P. 73.2.199 ; Agen, 4 mars 1889, *Charroy c. Ladois*, S. 89.2.139 ;

Montpellier, 6 février 1893, *Malleville c. Abet*, S. 94.2.208, D. P. 94.2.212 ;

Paris, 14 janvier 1903, *Gaz. Trib.*, 1903.2.320 ;

Riom, 18 janvier 1907, *Lévy c. Alizard*, S. 08.1.224, s. Cass. ;

Paris, 14 décembre 1910, *Effantin Ramet c. Dlle Pelletier*, *Gaz. Pal.*, 1911.1.140 ;

Paris, 27 novembre 1911, *Bl... c. Dame Marc... Gaz. Pal.*, 1911. 2.659 ;

Bordeaux, 13 décembre 1912, *Lanezval c. Pambrun*, S. 1915.2.38 ;

Paris, 27 mars 1920, *Morel c. Falaize*, *Gaz. Pal.*, 1920.2.270.

La Jurisprudence belge se prononce également en faveur de ce pouvoir de contrôle, Cass. belge, 17 janvier 1851, Pas. 1851.1.314 ; Cass. belge, 28 novembre 1889, S. 90.4.4 ; Gand, 6 juin 1900, Pas. 1901.2.13.

(1) Cet arrêt ne se prononce pas formellement sur la question : « Attendu, dit-il, que s'il peut être soutenu que les tribunaux doivent respecter les conventions des parties, et qu'ils ne peuvent réduire les émoluments d'un mandataire salarié, parce qu'ils leur paraissent excessifs... »

(2 « Attendu, dit l'arrêt de Nancy du 19 mars 1912, que le droit de revision des honoraires des agents d'affaires reconnu aux tribunaux par la Jurisprudence est contraire au principe de la liberté des conventions, et ne se justifie que par des considérations d'ordre pratique. » Le second arrêt de Nancy, 17 février 1914, est topique, car il refuse de réduire le salaire convenu, tout en reconnaissant qu'il était, en l'espèce, excessif.

agents d'affaires, et que leur pouvoir d'appréciation est souverain, c'est-à-dire ne tombe pas sous le contrôle de la Cour suprême (1).

98. — On aperçoit aisément les considérations d'ordre pratique qui ont guidé les tribunaux appelés si souvent à apprécier des contrats dans lesquels les émoluments proportionnels ou forfaitaires exigés par l'agent d'affaires dépassent manifestement la valeur des services rendus. Mais il est plus difficile de comprendre comment ils ont pu étayer sur des arguments juridiques une solution qui semble condamnée *a priori* par le principe du respect dû aux conventions proclamé dans l'article 1134, 1er alinéa C. civ.

Et, en effet, la doctrine, à part quelques dissidents (2), s'est prononcée avec énergie contre cette opinion, au nom du principe précédent ; mais les tribunaux n'en continuent pas moins dans la voie qu'ils ont ouverte. Comment donc justifient-ils leur système ?

C'est encore à l'aide de la théorie de la cause. L'argumentation n'est souvent qu'à peine ébauchée par les décisions que nous avons citées, mais quelques-unes d'entre elles le formulent en termes précis (3), et on peut affirmer qu'elle

(1) Req. 11 mars 1824, *Isart c. hér. Desgardes*, S. chr. ;
» 7 février et 18 avril 1855, *Navoit c. Grésillou*, *Tranroy c. Marc*, S. 55.1.527
Req. 12 janvier 1863, *Picque et Mayand c. Paillara*, D. P. 63.1.302; S. 63.1.249 ;
» 29 février 1904, *Corre c. Ray*. S. 1907.1.389 ;
» 27 janvier 1908, *Lévy c. Alizard*, D.P. 08.1.155, S. 1908.1.223.
» 12 décembre 1911, *Juillard c. Marchal*, D. P. 13.1.129, noté de M. Feuilloley, S. 1912.1.374 ;
» 11 mars 1913, *Amyot c. Breton*, D. P. 13.1.408, S. 1913.1.240 ;
» 23 mai 1913, *Lejeune c. Guillemet*, S. 1915.1.116 ;
Civ. 9 mai 1866, *Darrieux c. Ferradou*, D. P. 66.1.246, S. 66.1.273;
» 13 février 1872, *Lafontaine et Lagare c. Daztanières*. D. P 72.1.166, S. 72.1.17 ;
» 13 mai 1884, *Cabaret c. Girard*, D. P. 85.1.21, S. 85.1.345.

(2) V. Troplong, *du mandat*, t. XVI, n° 632 ; Pont, *petits contrats*, t. I, n° 1109 ; Larombière, *des obligations*, art. 1131, n° 13 ; Demolombe, *Revue de législ.* (Wolowski), 1864, t. II, p. 445.

(3) L'argumentation se trouve fort bien exposée dans l'arrêt de Cass. belge du 28 novembre 1889. Voir aussi Agen, 4 mars 1889, S. 89.2.139, *Charroy c. X... et Ligeois*.

inspire, quoi qu'on ait pu dire et écrire, tous les jugements ou arrêts rendus en cette matière (1). Cette argumentation part de cette idée que, dans la conception du Code civil, le mandat est un *contrat désintéressé* de la part du mandataire, c'est-à-dire un contrat qui ne peut pas être pour lui un acte de spéculation Sans doute, les parties peuvent bien convenir de la fixation d'un salaire (art. 1986), mais ce salaire, comme on l'a dit dans les travaux préparatoires, doit toujours conserver le caractère d'une simple indemnité ; il ne peut pas être tel qu'il constitue pour le mandataire un véritable bénéfice. Il faut qu'il soit proportionné aux services réellement rendus, au travail effectivement exécuté (2)/L'obligation que contracte le mandant de payer un émolument au mandataire a donc pour cause unique le travail qu'accomplira le mandataire et le profit que ce travail procurera au mandant.

« La cause réelle de l'obligation prise par le mandant, disent les arrêts (3), est postérieure à l'obligation elle-même, et le mandataire ne peut avoir droit à la rémunération qu'à la condition d'avoir rendu le service prévu et espéré, et dans la juste mesure de l'utilité de ce service et du travail qu'il lui a coûté. » Ainsi, au moment où il promet le salaire demandé, le mandant ne peut pas encore connaître exactement ce que seront les services que doit rendre le mandataire. Il ne sera exactement renseigné à ce sujet qu'après exécution, et c'est alors seulement qu'il pourra apprécier s'il y a correspondance entre l'émolument promis et le travail accompli.

(1) Toutes les décisions citées ne parlent pas du caractère gratuit du mandat, mais elles y font allusion pour la plupart en déclarant que le mandat est un contrat d'une nature spéciale qui échappe en conséquence aux règles ordinaires des obligations.

(2) Exposé des motifs de Berlier et rapport du tribun Tarrible déclarant l'un et l'autre que la rétribution doit être moins un lucre qu'une indemnité, qu'elle n'est qu'une indemnité et non un bénéfice. V. Fenet, T. XIV, p. 584 et 591.

La Jurisprudence n'applique cette théorie qu'au mandat, mais non aux contrats voisins qui présentent un autre caractère. Elle ne l'applique pas notamment à la révélation de succession, parce que c'est un contrat aléatoire. (Voir *infra*, n° 102).

(3) V. Paris, 3 avril 1873 ; Paris, 14 décembre 1910.

Quelques arrêts ont tiré de cette argumentation cette conséquence logique que si le mandant a fixé le taux du salaire, ou l'a expressément confirmé en pleine connaissance de cause, après l'achèvement de l'opération, c'est-à-dire après avoir pu apprécier l'importance et l'utilité des soins et services de l'agent d'affaires, son engagement ne peut plus être réduit, car il l'a lui-même librement proportionné à ces services (1).

Remarquons du reste que cette intention du mandant ne résulte pas du seul fait qu'il a, après exécution du travail promis, payé ce qu'il avait promis. Tant qu'il n'est pas prouvé que le mandant a voulu confirmer son engagement, celui-ci conserve le droit de demander la répétition d'une partie de ce qu'il a versé à l'agent d'affaires. Aussi ne faut-il voir aucune opposition de pensée entre les précédents arrêts et ceux assez nombreux qui condamnent l'agent d'affaires à restituer une partie des sommes par lui reçues, alors même qu'elles lui ont été payées après exécution du mandat (V. Req. 8 avril 1872, *Leroy c. Arman*, S. 72.1.207 ; Riom, 25 avril 1902 et Req. 29 février 1904, *Corre c. Ray*, S. 1907.1.389, D. P. 1904.1.263) (2).

Les critiques que la doctrine adresse sans se décourager au système adopté par la jurisprudence ne sont pas décisives, parce qu'elles passent à côté de la difficulté. Les auteurs se contentent d'affirmer que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ajoutent qu'il n'y a pas de texte dans le Code civil qui fasse exception à ce principe, en ce qui concerne le mandat. Ils dénient cette portée à l'article 1986, parce que, disent-ils, cet article, après avoir déclaré que le mandat est gratuit, ajoute immédiate-

(1) Rouen, 12 décembre 1881, *Lireux c. Lugand*, S. 82.2.227 ; Montpellier, 6 février 1893, *Malleville c. Abet*, D. P. 94.2.212, S. 94.2.208 ; Paris, 13 décembre 1894, *Theuret c. Félicia Mallet*, D. P. 95.2.445, S. 97.2.214 ; Paris, 14 décembre 1910, *Effantin-Ramet c. Dlle Pelletier*, *Gaz. Pal.*, 1911.1.140.

(2) Dans cette dernière affaire, le pourvoi soutenait que le droit de révision des juges n'est plus possible du moment que le paiement des honoraires a eu lieu postérieurement à l'exécution du mandat. Mais la chambre des requêtes a rejeté ce moyen.

ment : « s'il n'y a convention contraire », ce qui prouve que les parties peuvent librement convenir d'un salaire. Mais il faut interpréter ce texte à la lueur des précédents. Or, il n'est pas douteux que la tradition romaine qui voyait dans le mandat un contrat d'une nature spéciale tirant son origine *ex officio et amicitia* (1.4, D. *mand. vel contra*, XVII, 1), s'était conservée dans notre ancien Droit et jusqu'à la veille du Code civil. Pothier nous dit qu'il est de l'essence du mandat qu'il soit gratuit (*Traité du contrat de mandat* n° 22, éd. Bugnet, t. V, p. 181). Cela n'enlevait pas, du reste, au mandataire le droit de stipuler le paiement d'un salaire, à Rome comme dans notre ancien Droit. Sans doute les textes du *Digeste* et les *Institutes* nous disent que la stipulation d'un salaire fait dégénérer le mandat en un autre genre d'opération et le transforme en *locatio conductio* (13, Instit. Just. *de mandato* III, 26 ; Paul, 1.4, D. *mand. vel contra*, XVII, 1 ; Javolenus 36.1, *ibid.*) ; par exemple, si je donne des vêtements au dégraisseur ou au tailleur pour les nettoyer ou réparer, et que celui-ci ne stipule aucun salaire, il y aura mandat. Mais cette règle ne s'appliquait pas à tous les cas. Certains services, dont on trouve l'énumération au livre 50, titre 13, *de variis et extraordinariis cognitionibus*, étaient considérés comme non susceptibles d'une évaluation en argent et par conséquent d'une rémunération, et ne pouvaient pas dès lors faire l'objet d'un autre contrat que le mandat. Or, en ce qui concerne ce genre de services, on admettait bien que les parties pouvaient stipuler une rémunération *(honos, honorarium, salarium)*, mais cette rémunération ne modifiait pas la nature du contrat (1). Si cette rémunération donnait lieu à une contestation, cette dernière était portée par une *persecutio extra ordinem* devant le préteur ou le gouverneur de province, et celui-ci avait un large pouvoir d'appréciation, car, non seulement il pouvait allouer un émolument quand il n'en avait pas été convenu, mais il pouvait aussi modifier le chiffre expressément fixé par les parties (Voir notamment les lois 10 et 12, D. *de variis et extra. cogn.* 50.13, dans

(1) Ulpien, D. 17.1, *mand.* 6, pr., 7 ; C. 4.35, *mand.* 1.

lesquels Ulpien nous dit que le magistrat a le droit de taxer ce qui est dû à l'avocat par son client) (1).

99. — II. CONTRATS ALÉATOIRES. — Nous avons montré plus haut que, dans les contrats aléatoires, le risque, c'est-à-dire la bonne ou la mauvaise chance espérée ou redoutée par les contractants, est un des éléments déterminants de leur consentement et fait partie du but poursuivi par chacun d'eux. Il en résulte par conséquent que la cause de leurs obligations est incomplète, si, contrairement à ce que croyaient les parties, ce risque n'existe pas ou n'est pas de nature à se réaliser (2).

On trouve diverses applications de cette idée soit dans la loi, soit dans la jurisprudence.

100. — 1° *Art.* 1974 *et* 1975 *C. c.* — D'après l'article 1974, tout contrat de rente viagère créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat ne produit aucun effet, La nullité entache à la fois les deux obligations réciproques. car l'aléa qui a decidé les contractants à s'obliger faisant défaut, l'un et l'autre manquent de cause. C'est donc une nullité absolue.

L'article 1975 déclare également sans effet le contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la

(1) A rapprocher de notre jurisprudence l'art. 655 du B. G. B. : « Lorsque pour avoir indiqué l'occasion de conclure un contrat de services ou pour avoir négocié un pareil contrat, il a été convenu d'un salaire de courtage incomparablement trop élevé, il peut être, sur requête du débiteur, réduit par jugement à la mesure raisonnable. Après l'acquittement du salaire, la réduction est exclue. »

Le courtage est un acte d'entremise ; il consiste, dit l'art. 652, dans le fait d'avoir indiqué l'occasion de conclure un contrat ou d'avoir négocié un contrat.

Voir aussi l'art. 417 du Code civil suisse, livre des Obligations : « Lorsqu'un salaire excessif a été stipulé soit pour avoir indiqué une occasion de conclure un contrat de travail ou une vente d'immeubles soit pour avoir négocié l'un de ces contrats, il peut être, à la demande du débiteur, équitablement réduit par le juge »

(2) Larombière, Obligations, art. 1131, n° 10; Aubry et Rau, 5e éd., T. VI, § 388, n. 10, p. 83 ; Laurent, T. XXVII, n° 276; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contrats aléat.*, n° 215 ; Lyon-Caen, note S. 1905.1.5

date du contrat. Quelle est, dans ce cas, la raison d'être de cette nullité ? Pothier (1) prétendait qu'elle résultait de l'erreur commise sur une qualité substantielle de la vente, car ce que le constituant se proposait de vendre et l'autre d'acheter, était une rente sur la tête d'une personne en bonne santé et non une rente sur la tête d'un moribond. Mais les rédacteurs du Code ont certainement repoussé cette explication ; en effet la rédaction de l'article 1975 prouve qu'il s'agit, dans ce texte comme dans le précédent, d'une nullité absolue. Du reste, les termes fort larges de l'article 1975 visent non seulement le cas où les contractants ont ignoré, mais celui où ils ont connu la maladie dont était atteint le crédi-rentier, et même l'hypothèse où ils auraient inséré une clause dans le contrat pour écarter la nullité (2).

Il faut donc chercher ailleurs la raison d'être de cette prohibition. A notre avis, la véritable explication, celle qui est admise du reste par la plupart des commentateurs(3) et aussi par la Jurisprudence (4), consiste à dire qu'ici encore il y a

(1) *Traité du contrat de constitution de rente*, n° 225.

(2) En ce sens, Angers, trib. civ. 23 mars 1896, et Cour, 29 juin 1897, *Bellanger c. Drouin*, D. P. 01.2.369, S. 00.2.273, note de M. Wahl ; *adde*, Req. 15 juillet 1824, S. chr.

(3) En ce sens, Larombière, *Traité des obligations*, T. I, art. 1131, n° 10 ; Aubry et Rau, 5e édit., T. VI, § 388, note 10; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contrats aléatoires*, n° 215 ; Ambroise Colin et Capitant, 4e édit., T. II, p. 700.

(4) Paris, 23 mars 1865, *Rousseau c. Renault*, S. 65.2.321 et Req. rej, 6 février 1866, *Renault c. Rousseau*, S. 66.1.192 ; Paris, 23 mai 1865, *Clétaire c. Montchanin*, S. 65.2.323 ; Angers, 29 juin 1897, *Bellanger c. Drouin*, D. P. 1901.2.369, S. 1900.2.273 ; Douai, 23 novembre 1901, *Cuvelier c. Mille*, S. 1902.2.297, et Civ. Cass. *Mille c. Cuvelier*, 14 novembre 1904, D. P. 1905.1.89, note Planiol, S. 1905. 1.5, note Lyon-Caen.

M. Lyon-Caen, note au S. 1905.1.5, dit que dans le cas de l'article 1975, il n'y a pas, à parler rigoureusement, défaut de cause, « car la rente aurait pu se fixer sur la tête de la personne de la vie de laquelle elle devait dépendre. Mais on peut expliquer le refus de tout effet au contrat, ajoute-t-il, par l'idée d'une erreur sur la cause » Nous ne croyons pas devoir nous rallier à cette explication. La rente constituée au profit d'un moribond est bien nulle, faute de cause, parce que l'aléa, élément essentiel à la formation du contrat, fait en réalité défaut. L'explication donnée par M. Lyon-Caen conduirait à décider que le contrat est valable, si le constituant de la rente a connu en fait la maladie de la personne sur la tête de laquelle il la consti-

absence de cause des obligations des contractants. Mais ce qu'il faut bien préciser, c'est que l'absence de cause tient à ce que le risque fait défaut, comme dans le cas de l'article 1974; en effet, il n'y a vraiment pas aléa quand la rente est créée sur la tête d'un moribond. Du moment que les contractants ont voulu faire une opération à titre onéreux (1), ils ne peuvent être obligés l'un envers l'autre qu'autant qu'il y a vraiment une chance à courir. Or, le législateur estime que cette chance n'existe pas, quand le titulaire de la rente meurt, dans les vingt jours, des suites d'une maladie dont il était déjà atteint au moment de la conclusion du contrat. Il importe peu, par conséquent, que les contractants aient connu la gravité de l'état du rentier; il importe peu encore que, le connaissant, ils aient écarté expressément l'application de l'article 1975 ; la

tuait, ou a accepté de déroger à l'article 1975. Nous pensons, au contraire avec la Jurisprudence (Angers, 29 juin 1897, *Bellanger c. Drouin*, D. P. 1901.2.369, S. 1900.2.273) que, même dans ce cas, le contrat est nul parce qu'il manque de cet élément déterminant de la volonté des parties, la chance de gain ou de perte espérée.

De son côté, M. Planiol, note D. P. 1905.1.89, explique les articles 1974 et 1975 par l'absence d'objet, le contrat synallagmatique supposant un échange de prestations, et celui qui s'engage à verser une rente viagère à un mort ou un mourant n'ayant rien promis de sérieux. Cette explication est plausible, puisque la cause de l'obligation de l'aliénateur est la promesse de payer la rente. Néanmoins, nous croyons préférable de maintenir la notion de cause, et voici pourquoi. On ne peut pas, dans tous les cas, affirmer que celui qui promet une rente à un malade ne promette rien de sérieux, car les parties ont pu ignorer la gravité de la maladie. Tandis qu'il est toujours vrai de dire que la cause déterminante des obligations de chaque partie fait défaut, puisque l'aléa escompté par elles n'existe pas.

(1) Nous laissons de côté, bien entendu, le cas d'une donation déguisée. Les auteurs se demandent si cette donation est valable. Ils se prononcent ordinairement pour la négative pour la raison que ce contrat apparent ne réunit pas les conditions requises pour sa validité (D. P. 1901.2.369, note 2 ; Aubry et Rau, 5e édit., T. VI, § 388, texte et note 10 ; Laurent, T. XXVII, nos 285, 286 ; Huc, T. XI, no 347). Mais cette raison ne vaut rien. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la donation déguisée, que le contrat apparent réunisse toutes les conditions de fond requises pour sa validité ; il suffit qu'il présente en apparence les traits d'un acte à titre onéreux. Ainsi, la jurisprudence reconnaît aujourd'hui que l'absence de prix sérieux n'empêche pas la validité d'une donation déguisée sous l'apparence d'une vente (Civ. 3 déc. 1912, D. P. 13.1.175, S. 14.1.388. V. Ambroise Colin et Capitant, 3e édit., T. III, p. 771).

convention reste nulle, parce que leurs obligations demeurent sans cause. Aussi, est-ce avec raison que ces solutions, discutées par les auteurs, ont été admises par les tribunaux (1).

De même, il faut appliquer sans hésiter l'article 1975 non seulement au cas de constitution directe de la rente, mais à la vente faite moyennant le service d'une rente viagère à laquelle le vendeur était déjà antérieurement obligé (Voir l'arrêt précité d'Angers et la note de M. Wahl).

En revanche, la Chambre civile de la Cour de cassation a fort bien interprété l'article 1975, en refusant de l'étendre au cas d'une rente créée sur plusieurs têtes avec réversibilité, lorsqu'un des crédi-rentiers décède dans le délai indiqué par la loi, et que ce décès ne modifie pas le chiffre de la rente à servir. En effet, le décès ne supprime pas alors l'aléa du contrat (2).

Mais il en serait autrement si la rente avait été stipulée réductible au décès du prémourant, car alors l'aléa se trouverait supprimé en ce qui concerne celui-ci. L'article 1975 s'applique donc sans difficulté à la portion de rente qui s'éteint avec le prémourant (3).

Enfin il n'est pas douteux que la disposition de l'article

(1) V. *supra*, p. 216, note 2.

(2) Civ. 14 novembre 1904, *ép. Mille c. Luzelier*, D. P. 05.1.89, note Planiol, S. 05.1.5, note Lyon-Caen, cassant un arrêt de Douai du 23 novembre 1901, S. 02.2.297 ; *adde*, Trib. civ., Valence, 21 décembre 1903, *Juge c. Cie d'assur. gén.*, S. 05.2.23.

M. Lyon-Caen, note précitée, combat la solution adoptée par la Chambre civile, parce que, dit-il, elle méconnaît la volonté des contractants, car la mort de l'un des rentiers dans les vingt jours modifie le risque que les parties ont eu en vue : « Qu'on suppose une rente viagère constituée sur la tête d'un jeune homme et sur celle d'un vieillard ; si le premier est atteint d'une maladie dont il meurt dans les vingt jours, la rente ne reposerait plus que sur la tête du vieillard, et les arrérages seraient bien inférieurs à ceux qui auraient été fixés si l'on avait su qu'il n'y avait pas d'aléa réel quant à la durée de la vie du jeune homme. » L'objection est saisissante, mais la réponse est aisée. L'article 1975 n'annule le contrat qu'au cas où il n'y a pas d'aléa, et non dans celui où l'aléa prévu est simplement altéré.

(3) En ce sens, Paris, 23 mars 1865, *Rousseau c. Renault*, S. 65.2.321, note Labbé, et Req. 6 février 1866, *Renault c. Rousseau*, S. 66.1.192 ; Bordeaux, 16 août 1872, *Dellome c. Peyrat*, S. 73.2.15. *Contra*, Paris, 23 mai 1865, *Clétaire c. Monchanin*, S. 65.2.321,

1975 est étrangère aux donations faites sous la charge d'une rente viagère (1), car ici il n'y a plus contrat aléatoire.

101. — 2° *Applications jurisprudentielles de l'absence de cause dans les contrats aléatoires.* — On trouve dans les recueils un certain nombre de décisions qui prononcent la nullité de conventions de cette espèce pour défaut d'aléa. Les plus fréquentes ont trait à des contrats de révélation de succession (2), par lesquels un généalogiste promet à un héritier de lui révéler une succession qui lui est échue, et prend à ses risques les démarches et frais nécessaires pour le faire mettre en possession de ses droits héréditaires, moyennant l'abandon d'une quote part de l'actif. Ce genre de convention n'est pas un mandat, car elle ne rentre pas dans la définition de l'article 1984 ; c'est un contrat *sui generis*, aléatoire pour les deux parties ; pour l'héritier, parce que, sans la révélation, il n'aurait pas chance de connaître l'ouverture de la succession, et pour le généalogiste, qui peut ne recueillir aucun profit de ses déboursés, du fait soit de la découverte d'un testament privant les héritiers naturels de leur émolument, soit de l'existence d'héritiers plus rapprochés. En conséquence, les tribunaux ne se reconnaissent pas le droit, qu'ils s'arrogent en matière de mandat, de réduire le salaire stipulé par le généalogiste (3). Cependant, il arrive qu'ils

(1) V. nouveau Code civ. ann. Dalloz, art. 1975, nos 35 et s.

(2) Voir également : Civ. 19 novembre 1889, *Roux c. liquid. de l'Union univers.* D. P. 90.1.293, S. 91.1.507, traité de réassurance générale conclu entre deux sociétés d'assurances, la Compagnie qui avait réassuré était exposée à des pertes sans aucune chance de gain.

Paris, 3 mars 1898, Civ. 11 décembre 1900. *Banque transatlant. c. liquid. de la Cie du canal de Panama*, D. P. 01.1.257, S. 04.1.262, nullité des conventions intervenues entre un syndicat d'émission d'obligations d'une société anonyme et ladite société, ces conventions ayant été combinées dans l'intérêt unique du syndicat qui ne court aucun risque, et sans souci des intérêts de la société qui doit en supporter toute la charge.

On peut également citer l'hypothèse suivante : Un patron, se croyant par erreur assujetti à la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, conclut avec une Compagnie d'assurances une police pour se garantir contre ce risque. Mais ce cas rentre dans la théorie de l'erreur sur la cause.

(3) Paris, 27 juin 1863, D. P. 63.2.164, S. 63.1.249, en note, et Civ.

annulent l'obligation contractée par l'héritier sous le prétexte qu'elle manque de cause. En effet, disent-ils, la cause de l'obligation de l'héritier est la révélation d'une succession ignorée de lui et qu'il n'aurait pas chance de connaître sans l'intervention du généalogiste. Si donc, il n'y a pas secret véritable, si, en d'autres termes, il s'agit d'une succession dont l'héritier aurait certainement appris l'existence tôt ou tard, le contrat cesse d'être aléatoire et l'obligation de l'héritier n'a plus de cause (1).

§ 2. — *De l'erreur sur la cause. Lien qui rattache l'article 1110 à la cause*

I. — Effets de l'erreur commise par l'un des contractants. — Les deux cas d'erreur prévus à l'art. 1110, C. civ. sont des erreurs sur le but poursuivi par le contractant. — II. Autres cas d'erreur : 1° L'erreur de droit ; 2° L'erreur en matière de transaction. Les articles 2054 à 2057, C. c.

102. — I. On n'a pas assez remarqué le lien qui unit la théorie de la cause à celle de l'erreur telle qu'elle est présentée par le Code civil. Il y a entre elles une étroite parenté. C'est

7 mai 1866, *Aubert et Mongin c. Navoit*, D. P. 66.1.247, S. 66.1.276 ; Paris, 12 août 1880, *Sénécart c. Hubert*, D P. 82.2.115, S. 81.2.87 ; Cour app. Turin,29 décembre 1880,D. P. 81.2.245, S. 81.4.22,et Cass. Turin,9 mai 1882, *Magnan c.Auvray*,D. P. 82.5.12,S. 82.4.33; Trib. civ.,Courtrai,22 juillet 1892,Trib. civ. Liége,25 mars 1893,S 93.4.21 ; Paris, 12 mars 1894, *Pelletier c. Vve Lehec*, D. P. 94.2.484, S. 94. 2.193;Trib. civ. Montauban,17 mars 1894,*Bay c. Pagès*, S. 94.2.150; Trib. civ. Nevers, 13 mars 1905,*ép. Portesseau c. Pavy*, S. 06.2.219, D. P. 06.5.14 ; Trib. civ. Seine, 21 mars 1905, D. P. 06.5.5 ; Lyon, 1er mars 1911, *Journet c. Coutot*, S. 12.2.243 ; Trib. Saumur, 31 juillet 1915, *Plumereau c. Pavy*, S. 15.2.78 ; Trib. civ. de Charleroi, 10 mars 1917, Gaz. des Trib.,31 janvier 1919 ; Trib. civil de Saumur, 4 janvier 1919, Gaz. des Trib. 30-31 juillet 1919 ; Paris, 29 novembre 1919, *Fleuriet et Jarlot c. Legrand*, Gaz. Pal., 20.1.219.

(1) Cons. Paris, 25 novembre 1854 et Req. 18 avril 1855, *Trannoy c. Marc*, S. 55.1.527 ; Dijon, 21 juillet 1880, *Meyer c. Bizouard*, D. P. 82.2.115, S. 81.2.85 ; Paris, 28 juillet 1879, *Mayaud c. Ranaert*, S. 80.2.262 ; Bordeaux, 18 juillet 1898, *Vve Fenna c. Pavy*, D. P. 99.2.95, S 99.2.235 ; Rouen, 15 mai 1909, *Linden c. Vve Morel*, S. 09.2.207, D. P. 10.2.167 ; Paris, 31 décembre 1918, *Mourgues c. Binoux*, Gaz. des Trib., 10 août 1919.

un point qu'il importe de mettre en lumière. Mais auparavant, il convient de rappeler brièvement quels sont les effets de l'erreur commise par l'un des contractants.

On sait que ces effets varient suivant la gravité que revêt l'erreur.

Il se peut tout d'abord que l'erreur empêche la conclusion même du contrat, parce qu'elle fait obstacle à l'accord des volontés. Il y a alors nullité radicale, absolue, ou, si l'on veut, inexistence du lien juridique car, au fond, ces termes sont identiques. Cela se produit quand les parties ne s'entendent pas sur la nature du contrat qu'elles veulent conclure, ou sur l'objet des prestations promises par chacune d'elles. Chaque contractant se trompe alors, non pas sur ce qu'il veut lui-même, mais sur ce que veut l'autre. Leurs deux volontés ne s'accordent pas (1).

Lorsque les parties se sont mises d'accord sur le contrat qu'elles veulent conclure et sur l'objet de leurs prestations le rapport contractuel prend naissance ; les contractants sont obligés. Cependant, la volonté de l'un d'eux peut se trouver entachée d'une erreur qui enlève toute valeur à cette volonté. Dans ce cas, le contractant qui s'est trompé peut demander l'annulation du contrat.

Mais, pour que le contrat soit annulable, il faut que l'erreur commise porte sur l'acte de volonté par lequel le contractant s'oblige, sinon, cet acte de volonté étant complet, non vicié, conserve a son effet obligatoire. En conséquence, l'erreur qui n'infecte pas la manifestation de volonté demeure inopérante.

C'est pour cette raison que l'erreur sur les motifs n'annule pas le contrat, bien que pourtant elle exerce une influence décisive sur l'engagement. Celui qui achète un cheval parce qu'il croit faussement que le sien a péri, le donateur déterminé par un motif erroné, ne contracteraient certainement pas s'ils étaient exactement renseignés, et pourtant la vente,

(1) On peut dire que, dans ces cas, il n'y a pas erreur à proprement parler. En effet, ni l'un ni l'autre des contractants ne se trompe. Chacun sait bien ce qu'il veut, mais ils ne veulent pas la même chose.

la donation n'en sont pas moins valables. C'est que les motifs demeurent dans le for intérieur de l'individu, ils le déterminent bien à s'engager, mais ils restent en dehors du champ contractuel, ils sont antérieurs à l'acte de volonté par lequel on s'oblige ; ils ne sont pas un élément constitutif de cet acte de volonté. L'engagement de l'acheteur, du donateur est complet, malgré l'erreur commise. L'un a bien voulu acheter le cheval, l'autre gratifier le donataire ; dès lors, le contrat réunit tous les éléments nécessaires à sa validité.

L'erreur n'est donc une cause de nullité que si elle vicie l'acte de volonté qui engendre l'obligation. Or, en quoi peut consister une erreur de ce genre ? *Ce sera toujours et nécessairement une erreur sur le but voulu, c'est-à-dire une erreur sur la cause de l'obligation*, car le but ou la cause est l'élément essentiel de l'acte de volonté créateur d'obligation. Par exemple, je veux acheter l'œuvre d'un artiste connu, et le tableau que l'on me vend n'est qu'une copie. Je m'engage à verser une somme d'argent parce que je crois à tort être tenu d'une obligation naturelle envers le stipulant. Dans l'un et l'autre cas, je me trompe sur le but que je vise. Ce que je veux acheter, c'est non pas une copie, mais l'original ; je veux transformer mon obligation naturelle en obligation civile.

103. — Ainsi, nous arrivons à cette conclusion que l'erreur ne vicie le contrat ou plus généralement l'obligation, car nos explications s'appliquent aussi bien aux actes unilatéraux qu'aux actes bilatéraux, qu'autant qu'elle porte sur la cause même de l'obligation.

C'est ce que disait, du reste, Domat dans ses *Lois civiles*, l. 1, t. 18, sect. 1, n° 7 : « Si l'erreur de fait est telle qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que pour avoir ignoré la vérité d'un fait, et de sorte que la convention se trouve n'avoir pas d'autre fondement qu'un fait contraire à cette vérité qui était inconnue, cette erreur suffira pour annuler la convention soit qu'il se soit engagé dans quelque perte ou qu'il ait manqué d'user d'un droit qui lui était acquis ; car, non seulement la convention se trouve

sans cause, mais elle n'a pour fondement qu'une fausse cause (1) ».

Et cette conclusion trouve sa confirmation dans l'article 1110 C. c., qui énonce les cas dans lesquels l'erreur est une cause de nullité de la convention. Il en est ainsi, d'après ce texte : 1° Lorsque l'erreur porte sur la substance de la chose, c'est-à-dire d'après l'interprétation généralement adoptée, sur la qualité que le contractant a eue principalement en vue en traitant ; 2° lorsque la considération de la personne avec qui l'on contracte a été la cause principale de la convention, et qu'il y a erreur sur cette personne.

Dans ces deux cas, l'erreur commise par le contractant est une erreur sur le but qu'il visait, c'est-à-dire sur la cause de son obligation.

Qu'est-ce, en effet, que la qualité qu'on a eue principalement en vue, sinon celle même en vue de laquelle on a contracté ? Ainsi, d'après l'exemple classique, quand j'achète des flambeaux que je crois d'argent et qui ne sont qu'argentés, je n'acquiers pas ce que je voulais acquérir ; le résultat que je désirais n'est pas obtenu. Je me suis obligé parce qui je voulais devenir propriétaire de flambeaux d'argent. Cette considération subjective, la substance de la chose, a été incorporée par moi au but que je visais, elle est donc devenue partie intégrante de la cause de mon obligation. Sans doute, on ne peut pas dire que mon obligation soit sans cause puisque je deviens propriétaire de la chose que j'ai eue en vue, mais il y a erreur sur la fin économique, sur la fin subjective que je poursuivais. Or, cette fin économique faisait partie du but visé par moi (2).

(1) Voir aussi le passage de Domat cité, *infra*, n° 105, à propos de l'erreur de droit.

(2) Les tribunaux ne manquent pas de déclarer que la qualité substantielle est celle dont l'absence, si elle eût été connue, eût mis obstacle à la conclusion du contrat : Trib. civ. Seine, 21 février 1913, S. 1914, Bulletin des Sommaires, 2.5 ; Civ. 28 janvier 1913, *Domino c. Vve Boccard et la Providence*, D. P. 13.5.48, S 13.1.487.

Un arrêt de la Cour d'Orléans du 18 janvier 1895, D. P. 95.2.417, à propos de la vente d'un terrain en vue de la construction d'une école, lequel s'est trouvé impropre à cette destination, a annulé le contrat pour erreur sur la substance et a ajouté que « la cause de

Et de même, le but que j'avais en vue n'est pas davantage atteint lorsque, voulant traiter avec une personne déterminée, à cause de sa capacité, de son talent, je contracte par erreur avec une autre. Il n'est pas douteux, en effet, que, dans les contrats conclus *intuitu personae* (mandat salarié, contrat passé avec un artiste, un avocat, un chirurgien, etc., pour ne parler que des contrats à titre onéreux), la considération de la personne fait partie intégrante du but voulu par le mandant ou le *conductor operis*. Celui-ci s'oblige en vue de s'assurer non les services d'un mandataire quelconque, mais ceux de la personne même qu'il a choisie.

Au surplus, la preuve de l'exactitude de nos observations se trouve dans l'article 1110, 2e al., lui-même, puisqu'il suppose que la considération de la personne a été la *cause principale* de la convention. Le mot cause est bien employé ici avec son sens technique. C'est donc la loi elle-même qui marque le lien qu'il y a entre l'erreur et la cause, en notant que *l'intuitus personae* fait partie du but visé par le contractant (1).

L'article 1110 se rattache donc certainement à la théorie de la cause, et l'on est en droit d'affirmer quune personne ne peut se prévaloir de son erreur pour demander l'annulation d'un contrat, qu'autant qu'elle s'est trompée sui la cause qui l'a déterminée à s'obliger (2).

l'obligation était fausse, l'acheteur s'étant engagé en vue d'une cause imaginaire qu'il supposait réelle ».

Adde, Chambéry, 11 janvier 1894, *Moutier c. D.*, D. P. 95.2.235 Douai, 9 février 1893, D. P. 94.2.213, et Req. 30 juillet 1894, *Grau c. Rogier*, D. P. 95.1.340, S. 95.1.72.

(1) Au contraire, l'erreur sur les motifs ne touche pas à la cause de l'obligation. Celui qui achète un cheval sur la fausse nouvelle que le sien est péri, obtient bien le résultat qu'il se proposait. Sa manifestation de volonté est donc intacte, bien qu'elle ait été déterminée par une erreur. V. *supra*, n° 102. Il en serait toutefois autrement si les parties avaient spécialement énoncé le motif qui a décidé la conclusion du contrat, car ce motif serait alors devenu un des éléments constitutifs de l'accord des volontés.

(2) Ce lien entre la théorie de l'erreur et celle de la cause a été déjà signalé par M Delachenal : *de l'influence exercée par l'article 1110 sur la détermination de la Cause*, *Revue crit. de législ*, 1904, p. 596, et plus récemment dans l'excellente thèse de notre jeune collègue M. Maury,

104. — II. Les deux sortes d'erreurs prévues par l'article 1110 sont-elles les seules qui annulent le contrat ? On pourrait le croire à la lecture de cet article, mais nos explications prouvent qu'il n'en est rien. Il est bien évident, en effet, que toute erreur sur un autre élément de la cause que ceux visés par ce texte doit produire le même effet.

Or, il est aisé de trouver d'autres applications de ce genre d'erreur. Nous en avons déjà rencontré une à propos de la vente de la chose d'autrui. On en trouve encore deux autres dans l'erreur de droit, et dans l'erreur sur les conditions de la transaction (art. 2054 à 2057, C. c.).

1° **Erreur de droit** (1). — On a toujours admis que l'erreur de droit produit sur l'obligation le même effet annulatif que l'erreur de fait. Mais, le Code civil ne parlant pas de la première, il faut suppléer à son silence et rechercher dans quels cas l'erreur de droit annule le contrat.

Les auteurs se contentent de répondre que l'erreur de droit vicie le consentement lorsqu'elle tombe sur une qualité substantielle de la chose ou de la personne (2). Mais c'est une méprise, car l'erreur sur la substance ou la personne est nécessairement une erreur de fait.

Il n'est donc pas possible de se contenter de cette réponse, et il faut en chercher une plus précise. Or, on ne peut la trouver qu'en faisant appel à la notion de cause. En effet, l'erreur de droit, tout comme l'erreur de fait, ne peut entraîner nullité du contrat que si elle porte sur un des éléments de la manifestation de volonté, c'est-à-dire, sur le but que se proposait le contractant. Donc, dirons-nous, l'erreur de droit annulera le contrat, lorsqu'elle portera sur la cause même de l'obligation, ou, en d'autres termes, lorsque le contractant se sera, par suite d'une erreur de droit, trompé sur le but juridique qu'il voulait atteindre.

Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, Toulouse, 1920, t. I, p. 113, et dans celle non moins remarquable de M. Raymond Célice, *L'erreur dans les contrats*, Paris, 1922.

(1) Cons. René Descouts, *L'erreur de Droit*, Thèse, Paris, 1917.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. I, n° 69.

Ce critérium était déjà celui que donnait Domat dans ses *Lois civiles*, livre I, titre 18, *des vices du consentement*, sect. 1, n° 14 : « Si l'ignorance ou l'erreur de droit, dit-il, est telle qu'elle soit la cause unique d'une convention où on s'oblige à ce qu'on ne devait pas, et qu'il n'y ait aucune autre cause qui pût fonder l'obligation, sa cause se trouvant fausse, elle sera nulle. »

Et c'est également à l'idée de cause que se réfèrent les tribunaux pour déterminer l'effet de l'erreur de droit. Cette erreur, disent-ils, n'emporte nullité du contrat que si elle a été la cause principale et déterminante de l'engagement.

Ainsi, l'héritier qui cède à vil prix sa part successorale par suite d'une erreur sur l'étendue de la portion héréditaire que lui attribuait la loi peut en demander la nullité (Grenoble, 24 juill. 1830, précité).

Est également nul le partage d'une communauté dans laquelle ont été compris des biens acquis par le mari depuis le décès de la femme, dans la croyance que le défaut d'inventaire des biens communs en avait de plein droit opéré la continuation (Civ. 12 mars 1845, précité).

L'engagement pris par un héritier d'acquitter un legs sans clause de préciput adressé à son cohéritier qui a lui-même accepté la succession doit encore être annulé, quand il a été pris dans l'ignorance de l'article 843, aux termes duquel l'héritier venant à une succession ne peut réclamer les legs à lui faits sans clause de préciput (Req. 28 mai 1888, précité).

De même, un patron qui a assuré les salariés qu'il em-

(1) Req. 16 mars 1898, *Cardella c. Merlhes*, D. P. 98.1.301 : « Attendu que l'erreur de droit ou de fait n'est une cause de nullité de la convention qu'autant qu'elle a été le motif principal et déterminant de la convention. » Un peu plus loin, l'arrêt parle non de motif, mais de cause principale et déterminante.

Cons. les autres décisions citées par Barde, t. I, p. 110, note 1 ; Grenoble, 24 septembre 1830, *Tabourèche c. Buée*, S. 31.2.95, D. J. G. oblig., 147 ; Limoges, 8 décembre 1837, *Tramont c. Magenest*, S. 39.2.27, D. J. G. oblig., 149 ; Civ. 12 mars 1845, *Leroux c. Leroux*, S. 45.1.524, D. P. 15.1.202 ; Agen, 17 mai 1887 et Req. 28 mai 1888, *Paget c. Lassabe*, D. P. 89.1.315, S., 89.1.248 ; Chambéry ; 11 janvier 1894, *Moutier c. D.*, D. P. 95.2.235.

plaie contre le risque professionnel, parce qu'il a cru par erreur être assujetti aux prescriptions de la loi du 9 avril 1898, pourrait demander l'annulation de l'assurance.

Et le même droit appartiendrait au débiteur d'une simple obligation naturelle qui se serait obligé à payer une somme d'argent, croyant à tort que cette obligation l'engageait civilement (1).

105. 2° Erreur en matière de transaction. — La transaction est une convention par laquelle les contractants terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître (art. 2044), en renonçant chacun à une partie de leurs prétentions, ou, autrement dit, en se faisant des concessions réciproques. C'est un contrat synallagmatique qui présente ce trait caractéristique que le but poursuivi par chaque partie est le même : terminer un procès en cours ou empêcher un procès imminent. Cette préoccupation détermine chaque contractant à faire un sacrifice ; elle intervient à titre d'élément décisif dans son consentement, et constitue par conséquent la cause de l'obligation qu'il assume. La cause présente donc, ici encore, un caractère plus complexe que dans les contrats synallagmatiques ordinaires. Sans doute, comme dans les autres contrats, l'obligation de chaque contractant a pour cause la promesse que l'autre doit accomplir ou la renonciation qu'il consent, mais il y a une cause première qui se superpose à celle-ci et qui, elle, est commune aux deux parties : c'est l'existence d'un droit litigieux ou susceptible d'engendrer un procès.

On dit parfois que le droit litigieux forme l'objet de la transaction, mais c'est présenter les choses d'une façon inexacte. Le droit litigieux est la cause de la transaction, puisque c'est en considération de ce droit que les parties se font des concessions, et ce sont ces concessions qui forment l'objet de leur accord ou, si l'on veut, de leurs obligations.

(1) Dans ce cas, il y a erreur non sur la réalité de la cause, mais sur son efficacité juridique (V. Aubry et Rau, 5e éd., T. IV, § 343 *bis*, t. et n. 5).

Cette distinction a été fort bien notée par Bufnoir : « Lorsque, dit-il, en dehors des équivalents réciproques d'un contrat, il existe un but commun aux deux contractants, pour lequel chacun accepte de fournir l'équivalent qu'il donne et de recevoir celui qui lui est promis, on peut dire que ce but commun a été introduit par les parties elles-mêmes parmi les éléments du contrat, il devient une cause pour chacun des contractants(1).»

(1) Cons. aussi Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, T. 1er, p. 95.

Le droit qui sert de cause à la transaction est le plus souvent un droit douteux. Les auteurs ont même l'habitude de dire qu'il n'y a transaction possible que s'il s'agit d'un droit contestable (V. Guillouard, *des transactions*, n° 11 ; Laurent, T. XXVIII, n° 324 ; Aubry et Rau, 5e édit., T. VI, § 418, texte et note 2). Mais cette affirmation est contestable. On peut transiger même à l'occasion d'un droit non susceptible de contestation, ou d'un droit entaché de nullité. En effet, celui à qui on oppose un droit entaché de nullité peut préférer une transaction aux frais, aux ennuis, aux lenteurs, peut-être au scandale d'une instance judiciaire ; il peut préférer un mauvais arrangement à un bon procès. Et de même celui qui invoque un droit certain peut consentir à renoncer à une partie de ce qui lui est dû plutôt que d'en être réduit à traîner son adversaire devant les tribunaux. Et qu'on ne dise pas, comme le font quelques auteurs, que dans ce cas il y a simple renonciation et non transaction. Ce serait inexact, car la renonciation est un acte unilatéral, tandis que la transaction suppose une concession réciproque ; or il y a bien concession réciproque dans le cas susindiqué, puisque, moyennant l'abandon d'une partie de ce qu'il pourrait réclamer, le créancier obtient le paiement amiable du reste. La transaction se caractérise, comme le dit fort bien un arrêt de la Cour de Grenoble, 29 janvier 1907, *La Foncière c. Noble*, D. P. 1912.1.70, sous Cass., par l'abandon réciproque fait par chacun des contractants d'une partie de ses prétentions en vue de terminer une contestation ou de la prévenir.

Au surplus, on voit tous les jours certaines administrations de l'Etat transiger avec des personnes qui se sont rendues coupables d'un délit, et renoncer à poursuivre les délinquants en justice moyennant le paiement d'une somme amiablement fixée.

Nous trouvons, du reste, dans les articles du Code relatifs à notre matière une double preuve de l'exactitude de cette observation.

D'abord, dans l'article 2054 qui déclare valable la transaction faite en exécution d'un titre nul, lorsque les parties ont expressément traité sur la nullité ; puis, dans l'article 2056, duquel il résulte que la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée est valable, si les parties avaient connaissance de ce jugement. Dans ce cas, cependant, le plaideur qui a gagné son procès n'a pas de litige à craindre ; il n'a qu'à exécuter contre son adversaire le droit que lui a reconnu le jugement ; mais il peut encore pré-

Il résulte de là que quand il y a erreur sur le caractère litigieux ou sur l'existence du droit au sujet duquel on transige, celui des deux adversaires qui se trompe peut demander l annulation de la transaction, parce que sa manifestation de volonté se trouve viciée. Il y a erreur sur la cause de l'obligation qu'il contracte.

C'est ainsi que s'expliquent les solutions contenues dans les articles 2054 à 2057, dont l'interprétation a donné lieu à tant de difficultés.

A) De ces quatre applications de la théorie de la cause la plus apparente est celle de l'article 2056,aux termes duquel « la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elle n'avaient point connaissance, est nulle ». Bigot Préameneu dans l'Exposé des motifs, n° 13 (Locré, T. VII, p. 461), a expliqué la raison de cette disposition : « La transaction est nulle, a-t-il dit, parce que le droit n'était plus douteux quand les parties ont transigé. » « Toute convention a une cause, a dit de son côté le tribun Gillet (Locré, T. VII, p.471), celle de la transaction est la crainte du procès. Ainsi, lorsqu'un jugement est passé en force de chose jugée, il ne peut plus y avoir de transaction, parce qu'il ne peut plus y avoir de doute. » L'ayant droit qui a, dans de telles conditions, renoncé à une partie de ses prétentions, s'est trompé sur le but qu'il poursuivait. Il a fait des concessions en vue de mettre fin au litige, alors que celui-ci était terminé par un jugement passé en force de chose jugée. Il y a erreur sur la cause de son engagement. La nullité qui en résulte est, bien entendue, un nullité relative qui ne peut être invoquée que par la victime de l'erreur (1).

férer un arrangement aux lenteurs et aux ennuis de l'exécution forcée. Et cet arrangement est bien une transaction, quoi qu'on ait soutenu le contraire, du moment que le gagnant abandonne une partie de son droit pour obtenir de son adversaire un paiement amiable, ce qui est le trait caractéristique de la transaction (Voir en notre sens, Req., 12 novembre 1902, *Agence immob. c. John Arthur*, D. P. 1902.1.566, S. 1905.1.14, et Req., 24 décembre 1900, *Humbert c. Duret*, D. P. 1901.1.135, S. 1904.1.127.

(1) D'après Laurent, T. XXVIII, n° 420, il y aurait nullité absolue ou même inexistence de la transaction, parce que la transaction

B) L'article 2057, 2e alinéa, vise un cas qui se rapproche beaucoup du précédent. C'est celui où il est constaté par des titres nouvellement découverts que l'une des parties n'avait aucun droit sur l'objet de la transaction. Ici encore, il est évident que le contractant qui, ignorant ces titres, renonce à une partie de ses prétentions, fait à l'autre une concession purement gratuite. Il se trompe sur la cause de son engagement (1). Il peut donc demander l'annulation de la transaction (2).

C) Le cas prévu par l'article 2054 est plus délicat et a provoqué de longs débats : « Il y a également lieu à l'action « en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite « en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient « expressément traité sur la nullité. »

Ce texte énonce une règle et une exception. Il nous dit que la transaction faite en exécution d'un titre nul est sujette à rescision, et il ajoute qu'elle est au contraire valable si les parties ont expressément traité sur la nullité.

Pourquoi, dans le premier cas, la transaction est-elle attaquable ? Toujours pour la même raison. Celui qui, croyant à la validité du titre qu'on lui oppose, s'engage à payer une partie de ce qu'on lui réclame, s'oblige sans cause, puisque, en réalité, il ne doit rien (En ce sens, Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 12, Locré, T. VII, p. 461 ; discours du tribun Gillet, Locré, t. VII, p. 471, n° 8).

Pourquoi, au contraire, n'y a-t-il plus rescision quand les parties ont expressément traité sur la nullité ? Parce qu'elles ont voulu éviter l'une et l'autre l'aléa d'une action en justice La partie qui pouvait invoquer la nullité a préféré consentir

manque de cause. Cette solution est inexacte. L'erreur commise par l'un des contractants ne peut jamais être invoquée que par lui. Il serait vraiment excessif que celui qui, de mauvaise foi, a profité de l'erreur où se trouvait son adversaire pût postérieurement invoquer la nullité de la transaction, s'il se trouvait y avoir intérêt.

(1) Voir l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Locré, T. VII, p. 462, n° 15 ; le rapport du tribun Albisson, Locré, T. VII, p. 466, n° 12, et le discours du tribun Gillet, *ib.*, p. 471, n° 8.

(2) Voir sur cette hypothèse, Req., 28 juillet 1908, *de Speyr c. de Speyr*, S. 11.1.388.

un sacrifice plutôt que de s'engager dans les soucis et les frais d'un procès. « Mauvais arrangement, s'est-elle dit, vaut mieux que bon procès (1). » La transaction a donc une cause.

Quant à la nature de la nullité prononcée par l'article 2054, le texte ne laisse ici aucun doute, puisqu'il donne l'action en rescision, laquelle n'est autre que l'action en annulation.

D) Enfin, d'après l'article 2055, la transaction est encore nulle quand elle est faite de pièces qui depuis ont été reconnues fausses.

Supposons, comme c'était le cas dans l'arrêt de Req., 14 août 1877, *Marès c. ép. Larrieux*, D. P. 78.1.298, qu'une transaction intervienne entre un légataire universel et les héritiers au sujet d'un testament que ceux-ci prétendent en-

(1) Il n'est pas nécessaire dans ce cas que les parties aient *expressément* traité sur la nullité, comme le suppose la fin de l'article 2054 ; du moment qu'elles ont agi en connaissance du vice du titre, leur transaction a un but véritable, qui est d'éviter un procès.

Il faut du reste ajouter que si le titre sur lequel intervient la transaction est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la transaction est toujours nulle, même si les parties ont expressément traité sur la nullité, parce que la cause de la transaction est alors immorale ou illicite (En ce sens, Req., 17 janvier 1881, *Walser c. Boudet*, D. P. 82.1.333, S. 82.1.160, transaction intervenue entre un banquier et son client au sujet d'opérations ayant le caractère de jeu à la Bourse ; Civ., 17 mars 1884, *Michel c. Ch. des not. de Bourg*, S. 84.1.224 transaction au sujet d'une contre-lettre par laquelle le cédant d'un office ministériel s'était engagé à ne pas instrumenter pendant cinq ans dans le canton, au cas où il serait nommé notaire au chef-lieu du département ; Agen, 23 juin 1891 et Civ. 18 décembre 1893, *Marqué c. Teisseire*, billets souscrits en faveur d'une concubine et transaction intervenue à l'occasion de ces billets ; Rennes, 19 juin 1907, *Cons. Jégouic c. cons. Daniel*, sous Cass., S. 12.1.381 ; Civ. 5 février 1895, *cons. de Menou c. Dlle Lépinay*, D. P. 95.1.199, S. 95.1.121, transaction intervenue sur l'action en nullité intentée par un héritier légitime contre le légataire universel apparent institué pour masquer la transmission des biens à une congrégation non reconnue.

Ainsi, la transaction faite expressément sur un titre nul n'est valable qu'autant que la nullité dont le titre est entaché ne touche ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

De même, l'article 2052, 2e alinéa, qui dit que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, n'empêche pas que la transaction faite au sujet d'une convention contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs soit nulle, même si les parties ont ignoré que l'acte était prohibé par la loi

taché de captation, et dont la fausseté est postérieurement démontrée. Cette transaction est nulle, parce qu'elle a pour cause la croyance à la véracité du testament et que cette cause est erronée, ainsi que le décide fort justement l'arrêt précité (1).

106. — Observation finale sur l'erreur en général. — On a souvent rapproché la théorie de l'erreur de celle de la garantie des défauts de la chose objet du contrat. Toutes deux ont en effet le même fondement. Il suffit de lire l'article 1641 C. c. : « Le vendeur est tenu de la garantie à rai- « son des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent « impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent « tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, « ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait « connus », pour constater que l'existence d'un vice caché s'oppose, comme l'erreur, à ce que l'acheteur atteigne le but qu'il se proposait.

Cependant les effets de l'erreur ne sont pas les mêmes que ceux de la garantie. Le vice caché donne ouverture soit à l'action en diminution du prix, soit à l'action résolutoire, mais non à l'action en nullité comme l'erreur.

On comprend aisément que la loi ait offert ici à l'acheteur le choix entre deux actions, car le vice caché peut simplement diminuer l'usage de la chose, sans le rendre impossible. Mais, pourquoi, quand la chose est absolument impropre à l'usage auquel l'acheteur la destine, y a-t-il lieu à résolution et non pas à nullité du contrat ?

Cette différence ne peut s'expliquer que par la tradition historique. En effet, la manifestation de volonté de l'acheteur est viciée dans un cas comme dans l'autre. Laurent le conteste, il est vrai, en disant, T. XXVIII, n° 278, que quand la chose vendue est infectée d'un vice rédhibitoire, il n'y a

(1) Tout autre serait la solution si, dans la transaction, l'héritier s'était engagé à n'attaquer pour quelque cause que ce soit le testament. Dans ce cas, en effet, l'intention des parties est d'écarter toute contestation ultérieure sur la véracité du testament ; la transaction a donc une cause réelle (En ce sens, Req., 15 décembre 1902, *Ducasse c. Ducasse*, D. P. 04.1.209, note Guénée).

pas erreur sur une qualité substantielle ; la chose a un défaut qui empêche de s'en servir ou qui diminue l'utilité de l'usage que l'on peut en tirer ; et il soutient que le consentement n'est pas vicié. Mais son argument n'est pas décisif, car ce que l'acheteur veut acheter, c'est non seulement tel objet ayant la qualité qu'il a eu principalement en vue, mais un objet n'ayant aucun vice qui le rende impropre à l'usage auquel il le destine (1).

§ 3. — *Cause illicite*

I. Importance des articles 1131 et 1133. La Jurisprudence se fonde sur eux pour prononcer la nullité des conventions à but illicite. Ce sont, en effet, les seuls textes qui frappent ces conventions de nullité. Rapprochement de ces textes et de l'article 6, C. c. — II. Extension de la notion de cause par la Jurisprudence. 1° Les tribunaux annulent tout contrat synallagmatique dans lequel les deux contractants ont poursuivi une fin illicite ou immorale. — *A)* Contrats se rattachant à l'exploitation des maisons de tolérance. — *B)* Bail d'un immeuble en vue de l'installation d'une maison de jeu. — *C)* Corruption électorale. — *D)* Prêt fait en vue du jeu. 2° Justification de ces solutions. 3° Droit comparé. L'article 138 du C. c. allemand. — III. Conséquences du caractère illicite de la cause. De l'adage : *In pari turpitudinis causa, cessat repetitio.* 1° Nullité. Principe de la restitution des prestations. 2° L'adage : *In pari turpitudinis...* — *A)* Son maintien dans le Droit actuel. — *B)* Evolution de la Jurisprudence. — *a)* Cas dans lesquels les tribunaux ont toujours accordé la restitution des prestations accomplies. — *b)* Cas dans lesquels la Jurisprudence appliquait autrefois l'adage, mais ne l'applique plus aujourd'hui. — *c)* Cas dans lesquels elle refuse de prononcer la restitution des choses payées. 3° Droit étranger.

107. — I. Les articles 1131 et 1133 du Code civil. — Aux termes de l'article 1131, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. L'article 1133 ajoute, à titre

(1) Du reste, la Jurisprudence emploie parfois l'expression *de nullité* pour vice caché au lieu de celle de résolution (Paris, 4 décembre 1913, *Vasseur c. Bettinger*, D. P. 17.2.121).

Le trib. civ. de Saint-Amand, 17 mars 1911, D. P. 13.2.48, déclare que l'article 1641 n'est qu'une application de la règle générale édictée à l'article 1110.

Dans une espèce analogue, vente de titres sortis au tirage pour le remboursement, la Cour de Paris, 3e ch., 19 juillet 1890, *Terras c. Lefèvre*, D. P. 92.2.257, prononce la nullité pour cause d'erreur,

d'explication, que la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Une partie de la Doctrine conteste l'utilité de ces textes, et pourtant ils ont en pratique une très grande importance. Ce sont eux qui permettent aux tribunaux d'annuler toutes les conventions illicites ou immorales ; aussi sont-ils, très fréquemment appliqués par les décisions judiciaires. Leur formule est en effet très compréhensive, elle vise non seulement ce qui est expressément défendu par la loi, mais tout ce qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ce sont deux articles fondamentaux, véritables gardiens de l'intérêt général et de la moralité publique. Et, qu'on le remarque bien, on ne trouve dans le reste du Code civil aucun article qui édicte une prohibition aussi large. Dans la section consacrée à l'objet et à la matière des contrats (articles 1126 à 1130), il n'y a pas de disposition concernant les contrats dont l'objet serait illicite ou immoral. On n'y trouve que l'article 1128 qui, lui, vise exclusivement les choses hors du commerce.

Il n'y a, dans notre Code civil, qu'un texte qu'on puisse rapprocher des précédents, c'est l'article 6 : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » Mais cet article est loin d'avoir un rayonnement aussi vaste que les articles 1131 et 1133, et c'est une erreur des adversaires de la cause de croire qu'il suffirait à les remplacer. En effet, l'article 6 ne fait que prohiber les conventions particulières dérogeant *aux lois* qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Il interdit donc seulement les dérogations aux prescriptions légales fondées sur la morale ou l'ordre public ; par conséquent, pour que la convention soit nulle, il est indispensable qu'elle soit interdite par une loi (1). En d'autres

tandis que la 2e chambre, Paris, 2 juillet 1891, *Lion c. Lecomte*, *ib.*, applique l'article 1643. Cons. Maury, *op. cit*, t. I, p. 107 et s. ; Célice, *op. cit.*, p. 199 et s ; Demogue, *Traité des obligations*, T. I, n° 270.

(1) C'est bien ainsi que Merlin interprète l'art. 6, *Rép.*, v° Lois, § 8. Sans doute, les anticausalistes prétendent qu'il faut donner à ce texte un sens plus large, et qu'il interdit de faire tout ce qui est

termes, l'article 6 proclame la distinction des lois impératives ou prohibitives et des lois simplement permissives ou dispositives. Il n'a nullement pour effet de frapper de nullité les conventions qui, *sans violer aucune prescription déterminée*, sont cependant immorales ou contraires à l'ordre public. Ces conventions restent en dehors de son domaine ; elles ne tombent sous le coup que des articles 1131 et 1133.

La Jurisprudence ne s'y est pas trompée, et il suffit d'ouvrir un Code civil annoté pour constater que les applications jurisprudentielles de l'article 6 sont peu fréquentes, tandis que celles des articles 1131 et 1133 sont fort nombreuses. L'article 6 ne joue devant les tribunaux qu'un rôle infime comparé à celui des deux autres. Et si ces derniers n'existaient pas, les tribunaux seraient fort embarrassés pour appuyer sur un texte la nullité des conventions contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public qui leur sont déférées (1).

contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (V. notamment Laurent, T. I, n° 56), mais il n'est pas contestable que cette extension est contraire aux termes de l'article 6, et elle n'a été faite que parce qu'il fallait bien trouver un point d'appui en dehors des articles 1131 et 1133, puisqu'on refusait toute valeur à ces textes (Comp. la note de Labbé, S. 79.2.393).

(1) En général, les tribunaux font très exactement la distinction du domaine respectif d'application de l'article 6 et des articles 1131 et 1133. S'agit-il de conventions contraires à un texte de loi déterminé, ils invoquent l'article 6. En voici quelques exemples : Civ. 22 décembre 1879, *Pinguet c. Deberny*, D. P. 80.1.112, S. 80.1.125, nullité d'une convention ayant pour objet de modifier ou restreindre la capacité de la femme mariée ; Civ. 13 juillet 1885, *Mari c. Stefani*, D. P. 86.1.263, S. 86.1.205 : nullité d'une contrelettre augmentant le prix stipulé dans le traité ostensible pour la cession d'un office ministériel; Cass. ch. réun. 2 juillet 1903, *Menard c. Roux*, D. P. 03.1:353, S. 04.1.65, nullité des pactes sur succession future; Alger, 25 janvier 1905, S. 07.2.17, nullité d'une clause du nantissement d'un fonds de commerce stipulant qu'au cas de réalisation du gage, la vente serait faite par le ministère d'un notaire et non d'un commissaire priseur; Civ. 8 décembre 1909, *Vve Strappe c. Péru*, D. P. 10.1.320 ; 22 mai 1912, *Schot c. Teresimo*, D. P. 13.5.14, S. 12.1.517 : nullité d'un contrat de louage de services conclu par un mineur de 13 ans.

Quelques arrêts invoquent en même temps et l'article 6 et les articles 1131 et 1133, ce qui s'explique, puisque l'article 1133 vise à la fois la cause prohibée par la loi, et celle qui est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (Voir Civ. 22 avril 1898, D. P. 98.1.415, S. 02.1.343, nullité du pacte *de quota litis parte* ; Paris, 29 novembre 1899, *Tremblay c. Raffainti*, D. P. 03.2.197, S. 01.2.121, à propos de

108. — Mais il y a plus, il ne suffirait pas, pour remplacer les articles 1131 et 1133 d'insérer dans notre Code, à la section de l'objet et de la matière des contrats, un article qui déclarerait nul tout contrat ayant pour objet une chose impossible illicite ou contraire aux mœurs (1). Sans doute, une disposition de ce genre permettrait de frapper la plupart des conventions immorales ou illicites ; cependant, elle serait pour les tribunaux une arme moins commode et d'une efficacité moindre que les articles actuels. Et c'est ici qu'apparaît bien nettement, pour les contrats synallagmatiques, l'intérêt de la distinction de la notion de la cause et de celle de l'objet. En effet, il y a bien des cas où le caractère illicite ou immoral

la nullité d'une contrelettre accompagnant la cession d'un office ministériel).

Quant aux très nombreuses décisions qui annulent des contrats contraires aux bonnes mœurs, elles se fondent sur l'article 1133 seul, et il est exceptionnel qu'elles s'appuient en outre sur l'article 6 (Voir pourtant Bourges, 13 juin 1889, D. P. 89.5.329, bail d'une maison de tolérance ; Caen, 29 juillet 1874, *Mary c. Lemée*, D. P. 75.2.127, S. 75.2.298, vente d'une maison de tolérance).

Quand il s'agit de choses hors du commerce, les tribunaux invoquent soit seulement l'article 1128 : Trib. civ. Saint-Etienne, 31 août 1855, et Lyon, 21 juillet 1856, *Desmarets c. Bouvier et Roch*, D. P. 56.2.263, S. 57.2.108, cession des fonctions d'exécuteur des arrêts criminels ; Paris, 30 janvier 1857, *Cholet c. Leroux*, cession des fonctions de garde-port, D. P. 59.5.194, S. 57.2.108 ; soit à la fois l'article 1128 et les articles 1131 et 1133 ; Paris, 18 novembre 1837, *Duguet c. Scarcez*, S. 38.2.66 ; Montpellier, 17 décembre 1849, *Bergon c. Vve Hérand*, D. P. 50.5.329, S. 50.2.217, convention par laquelle un percepteur s'engage moyennant une rente viagère à donner sa démission pour faciliter la nomination d'un tiers à sa place ; Cass. belge., 15 mars 1905, *Dubois c. époux Hamaide*, S. 08.4.22, nullité d'un contrat de courtage matrimonial.

Du reste, la Jurisprudence fait très bien, quand c'est nécessaire, la distinction entre l'objet illicite et la cause illicite. Ainsi dans les cas où elle annule comme attentatoire à la liberté individuelle l'engagement pris par un employé ou un directeur envers son patron de ne pas s'établir dans une industrie concurrente ou similaire, au cas de rupture du contrat, elle se garde bien d'invoquer l'article 1133, car ici l'obligation est nulle non pas pour cause illicite, mais comme ayant un objet illicite (V. Req., 17 mai 1911, *Speidel c. Hardegg*, D. P. 13.1.342, S. 13.1.253 ; Civ., 14 mars 1904, *Bonardel c. Icart*, D. P. 04.1.613, S. 04.1.444).

(1) C'est ce qu'a fait le Code civil suisse, livre V, *Droit des obligations*, article 20, 1er alinéa : « Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. »

d'une promesse n'apparaît pas, quand on la considère à l'état isolé, séparée de l'engagement dont elle forme la contre-partie. Ainsi envisagé, le fait ou l'abstention promis semble n'être en rien contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, *in abstracto*, il est licite. Mais il prend un autre caractère si on le rapproche de l'obligation de l'autre contractant qui, de son côté, s'est engagé pour obtenir l'exécution de cette promesse. C'est alors seulement que se découvre l'immoralité du contrat. Ainsi, je promets une somme d'argent à une personne afin d'obtenir d'elle qu'elle s'abstienne de commettre un délit, ou consente à exécuter une obligation dont elle est déjà tenue. Par exemple, un individu s'est emparé de la chose d'autrui, et refuse de la restituer. Au lieu de le poursuivre en justice et pour éviter les frais d'un procès, le propriétaire consent à lui verser une certaine somme d'argent pour se la faire restituer. De même un déposant, incapable de prouver le dépôt qu'il a fait, en est réduit, pour rentrer en possession, à promettre une somme d'argent au dépositaire de mauvaise foi. Un individu, sur le point de se marier, souscrit un engagement à sa maîtresse contre la promesse que celle-ci ne fera pas de scandale à l'occasion de la rupture de leur liaison.

Dans ces hypothèses, les choses promises de part et d'autre n'ont rien d'illicite, et pourtant il n'est pas douteux que de telles conventions sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, et que le paiement ou la promesse de payer sont nuls. Comment donc expliquer ce résultat ? D'après Colmet de Santerre (1), cela tient à ce que l'obligation d'accomplir un fait obligatoire ou de s'abstenir d'un délit manque véritablement d'objet, « car ce n'est pas cette prétendue obligation qui lie le débiteur déjà tenu à d'autres titres ». Dès lors, l'obligation corrélative manque de cause, « c'est l'absence de la cause, et non son caractère illicite, qui entraîne la nullité de l'obligation ». Mais on ne peut vraiment prétendre que la promesse de s'abstenir d'un délit ou d'exécuter une obligation préexistante manque d'objet. L'autre contrac-

(1) T. V, n° 49 *bis*, II.

tant certes, n'est pas de cet avis, puisqu'il consent à verser de l'argent pour obtenir cet engagement.

Quelle est donc la véritable raison d'être de la nullité ? C'est que le paiement ou la promesse de payer ont une cause illicite. Contre cette affirmation, les adversaires de la cause se sont inscrits en faux. Bien loin de poursuivre un résultat condamnable, ont-ils dit, le *solvens* ou le *promittens* veut au contraire détourner son adversaire d'un délit, ou rentrer en possession de la chose. Quoi de plus juste, de plus souhaitable que ce but ? Mais cette observation est toute superficielle. Il faut voir le fond des choses. Or, l'intéressé ne consent à payer ou à promettre de payer que parce qu'il se heurte à la résistance injustifiée d'un adversaire de mauvaise foi Ce qui est immoral, c'est de se faire promettre une somme d'argent pour accomplir ce qu'on *doit* accomplir ; dès lors, la cause du paiement ou de la promesse est illicite, puisque c'est ce paiement ou cette promesse qui donne son caractère, immoral à l'engagement de l'autre partie. « Il ne faut pas chercher l'apparence, dit fort justement M. Demogue (1). voir si la condition est licite *in abstracto*, si le fait promis est en soi licite. Il faut examiner les choses en relation les unes avec les autres. Le droit ne vit pas dans l'abstraction ; il plonge ses racines dans des réalités multiples. »

Aussi la Jurisprudence n'hésite-t-elle pas à appliquer les articles 1131 et 1133, lorsqu'elle juge que le but poursuivi par les contractants a été immoral ou illicite.

Les applications jurisprudentielles des articles 1131 et 1133 sont beaucoup trop nombreuses pour pouvoir être rapportées ici.

Les cas les plus fréquents de nullité concernant des conventions synallagmatiques visent la cession ou l'exploitation de maisons de tolérance (2), le trafic d'influence (1), le

(1) Note au S. 1913.1.497.

(2) Voir notamment pour la vente ou le bail d'une maison de tolérance : Lyon, 11 juillet 1862, *Chavanton c. David*, S. 63.2.165 ; Caen, 29 juillet 1874, *Mary c. Lemée*, D. P 75.2.127, S. 75.2.298 ; Paris, 3 mars 1870, et Civ. 15 décembre 1873, *Vilmain c. Lecomte*, D. P. 74.1.222, S. 74.1.241 ; Douai, 22 janvier 1887, *Fouquet c. Richard* ; 24 octobre 1887 (motifs), mêmes parties, S. 90.2.99; Bourges, 13 juin

fait de tirer profit de l'exercice de sa fonction (2), l'atteinte à la liberté des enchères (3), le courtage matrimonial (4), les contrelettres augmentant le prix apparent de cession d'un office ministériel, etc. (5).

109. — II. INTERPRÉTATION EXTENSIVE DES ARTICLES 1131 ET 1133 PAR LA JURISPRUDENCE.— 1° **Annulation des contrats synallagmatiques quand les contractants ont eu en vue une fin illicite ou immorale.**— Pour avoir

1889,D. P. 89.5.329; Trib. civ. de Clermont-Ferrand, 7 décembre 1892 et Riom, 30 novembre 1893, *Récamier c. Geneveix et Reynier*, S. 94. 2.75 ; Alger, 15 novembre 1893, *Loumie c. Gardon*, D. P. 94.2.528, S. 94.2.211 ; 9 mai 1894, mêmes parties, S. 94.2.302 ; Req., 17 juillet 1905, *Berthier c. Laprade et Garin*, D. P. 06.1.72, S. 09.1.188 ; Amiens, 1er avril 1912, *Pariselle c. Remy*, Gaz. Pal., 12.2.136.

(1) Req. 5 février 1902, *Moussy c. Dubois*, D. P. 02.1.158, S. 02. 1.389 ; Paris, 31 décembre 1903, *Haymann c. Radenac*, S. 05.2.206 ; Req. 15 mars 1911, *Crespi c. Schneider*, D. P. 11.1.382, S. 11.1.447 ; Civ. 3 avril 1912, *Mégroz c. Buffeau*, D. P. 15.1.71, S. 12.1.382.

(2) Civ., 5 décembre 1911, *Caron c. Leducq*, D. P. 13.1.120, S. 13. 1.497, note de M. Demogue.

(3) Req. 5 août 1903, *Soleil c. abbé Cœur*, D. P. 04.1.22,S.04.1.283.

(4) Civ. 1er mai 1855, *Foubert c. Fleury*, D. P. 55.1.147, S 55.1. 337 ; Paris, 27 octobre 1893, *Richebois c. Dussau*, S. 93.2.24 ; Toulouse, 5 novembre 1900, *Massip c. Bruyère*, D. P. 04.1.420, S. 05. 1.281, ss Cass. ; Pau, 9 août 1904, *Auriol c. Tessier*, S. 05.2.15 ; Trib. civ. Nice, 22 décembre 1909, S. 10.2.293 ; Trib. civ. Saint-Etienne, 8 janvier 1893, *Désormier c. Faure*, S. 14.2.102.

Contra : Agen, 13 décembre 1909, *Bénézit c. Griffoul*, S. 10.2. 211 ; Lyon, 15 octobre 1913, *Désormier c. Faure*, S 14.2.102. Depuis quelques années, les décisions reconnaissant la validité du courtage matrimonial deviennent plus fréquentes tant en France qu'à l'étranger (V. Wahl, *Le courtage matrimonial*, Rev. trim. de droit civil, 1904, p. 471 et s.)

Aux décisions citées aux notes précédentes, *adde* Req., 4 mars 1914, *Fleury-Daridan c. Ruffier*, D. P. 16.1.27, S. 14.1.430, pacte immoral conclu entre un mari et l'amant de sa femme ; Civ. 26 novembre 1919, *Mossé c. Nivet* Gaz. Pal., 19.2.389, vente de produits cupriques faite en violation des prescriptions de la loi du 4 août 1903. Paris, 15 mai 1925, D. H. 25.502, convention par laquelle un contractant s'engage à verser une somme déterminée pour obtenir de l'autre partie qu'elle se désiste d'une plainte qu'elle a formée contre un tiers.

(5) Dans bien des cas, il y a eu discussion sur le point de savoir si la cause est ou non illicite. Il nous suffit de renvoyer aux auteurs, et notamment à l'excellente discussion qu'on trouvera dans le *Traité des Obligations* de Baudry-Lacantinerie et Barde, T. 1er, nos 311 à 312.

un aperçu complet de l'importance pratique de nos articles, il faut savoir que la jurisprudence en a considérablement élargi le domaine d'application. Car elle n'annule pas seulement les obligations qui ont à proprement parler une cause illicite ou immorale, mais elle frappe également de nullité, en vertu des articles 1131 et 1133, tous les contrats synallagmatiques, qui, bien qu'ayant pour objet des prestations licites, poursuivent cependant, dans l'intention commune des parties, une fin contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Cette interprétation extensive paraît en apparence confondre la cause avec les motifs déterminants, et la Doctrine n'a pas manqué de le lui reprocher. Pourtant, nous croyons que la critique n'est pas juste, et nous tâcherons de le démontrer en étudiant de près ces applications. On peut ranger celles-ci en quatre groupes principaux :

A) Contrats se rattachant à l'exploitation des maisons de tolérance ;

B) Dation à bail d'un immeuble en vue de l'installation d'une maison de jeu ;

C) Corruption électorale ;

D) Prêt fait en vue du jeu.

110. — *A)* Contrats se rattachant à l'exploitation d'une maison de tolérance. — Il ne s'agit pas ici, remarquons-le bien, de la cession de ces maisons ou de la location des locaux servant à leur exploitation. La nullité de ces opérations ne fait pas de doute ; elles tombent directement sous la prohibition des articles 1131 et 1133, car l'obligation du cédant, du bailleur, a un objet illicite, et par conséquent celle du cessionnaire ou du locataire a une cause illicite.

Mais il en est autrement, semble-t-il, des contrats qui ont non pas pour objet direct la maison de tolérance, mais sont conclus pour en faciliter l'exploitation. Ainsi, un propriétaire loue des locaux, et il est entendu entre les parties que le preneur doit y installer une maison de tolérance ; un individu prête de l'argent à un autre pour lui permettre d'acquérir un établissement de ce genre ; le tenancier d'une maison publique embauche des salariés pour le service de cette

maison. Ce n'est plus l'objet propre ni la cause juridique des obligations qui sont illicites. Le salarié loue son travail, et le tenancier s'engage à lui payer son salaire ; le bailleur loue son immeuble, et le preneur s'oblige à payer le loyer convenu. Dans la double manifestation de volonté constitutive de ces contrats, il n'y a rien d'immoral ; ce qui est immoral, c'est la destination des services ou des locaux, mais cela ne rentre pas dans la notion de cause. Et, cependant, la jurisprudence annule ordinairement tous ces marchés en se fondant sur l'article 1131 (1).

(1) Arrêts relatifs au bail d'un immeuble pour l'installation d'une maison de tolérance : Paris, 30 novembre 1839, *Pillot c. Marlot*, S. 40.2.121 ; Lyon, 11 juillet 1862, *Chaventon c. David*, S. 63.2.165 ; Angers, 29 mars 1897, infirmant un jugement du Trib. de la Flèche, du 21 juillet 1896, La Loi, 12 avril 1897 ; Paris, 26 décembre 1899, *Martens c. Mazurier*, Gaz. Pal., 00.1.132.

Prêt d'argent fait en vue de l'acquisition d'une maison de tolérance : Paris, 14 janvier 1881, *L. c. Quatrefages*, S. 81.2.51 ; Paris, 26 janvier 1894 et Req. 1er avril 1895, *Cons. Benoist c. Faivre*, S. 96.1.289, D. P. 95.1.263 ; Trib. civ. Bruxelles, 5 décembre 1894, Pas. belg., 95.3.98 ; comp. Trib. de l'Empire allemand, 21 janvier 1903, S. 05.4.15 ; Toulouse, 14 janvier 1926, *Bertone c. Esterlin*, Gaz. Pal.

Louage de services rendus dans une maison de tolérance : Req., 11 novembre 1890, *Lapsolu c. Vve Michaud*, S. 91.1.319, D. P. 91.1.484.

Demande formée par une fille publique en restitution d'effets et objets mobiliers contre le tenancier de la maison, Limoges, 30 avril 1888, D. P. 89.2.38.

Fournitures destinées à une maison de tolérance : Trib.comm.Seine, 1er mai 1888, *Coquille c. This*,Gaz. Pal., 88.1.797; Trib. Liège, 14 novembre 1896,Pas. belg., 97.3.75: Ce jugement décide que le vendeur qui livre à crédit un mobilier, sachant qu'il est destinée à une maison de débauche, coopère directement à l'exploitation de la débauche.

Décisions divergentes ayant refusé d'annuler le contrat, quand bien même celui qui contractait avec le tenancier connaissait la fin illicite du marché,pour la raison que le motif ne doit pas être confondu avec la cause : Paris, 13 juin 1877, *Bizot c. Facquet*, S. 77.2.233, prêt fait pour l'acquisition d'une maison de tolérance : l'arrêt infirme un jugement du Trib. de comm. de Versailles qui avait annulé le prêt en déclarant que le demandeur savait à quelle destination les deniers devaient être employés ; Bordeaux, 6 février 1885, *Caget c. Dreyfus*, S. 86.2.16, fournitures de toilettes destinées à une maison de tolérance ; Paris, 14 novembre 1890, *Massy et Jossu c. Dlle Detour*, D. P. 90.2.189, vente de la licence d'exploitation de la maison de tolérance, des meubles et de l'immeuble. L'arrêt annule la vente de la licence et des meubles, mais valide celle de l'immeuble, en déclarant que le

111. — *B*). Bail d'un immeuble en vue de l'exploitation d'une maison de jeu (1).

***C*). Livraison de consommations gratuites par un aubergiste pour procurer des suffrages à un candidat (2).**

***D*) Prêt fait à un joueur au cours d'une partie et en vue de l'alimenter.** — En ce qui concerne ce genre de prêts, la Jurisprudence ne les annule pas pour la seule raison que le prêteur connaissait la destination des deniers ; elle n'en prononce la nullité que si le prêteur a participé lui-même

vendeur avait pu ne pas avoir exclusivement en vue l'exploitation dans cet immeuble d'une maison de tolérance,que de plus,la cause de la vente des immeubles n'est autre que le prix stipulé,et que,du côté de l'acquéreur, la cause de payer le prix n'est autre que l'acquisition d'un immeuble ; Trib. civ. La Flèche, 21 juillet 1896, précité. Voir enfin Req. 4 mai 1903, C^ie^ *d assur. Le Monde c. Havard*, D. P. 06.5.33, S. 04.1.509, assurance d'une maison de tolérance : « Attendu que les « prestations réciproques des parties étaient licites en elles-mêmes ; « qu elles ne différaient en rien des prestations stipulées dans tous les « contrats de cette nature, et qu'elles n'ont pu devenir illicites par « cela seul que les risques assurés dépendaient d une maison de tolé« rance ; qu'elles ne sauraient être considérées comment ayant eu en « vue la création, le maintien ou l'exploitation d'un établissement « de cette nature ; qu'elles n'impliquent par suite aucune immoralité « susceptible d'entraîner l'annulation de la convention. » Poitiers, 8 février 1922, D. P. 22.2.33, note de M. René Savatier.

(1) Trib. civ. Nice, 18 novembre 1909, *Société des casinos de Nice c. Archiprêtre et Gout*, Rec. Gaz. Trib., 1910.1.119 : Lorsque la cause finale, la seule cause d'un bail repose sur l'exploitation de jeux et que le prix du loyer n'a été fixé qu'en considération des produits de cette exploitation, cette cause est illicite. Comp. Pau, 28 juin 1906, *Lafond c. Soc. imm. des Pyrénées*, S. 07.2.61 : cet arrêt déclare que la convention par laquelle une personne loue à une autre une maison de jeux de hasard est nulle. Mais ici, la maison de jeux était l'objet même du contrat.

(2) Trib. civ. Tarbes, 14 mars 1899, *Conte c. Fould*, D. P. 04.2.201, S. 00.2.219 : « Attendu que vainement le demandeur voudrait distinguer entre la « cause » de la dette, qui, d'après lui, résiderait dans la livraison des marchandises, et la destination desdites marchandises, qui serait seulement le « motif » de l'obligation. Attendu, en effet, que la Jurisprudence repousse avec raison cette distinction, quand il est certain, comme dans l'espèce, que l'objet du contrat doit, dans l'intention des parties au moment de la convention, servir à un usage prohibé, car alors le motif est en connexion si étroite avec la cause que le caractère illégal ou immoral de l'un affecte l'autre nécessaire-

au jeu, ou y a été intéressé en quelque manière, parce que, alors, il tombe lui-même sous le coup de l'article 1965 (1).

112. — 2° Justification de ces décisions. — Tels sont les principaux cas dans lesquels notre jurisprudence applique l'article 1131 à des contrats synallagmatiques conclus en vue d'une fin contraire aux bonnes mœurs. Il importe de remarquer que, dans toutes les décisions précitées, la destination immo-

ment. Id. Trib. civ. Castelnaudary, 25 juin 1902, *Conte c. Fould*, D. P. 04.2.201.

(3) Ainsi, les tribunaux appliquent cet article au prêt fait à un joueur par un garçon de cercle au cours d'une partie et en vue de l'alimenter, ou au prêt fait par une caisse destinée à alimenter le jeu et qui en bénéficie elle-même (Civ. 15 novembre 1864, *Destournelles c. Raimbaux*, cassant un arrêt de Paris, 8 août 1861 ; Limoges, 29 avril 1891 et Req. rej. 4 juillet 1892, *Chigot c. Thibault*, S. 92.1.513, D. P. 92.1.500 ; Paris, 1er avril 1895, *Roblin c. Coracita*, Gaz. Pal. 95.2.158 ; Trib. civ Seine, 17 novembre 1905, D. P. 06.5.60 ; Paris, 13 mai 1909, *Morgan c. Risacher*, S. 10.2.270).

Un récent arrêt de Paris, 8 février 1917, Rec. Gaz. Trib., 1918.2.372, est pourtant allé plus loin et a décidé que le seul fait que le prêt est destiné à servir à alimenter le jeu suffit à faire dénier au prêteur toute action en justice.

Si, au contraire, le prêteur est resté complètement étranger au jeu, le prêt est valable, quand bien même le prêteur a connu la destination des deniers. Paris, 6 juillet 1882, *Leroux c. Welte*, D. P. 84.2.95 : la qualité de garçon de salle d'un cercle ne suffit pas à elle seule à faire présumer que le prêt consenti par ce garçon à un membre du cercle a été fait dans le but d'alimenter le jeu de l'emprunteur ; dans cette affaire, l'argent avait été prêté, non pour jouer, comme dans l'espèce de Limoges, 29 avril 1891, précitée, mais après la partie terminée et pour payer la dette de jeu. Trib. civ. Lyon, 21 février 1908, D. P. 08.5.36 : le prêt fait à un joueur, au cours de la partie, par un tiers non intéressé au jeu, est licite et oblige l'emprunteur au paiement des billets par lui souscrits ; il importe peu que le prêteur soit actionnaire de la maison de jeu, Agen, 25 janvier 1909, *Guénin c. Bastit*, D. P. 09.2.346, S. 09.2.76 ; Trib. civ. Bruxelles, 27 janvier 1893, *Lebon c. ép. Lebleu*, S. 94.4.32.

Cependant deux anciens arrêts, Paris, 11 juillet 1836, S. 36.2.395, et Req. rej. 30 mai 1838, S. 38.1.753, *agents de change de Paris c. créanc. Bureaux*, ont repoussé l'action en remboursement d'un prêt fait par la caisse commune des agents de change à l'un d'eux pour payer les sommes qu'il avait perdues en jouant à la Bourse, pour la raison que le prêteur qui, connaissant la nature de la créance, l'a payée, ne peut acquérir un droit que n'avait pas le créancier primitif. C'est là une véritable erreur juridique ; le prêteur agit non pas comme subrogé aux droits du créancier désintéressé, mais comme créancier direct, en vertu du contrat de prêt.

rale de la chose, des deniers prêtés, des services salariés, était non seulement connue des deux contractants, mais avait été directement prise en considération par eux. La plupart des arrêts insistent sur cette circonstance, et déclarent que les parties ont participé à l'immoralité de cette fin subjective. Celle-ci a joué un rôle principal dans la conclusion du contrat ; elle est entrée à titre d'élément déterminant dans leur double manifestation de volonté ; elle s'y est véritablement incorporée. Le but économique poursuivi s'est trouvé ainsi rattaché à l'opération juridique. Séparer l'une de l'autre serait donc tronquer la volonté des contractants. Quand une personne donne à bail un immeuble, ou prête de l'argent, et qu'il est bien convenu entre les parties que ce contrat a pour but l'installation ou l'acquisition d'une maison publique, peut-on nier que les deux parties commettent l'une et l'autre un acte contraire aux bonnes mœurs, et n'est-ce pas juger en aveugle que d'assimiler ces opérations à un bail d'immeubles, à un prêt d'argent ordinaires ? Dans la volonté des contractants, nous le répétons, la fin économique poursuivie a été si étroitement associée au but juridique lui-même, qu'il n'est pas possible de les distinguer. On méconnaît la réalité des faits, quand on soutient qu'en annulant ces conventions la jurisprudence sacrifie la liberté des conventions à de vagues et insuffisantes raisons de moralité. Il serait fort regrettable d'imposer aux magistrats l'obligation de respecter et de sanctionner, malgré leur répugnance justifiée, de semblables tractations.

Telles sont, à notre avis, les considérations qui expliquent et justifient l'extension de l'article 1131 à ces hypothèses. Nous disons qu'elles les justifient. Et, en effet, les parties qui contractent peuvent introduire dans le cercle de leur accord telle ou telle considération, qui en devient alors un élément constitutif, et notamment, elles peuvent au but juridique poursuivi par chaque contractant, c'est-à-dire à la cause, adjoindre la poursuite d'une fin commune d'ordre économique. Et, quand il en est ainsi, il faut nécessairement faire entrer cet élément nouveau dans l'appréciation de l'opération juridique.

Ces observations trouvent, du reste, un point d'appui très résistant dans l'article 1110 du C. c., relatif à l'erreur, que nous avons précédemment analysé.

Nous avons montré que l'erreur sur la substance de la chose et l'erreur sur la personne dans les contrats faits *intuitu personæ*, sont des erreurs *sur la fin économique* ou *sur la fin subjective* que poursuit le contractant. Ceci ne prouve-t-il pas que cette fin économique ou subjective fait partie intégrante de l'accord des volontés ? Il en est tout autrement, au contraire, des simples motifs individuels qui déterminent la conclusion du contrat. En effet, l'erreur sur les motifs, on le sait, n'entraîne pas la nullité de la convention. Ainsi la loi elle-même distingue, en matière d'erreur, entre la fin économique poursuivie par le contractant et les motifs déterminants de la volonté.

Dès lors, il est aisé de voir combien est peu justifié le reproche que fait la Doctrine à la Jurisprudence de confondre la cause et les motifs de l'obligation (1). Cette objection ne résiste pas un examen un peu minutieux des décisions incriminées. Jamais les tribunaux n'ont commis la confusion qu'on leur reproche, jamais ils n'ont méconnu cette distinction traditionnelle, et l'on pourrait, au contraire, relever de nombreuses décisions dans lesquelles elle se trouve affirmée. Autre chose est le motif, autre chose la fin poursuivie. Le motif est antérieur à l'accord des volontés ; il reste, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, dans le for intérieur de l'individu. Tout au contraire, la fin visée est dans l'avenir ; le contrat est fait pour y conduire. Or, que l'on étudie une à une toutes les décisions précitées, on constatera que, dans chaque espèce, il s'agissait non pas de ces mobiles psychologiques presque toujours dissimulés qui incitent chaque contractant à s'obliger, mais d'une destination économique de la chose objet du contrat, destination économique qui, bien loin d'être dissimulée, guidait les deux contractants vers le même but (2).

(1) Voir notamment la note de M. Appert, S. 96.1.289, s[a] Req. 1[er] avril 1895.

(2) Il faut rapprocher des décisions précédentes les arrêts suivants

En résumé, bien loin de nous associer aux critiques de la Doctrine, nous restons convaincus que la Jurisprudence a sagement appliqué les dispositions du Code civil.

113. — 3° Droit comparé. — Il est intéressant de noter que l'article 138 du Code civil allemand contient une solution analogue à celle qui a été consacrée par notre Jurisprudence. Ce texte frappe de nullité tout acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs (1).

Cet article est conçu en termes très larges; il donne au juge le pouvoir d'annuler tout acte juridique qui est inspiré par des considérations immorales, sans qu'il y ait à rechercher si c'est l'objet même du contrat qui est immoral ou simplement le motif déterminant. On peut même estimer qu'il est dangereux, en ce qu'il ouvre la porte à l'arbitraire du juge et autorise les recherches dans le domaine de la conscience. Nous préférons de beaucoup le système modéré de notre jurisprudence qui, par le fait même qu'il reste sur le terrain de l'article 1131, limite le champ d'investigation du juge aux éléments constitutifs de l'accord des deux volontés (2).

qui décident que la vente d'un animal domestique peut être résolue pour un vice caché autre que ceux prévus par les lois de 1838 et du 2 août 1884, lorsque la garantie de ce vice est réclamée en vertu d'une convention tacite des parties : Req., 6 décembre 1865, *Gambus c. Dupuy*, D. P. 66.1.167, vente d'un baudet qui devait être propre à la reproduction et ne l'était pas ; 1er mars 1899, *Rivière c. Vialard*, D. P. 99.1.247, vente d'une vache que l'acheteur avait déclaré n'acheter que pour l'appareiller à une autre et que le vendeur vendait comme apte au travail.

(1) Le nouvel article 879 du Code civil autrichien de 1811, révision de 1916, contient la même disposition : « un contrat qui viole une défense légale ou les bonnes mœurs est nul. »

(2) Le jugement précité du tribunal d'appel de l'Empire du 21 janvier 1903, S. 05.4.15, a précisément fait application de cet article 138 à un prêt d'argent et à une vente de fournitures en vue de l'ouverture et de l'exploitation d'une maison de tolérance. Ce jugement déclare que l'article 138 donne au juge le droit de refuser toute valeur juridique et toute force obligatoire aux actes qui, objectivement et subjectivement en tenant compte à la fois de leur contenu, de leurs motifs et de leur but, sont contraires aux bonnes mœurs, et dont la validité serait en conséquence inconciliable avec la morale.

Saleilles a consacré un long et savant commentaire à cet article 138 dans son livre sur *La déclaration de volonté*, p. 252 et s. Il y compare ce système avec celui de notre article 1131, et se prononce

114. — III. Conséquences du caractère illicite de la cause. De l'adage *in pari turpitudinis causa cessat repetitio* (1). — L'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet, dit l'article 1131, C. civ. Elle est donc frappée d'une nullité absolue.

En principe quand un contrat est annulé, chacun des contractants peut demander la restitution de ce qu'il a livré. Cependant il y a des cas où cette restitution est refusée par application de l'adage qu'on exprime sous cette forme : *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, ou *possessoris melior conditio habetur* (2).

L'origine de cet adage remonte au Droit romain. Les textes du Digeste accordent bien la *condictio* à celui qui a fait une prestation sans cause (3), mais ils la lui refusent, si en l'accomplissant il a commis un acte immoral (4). Les jurisconsultes distinguent en effet suivant que la prestation est illicite pour celui qui la fait, ou seulement pour celui qui la

pour la supériorité du premier Mais il ne tient pas compte du courant jurisprudentiel que nous venons d'étudier et qui modifie la portée apparente de notre article 1131.

L'article 20 du Code civil suisse, livre V, *Droit des Obligations*, qui correspond à l'article 138 du B. G. B., est beaucoup moins large : « Le contrat est nul, dit-il, s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. » Il vise donc uniquement *l'objet* du contrat. Néanmoins, M. Oser, dans l'interprétation qu'il donne de ce texte, n'hésite pas à dire qu'il faut l'appliquer dans le cas où les parties poursuivent un but contraire aux bonnes mœurs, par exemple, a vente d'un immeuble pour y installer une maison de tolérance, le prêt d'argent fait en vue de cette installation. Et l'auteur cite des décisions du tribunal fédéral suisse appliquant cette interprétation, *Kommentar zum Schweizerischen Z. G. B., das Obligationenrecht*, p. 81 et s.

(1) Cons. Wagner, *Nullité de la Cause illicite*, Thèse, Paris, 1900 ; Arbus, *De la cause illicite*, Thèse, Montpellier, 1903, p. 136 et s. ; Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral*, Thèse, Poitiers, 1916, p. 339 et s. ; Dubois, note, S. 74.1.241 ; Poncet, note, D. P. 96.1. 465 ; Meynial, notes, S. 90.2.97 ; 91.2.89 ; Appert, note, S 96.1. 289 ; Naquet, note, S. 1913.1.297 ; Charmont, note, P. F. 98.2.1.

(2) On dit aussi : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*- mais cette formule ne se trouve pas dans les textes romains.

(3) Voir notamment Papinien, D. 12.7, *de cond. sine causa*, 5, qui distingue les deux cas.

(4) Paul D. 12. 5, *de cond. ob. turp. vel. inj. caus.* 3 et 8 ; C. 4. 7, *de cond. ob. turp. vel. inj. caus.*, 2. Les textes n'appliquent cet adage qu'aux actes immoraux, mais non aux actes illicites.

reçoit, ou pour l'un et l'autre. Quand il n'y a *turpitudo* que de *l'accipiens* (par exemple, une personne donne de l'argent à une autre pour l'empêcher de commettre un délit), le *tradens* conserve le droit de répétition. Mais il en est autrement quand il y a turpitude commune (un voleur verse une somme d'argent pour ne pas être dénoncé, un plaideur paie le juge pour qu'il lui fasse gagner son procès), ou turpitude du fait du *tradens*. Ainsi, nous dit Ulpien, ce qui est donné à une courtisane ne peut être répété, non pas qu'il y ait *utriusque turpitudo*, car une prostituée peut bien *turpiter facere*, mais non *turpiter accipere*, puisqu'elle est courtisane, mais il y a turpitude du fait de celui qui la paie (1).

Cette distinction a été fidèlement conservée par les glossateurs et par nos anciens auteurs (2), et l'adage a passé à travers les siècles jusque dans notre Droit actuel, bien que pourtant le Code civil n'en fasse pas mention.

Les premiers commentateurs du Code civil, Merlin (3), Delvincourt (4), Toullier (5), puis, plus tard, Pont (6), Aubry et Rau (7), Larombière (8), admettent tous que la règle est toujours en vigueur. Quelques interprètes plus récents (9), cependant, ont soutenu qu'elle avait été abrogée tacitement par le Code civil, et ont invoqué, à l'appui, les articles 1235, et 1376 qui, l'un et l'autre, sans faire de réserve, ordonnent la restitution de ce qui a été indûment reçu. Mais ce ne sont pas des arguments décisifs, car en écrivant ces textes, le législateur n'a eu probablement en vue que la *condictio in-*

(1) Ulpien, D. 12.5, *de cond. ob turp. vel inj caus.* 4,3 ; Paul, D. *cod. tit.* 1.3.8 ; D. 3.6, *de calumn.* 5.1 ; C. 4.7, *de cond. ob turp. vel inj. caus.*, 4 ; C. 4.32, *de usuris*, 18.

(2) Domat, *Lois civiles*, l. 1, T. XVIII, sect. 4, n° 8 ; l. 2, T. VII, sect. 2, n° 4 ; Ferrière, *Dict. de Droit*, v° *Répétition de ce qui a été donné pour cause déshonnête ou injuste* ; Pothier, *Obligations*, n°s 43 à 45.

(3) *Questions de Droit*, v° *cause des obligations*, § 1, n° 2.

(4) T. II, p. 687.

(5) T. VI, n° 126, et T. XI, n° 62.

(6) *Petits contrats*, T. I, n° 663.

(7) 5e éd , T. VI, § 442 *bis*, note 8, p. 322

(8) *Obligations*, 2e éd , t. I, art. 1133, n° 10.

(9) Laurent, T. XVI, n° 164 ; Demol. *Contrats*, T. I, n° 382 ; Huc, T. VIII, n° 392 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. I, n° 316, *Adde*, Meynial, notes, S. 90.2.97, S. 91.2.89 ; Dubois, note, S. 74.1.241.

debiti et non la *condictio ob turpem causam*. Et cette probabilité se trouve accrue par ce fait que les articles en question sont empruntés à Pothier qui, lui, admettait la règle : *Nemo auditur...*

115. — De son côté, la Jurisprudence a subi une évolution analogue. Pendant la plus grande partie du XIXe siècle, elle a suivi la tradition, et presque toutes les décisions rapportées dans les recueils, jusque vers 1880, rejettent les demandes en restitution formées à la suite de l'exécution de contrats annulés comme contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (1). Mais, depuis cette date, on rencontre des arrêts de plus en plus nombreux qui ordonnent la restitution des choses payées. On a même prétendu qu'il y avait actuellement en cette matière une opposition de doctrine entre la Chambre des Requêtes et la Chambre civile de la Cour de cassation, la première continuant à appliquer l'adage *in pari turpitudinis causa cessat repetitio*, tandis que la seconde décide que la cause illicite de l'obligation ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en répétition des prestations exécutées (2).

Sans doute, cette affirmation est en grande partie fondée ; néanmoins nous verrons que, dans bien des cas, la Chambre des Requêtes elle-même abandonne elle aussi le système tra-

(1) Voir la note de M. Dubois, S. 1874.1.241, où se trouvent rapportées l'opinion des principaux auteurs et beaucoup d'applications jurisprudentielles de la maxime.

Les décisions antérieures à 1850 sont presque toutes favorables au refus de l'action. On ne peut guère citer en sens opposé que quelques rares arrêts : Civ. 12 décembre 1810, *Zerboi c. Bertinato*, S. ch., convention de remplacement militaire, considérée alors comme illicite ; Paris, 23 avril 1814, *Deruder c. Sauvage*, S. chr., cession d'une fonction publique ; Limoges, 16 avril 1845, S. 46.2.465, entrave à la liberté des enchères, cet arrêt écarte l'application de l'adage par des arguments très sérieux ; Paris, 14 mars 1849, *Synd. Larade c. Savalette*, S. 50.2.316, négociation de promesses d'actions de chemins de fer.

(2) Voir notamment Civ., 11 février 1884, *Synd. Banque franco holland. c. de Constantin*, D. P. 85.1.99, S. 84.1.265 ; 25 janvier 1887, *Montfort c. Lanoe*, D. P. 87.1.465, S. 87.1.224 ; 14 mai 1888, *Court c. Maugras*, D. P 88.1.487, S. 89.1.12 ; 5 décembre 1911, *Caron c. Leducq*, S. 13.1.497, D. P. 13.1.120 ; 25 janvier 1921, *cons. Pesqui c. Lesfargues*, Gaz. Pal., 19 mars 1921.

ditionnel, et, d'autre part, rien ne dit que la Chambre civile ne s'y rallierait pas encore, si certaines espèces étaient portées devant elle. En effet, tout est ici question d'espèces et pour se rendre un compte exact de l'état actuel de la Jurisprudence, il est indispensable non seulement de relever les décisions reproduites dans les Recueils, mais de distinguer les divers genres de contrats à propos desquels elles sont intervenues.

Quand on se livre à cette recherche, on aboutit aux constatations suivantes. D'abord il y a des contrats illicites auxquels la Jurisprudence n'a jamais fait application de l'adage traditionnel. Il en est ainsi pour les traités secrets conclus à l'occasion de la cession d'offices ministériels. Jamais les tribunaux n'ont refusé au cessionnaire l'action en répétition.

Dans d'autres espèces, au contraire, les tribunaux ont pendant longtemps repoussé l'action en répétition, mais ils l'accordent aujourd'hui.

Enfin, les cas dans lesquels les juges continuent à écarter les demandes en restitution se restreignent de plus en plus, Le principal, on pourrait presque dire le seul, est celui des contrats relatifs à l'exploitation des maisons de tolérance. Ici, la Jurisprudence est presque unanime ; elle repousse impitoyablement toute demande fondée sur de semblables marchés. Une rapide revue des arrêts va établir l'exactitude de ces propositions.

116. — *A*) Cas dans lesquels les tribunaux n'ont jamais appliqué l'adage : *Nemo auditur...*

Contre-lettres intervenues à l'occasion de la cession d'un office ministériel. La Jurisprudence a d'abord hésité à considérer ces traités comme illicites, et l'on trouve quelques anciens arrêts qui en admettent la validité (1), mais cette opinion a été bien vite abandonnée et tous les tribunaux ont été unanimes à prononcer la nullité de ces contre-lettres (2). Dès

(1) Grenoble, 16 décembre 1837, *Second c. Brun et Bergeron*, S. 38. 2.489 ; Toulouse, 22 février 1840, *Lacombe c. Clarenne*, S. 40.2.126.

(2) Req. 7 juillet 1841, *Legris c. Moreau*, S. 41.1.372 ; V. Sirey,

lors, comme la contre-lettre s'exécute presque toujours sur le champ, les juges ont été fréquemment saisis de demandes en restitution de l'excédent du prix ainsi versé. Or, il est à remarquer que, depuis un arrêt de la Chambre civile du 30 juillet 1844, *Chedeville c. Delamotte*, S. 44.1.582, jamais la répétition n'a été refusée (1). Cet arrêt déclare que, la contre-lettre étant nulle d'une nullité radicale, le cédant est obligé, en vertu de l'article 1376, de restituer ce qu'il a indûment reçu. A la même époque, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1er août 1844, *Marion c. Chabaniez*, S. 44.1. 584, repousse l'application de l'adage en soutenant que, dans un traité de ce genre, c'est le cédant seul qui a violé l'ordre public. « La faute, dit-il, n'est pas égale entre le postulant et le titulaire, puisque c'est ce dernier, fonctionnaire public, ayant à ce titre des devoirs plus étroits, qui a fait subir la loi d'un prix exagéré au postulant (2). » Mais cette thèse n'apparaît plus dans les décisions postérieures. Celles-ci se contentent de déclarer qu'il y a nullité radicale et qu'en conséquence le cédant doit restituer tout ce qu'il a reçu au delà du prix apparent (3).

Ce qu'il y a de remarquable dans cette jurisprudence re-

Table générale de Jurisprud. de Devilleneuve 1790-1850, v° *Offices*, n° 107 ; Dalloz, Table alphabétique 1845-1857, *eod.* v°, *n*os 108 et s.

(1) Deux arrêts antérieurs de la Chambre des Requêtes, 7 juillet 1841, précité, 23 août 1842, *Gellée c. Peaucellier*, S. 43.1.123, s'étaient prononcés pour l'irrecevabilité de l'action en répétition, pour la raison que le paiement avait eu lieu volontairement, c'est-à-dire en connaissance de la nullité qui frappait la contre-lettre.

(2) Id. Req. 11 août 1845, *Planchenaud c. Houlliot*, S. 45.1.642.

(3) Civ. 19 avril 1852, *Dupuis c. Delamotte*, D. P. 52. .105, S. 52.1. 449 ; Civ. 26 mai 1856, *Lasserre c Darrieux*, D. P. 56.1.377, S. 56. 1.587 ; Req. 5 novembre 1856, *Levraux c. Lefebvre*, D. P. 56.1.397, S. 56.1.916; Civ., 10 décembre 1878, *François c. François*, D. P. 79. 1.8, S. 80.1.61; Civ , 13 juillet 1885, *Mari c. Stefani*, D. P. 86.1.263 S. 86.1.205 ; Amiens, 7 mars 1893 et Req.,18 mars 1895, *Cons. Marquis c. Marquis*, D. P. 95.1.346, S. 95.1.11 ; Trib. civ. Seine, 11 février 1897 et Paris, 29 novembre 1899, *Tremblay c. Raffaittin*, D. P. 03.2.197, S. 01.2.121 ; Grenoble, 26 juin 1907, *Cons. Berthon c. Delhomme*, S. 09.2.22 ; Nancy, 27 janvier 1894, *Cons. Germain c. Vaucher*, D. P. 95.2.93, S. 94.2.69. On remarquera que la Chambre civile (voir l'arrêt du 13 juillet 1885) fonde la nullité non pas sur les articles 1131, 1133, mais sur l'article 6 du C. civ.

lative aux contre-lettres, c'est que jamais, depuis l'arrêt précité, ni la Chambre des Requêtes, ni la Chambre civile de la Cour suprême n'ont refusé au cessionnaire la restitution des deniers indûment versés. Il leur a paru que l'application de l'adage traditionnel irait ici contre le vœu de la loi et consoliderait la situation créée par la contre-lettre. Elles ont estimé sans doute que le meilleur moyen de lutter efficacement contre ces traités secrets est de donner au *solvens* le droit de se faire restituer ce qu'il a versé (1), car ce droit de répétition est une cause d'insécurité pour le cédant.

117. — *B*) Cas dans lesquels la jurisprudence a d'abord appliqué l'adage, mais ne l'applique plus actuellement.

1. *Mise en société d'un office ministériel.* — La question de la validité de ce genre de société a été vivement discutée en Doctrine jusqu'au jour où la loi du 2 juillet 1862 l'a implicitement tranchée, en autorisant exceptionnellement les agents de change près les bourses pourvues d'un parquet à s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés (art. 75, C. Com.). Quant à la Jurisprudence, il y a eu, pendant un certain temps, en cette espèce, une divergence d'opinion aujourd'hui effacée entre les deux chambres de la Cour suprême. Tandis que plusieurs arrêts de la Chambre des Requêtes (2) repoussaient

(1) C'est pour cette raison que l'article 6 de la loi de finances du 27 février 1912 a déclaré nulle et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet l'augmentation du prix stipulé dans la cession d'un office ministériel. Cette disposition ne fait que consolider la solution admise par la Jurisprudence, mais elle l'applique au Droit fiscal. En outre, elle prononce des pénalités nouvelles et élargit les modes de preuve mis à la disposition de l'Enregistrement.

L'article 7 de la même loi a également déclaré nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle. Un jugement du Trib. de commerce de la Seine du 31 mars 1914, *Feignier c. Dame Margerand et Norgelet*, Gaz. Pal., 1914.1.683, a décidé que ce texte ne permettait pas à l'un des fraudeurs d'invoquer sa propre turpitude et de faire prononcer la nullité de la convention. Mais cette solution se trouve contredite et par le texte de la loi et par les travaux préparatoires.

(2) Req., 9 février 1852, D. P. 52.1.70, S. 52.1.190 ; Req., 31 mars 1869, *Lafaye c. Nasi*, S. 69.1.306, D. P. 69.1.452.

la demande en restitution des capitaux versés par l'un des associés, en se fondant sur la maxime *nemo auditur*, la Chambre civile, au contraire, a toujours décidé que les apports versés devaient être remboursés. Le premier arrêt rendu par la Chambre civile date du 15 janvier 1855, *Margotteau c. Barrabé*, D. P. 55.1.5, S. 55.1.258, et le dernier du 25 janvier 1887, *Montfort c. Lanoë*, D. P. 87.1.465, note de M. Poncet, S. 87.1.224 (1).

Depuis cette époque, la Chambre des Requêtes s'est ralliée au système de la Chambre civile, et a décidé dans un arrêt du 11 décembre 1888, *Noé c. Delétang*, D. P. 90.1.342, S. 89.1.80, que la somme payée pour prix de la cession d'une part dans un office de courtier doit être restituée.

2. *Effets de complaisance.* — La Jurisprudence considère comme contraire à l'ordre public et frappe de nullité la création de traites faussement causées en vue de faire croire à un crédit imaginaire et de tromper les tiers. En conséquence, elle a eu à statuer sur la demande en répétition formée par le tiré qui en a payé le montant, ou le porteur qui les a avalisées et payées en connaissance de cause. De nombreux arrêts ont rejeté ces réclamations en alléguant qu'elles prenaient leur source dans des faits illicites (2), et la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation s'est à diverses reprises prononcée dans le même sens. Mais, dans un arrêt récent, du 21 mars 1910, *Soc. an. l'agence nation. c. Saillard* (3), elle a abandonné cette opinion, et décidé que le tiré avait le

(1) Voir aussi Civ., 10 décembre 1878, *François c. François*, D. P. 79.1.8, S. 80.1.61, et Caen, 18 janvier 1888, *Montfort c. Lanoe*, sur renvoi, S. 90.2.97, note de M. Meynial, D. P. 88.2.319.

(2) Paris, 16 novembre 1888, *Seyboth c. Synd. de la Société de Fontcannes*, D. P. 88.2.253, S. 91.2.89, note de M. Meynial ; Req. 8 juin 1891, *Prévotel c. Guillaume*, D. P. 92.1.336, S. 92.1.439; Paris, 13 juin 1892 et Req. rej. 29 novembre 1893, *Bauchet c. Ve Crespin et Dufayel*, S. 94.1.328, D. P. 94.1.63 ; Nancy, 2 janvier 1893, *Tempier c. Synd. Vitu-Aubertin*, D. P. 94.2.172, S. 94.2.206 ; Douai, 22 octobre 1895 et Req. rej. 27 juillet 1897, *Brémond c. Synd. Casse*, D. P. 97.1.607, S. 01.2.522 ; Bordeaux, 10 mars 1903, *Mondon c. Vigouroux*, S. 03.2.243; Grenoble, 21 mai 1901, *Gagnaire c. Liquid. Biboud*, S. 03.2.214.

(3) S. 13.1.297, note de M. Naquet, D. P. 12.1.281, note de M. Lacour, concl. de M. l'av. gén. Feuilloley.

droit de répéter contre le tireur les sommes déboursées pour aider à son crédit.

3. *Cession d'une concession de chemin de fer sans l'assentiment de l'autorité.* — L'arrêt de la Chambre civile du 11 février 1884, *Synd. de la Banq. franco-holland. c. de Constantin*, D. P. 85.1.99, S. 84.1.265, annule cette cession comme faite en fraude de la loi du 15 juillet 1845, et ordonne la restitution des sommes versées.

4. *Obligation contractée envers un courtier matrimonial.* — Un arrêt de Besançon du 6 mars 1895, *Nathan Wolf c. Grisey et Picard*, D. P. 95.2.223, S. 95.2.196, en prononce la nullité et ordonne la restitution du prix convenu, malgré la maxime *Nemo auditur...*

5. *Entrave à la liberté des enchères.* — Paris, 12 juin 1912, *Lect c. Grolsheiser*, Gaz. Pal. 12.2.33, cet arrêt accorde l'action en répétition au contractant qui a versé une somme à une personne pour la déterminer à s'abstenir de soumissionner à une adjudication.

6. *Pacte par lequel un frère se fait verser une somme d'argent par sa sœur et promet en retour d'user de son ascendant sur sa mère pour la décider à faire une donation-partage de ses biens entre eux.* — L'arrêt de la Cour de Poitiers du 28 décembre 1896, *Ep. Sage c. Sabiraud*, P. F. 98.2.1, note de M. Charmont, tout en reconnaissant le caractère illicite de ce pacte, autorise l'action en restitution et repousse la maxime *Nemo auditur.*

7. *Association illicite formée entre un notaire et un particulier pour l'acquisition en gros et la revente en détail d'immeubles.* — Dijon, 25 juin 1884, et Civ., 14 mai 1888, *Court c. Maugras*, D. P. 88.1.487, S. 89.1.12. Ces deux arrêts donnent le droit de répétition à l'associé qui a avancé des sommes en vertu du pacte social.

8. *Association pour la vente d'un remède secret.* — Bordeaux, 27 juillet 1914 et Civ. 25 janvier 1921, *Cons. Pesqui c. Lafargues*, *Gaz. Pal.*, 19 mars 1921 (1).

(1) Aux décisions précédentes, il faut joindre Rouen, 24 décembre 1901, *Delamare c. Synd Rochette*, D. P. 02.2.397, S. 04.2.237, qui, à

118. — *C*) Cas dans lesquels la Jurisprudence continue à appliquer l'adage. — Le plus important de ces cas vise les *contrats relatifs à l'exploitation des maisons de tolérance*. Ici, il n'y a que fort peu de décisions contraires (1) ; presque toutes, et elles sont très nombreuses, refusent aux contractants l'action en justice, soit pour répéter les sommes versées, soit même pour se faire restituer la possession de l'immeuble dans lequel la maison est exploitée. Les tribunaux ne veulent pas qu'il soit question dans le prétoire de marchés

propos de la nullité de la vente d'une officine de pharmacie à un non diplômé, décide que la maxime *nemo auditur...* n'est consacrée par aucune loi, qu'elle est contredite formellement par les dispositions de l'article 1131, que l'ordre public et les bonnes mœurs sont au contraire intéressés à ce que l'action en nullité puisse être poursuivie, et que l'obligation illicite soit dépourvue de toute efficacité (Id., Paris, 11 décembre 1903, *Petit c. Coppin*, S. 05.2.133, espèce analogue).

N. B. — Nous n'avons pas parlé des opérations de Bourse sur valeurs cotées faites par des intermédiaires autres que les agents de change. Ces opérations sont nulles, et la question se pose de savoir si le donneur d'ordre peut demander la répétition des sommes qu'il a payées à son mandataire, alors qu'il les a versées en connaissance de cause, c'est-à-dire en règlement de l'opération dont il connaissait l'illégalité. Cette question a été autrefois très controversée, mais la Jurisprudence et la majorité de la Doctrine sont aujourd'hui fixées dans le sens du refus de l'action en restitution : Civ. 22 avril 1885, *Joly c. Oudille*, et 29 juin 1885, *Crédit général franc. c. Bécus*, D. P. 85.1.273 ; Civ. 22 mai 1895, *Decamp c. Rodrigues*, D. P. 97.1.49 ; Req., 9 décembre 1895, *Delphin c. Banque du commerce*, D. P. 97.1.177, S. 97.1.385, note de M. Wahl ; Req., 20 décembre 1905, *Chavaroux-Poyer c. Lavigne*, D. P. 07.1.285, S. 10.1.175 ; Civ., 9 février 1910, *Marchand c. Bombars*, D. P. 10.1.455, S. 10.1.175.

Comment les tribunaux justifient-ils ce refus ? La Cour de cassation a eu recours successivement à deux explications. Elle a d'abord invoqué un arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, art. 18, puis, cet arrêt ayant été abrogé par la loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme, la Cour de cassation a fondé sa solution sur l'article 1967, C. c., qui prohibe la répétition des sommes perdues au jeu (Voir Req., 9 déc. 1895, Civ., 9 février 1910, précités). Ainsi, pour justifier le refus de restitution, la Cour suprême n'invoque pas, en cette matière, l'adage : *in pari causa turpidinis...* Il y a cependant quelques décisions qui s'y sont référées (V. not. Aix, 28 févr. 1894, S. 97.1.388 sous Req., 9 déc. 1895, précité). Cons. sur cette question, Lacour et Bouteron, *Précis de Droit commercial*, n° 1605.

(1) Paris, 31 mai 1870, *Vilmain c. Leconte*, S. 74.1.241, sous Cass. en sous-note ; Trib. sup. de l'Empire allemand, 1er décembre 1891 D. P. 93.2.11 ; Aix, 28 février 1923, Gaz. Pal., 1er juin 1923.

relatifs à ces établissements (1). La Chambre civile a été appelée à se prononcer pour la dernière fois sur un pourvoi de cette nature, le 15 décembre 1873, *Vilmain c. Leconte*, D. P. 74.1.222, S. 74.1.421, note de M. Dubois, et elle a, par cet arrêt, décidé que l'acquéreur qui a acquitté les effets de commerce souscrits en paiement du prix est non recevable à en demander le remboursement, parce qu'il ne pourrait soutenir sa prétention qu'en alléguant sa propre turpitude. Il y a gros à parier que si la Chambre civile était de nouveau appelée à statuer sur une espèce de ce genre, elle ne se déjugerait pas, et refuserait encore l'action, tout comme l'a fait plusieurs fois depuis la Chambre des Requêtes. Nous restons convaincu pour notre part, qu'il n'y a pas, *en cette matière spéciale*, opposition de vues entre les deux Chambres (2).

(1) Citons quelques-unes des dernières de ces décisions :

Req., 1er avril 1896, *Cons. Benoist c. Faivre*, S. 96.1.289, note de M. Appert ; Req., 17 juillet 1905, *Berthier c. Laprade*, D. P. 06. 1.72, S. 1909.1.188 ; Amiens, 1er avril 1912, *Pariselle c. Rémy*, Gaz. Pal., 1912, 2.136.

Quelques arrêts se montrent particulièrement sévères. Ainsi Bourges, 13 juin 1889, D. P. 89.5.329, à propos du bail relatif à une maison de tolérance, refuse d'en prononcer la résiliation, parce que les contractants sont indignes d'être écoutés par la justice ; Alger, 5 mai 1894, *Loumiet c. Gardon*, S. 94.2.302. Dans cette affaire, la cour d'Alger avait d'abord rendu un arrêt par défaut le 15 avril 1893, S. 94.2.211, par lequel elle constatait l'inexistence du bail et le droit pour le propriétaire de reprendre son immeuble. Sur opposition de l'intimé, elle rétracte cet arrêt, le 5 mai 1894, et décide que, dans l'état d'une turpitude commune, les prétentions de l'une comme de l'autre partie doivent être repoussées ; Caen, 29 juillet 1874, *Mary c. Lemée*, D. P. 75.2.127, S. 75.2.298.

D'autres arrêts moins rigides autorisent le propriétaire à rentrer en possession de son immeuble : Paris, 22 décembre 1899, *ép. Martens c. Mazurier*, Gaz. Pal., 1900.1.132.

A rapprocher : Conseil d'Etat, 9 juillet 1924, Gaz. Pal. 1924.2. 480, le tenancier d'une maison de tolérance ne peut pas invoquer le caractère de sa profession pour prétendre échapper à l'impôt de la patente.

(2) Les arrêts par lesquels la Chambre civile a autorisé la répétition sont les arrêts déjà cités du 11 février 1884, S. 84.1.265, D. P. 85.1.99, cession illicite d'une concession de chemins de fer ; 25 janvier 1887, D. P. 87.1.465, S. 87.1.224, mise en société d'un office ministériel ; 14 mai 1888, D. P. 88.1.487, S. 89.1.12, association illicite entre un notaire et un individu.

On cite quelquefois aussi un arrêt de Civ., 5 décembre 1911, *Caron*

En dehors des procès concernant les maisons de tolérance, on ne trouve dans les grands recueils de Jurisprudence, depuis une vingtaine d'années, qu'un nombre restreint de décisions faisant encore application de la maxime : *In pari causa turpitudinis*, et presque toutes ces décisions ont été rendues à l'occasion de contrats immoraux, tels que ceux ayant pour but la corruption de fonctionnaires, la fraude envers le fisc, les sommes versées pour s'assurer les faveurs d'une femme galante, l'exploitation de maisons de jeu (1).

Ainsi et en résumé, il résulte de cet examen de jurisprudence que les tribunaux écartent actuellement l'application de l'adage *in pari causa turpidutinis cessat repetitio*, quand il s'agit de contrats dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public. Ils ne repoussent plus les demandes

c. Leducq, D. P. 13.1.120, S. 13.1.497, marché illicite passé entre un boucher et un vétérinaire municipal, mais cet arrêt ne dit rien de la restitution ; il prononce simplement la nullité de la convention que l'arrêt attaqué avait au contraire déclarée licite.

(1) Les principales décisions rapportées dans les Recueils sont d'abord trois arrêts de la Chambre des Req. : Req., 4 janvier 1897, *Vve de Jouffroy d'Abbans c. Fernandez*, D. P. 97.1.126, S. 98.1.309, billets souscrits à une femme galante et dont plusieurs avaient été payés. La Chambre des Requêtes a déclaré que la restitution des sommes versées était due, parce que le signataire des billets ne les avait payés que contraint et forcé, à la suite d'une saisie exécution. C'est dire implicitement que si le paiement avait été volontaire, la Cour aurait refusé la restitution. Pourtant, on ne voit pas bien la raison de cette distinction. Qu'ils aient été payés volontairement ou de force, cela n'empêche pas que les billets ont une cause immorale. Req., 19 juillet 1910, *Sicard c. Frenaud*, S. 11.1.566, cession d'un cabinet d'avocat défenseur à Madagascar. L'arrêt décide que la Cour de Tananarive a bien jugé en décidant que cette cession était nulle, et qu'il n'y avait lieu de procéder entre les parties à aucun règlement de comptes et à aucune compensation; Req., 15 mars 1911, *Crespi c. Schneider*, D. P. 11.1.382, S. 11.1.447, refus de l'action à un intermédiaire qui réclamait à une société les sommes versées à des fonctionnaires d'un gouvernement étranger pour obtenir des commandes de fournitures à la dite société.

On peut encore citer : Aix, 14 mai 1908, *Soc. fer. Casinos de Nice c. Martin*, S. 08.2.291, convention ayant uniquement pour but le jeu ; Paris, 13 décembre 1903, *Haymann c. Radenac*, S. 05.2.206, sol. impl., tentative de corruption de fonctionnaire ; Trib. civ. Tarbes, 14 mars 1899, *Conte c. Fould*, S. 00.2.219, D. P. 04.2.201, tentative de corruption électorale ; Trib. comm. Seine, 21 juin 1896, *Bergère c. de Lagoanère*, S. 96.2.286, contrat de claque ; *Contra*, Paris, 5 avril 1900, mêmes parties, D. P. 03.2.279, S. 00.2.144.

en répétition des sommes versées ou des prestations faites que dans les cas où elles ont eu lieu en exécution de conventions qu'ils jugent contraires à la morale.

Une dernière constatation mérite d'être relevée. Tandis que de nombreuses décisions de tribunaux ou de cours d'appel ont proclamé l'abolition depuis le Code civil de l'adage *in pari causa* (1), pareille affirmation ne se rencontre au contraire dans aucun des arrêts de la Chambre civile qui ont ordonné la restitution de prestations faites en exécution de contrats illicites (2). Il semble que la Chambre civile ait voulu se réserver la faculté de pouvoir appliquer à l'avenir, si l'occasion s'en présentait à propos d'un contrat immoral, l'adage traditionnel.

119. — Droit étranger. — Les plus récents Codes européens, le Code civil suisse et le Code civil allemand, ont l'un et l'autre maintenu en application la règle : *In pari turpitudinis causa, cessat repetitio*, et en lui donnant une base fort large. L'article 66 du Code suisse, Droit des obligations, décide, en effet, qu'il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite ou contraire aux mœurs ; et l'article 817, B. G. B. contient une formule qui n'est pas moins large : « Lorsque le but d'une prestation était établi de telle sorte que le bénéficiaire se soit mis, par son acceptation, en contravention avec une défense légale ou avec les bonnes mœurs, le bénéficiaire est obligé à répé-

(1) Voir notamment, Limoges, 16 avril 1845, S. 46.2.465 ; Caen, 8 janvier 1888, *Lanoe c. Montfort*, D. P. 87.1.465, S. 90.2.97 ; Besançon, 6 mars 1895, *Nathan Wolf c. Grisey et Picard*, D. P. 95.2.223, S. 95.2.196 ; Rouen, 24 décembre 1901, *Delamare c. Synd. Rochette*, D. P. 02.2.397, S. 04.2.237 ; Amiens, 1er avril 1912, *Pariselle c. Rémy*, Gaz. Pal. 1912.2.136 ; Aix, 28 février 1923, *Bellieu c. ép. Luzi*, Gaz. Pal., 1er juin 1923.

(2) Voir notamment les arrêts de Civ. 11 février 1884, *Synd. banque franco-holland. c. de Constantin*, S. 84.1.265, D. P. 85.1.99; 25 janvier 1887, *Montfort c. Lanoe*, D. P. 87.1.465, S. 87.1.224 ; 14 mai 1888, *Court c. Maugras*, S. 89.1.12, D. P. 88.1.487 ; 25 janvier 1921, *cons. Pesqui c. Lesfargues*, Gaz. Pal, 19 mars 1921. La Chambre civile se contente de déclarer que ce qui est payé en exécution d'une obligation nulle n'est pas dû, et que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. Dans le même sens, Paris, 15 mai 1925, D. H. 25.502.

tition. La répétition est exclue lorsqu'une pareille contravention tombe d'une façon identique à la charge de l'auteur de la prestation, à moins que la prestation ne consistât à contracter un engagement ; la prestation fournie pour l'exécution d'un pareil engagement ne peut être répétée. »

Parmi les Codes plus anciens, plusieurs contiennent également une disposition expresse refusant la répétition au cas de turpitude commune. C'est d'abord le Code civil autrichien de 1811, dont l'article 1174 enlève le droit de répétition à celui qui a sciemment fait une prestation en exécution non seulement d'un acte licite, mais même impossible ; puis le Code civil portugais (art. 692), le Code civil espagnol (art. 1305 et 1306).

Enfin le Code civil italien, comme le nôtre, ne contient aucune disposition relative à la question, mais la plupart des civilistes italiens admettent presque sans discussion le maintien de la règle romaine qu'ils considèrent comme faisant implicitement partie des principes généraux du Droit (1). et la Jurisprudence reste également attachée à la tradition (2).

SECTION DEUXIÈME

ROLE DE LA CAUSE APRÈS LA FORMATION DU CONTRAT ET JUSQU'A CE QUE LES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES AIENT ÉTÉ COMPLÈTEMENT ET RÉGULIÈREMENT EXÉCUTÉES.

§ 1. L'*exceptio non adimpleti contractus*. — § 2. Cas où l'un des contractants est empêché d'exécuter son obligation par un événement indépendant de sa volonté. — § 3. Du droit pour le contractant de demander la résolution du contrat quand l'autre n'exécute pas son obligation.

120. — Nous avons dit que la cause exerce son influence sur le sort du contrat tant que le but visé par chaque obligé

(1) V. Roberto de Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, vol. 2, § 82, p. 302 ; Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. 5, nos 134 et s.; Ferrara, *Teoria del negozio giuridico illecito nel dir. civ. it.*, p. 289 et s. Quelques auteurs se prononcent en sens contraire et soutiennent que le principe romain est aboli : V. Coviello, *Manuale di diritto civile ital.* vol. 1, p. 405; dans le même sens, Ruggiero, *op.* et *loc. cit.*, en note.

(2) Voir Giurispr. ital. 1897.1.569 ; 1905 pte 1, sect. 2, 281.

n'est pas atteint, c'est-à-dire tant que les prestations réciproques n'ont pas été complètement et régulièrement exécutées. Cela se conçoit aisément, puisque les effets du contrat doivent tendre à la réalisation de la fin juridique que chaque partie s'est proposée. Aussi est-il impossible d'expliquer, sans cette notion, les trois règles suivantes qui forment les pièces essentielles du mécanisme du contrat synallagmatique :

1° Quand les contractants n'ont pas déterminé l'ordre dans lequel ils doivent exécuter leurs obligations respectives, cette exécution doit avoir lieu simultanément. L'un des obligéens peut donc pas exiger la prestation qui lui a été promise, s'il n'offre pas en même temps d'accomplir celle qui lui incombe.

2° Si l'un des contractants est empêché par un cas fortuit ou de force majeure de remplir son engagement, l'autre se trouve libéré de son obligation.

3° Enfin, quand l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander au juge de résoudre ou de résilier le contrat.

Nous allons étudier successivement ces trois règles fondamentales (1).

(1) Nous nous en tenons à ces trois règles essentielles, mais la notion de but explique également d autres effets attachés par la loi aux rapports synallagmatiques, notamment la théorie de la garantie pour cause d'éviction, à laquelle nous aurons l'occasion de nous référer dans le § 3 ; de même, le privilège du vendeur sur la chose vendue (art. 2102, 4°, et 2103, 1°), celui du bailleur d'immeubles sur les meubles garnissant les lieux loués (art. 2102, 1°), celui du voiturier sur la chose transportée (art. 2102, 6°), celui de l'aubergiste sur les effets du voyageur (art. 2102, 5°), celui des architectes et entrepreneurs sur la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux (art. 2103, 4°), puisent leur raison d'être dans cette idée que le vendeur, le bailleur, le voiturier, etc., ont principalement en vue le paiement du prix, du loyer, des fournitures, et qu'en conséquence il convient, pour respecter cette volonté, de garantir l'acquittement de leur créance.

Pour justifier l'existence de ces divers privilèges, la Doctrine recourt à diverses idées : celle de constitution tacite de gage ou de mise d'une valeur dans le patrimoine du débiteur. Mais ce sont là des explications artificielles et fragiles. La véritable raison d'être de ces privilèges, c'est que la créance a son origine dans un contrat synallagmatique et que le créancier n'a exécuté son obligation qu'en vue d'obtenir le paiement à lui promis ; le respect du contrat exige donc en principe, qu'il ne reste pas exposé à l'insolvabilité de son débiteur.

§ 1er. — *De l'Exception non adimpleti contractus*

I. Brèves notions historiques. — II. Fondement juridique de *l'exceptio n. a. c.* — III. De son champ d'application. 1° Comparaison de l'exception avec le droit de rétention. 2° Domaine d'application de l'exception. — *A)* Elle s'applique à l'occasion de l'exécution des obligations engendrées par les contrats synallagmatiques. — *B)* Les contractants peuvent en écarter l'application. — *C)* Faits d'inexécution qui autorisent le contractant à invoquer l'exception. — *a)* Distinction entre les obligations principales et les obligations accessoires. — *b)* Distinction, pour les premières, entre l'inexécution totale et l'inexécution partielle.

121. — I. Brèves notions historiques. — Cette exception consiste, comme nous l'avons dit, dans le droit pour le contractant poursuivi par son adversaire de refuser la prestation qu'il a promise, tant que celui-ci n'exécute pas son obligation. Nous avons dit, au chapitre II, que ce moyen de défense n'était pas inconnu du Droit romain, bien que pourtant celui-ci n'ait pas nettement aperçu toutes les conséquences que comporte la connexité des obligations engendrées par le contrat synallagmatique. Mais le sentiment de l'équité, qui était si vif chez les jurisconsultes romains de l'époque classique, les avait déterminés à consacrer les applications les plus urgentes de cette règle, dans la vente, le louage et la société. Ainsi, notamment, plusieurs textes déclarent que si le vendeur réclame le paiement du prix avant de livrer la chose, ou si l'acheteur, de son côté, prétend se faire délivrer cette chose avant d'en verser le prix, le défendeur peut opposer à cette demande une exception tirée du fait que le demandeur n'a pas exécuté son obligation (1).

Dans le remarquable thèse qu'il a consacrée à cette exception, M. Cassin en a retracé les vicissitudes au cours des siècles (2). Il nous suffit de résumer brièvement ses développe-

(1) Ulpien, D. 19.1, *de act. empt.* et *v.*, 13, § 8 et 25; D. 21.1, *de ædil. act.*, 31 § 8 ; cf. Scœvola, D. 18.4, *de hered vel act. v.*, 22 ; Paul, D. 44.4, *de dol. mal. et met. exc.* 5 § 4 ; Gaius, IV, 126 *a* ; Caracalla C. 8.4, *de evict.* 5. Voir Cuq, *Manuel*, p. 472 ; Girard *Manuel*, 6e éd., p. 544, 3 et 549, 2 ; Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, thèse, Paris, 1914, p. 1 à 33.

(2) *Op. cit.*, p. 42 et s.

ments. C'est le Droit canonique qui, comme il a été dit au précédent chapitre, a ouvert la voie en formulant l'adage : *Non servanti fidem, non est fides servanda*, adage sur lequel Bartole (1) et les postglossateurs, à la fois canonistes et civilistes, se sont appuyés pour expliquer les textes du Digeste relatifs au refus d'exécution, pour en dégager une idée commune, et construire ainsi la théorie de *l'exceptio non impleti contractus*. Cette élaboration était terminée dès le XV^e^ siècle, et les traits principaux de l'institution se trouvaient précisés.

Mais tandis que *l'exceptio non adimpleti contractus* allait devenir, à partir de cette époque, dans les pays voisins de la France, et notamment dans le Droit germanique (2), une des règles incontestées applicables aux conventions synallagmatiques, règle que signaleront tous les pandectistes et que consacrent les Codes les plus modernes (C. c. allemand, art. 320 et s., 348 ; Code c. suisse, *Droit des obligations*, art. 82 et 83 (3), en France, elle subit un sort tout différent. Accueillie d'abord par les romanistes et admise par la Jurisprudence, spécialement par celle des Parlements du Midi, elle subit, à partir du XVI^e^ siècle, une éclipse presque complète, et il n'en est plus question ni dans les œuvres des juristes, ni dans les décisions des tribunaux.

Cette disparition s'explique par ce fait que l'école dont Cujas fut le chef se donna pour mission de dégager le Droit romain du fatras de la glose, et de la réédifier dans sa pureté primitive. Et comme, nulle part, les textes ne traitent de cette exception, Cujas n'en parle pas, lui non plus, et il se garde bien d'appliquer par voie d'analogie les fragments du Digeste qui permettent, soit au vendeur, soit à l'acheteur, opposter le défaut d'exécution de l'obligation de l'autre partie (4). A son imitation, aucun de ses successeurs ne songe à dégager de ces textes un principe général applicable à tous les contrats bilatéraux, et l'expression d'*exceptio non adim-*

(1) Bartole, sur la loi *Julianus*, § *offerre*, D. 19.1, *de act empt. vend.*, 13, § 8.

(2) Voir l'Allgemeines Preussisches Landrecht, de 1774, 1re partie, titre 5, art. 271, et titre 11, art. 1040.

(3) Rapprocher l'article 1052 du C. civ. autrichien.

(4) V. Cassin, *op. cit.*, p. 86, 87.

pleti contractus cessa d être employée par les auteurs. Ainsi, sous l'influence de la renaissance des études du Droit romain, ce moyen de défense a été restreint aux cas d'application qui se trouvent dans les lois romaines. Doneau, lui-même, qui, à la différence de son contemporain Cujas, est un constructeur, ignore l'expression *d'exceptio non impl. contr.*, et se contente d'énoncer les cas où le défendeur peut opposer l'exception de dol Aussi son œuvre a-t-elle été, en cette matière, de fort peu d'utilité pour la Doctrine allemande (1).

De son côté, la Jurisprudence des Parlements de coutumes n a pas accordé à cette exception une plus grande place. Ainsi, elle ne permettait à l'acheteur menacé d'éviction de refuser le paiement du prix que dans le cas où le trouble était imminent (2).

Au surplus, si nos anciens auteurs ne consacrent aucun développement dans leurs œuvres à l'*exceptio n. a. c.*, ce serait une erreur de croire qu'ils en aient méconnu complètement l importance, et n'aient pas aperçu l'origine commune des applications qu'ils en trouvaient dans le Digeste. La règle des corrélatifs dont nous avons parlé à propos de l'histoire de la cause (3) fournit une preuve certaine du contraire. Et Domat, en quelques lignes pleines de substance, expose fort bien et

(1) De tous nos anciens auteurs, c'est le Président Favre qui a attaché le plus d'attention à cette exception. Non seulement, il rapporte dans son Code plusieurs arrêts du Sénat deChambéry, rendus. de son temps, qui en font application à des ventes, des cessions, des transactions (*Codex*, 4, XXXIII (49), *de a. e. v., definitiones*, V, VI, XI ; 8, XXXI (44) *de eviction., defin.* I, V, X, XIV, XXIII, XXIX ; 8, XXIV (35) *de except., defin.* XLIII), mais, à diverses reprises, il insiste sur le lien qui unit les obligations du vendeur et celles de l'acheteur. Il déclare notamment que le prix est la *condition* de l'obligation du vendeur de livrer la chose, et en conclut que l'acheteur ne peut demander la délivrance que s'il a payé la totalité du prix, car toute condition est de sa nature indivisible, *Rationalia ad Pandectas*, D. 18.4, *de hered. vel. act. vend.*, 22. Voir aussi D. 18.1, de *contr. empt.*, 78 § 2 ; 19.1, *a e. v.*, 13 § 8 et 25. Ailleurs il explique que la condamnation à exécution trait pour trait se justifie par cette idée qu'un contractant ne peut pas être privé d'un avantage de la convention en l'absence duquel il n'aurait certainement pas contracté : Codex, 8, XXXI (44) *de evict. def.* XXIII, note 4. Le rapport de causalité se trouve ici nettement affirmé.

(2) V Bourjon, *Droit commun de la France*, l. 2, t. II, ch. IV, sect. 3.

(3) V. *supra*, n° 72.

le rôle et la raison d'être de cette exception : « En toutes conventions, dit-il (1), l'*engagement de l'un étant le fondement de celui de l'autre*, le premier effet de la convention est que chacun des contractants peut obliger l'autre à exécuter son engagement en exécutant le sien de sa part, selon que l'un et l'autre y sont obligés par la convention, soit que l'exécution doive se faire de part et d'autre en même temps, comme s'il est convenu dans une vente que le prix sera payé lors de la délivrance, ou que l'exécution doive précéder de la part de l'un (2). » Ainsi, dans ces quelques phrases, non seulement Domat énonce le principe même de l'exécution simultanée, mais il explique que ce principe découle de la nature du contrat synallagmatique, c'est-à-dire de la cause de chaque obligation.

Et, de même, en deux brefs passages, Pothier, généralisant les applications traditionnelles, décide que, dans tout contrat synallagmatique, les obligations doivent s'exécuter en même temps (3).

Mais ce ne sont là, chez nos anciens civilistes, que des remarques incidentes, des traits fugitifs de lumière. Nulle part, on ne trouve dans les œuvres de nos juristes des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles un exposé systématique de cette règle et de ses effets.

122. — C'est là ce qui explique que le Code civil, ne trouvant rien dans ses guides habituels, ait gardé le silence

(1) Lois civiles, l. 1, T. I, sect. 3, § 2.

(2) Voir aussi le § 3 *eod. loc.* « Si la convention n'étant pas encore exécutée, ou ne l'étant que d'une part, il arrive un changement qui doive suspendre l'exécution,ou ce qui en reste à faire,il est sous-entendu par la volonté tacite des contractants que l'exécution doit être sursise jusqu'à ce que l'obstacle soit levé. Ainsi, l'acheteur qui, après la vente, découvre un péril d'éviction avant le paiement du prix, ne sera pas tenu de payer, jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à sa sûreté ».

(3) « Dans les contrats synallagmatiques, chacun est présumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie accomplira en même temps le sien » (*Vente* n° 324). « Dans tous les contrats et quasi-contrats qui sont synallagmatiques, l'une des parties n'a pas droit de demander à l'autre qu'elle accomplisse son obligation, si elle n'est prête elle-même de remplir la sienne » (*Du quasi contrat negot. gest.*, n° 226, al. 2).

sur *l'exceptio non a. c.* et se soit contenté d'en reproduire les applications traditionnelles à propos de la vente, dans les articles 1612, 1613, 1651, 1653, et dans l'article 1704 sur l'échange.

Mais ces textes sont bien significatifs. On peut dire qu'ils énoncent en termes clairs, pour le plus usuel des contrats synallagmatiques, le principe de l'exécution simultanée. Les deux premiers autorisent le vendeur à refuser la délivrance quand l'acheteur ne paie pas le prix, et même, si un délai a été accordé pour le paiement, quand l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture. Et l'article 1651, revenant sur cette obligation de l'acheteur, déclare en termes bien nets que, s'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et *dans le temps* où doit se faire la délivrance (1). Enfin l'article 1653 permet à l'acheteur de suspendre le paiement du prix quand il est troublé ou a juste sujet d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication (2). Quant à l'article 1704, il décide que si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

De leur côté, les interprètes n'ont fait aucune place dans

(1) Voir sur l'application de l'art. 1651, Req., 15 janvier 1919, *Doussot c. Entrepôt métall. Troyen*, Rec. Gaz. Trib., 20.1.40, qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de Rouen du 10 janvier 1917, décidant que l'art. 1651 doit s'appliquer quand les parties n'en ont pas expressément écarté l'application. En conséquence, l'acheteur de marchandises n'en doit payer le prix qu'autant qu'elles lui ont été expédiées, alors même que, d'après le marché, le paiement devait avoir lieu dès réception de la facture, car il est à présumer que l'obligation d'acquitter le prix a été subordonnée à la condition que la marchandise aurait été déjà expédiée.

(2) Les auteurs voient ordinairement dans les art. 1612 et 1613 une application du droit de rétention. Mais cette explication, encore plausible pour ces deux textes, ne saurait convenir pour les articles 1651, 1653. En effet, le droit de rétention suppose qu'une personne a entre les mains la chose d'autrui. Or tel n'est pas le cas pour l'acheteur qui refuse de payer le prix. Pour expliquer ces textes, il faut nécessairement recourir à *l'exceptio n. a. c.*

leurs commentaires à cette exception (1); pour eux, les articles précités ne sont que des applications du droit de rétention.

Ce sont les travaux de Saleilles qui ont, pour la première fois, attiré l'attention sur la règle de l'exécution simultanée des obligations synallagmatiques (2). C'est lui qui a réintroduit dans notre langue juridique l'expression d'exception *non adimpleti contractus*, et, à sa suite, les civilistes, reconnaissant l'exactitude de ses vues, admettent aujourd'hui que la simultanéité d'exécution est imposée par la nature du contrat synallagmatique (3).

123. — Que si, d'autre part, on consulte la Jurisprudence, on rencontre nombre de décisions qui s'inspirent de cette règle, mais, pas plus que les auteurs, elles ne parlent d'*exception n. a. c.* (4). Presque toujours, en effet, la question se pose en justice au sujet de la livraison d'une chose corporelle, et les tribunaux autorisent le défendeur à retenir cette chose tant que son adversaire n'offre pas de payer ce qu'il lui doit en vertu du contrat (5). On trouve pourtant un certain nombre

(1) Laurent a même soutenu, T. XXIX, n° 293, contre la Doctrine et la Jurisprudence de son pays restées fidèles à la théorie élaborée par les postglossateurs (V. Bruxelles, 10 juillet 1878, Pas. belg. 78. 2.300 ; 8 mai 1907, Pas. belg. 07.2.215), que le droit de rétention est un droit exceptionnel, qui ne peut s'appliquer hors des cas prévus par la loi, et notamment dans les contrats synallagmatiques. Voir dans le même sens, de Decker, *Etude sur le droit de rétention*, Bruxelles, 1909, qui soutient que la règle de l'exécution simultanée n'existe pas en Droit français ; mais cette thèse n'a eu aucun succès.

(2) Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, n°s 168 à 171 ; *Du refus de paiement pour inexécution du contrat*, Annales de Droit commercial, 1892-93.

(3) Baudry-Lac. et Barde, *Obligations*, T. II, n°s 963 et s. ; Planiol, 7e édit., T. II, n° 949 ; Ambroise Colin et Capitant, T. II, p. 135, 278, 314, 315 ; Huc, T. VII, n° 167 ; Larombière, T. III, art. 1184, n° 12, et 1186, n° 37 ; Charmont, *Revue crit. de législ.*, 1899, p. 68 ; Cons. Cassin, *op. cit.*, p. 127 et s.

(4) Cependant M. Cassin, *op. cit.*, p. 414 et s., a relevé quelques jugements qui invoquent expressément le principe de l'exécution simultanée ; notamment : Trib. civ. Seine, 8 février 1889, *La Cocarde c. Georges Duval*, Le Droit, 9 février 1889 ; Trib. civ. Lyon, 24 mars 1900, Mon. jud. Lyon, 13 avril 1900 ; Trib. civ. Bourges, 9 juin 1911, *Couturier-Mouton c. Vve Blouzard*, Rec. Gaz. Trib. 1911, 2e sem. 2.179.

(5) Quand on étudie, en effet, les cas fort nombreux dans lesquels la Jurisprudence accorde au défendeur actionné en restitution d'une

de décisions qui invoquent la connexité ou la corrélation des obligations engendrées par les contrats synallagmatiques (1).

Ce n'est pas ici le lieu d'étudier les conditions requises pour que l'exception *n. a. c.* puisse être opposée ; notre but est simplement de rechercher quel est le fondement juridique du principe qu'elle sanctionne, afin d'en délimiter le champ d'application.

124. — II. FONDEMENT JURIDIQUE DE L'EXCEPTIO *N. A. C.* — Ordinairement, les civilistes ne se posent pas la question ; ils affirment tout simplement le principe, sans en indiquer la raison d'être, ou bien, ils se contentent de faire valoir de vagues considérations d'équité évidemment insuffisantes, car l'équité est le fonds commun dans lequel toutes les institutions juridiques plongent leurs racines, et ce fonds commun ne peut permettre de les différencier.

Il est donc indispensable de pousser plus loin la recherche, afin de découvrir les raisons qui justifient chaque institution

chose le droit de la retenir jusqu'à paiement de ce qui lui est dû, on constate qu'ils se divisent en deux groupes, dont l'un comprend tous les cas où les deux parties litigantes se sont obligées réciproquement par l'effet d'un contrat synallagmatique (droit de rétention du mandataire créancier de son salaire sur les choses appartenant au mandant, de l'architecte sur les mémoires réglés par ses soins, de l'officier ministériel sur les pièces et actes dressés pour le compte de son client, de l'artisan sur la chose qu'il a réparée, etc.), et l'autre réunit les hypothèses où il y a, non pas accord synallagmatique, mais simplement créance née à l'occasion de la chose détenue *(debitum cum re junctum)*, p. ex. le possesseur de bonne foi de la chose d'autrui créancier de ses impenses (Besançon, 17 mars 1897, *Comm. de Beaufort c. Boidot*, D. P. 98.2.211) Cons. Ambroise Colin et Capitant, t. II, p. 773 et s. L'évolution de la Jurisprudence a été magistralement exposée par Cassin, *op. cit.*, p. 150 à 189.

(1) Rouen, 28 décembre 1857, *Bouillod c. Vaudet*, S. 58.2.411 ; Caen, 31 janvier 1862, *Leture c. Lemaître*, D. P. 63.1.472, S. 63.1.372, sous Req., 8 janvier 1863 ; Req., 5 janvier 1876, *Willot c. Godet*, S. 76.1.104, sol. impl. ; Paris, 9 juillet 1887, *ép. Syda c. Houtelard*, P. F, 88.2.1 ; Trib. civ. Seine, 8 février 1889, *La Bruyère c. Duval*, Le Droit, 9 février 1889 ; Civ., 5 mars 1894, *de Levis-Mirepoix c. Bertin*, D. P. 94.1.508, S. 97.1.74 ; Trib. civ., Seine 23 juin 1905, *Gautron et Bailly c. Lafont*, Le Droit, 10 janvier 1906 ; Dijon, 1er juillet 1909, *Figarol c. Terrasson*, Gaz. Pal., 09.2.419 ; Trib. civ., Bourges, 9 juin 1911, *Couturier-Mouton c. Vve Blouzard*, Rec. Gaz. Trib. 1911, 2e sem. 2.179; Riom, 6 juillet 1912, *Dame Faure c. Bellain*, Gaz. Pal., 12.2.142.

et déterminent ses caractères. Or, en ce qui concerne notre exception, c'est dans l'acte de volonté des parties contractantes qu'il faut en chercher l'origine. Cet acte, comme nous l'avons montré, ne consiste pas seulement dans le fait de s'obliger, c'est-à-dire dans le consentement, mais se compose également de l'intention d'atteindre un but juridique déterminé, c'est-à-dire d'obtenir l'exécution de la prestation promise en retour de l'obligation contractée. Dès lors, ce serait enfreindre la volonté du contractant que de le contraindre à livrer ce qu'il a promis, alors qu'il ne reçoit pas la contre-partie sur laquelle il comptait. Et c'est pour cela qu'il a le droit de répondre à la poursuite de son cocontractant : « En me demandant d'exécuter, sans exécuter vous-même, vous violez les termes de notre accord, car si je me suis engagé à une prestation c'est à condition que vous-même accompliriez la vôtre. » Ainsi l'exécution simultanée est la conséquence nécessaire de l'idée de cause (1).

Cette explication si simple, si évidente, est bien celle que nous donne Domat, dans le passage déjà cité de ses *Lois civiles* : « Dans toutes conventions (synallagmatiques), *l'engagement de l'un étant le fondement de celui de l'autre*, le premier effet de la convention est que chacun des contractants peut obliger l'autre à exécuter son engagement en exécutant le sien de sa part. » Domat ne se contente donc pas d'énon-

(1) « Celui qui achète, promet bien le prix, mais pas purement et simplement, il ne le promet que parce qu'il veut, par le paiement de celui-ci, se procurer les marchandises. Ce n'est qu'autant qu'il atteint ce but, et pas avant d'être sûr de l'atteindre, qu'il consent à payer et à se laisser contraindre au paiement. Le vendeur ne peut pas simplement soutenir : « Le défendeur a promis de me payer 100 » ; il faut aussi qu'il prouve que le paiement ne conduirait pas à un résultat contraire à la volonté du défendeur, et qu'en conséquence la cause est réalisée, ou qu'elle va l'être par sa propre prestation ». Schlossmann, *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*, p. 43. Voir aussi *ib.*, p. 48 : « Une conséquence (de la théorie de la cause) est que, en vertu de l'*exc. non ad. contr.*, qui n'est mentionnée par les sources que pour la vente, et que l'on étend aujourd'hui avec raison à tous les contrats synallagmatiques, la preuve de l'exécution de sa propre obligation incombe au demandeur, sans que le défendeur ait à prouver spécialement que son adversaire doit exécuter le premier ou que l'exécution doit avoir lieu trait pour trait. »

cer le principe de l'exécution simultanée, il en indique la raison d'être qui est que l'engagement de l'un est le fondement (ou la cause) de celui de l'autre.

De nos jours, Saleilles a, à son tour, affirmé cette filiation dans sa magistrale étude sur *la théorie générale de l'obligation*, n° 171 : « Dans le contrat synallagmatique, dit-il, les deux obligations ne sont pas seulement des dettes connexes, ce *sont des dettes dont chacune est la cause juridique de l'autre* ; si bien que ce n'est pas seulement par voie de faveur, et sous forme de mesure d'équité, que l'on permet au débiteur de l'une de ne pas s'exécuter si le paiement de l'autre ne lui est pas offert, mais c'est en vertu d'un droit qu'il tient du contrat lui-même (1). »

C'est en vain que M. de Decker (2) a combattu cette filiation, soutenant, au contraire, que la règle de l'exécution trait pour trait est incompatible avec l'idée même du contrat

(1) C'est bien aussi de la même source que M. Cassin fait découler l'exception *n. a. c.* (p. 421 et s.), bien que pourtant il ne la rattache pas expressément à la notion de la cause. Mais au fond, c'est bien à elle qu'il pense quand il dit que l'exception a pour but de maintenir l'équilibre déjà créé par les intéressés au jour où ils ont assumé des obligations réciproques et corrélatives, et quand il remarque que le rapport synallagmatique forme un tout qu'aucune des parties ne peut scinder arbitrairement. Seulement, il ne dégage pas suffisamment, à notre avis, la notion première qui explique ces effets. Aussi éprouve-t-il le besoin de renforcer cette idée un peu vague d'équilibre par l'équité, dont il voit une émanation dans l'article 1134, 3e al. Il en résulte qu'il est conduit à attribuer à l'exception un champ plus vaste qu'il ne convient de le faire, quand on s'inspire uniquement de la volonté des contractants.

Comparant l'exception *n. a. c.* et l'action en résolution, M. Cassin observe que l'égalité des parties *au cours de l'exécution*, assurée par l'exception, apparaît comme moins importante que l'égalité finale garantie par l'article 1184 : « Qu'importe l'ordre suivant lequel les prestations ont été, dit-il, effectuées, du moment que le but poursuivi par chaque partie est finalement réalisé ? » A ce raisonnement, il faut répondre que la résolution du contrat n'est pas du tout ce que veut le contractant ; ce n'est qu'un remède extrême destiné à empêcher que le contrat ne reste à moitié exécuté. Ce que veut avant tout le contractant, c'est obtenir ce qui lui a été promis ; c'est seulement quand il ne le pourra pas obtenir qu'il se contentera, faute de mieux, de la résolution. Il n'est donc pas exact de dire que l'exception est en quelque sorte rendue inutile par l'existence de l'action résolutoire.

(2) *Op. cit.*

synallagmatique. D'après lui, ce qui est corrélatif dans un contrat synallagmatique, ce sont les obligations, ce ne sont pas les prestations : « Dire que le défaut d'exécution de sa prestation empêche l'une des parties d'exiger la prestation de l'autre, c'est dire qu'elle puise son droit non dans la convention elle-même, mais dans le fait de l'accomplissement de ce qu'elle a promis ; en d'autres termes, que la force des contrats naît non pas du concours de volonté des contractants, mais de la *réalisation* matérielle de cette volonté. Proposition contradictoire dans les termes, et qui aboutit à supprimer les contrats, au moins les contrats consensuels » (p. 25). Pour détruire cette argumentation, il suffit d'observer que le but poursuivi fait partie intégrante de la volonté de chaque contractant. La manifestation de volonté est une, indivisible ; c'est la méconnaître, la dénaturer, que de la scinder et de séparer l'obligation de sa cause ; c'est revenir à la vieille conception romaine de l'engagement abstrait.

125. — On rencontre, dans notre Jurisprudence, un certain nombre de décisions qui, elles aussi, rattachent à la théorie de la cause le refus d'exécuter. La plus remarquable est un arrêt de la Chambre civile du 5 mars 1894, *de Levis-Mirepoix c. Bertin*, D. P. 94.1.508, S. 97.1.74. Il s'agissait, en l'espèce, de l'inexécution partielle d'un bail à ferme, le bailleur n'ayant construit que dix ans après la date convenue un hangar qu'il avait promis d'édifier pour remiser les voitures du fermier. Ce dernier demandait en conséquence à déduire de ses fermages une somme représentant la privation de jouissance de ce hangar pendant dix ans. La Cour d'Orléans, infirmant un jugement du tribunal civil de Vendôme qui avait rejeté la demande, fait droit à la prétention du fermier, parce que la jouissance du hangar a été un des éléments de la fixation du prix du bail et que *l'obligation du preneur étant corrélative à celle du bailleur de délivrer la chose, se trouve sans cause dans la mesure où cette dernière n'a pas été exécutée.* Et la Chambre civile, en rejetant le pourvoir formé par le bailleur, reproduit à son tour le même argument.

De même, un récent arrêt de la Chambre des Requêtes du

20 avril 1921, D. P. 22.1.181, vient de décider que la privation continue de jouissance résultant de l'inexécution de travaux que le propriétaire avait été condamné à effectuer autorise le locataire à résister à la demande en paiement des loyers, ceux-ci n'étant que la contre-partie de la jouissance de l'immeuble loué.

Il convient également de citer les termes d'un arrêt de la Cour de Caen du 31 janvier 1862, *Leture c. Lemaître*, D. P. 63.1.472, S. 63.1.372, sous Cass. « Considérant que le bail, étant un contrat synallagmatique par lequel l'une des parties n'est tenue de remplir ses obligations qu'autant que l'autre remplit les siennes, il serait aussi contraire aux principes du Droit qu'à l'équité que Lemaître fût tenu de payer ses loyers à Laurent, tant que celui-ci n'avait pas fait les travaux qui étaient une des conditions du bail..., *qu'il en résulterait que le preneur paierait des loyers sans avoir été mis en jouissance, c'est-à-dire sans cause*, puisque les loyers n'étaient dus qu'autant qu'il jouirait de la maison louée (1) ».

De même, un arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1887, *ép. Syda c. Houtelard*, P. F. 88.2.1, décide que si le bailleur n'a pas rempli les conditions du bail, et si le locataire n'a pas été en réalité mis en jouissance conformément à la convention, la *créance de loyers manque dans cette mesure de contre-partie*. Un jugement du tribunal civil de la Seine du 15 mars 1904, *ép. Ruhl c. Bertrand et Soc. immob. de Saint-Énogat*, Le Droit, 22 juin 1904, constate également que, l'*obligation du preneur de payer les loyers ayant pour cause la jouissance que lui procure le bailleur*, le preneur n'est pas tenu de les payer tant que le bailleur ne lui procure pas la jouissance qu'il lui a promise (2).

(1) L'arrêt de la Chambre des Requêtes rejetant le pourvoi, 8 janvier 1863, reproduit le même argument : « La faculté d'immobiliser les loyers par la saisie de l'immeuble, accordée aux créanciers inscrits, ne peut s'exercer que sur *les loyers dus* par le preneur, *et celui-ci n'en doit* qu'autant qu'il a été satisfait vis-à-vis de lui aux conditions du bail. »

(2) On pourrait encore citer d'autres décisions où la même idée se trouve exprimée. Voir notamment Trib. civ. Seine, 23 juin 1905, *Gautron et Bailly c. Lafont*, Rec. Gaz. Trib. 1906, 1er sem. 2.165 ; Dijon, 1er juillet 1909, *Figarol c. Terrasson*, Gaz. Pal., 09.2.419 ; Riom, 6 juil-

Connaissant maintenant le fondement sur lequel repose l'exception *n. a. c.*, nous pouvons tenter, en nous appuyant sur lui, de préciser le champ d'application de cette exception et les règles qui la régissent.

126. — III. CHAMP D'APPLICATION DE L'EXCEPTION. — **1° Comparaison de l'exception avec le droit de rétention.** — Et d'abord, il s'agit de la bien distinguer du droit de rétention avec lequel elle offre une grande ressemblance. Ces deux institutions sont l'une et l'autre un moyen de défense opposé à la poursuite du demandeur en vue de contraindre ce dernier à payer ce qu'il doit. Elles semblent même se confondre au cas où il s'agit, par exemple, d'un contractant refusant de livrer la chose qu'il a promise. Ainsi l'article 1612 qui permet au vendeur de ne pas délivrer la chose, tant que l'acheteur n'en paie pas le prix, peut être indifféremment considéré comme une application soit de l'exception, soit du droit de rétention.

Néanmoins, malgré cette analogie, il y a entre les deux institutions des différences caractéristiques (1).

1° Tout d'abord, le droit de rétention suppose, par défini-

let 1912, *Dame Faure c. Bellain*, Gaz. Pal., 12.2.142; Limoges, 24 juin 1922, *Société des granits français c. Perperot*, Gaz. Pal. 4 août 1922.

On invoque souvent contre le principe de l'exécution simultanée un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1er décembre 1897, *Davey, Paxmann c. Abadie*, D. P. 98.1.289, S. 99.1.174. Il s'agissait dans l'espèce d'un contrat de fourniture d'éclairage électrique à un hôtel. Le fournisseur avait arrêté le courant sous le prétexte que l'hôtelier soulevait des contestations à chaque présentation de quittances, et émettait la prétention d'obtenir une diminution sur les factures présentées. L'arrêt attaqué ayant déclaré que la Société d'éclairage ne pouvait pas de sa propre autorité rompre le contrat et devait continuer la fourniture, la Cour de cassation a approuvé cette décision et rejeté le pourvoi. Mais il convient de remarquer : 1° qu'il n'y avait pas, à proprement parler, inexécution des obligations du preneur, puisque celui-ci contestait l'étendue de sa dette ; 2° que la Cour de cassation a placé mal à propos le débat sur le terrain de la résiliation. Ces deux observations enlèvent, croyons-nous, toute valeur de principe à cet arrêt.

(1) Voir une comparaison plus détaillée de ces deux droits dans Cassin, *op. cit*, p 180 et s.

tion même, qu'une personne a entre les mains la chose d'autrui, et qu'elle refuse de la rendre, parce qu'elle est devenue créancière de son adversaire, à l'occasion de cette chose ou du même rapport juridique.

L'exceptio n. a. c., elle, peut-être invoquée par le contractant, quel que soit l'objet de l'obligation dont il est tenu, c'est-à-dire non seulement quand il est obligé de livrer une chose matérielle, comme le vendeur, mais même quand son obligation consiste soit à livrer une chose qui lui appartient, soit à verser une somme d'argent, comme c'est la cas pour le preneur ou pour l'acheteur (art. 1653), ou encore à faire ou à ne pas faire quelque chose. Le principe de l'exécution simultanée s'applique, en effet, à toutes les obligations engendrées par les contrats synallagmatiques, quel que soit leur objet (1). Or, il est bien évident que, dans ces derniers cas, c'est-à-dire quand l'*excipiens* refuse soit de payer ce qu'il doit, soit de faire ou de ne pas faire ce à quoi il est obligé par le contrat, la condition requise pour l'exercice du droit de rétention fait défaut.

2° Mais ce qui est essentiel et établit une séparation bien tranchée entre les deux institutions que nous comparons, c'est qu'elles ont une base distincte, et par suite un domaine d'application différent. Nous savons quel est le fondement du principe de l'exécution simultanée des obligations des contractants. Il n'est que l'expression même de la volonté des parties qui se lient l'une à l'autre par un contrat synallagmatique, chacune voulant obtenir la prestation qui lui a été promise.

Le droit de rétention a une base bien plus large, mais aussi plus fragile. Il est fondé sur une raison d'égalité à maintenir entre les intérêts opposés du revendiquant et du détenteur (2). Il est, pour ce dernier, un moyen de contrainte et

(1) En pareil cas, la Jurisprudence invoque le caractère synallagmatique des obligations, voir les décisions citées *supra*, n° 126, ou bien elle a recours à l'idée de compensation entre dettes connexes (V. Cassin, p. 202 à 330).

(2) Nous laissons de côté, bien entendu, le droit de rétention du gagiste (art. 2082) et de l'antéchrésiste (art. 2087, 1er al.) qui, lui, est l'objet même du contrat de gage ou d'antichrèse.

une garantie de paiement (1). Il serait, en effet, injuste d'obliger le détenteur à restituer d'abord la chose et à poursuivre ensuite en justice le remboursement des sommes dont il est devenu créancier à l'occasion de cette chose.

Au surplus, la considération d'équité qui explique et justifie le droit de rétention n'est pas même de celles qui s'imposent impérieusement à l'esprit. Dans notre législation moderne, cette faculté de rétention ne présente plus du tout la même utilité qu'en Droit romain, et on pourrait fort bien la supprimer sans qu'il en résultât aucune injustice, aucune lacune dans notre système juridique. En effet, le Droit romain avait admis le droit de rétention pour suppléer au défaut d'action en remboursement du tiers détenteur qui avait fait des dépenses sur la chose détenue. Ce tiers détenteur n'avait aucune action pour se faire payer ce qu'il avait été obligé de débourser, et c'est pour cette raison, c'est pour éviter un enrichissement vraiment injuste du propriétaire que l'on accorda au possesseur le droit de retenir la chose jusqu'à remboursement (2).

Mais, aujourd'hui, le Droit sanctionne toute créance par

(1) L'*exceptio n. a. c.*, elle aussi, est bien une garantie pour l'*excipiens*, car c'est un moyen de défense qui lui permet d'obtenir l'exécution de ce qui lui est dû. Aussi, quelques auteurs allemands ont-ils soutenu, malgré la distinction très nette que le B. G. B. fait entre les deux institutions, que l'exception n'était qu'un cas particulier d'application du droit de rétention (Cosack, *bürgerliches Recht*, § 86, p. 303 ; Planck, *bürgerl. Recht*, sur l'art. 273, rem. 1 ; Œrtmann, *bürgerl. Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse*, § 273, 1 ; Stammler, *das Recht der Schuldverhältnisse*, p. 102. Mais cette opinion est combattue par Crome, *System des deuts. bürgerl. Rechts*, T. I, § 124, p. 547. Et, en effet, si les deux moyens tendent au même but, ils n'en ont pas moins une raison d'être différente. Au fond, l'*exc. n. a. c.* est moins une garantie qu'une suite nécessaire de la nature juridique du contrat synallagmatique.

Du reste, le Code civil allemand et le Code civil suisse traitent séparément du droit de rétention (art 273, B. G. B., art. 95 et s., C. c. S.), et de l'exception *n. a. c.* (art. 320 et s., B. G. B., et art. 82 et 83, C. c. S., Droit des oblig.) L'un et l'autre donnent au droit de rétention un champ d'application très large, il suffit que la créance opposée par le rétenteur soit née à l'occasion du même rapport juridique qui sert de fondement à sa dette (principe de connexité). Au contraire, ils limitent l'exception *n. a. c.* au domaine des contrats synallagmatiques parfaits. Toutefois, le C. c. allemand l'applique également par analogie au cas de résiliation d'un contrat synallagmatique (art. 348).

(2) V. Cassin, *op. cit.*, p. 25 et s.

une action en justice. Le détenteur de la chose d'autrui peut donc toujours agir en paiement de sa créance, et le droit de rétention n'est plus pour lui qu'une garantie contre l'insolvabilité éventuelle de son débiteur. Or, toute garantie accordée à un créancier d'un débiteur insolvable tourne au détriment des autres créanciers de ce même débiteur, et il faut, dès lors, des raisons impérieuses pour que le législateur se décide à rompre la règle de l'égalité de traitement et à favoriser un créancier aux dépens des autres.

C'est pourquoi les législations modernes sont loin d'être d'accord sur la place qu'il faut faire au droit de rétention. Les unes, les plus sévères (1), l'écartent purement et simplement, et ne l'accordent qu'au créancier gagiste, parce que, dans ce cas, à la différence des autres, la rétention a pour base non une raison d'équité, mais la volonté même des contractants. Les autres l'admettent dans les cas où elles jugent que l'équité en commande instamment la concession(2); d'autres,enfin,en consacrent toutes les applications(3).

Et il ne faut pas s'étonner non plus que chez nous, où l'on trouve simplement quelques articles du Code concédant

(1) Le Code civ. autrichien de 1810, prohibait d'une façon absolue le droit de rétention (art. 471). Il a été modifié sur ce point en 1916, et le nouvel article 471 accorde le droit de rétention à tout détenteur pour la garantie de sa créance en remboursement des frais faits à l'occasion de cette chose ou en réparation du dommage qu'on lui a causé.

(2) Ainsi le C. civ. hollandais (art. 630), le C. civ italien (art 706, 708, 709), le C. civ. espagnol (art. 452), le C. civ. portugais (art. 498), refusent expressément le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi. On sait que notre Jurisprudence le lui refuse également. V. Ambr. Colin et Capitant, t. II, p. 774.

(3) Nous avons dit ci-dessus (p. 274,n. 1) que le Code civ. allemand et le Code civ. suisse admettent le droit de rétention dans tous les cas où il y a un rapport naturel de connexité entre la créance invoquée par celui qui est obligé de livrer la chose et son obligation (formule plus large que le *debitum cum re junctum* admis par la Doctrine française). En matière commerciale, le Droit allemand et le Droit suisse n'exigent même pas cette condition et ils autorisent le commerçant, devenu créancier d'un autre commerçant, à retenir les choses et effets mobiliers appartenant à ce dernier et venus en sa possession par un acte licite, à l'occasion de leurs rapports d'affaires, alors même qu'il n'y aurait pas connexité entre l'origine de la détention et la créance réclamée. C. de comm. allemand,art. 369-371, C. civ. S. art. 895, 2e al,

le droit de rétention (1), les auteurs aient longuement discuté le point de savoir s'il fallait interpréter restrictivement ces textes, ou, au contraire, les appliquer par analogie à d'autres situations. Quant à notre Jurisprudence, on sait qu'elle accorde le droit de rétention toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, et même on rencontre certaines hypothèses dans lesquelles elle concède ce droit sans exiger cette condition (par exemple : mandataire non salarié qui refuse de restituer les objets achetés pour le compte du mandant, jusqu'au remboursement de ses avances).

Ces incertitudes tiennent évidemment à ce que la base sur laquelle repose actuellement ce droit manque de solidité, et laisse une trop large part au subjectivisme.

Il en est tout différemment pour le principe de l'exécution trait pour trait. Celui-ci découle de la volonté même des parties contractantes, et non seulement il n'est pas possible de l'écarter, sans méconnaître l'intention certaine des contractants, mais il est aisé d'en déterminer le champ d'application, en s'inspirant uniquement de cette volonté.

127. — 2° Du domaine d'application de l'exceptio *n. a. c.* — Tout d'abord, le principe de l'exécution simultanée ne trouve son application qu'à l'occasion de l'exécution des obligations engendrées par un contrat synallagmatique.

En second lieu, il ne s'applique qu'autant que la volonté des parties ne l'a pas écarté en réglant l'ordre d'exécution des obligations réciproquement assumées.

Enfin, tout fait d'inexécution, quel qu'il soit, n'autorise pas l'autre partie à refuser sa propre prestation. Il y a des distinctions à faire, en s'inspirant toujours de la notion du but poursuivi.

Il convient de développer ces trois propositions.

128. — *A)* La règle de l'exécution simultanée a pour domaine exclusif la matière des contrats synallagmatiques.

(1) Art. 570, C. civ. et 48, 1er al., C. du trav.; 867, 1948, 2280, 1er al., C. civ.

C'est, comme disent Baudry-Lacantinerie et Barde, T. II, n° 965, un droit inhérent à la nature même du contrat synallagmatique.

Pourtant, il y a lieu de se demander s'il ne convient pas d'élargir ce domaine naturel, et d'y comprendre divers rapports qui présentent des analogies incontestables avec ceux qu'engendre le contrat bilatéral proprement dit.

C'est ainsi que M. Cassin propose de l'appliquer (1) :

1° Aux rapports nés de l'anéantissement d'un contrat synallagmatique déjà exécuté ; 2° aux contrats unilatéraux dits synallagmatiques imparfaits ; 3° aux rapports synallagmatiques incomplets et aux quasi-contrats ; 4° enfin à ce qu'il appelle les rapports synallagmatiques créés par la loi ou sous l'autorité de la loi (expropriation pour cause d'utilité publique, retraits, tutelle, etc.).

Le Code civil allemand article 320, et le Code suisse, Droit des obligations, article 82, limitent au contraire exactement le champ d'application du principe aux obligations nées des contrats synallagmatiques parfaits, et le premier l'étend en outre, à titre exceptionnel, aux restitutions imposées par la résiliation de ces contrats (art. 348).

Pour apprécier la légitimité des extensions proposées, c'est de la volonté des parties contractantes qu'il convient de s'inspirer.

a) *Rapports nés de l'anéantissement d'un contrat synallagmatique déjà exécuté.* L'anéantissement d'un contrat synallagmatique peut résulter soit de la volonté des contractants, soit de sa résolution ou de son annulation prononcées par la justice.

α) En ce qui concerne tout d'abord la résiliation conventionnelle d'un contrat exécuté de part et d'autre, le doute n'est pas possible. Il s'est formé entre les intéressés un nouvel accord de volontés, un *distractus*, synallagmatique comme le premier, auquel s'applique nécessairement la règle de l'exécution trait pour trait (2).

(1) *Op. cit.*, p. 447 et s.

(2) Civ., 27 juillet 1892, *Crédit du Nord c. Synd. Sté Polon*, D. P. 93.1.462, S. 93.1.67 : « Attendu que les conventions,

Et il faut sans hésiter en dire autant pour le cas où les parties ont inséré dans le contrat une condition résolutoire et décider que si la condition se réalise, les prestations effectuées de part et d'autre devront être restituées en même temps. C'est la conséquence nécessaire du caractère synallagmatique du contrat, car il reste toujours vrai de dire que, dans la pensée des parties, l'obligation de restituer a pour cause la contreprestation due.

Au surplus, cette solution se trouve consacrée par l'article 1749 du C. c. qui vise l'hypothèse où le bailleur d'un immeuble s'est réservé, pour le cas où il vendrait l'immeuble, le droit d'expulser le preneur, c'est-à-dire de résoudre le bail. L'article 1749 décide, en effet, que le preneur ne pourra alors être expulsé qu'il ne soit payé par le bailleur ou, à son défaut par le nouvel acquéreur des dommages-intérêts représentant le préjudice causé (1).

β) La même solution doit-elle encore être admise quand le contrat se trouve résolu ou annulé par décision judiciaire, à la demande de l'une des parties ? Ici, il n'est plus possible d'invoquer la volonté des contractants, puisque l'accord est détruit, anéanti. Il n'y a donc plus place, à proprement parler, pour le principe de l'exécution trait pour trait. Cependant il y a une raison d'analogie très forte : il est juste, équitable

peuvent être révoquées du consentement mutuel des parties, que par suite les parties doivent se restituer tout ce qu'elles ont reçu de l'autre l'une en exécution de la convention révoquée; qu'enfin, ces *restitutions, qui sont la cause l'une de l'autre*, sont, en principe, exigibles au même moment... »

(1) Rapprocher les motifs de Civ. 27 juillet 1892, précité.

Faut-il voir également une application de notre solution dans l'article 1673 qui ne permet au vendeur, usant de la faculté de réméré, d'entrer en possession de la chose qu'après avoir remboursé tout ce qu'il doit à l'acheteur ? Nous ne le pensons pas, parce que, comme l'observe la Jurisprudence, le contrat est résolu non pas par la seule manifestation de volonté du vendeur, mais par l'exécution même du rachat, c'est-à-dire par le remboursement du prix et des accessoires. C'est ce remboursement qui résout la vente et fait repasser la propriété de l'acheteur au vendeur. Civ. 14 janvier 1873, *Vandwern de Damas c. Pagès*, D. P. 73.1.184, S. 73.1.134 ; Req., 19 octobre 1904, *Vassal c. Cayla*, D. P. 07.1.426, S. 09.1.307. Néanmoins le vendeur n'est pas tenu de rembourser effectivement le prix, si l'acheteur ne consent pas à lui rendre la chose.

et, peut-on ajouter, conforme à la pensée des contractants, que les restitutions soient faites simultanément, afin que chaque partie soit remise dans la situation antérieure, et que les effets du contrat soient absolument anéantis, sans risque de perte pour l'un ou l'autre. Aussi, peut-on approuver l'extension à cette situation du principe de la simultanéité qui a été faite à diverses reprises par la jurisprudence et notamment par un ancien arrêt de la Chambre civile du 13 mai 1833, *Legros c. synd. Cefray*, S. 33.1.668, déclarant que, la nullité de la vente entraînant la nécessité de la restitution réciproque du prix et de la chose vendue, le vendeur a le droit de retenir sur le prix payé une somme égale à la valeur des effets et marchandises disparus par le fait de l'acquéreur (1).

b) *Contrats unilatéraux dits synallagmatiques imparfaits.* — On sait qu'on désigne sous ce nom les contrats, tels que le mandat non salarié, le dépôt, le gage, le commodat, dans lesquels un seul des contractants s'oblige à l'origine, mais où le concotractant, mandant, déposant, prêteur, constituant du gage, peut se trouver postérieurement obligé, si l'autre a fait des avances ou des dépenses à l'occasion du contrat. Le mandataire créancier de ses avances (art. 1999), le dépositaire (art. 1948) (2), le gagiste (art. 2080, 2e al.), le commodataire

(1) Voir aussi Dijon, 18 janvier 1883 et Civ., 2 juin 1886, motifs, *comm. de Limanton c. Ferrand*, S. 90.1.379, D. P. 86.1.460 ; Pau, 30 mars 1887, *époux Lahorgue c. Olympe Normande*, D. P. 88.2.209 : le droit pour l'acquéreur d'un immeuble, contre lequel la résolution est prononcée, d'exiger la restitution des sommes qu'il justifie avoir payées en décharge de son vendeur, est connexe aux choses qu'il détient en vertu du contrat ; par suite, il a le droit de retenir la possession de l'immeuble vendu jusqu'à ce qu'il soit remboursé de cette créance.

On peut encore citer Req. 26 avril 1900, *Dame Girard c. Drouvillé*, D. P. 1900.1.455, S. 01.1.193, note de M. G. Ferron, qui, à la suite de l'annulation d'un prêt sur gage fait à une femme mariée non autorisée, a permis au créancier de retenir le gage jusqu'à remboursement des sommes prêtées à la femme et dont celle-ci avait tiré profit. Le prêt sur gage est en effet un contrat synallagmatique, et c'est l'annulation de ce contrat qui engendre pour chaque partie l'obligation de restituer ce qu'elle a reçu, parce qu'elle détient désormais sans cause. Le fait que l'incapable n'est tenu de rendre que l'*in rem versum* ne modifie pas l'origine de son obligation. V. sur cet arrêt, Cassin, *op. cit.*, p. 164, 165.

(2) Pour le dépositaire, l'art. 1948 lui donne le droit de retenir le

(art. 1890), créanciers de leurs dépenses, peuvent-ils invoquer l'*exceptio non adimpleti contr.* pour refuser de restituer ce qu'ils ont en main, tant que leur remboursement ne leur est pas offert ?

Nous avons déjà répondu à cette question dans notre premier chapitre en exposant que cette obligation, bien qu'engendrée par le contrat, ne présente pas un lien de connexité avec celle que contracte le mandataire ou l'*accipiens*. En d'autres termes, le mandataire, le dépositaire, le gagiste, le commodataire ne sont pas déterminés à contracter par la pensée que les dépenses éventuelles qu'ils seront contraints de faire devront leur être remboursées. Ce n'est évidemment pas en vue de cette éventualité qu'ils s'engagent. Elle ne constitue pas la cause de leur obligation, le but qu'ils poursuivent en contractant. Ce n'est là qu'un effet secondaire, accessoire du contrat. Par conséquent, le principe de l'exécution simultanée ne trouve plus ici de place ; le seul droit que l'intéressé puisse invoquer est le droit de rétention proprement dit (1).

dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt, mais il s'agit de savoir si ce texte est une application de l'*exc. n.a. c.* ou du droit de rétention.

(1) C'est en ce sens, nous l'avons dit, que s'est prononcé le Code civil allemand (art. 273). Et les civilistes allemands font précisément remarquer à l'appui de cette solution, que l'obligation éventuelle du mandant, du déposant, par le fait même qu'elle est éventuelle, ne peut pas être considérée comme étant la cause de l'obligation de restitution qui pèse sur le mandataire ou le dépositaire. La dépendance *fonctionnelle*, disent-ils, qui existe entre les obligations nées d'un contrat synallagmatique parfait ne se rencontre pas ici (Dernburg, *Bürgerl. Recht*, T. I, § 91 ; Planck, T. II, p. 135 ; Crome, *System des B. R.*, T. II, § 168.)

M. Cassin a vigoureusement défendu l'opinion contraire. Pour lui, l'*exceptio n. a. c.* a pour domaine tous les rapports synallagmatiques, qu'ils naissent d'un contrat, d'un quasi-contrat, comme la gestion, d'affaire, ou de la loi, comme l'expropriation pour cause d'utilité publique, la tutelle. La vraie raison qui le détermine à cette extension, c'est que, dit-il, si on ne la fait pas, on est obligé d'élargir sensiblement la notion classique du droit de rétention fondé sur le *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire sur un lien de connexité *objective* entre la créance et la chose détenue et d'admettre, comme l'a fait du reste le Code civil allemand, un second type de rétention, intermédiaire entre l'*exceptio n. a. c.* et le droit de rétention proprement dit, pour y ranger tous les cas où il y a simplement connexité *juridique* entre la créance et la chose détenue (mandataire exerçant le droit de rétention sur une

B) Le principe de l'exécution simultanée ne s'applique qu'autant que la volonté des contractants ou la nature même du contrat ne l'a pas écarté (1).

Cette seconde proposition n'exige pas de longs développements. L'article 1612 Civ. en contient l'application la plus saillante : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix, *et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement.* »

Ainsi celui qui s'est obligé à exécuter le premier ne peut pas, bien entendu, se refuser à cette exécution, à moins pourtant que son adversaire n'ait perdu le bénéfice du terme à lui concédé, comme le prévoit l'article 1613 pour l'acheteur tombé en faillite ou en état de déconfiture.

En revanche, le contractant qui a le droit d'exiger l'accomplissement préalable de la prestation à lui promise, peut, tant que cette prestation n'a pas été faite, refuser d'exécuter sa propre obligation.

chose à l'occasion des dépenses faites par lui sur d'autres choses qu'il détient encore par l'effet de son contrat ou simplement pour le remboursement de ses avances). Req., 13 mai 1861, *Bazire c. Surriray*, D. P. 61.1.328, S. 61.1.865, droit de rétention de l'ouvrier sur les matières premières destinées à être façonnées, même pour le paiement du prix des objets déjà livrés par lui ; 10 août 1870, *Alazet c. Julia*, D. P. 71.1.40, S. 70.1.398, droit de rétention de l'avoué sur les pièces à lui confiées, jusqu'à l'entier remboursement de ses avances).

Mais pourquoi ferait-on du *debitum cum re junctum* une condition *sine qua non* du droit de rétention ? N'oublions pas que ce droit, reposant exclusivement sur une raison d'équilibre à conserver entre les prétentions réciproques des parties, comporte par cela même un domaine sans limites fixées *a priori*, et qu'il est par conséquent susceptible de s'étendre dans tous les cas où le juge estime équitable de l'appliquer. Et de même que la Jurisprudence refuse parfois le droit de rétention là où il y a *debitum cum re junctum* (p. ex. possesseur de mauvaise foi), parce qu'elle juge qu'il n'y a pas lieu de mettre sur la même ligne les intérêts en conflit, pourquoi ne l'étendrait-on pas à des situations dans lesquelles il n'y a pas connexité objective, mais auxquelles l'équité commande de l'appliquer ? Au surplus, nous avons dit (*supra*, p. 275, n. 3) que le Droit allemand et le Droit suisse admettent le droit de rétention en matière commerciale, alors même qu'il n'y a pas connexité entre l'origine de la détention et la créance réclamée par le détenteur.

Il en est autrement de l'exception *n. a. c.* qui, elle, a une base ferme, bien délimitée.

1) Cons. Cassin, *op. cit.*, p. 530 à 555.

Il se peut aussi que la nature du contrat exclue la simultanéité d'exécution. Ainsi, le mandataire salarié ne peut, sauf convention contraire, exiger le paiement de ses honoraires qu'autant qu'il a accompli le mandat. De même, le bailleur n'est en droit d'exiger le loyer de l'immeuble loué qu'autant qu'il a procuré la jouissance. Mais, bien entendu, le bailleur aurait le droit d'arrêter la jouissance de la chose, du jour où le preneur serait en retard de payer son loyer (1).

Observation. — Il convient d'ajouter que l'*exceptio n. a. c.* peut être invoquée, quelle que soit la cause pour laquelle l'autre contractant n'exécute pas son obligation. Il n'y a pas à distinguer ici entre l'inexécution provenant de la mauvaise volonté ou de la négligence du débiteur, et celle qui provient de la force majeure. Cette solution résulte incontestablement du fondement sur lequel repose l'exception. Si donc nous supposons que dans un contrat successif, l'un des contractants se trouve momentanément empêché d'exécuter par un fait indépendant de sa volonté, et que l'autre partie ne veuille ou ne puisse demander la résolution du contrat, il n'est pas douteux que tant que durera l'inexécution, elle aura le droit de refuser l'accomplissement de sa propre exécution. Ainsi le patron ne sera pas tenu de payer le salaire à l'ouvrier ou à l'employé empêché de travailler pour cause de maladie (V. Aubry et Rau, 5e édit., T. 5, § 372, p. 426, texte et n. 123 et 124). Nous touchons ici à la matière de la suspension des contrats successifs, sur laquelle nous reviendrons en étudiant la question des risques.

129. — *C)* Tout fait d'inexécution, quel qu'il soit, n'autorise pas l'autre contractant à invoquer *l'except. n. a. c.*

C'est encore en s'inspirant de la volonté des parties contractantes que l'on peut ici établir les distinctions nécessaires Il y a lieu, en effet, de distinguer: *a)* Les obligations principales et les obligations accessoires; *b)* En ce qui concerne les premières, l'inexécution totale et l'inexécution partielle.

(1) Voir Civ., 22 février 1882, *Chemin de fer du Vieux Port de Marseille c. Synd. Bowles*, D. P. 82.1.396, S. 84.1.270,

130. — a) *Obligations principales, obligations accessoires.* — Ici encore, c'est la volonté des parties qui explique cette distinction. En effet, parmi les obligations assumées par le contractant, toutes n'ont pas eu pour l'autre partie la même importance. Il en est qu'il a prises principalement en considération, car le but qu'il poursuivait en s'obligeant était d'obtenir l'exécution de ces obligations. Ainsi le vendeur, le bailleur, l'ouvrier s'obligent pour toucher le prix, le loyer, le salaire. De même, l'acheteur contracte non seulement pour devenir propriétaire de la chose, mais pour en avoir la propriété paisible et utile, le preneur pour avoir la jouissance paisible des lieux loués.

Au contraire, il y a des obligations d'ordre secondaire ou accessoire dont l'exécution n'a pas été un élément déterminant de la volonté du contractant (1). Nous en avons déjà vu des exemples à propos des contrats synallagmatiques imparfaits, et nous avons dit notamment que l'obligation du déposant de rembourser les dépenses faites par le dépositaire n'est pas la cause qui a décidé ce dernier à contracter. De même, la simple inexécution par le bailleur ou par le preneur d'une clause accessoire du bail n'autorisera pas le refus d'exécution; Supposons, par exemple, que le locataire ait promis de ne pas introduire un chien dans les lieux loués. La contravention à cette obligation accessoire ne serait pas une cause suffisante pour permettre au bailleur d'enlever la jouissance des lieux loués

Voici quelques décisions fort bien motivées qui méritent d'être données en exemples. C'est d'abord un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 janvier 1876, *Villot c. Godet*, D. P. 76.1.267, S. 76.1.104, ainsi rédigé : « Attendu que, dans un contrat synallagmatique, l'inexécution par l'une des parties de quelques-uns de ses engagements n'affranchit pas

(1) Ce n'est pas à dire, toutefois, que l'exception *n. a. c.* ne sera admise que dans les cas où il y a lieu à résolution du contrat pour inexécution des obligations. En effet, le refus provisoire d'exécuter, il ne faut pas l'oublier, est un moyen de forcer l'autre à l'exécution de son obligation, c'est-à-dire au respect du contrat. Il est donc tout naturel que les juges accordent plus facilement l'exception que la résolution.

nécessairement l'autre de toutes ses obligations ; qu'il appartient aux juges de décider, d'après les circonstances, si cette inexécution est assez grave pour entraîner un pareil résultat. » Dans l'espèce, le preneur se plaignait que le bailleur n'eût pas exécuté certains travaux de reconstruction et de réparation, mais les juges du fond avaient constaté souverainement, ainsi que le reconnaît la Cour de cassation, que *le paiement des loyers n'avait pas été, dans l'intention des parties*, subordonné à l'exécution desdits travaux.

La Cour de Bordeaux, 4 juin 1896, *de Juge c. Cattier* Gaz. Pal. 97.1.44, a décidé également « que si le bail est un contrat synallagmatique, et si l'inexécution par le propriétaire de ses obligations de bailleur peut autoriser le preneur à se refuser à remplir ses engagements et notamment à payer le prix du bail, encore faut-il que les torts reprochés au bailleur portent sur des points importants et privent le preneur d'une partie considérable de la chose louée ».

131. — b) *Inexécution totale ou partielle d'une obligation principale.* — En principe, le contractant peut refuser la prestation à laquelle il s'est engagé, non seulement lorsqu'il y a inexécution totale de l'obligation de son adversaire, mais même lorsque ce dernier n'a exécuté qu'en partie (1) Cette solution découle du fondement même de l'*exceptio n. a. c.*

En effet, ce que veut le contractant, c'est obtenir la totalité des prestations de son adversaire, et ce serait méconnaître sa volonté que de le contraindre à exécuter lui-même son obligation, alors qu'il ne reçoit qu'une partie de ce qui lui a été promis. Ainsi, il n'est pas douteux que le vendeur n'est pas tenu de se contenter du paiement d'une portion du prix et qu'il peut refuser la délivrance de la chose tant que l'acheteur ne lui offre pas le prix tout entier. Nous trouvons, du

(1) Cette question de l'inexécution partielle a suscitée en Allemagne beaucoup de controverses. Cons. André, *die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht*, 1890 p. 48 à 121 ; Saleilles, *Les théories allemandes sur les droits qui, au cas de contrat synallagmatique, appartiennent à la partie poursuivie en paiement, lorsque son adversaire, de son côté, n'exécute point ses engagements*, Annales de Droit commercial, 1892-1893 ; Cassin, *op. cit.*, p. 514 et s.

reste, dans le Code civil, plusieurs textes qui le décident. C'est d'abord l'article 1653 qui permet à l'acheteur de suspendre le paiement du prix, quand il est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication.

Ce texte prouve bien que la seule délivrance matérielle de la chose vendue, c'est-à-dire l'exécution de la partie principale de l'obligation du vendeur, ne suffit pas à enlever à l'acheteur le droit de refuser le paiement du prix. Et, en effet, ce que veut l'acheteur, ce n'est pas seulement recevoir la possession de la chose, mais, bien entendu, en avoir la possession paisible et utile. Aussi ce que l'article 1653 dit du trouble, n'hésiterons-nous pas à l'étendre aux défauts cachés de la chose vendue, et à affirmer que si l'acheteur découvre après la livraison un de ces vices, il a également le droit de suspendre le paiement de son prix. En effet, l'acheteur qui a déjà payé peut, en pareil cas, s'il préfère conserver la chose viciée plutôt que de la rendre, se faire restituer une partie du prix (art. 1644). N'est-il pas évident, dès lors, que s'il ne s'est pas encore acquitté, il aura le droit de refuser le paiement?

L'article 1653 n'est pas, du reste, le seul texte qui autorise le refus de paiement au cas d'inexécution partielle des obligations du cocontractant. On peut encore citer l'article 1722, qui, visant l'hypothèse où la chose louée est détruite en partie, permet au preneur de demander, suivant les cas, ou une diminution du prix ou la résiliation du bail. Ne résulte-t-il pas de ce texte par un argument *a fortiori*, que le preneur qui opte pour le premier parti a le droit de ne pas verser ses loyers jusqu'à ce que la diminution ait été arbitrée par les juges ?

Et la même solution découle encore de l'article 1726 qui prévoit le cas où le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds (1).

(1) Voir notamment un arrêt d'Orléans, 20 avril 1888, S. 90.2.85 : « Attendu que l'obligation pour le preneur de payer son loyer est corrélative de celle qui incombe au bailleur de procurer au locataire une jouissance utile et paisible de la chose louée ; que du moment que le trouble apporté à la jouissance est constaté, tant que la réduction

Enfin, l'article 1749 qui autorise le preneur expulsé par un acquéreur à retenir l'immeuble tant qu'il n'est pas payé des dommages-intérêts à lui dus pour cette expulsion, est encore une application de cette idée que l'inexécution partielle permet au contractant d'invoquer l'*exceptio n. a. c*

Du reste l'inexécution partielle ne permettra pas toujours à l'*excipiens* de conserver la totalité de sa prestation. Il y a des cas où elle ne justifiera qu'un refus partiel d'exécution. Ainsi, par exemple, l'éviction dont est menacé l'acheteur ne concerne qu'une parcelle minime du fonds acquis, ou bien le trouble de jouissance dont se plaint le locataire n'intéresse qu'une partie des lieux loués. Le refus total d'exécuter ne se comprendrait plus ; il conviendra de proportionner l'effet de l'exception à la gravité de l'acte d'inexécution (1).

Enfin, il est bien évident qu'il y a une limite à fixer et que tout fait partiel d'inexécution, si faible qu'il soit, n'autorisera pas l'adversaire à se prévaloir de l'exception. Or, il n'est possible de tracer avec quelque sûreté cette limite qu'en s'inspirant de la volonté des contractants, c'est-à-dire du but poursuivi. Il faut donc se demander si le fait d'inexécution reproché est ou non de telle importance qu'il empêche ou puisse empêcher la réalisation du résultat voulu par l'autre partie. C'est à notre avis le seul critérium qui offre assez de précision pour permettre de trancher la question de l'admission ou de la non admission de l'exception (2).

résultant au profit du locataire n'aura pas été réglée, le paiement du loyer ne peut être exigé, puisque le *quantum* restant dû sur ce loyer demeure indéterminé. »

Un arrêt de la Ch. civ. du 26 novembre 1924, Gaz. Pal., 1925.1. 136, *Sté de Sidi Chammakh c. Kraft*, décide, que si la livraison par le vendeur de la chose vendue n'a été que partielle, l'acheteur ne doit les intérêts qu'au prorata de la portion de la chose dont il a joui.

(1) C'est encore une différence avec le droit de rétention qui, lui, est indivisible.

(2) M. Cassin qui étudie cette question dans sa thèse, ne donne pas de critérium. Il se contente de cette formule un peu vague (p. 523) : « En règle générale, le refus de paiement reste possible, bien que le demandeur ait accompli les faits matériels de l'exécution, si sa prestation est imparfaite. L'exécution est parfaite ou elle ne l'est pas, et si elle ne l'est pas, le créancier conserve le droit de la réclamer par voie d'action ou d'exception ». Mais cette proposition ne comprend-elle pas tous les faits d'inexécution partielle, sans exception ? Ne

Ici encore on peut invoquer certaines décisions qui ont écarté l'*exc. n. a. c.* Un arrêt de Bordeaux du 28 juin 1831, *de Lestrade c. Coulombeix*, S. 31.2.334, décide que l'acheteur ne peut refuser de payer le prix convenu, alors que le trouble n'est relatif qu'à une partie extrêmement minime de la chose, et que le vendeur a entre les mains des sommes plus que suffisantes pour l'indemniser en cas d'éviction.

De même, un arrêt de la Cour de Paris du 4 juillet 1868, *Flachenacker c. Quesnay*, D. P. 68.2.247, S. 68.2.304, refuse au preneur le droit de retenir les loyers dus, parce qu'il est établi qu'il y a eu continuation de jouissance pour la plus grande partie des lieux loués.

§ 2. — *Du cas où l'un des contractants est empêché d'exécuter son obligation par un événement indépendant de la volonté.*

I. Distinction entre le risque du contrat et le risque de la chose. — II. Inexécution totale : 1° Contrats translatifs de propriété. L'article 1138, C. c. — *A)* Précédents historiques. — *B)* Comment il faut interpréter ce texte. 2° Contrats non translatifs de propriété. — *A)* Les articles 1722, 1741, 1788 et 1790, 1867, C. c. — *B)* Application de ces textes aux autres contrats. — *C)* Comment s'opère la résiliation du contrat. — III. Inexécution partielle et empêchement momentané d'exécution. 1° Solutions découlant de l'idée de but. — *A)* Empêchement partiel. — *B)* Empêchement momentané. 2° Solutions adoptées par le Code civil et par la Jurisprudence. — *A)* Obligations de donner. — *B)* Obligations de faire : *a)* Empêchement partiel. *b)* Empêchement momentané. — IV. Droit comparé.

132. — I. Distinction entre le risque du contrat ,et le risque de la chose. — On désigne ordinairement le problème qui se pose en pareil cas sous le nom de *théorie des risques*, mais il importe de bien s'entendre sur le sens de ces mots et d'éviter une confusion fréquente entre *le risque du contrat* et *le risque de la chose*, au cas où le contrat a pour objet un corps certain.

Lorsque la force majeure empêche un des contractants, d'exécuter son obligation, ce contractant est libéré (art. 1148 C. c.), à condition, bien entendu qu'il prouve que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être impu-

peut-on pas dire, en effet, que toute exécution incomplète est nécessairement imparfaite ?

tée (art. 1147 C.) c. Mais l'autre partie demeure-t-elle obligée d'accomplir sa propre prestation ? Si oui, on dira que c'est elle qui supporte le risque du contrat, puisque, n'obtenant pas ce qu'elle a stipulé, elle reste néanmoins tenue de payer ce qu'elle a promis. Est-elle au contraire, libérée de son obligation ? Le contrat se trouve alors résolu ou résilié, suivant sa nature, et aucun des contractants n'en supporte le risque. Ainsi, dans un contrat synallagmatique, avoir le risque à sa charge, c'est être obligé d'exécuter son obligation, alors que, par suite de force majeure, on ne reçoit pas la contre prestation promise (1).

Le risque du contrat se distingue, avons-nous dit, du risque de la chose qui en est l'objet. Pourtant, ces deux risques se trouvent liés dans les contrats qui ont pour effet de transférer la propriété d'un corps certain (par exemple vente d'un objet déterminé, échange d'une chose contre une autre, etc.). Dans ces contrats, en effet, le transfert de propriété s'opérant par le seul effet de l'accord des volontés des parties, l'acheteur, l'échangiste deviennent propriétaires au moment même où le contrat est conclu. Si donc la chose vient à périr avant la délivrance, celui qui supportera la perte supportera nécessairement aussi le risque du contrat. Est-ce l'acheteur ou le coéchangiste, comme le décide l'article 1138, C. c., il reste tenu de payer le prix ou de livrer sa chose, et cependant il ne reçoit pas l'objet vendu en échange; donc les deux risques pèsent sur lui. Est-ce, au contraire, le vendeur ou l'échangiste, alors celui-ci supporte une double perte, celle de la chose, bien qu'il n'en soit plus propriétaire depuis le contrat, celle du prix ou de l'objet qui devait lui être livré.

Au contraire, les deux points de vue restent séparés dans les contrats qui ne transfèrent pas la propriété. Il est aisé de le démontrer. Supposons d'abord une vente de choses de genre : un industriel vend des produits qu'il s'engage à fabri-

(1) « La perte, en matière de contrat synallagmatique, consiste non pas, à proprement parler, à perdre ce qu'on devait, puisque de toutes façons on s'en fût dépouillé, mais à ne pas toucher ce qui était dû, tout en perdant ce qu'on devait fournir. » Saleilles *Obligations*, 2e et 3e édit., p. 199.

quer et à livrer à un terme fixé, et, avant la livraison, ces produits sont détruits par un sinistre. La perte est évidemment pour l'industriel, mais ici, ce n'est pas en tant que vendeur qu'il la supporte, c'est en tant que propriétaire. On ne peut pas dire que les risques du contrat soient pour lui plutôt que pour l'acheteur, puisqu'il est libéré de son obligation, et que l'acheteur, de son côté, est dispensé de payer le prix. Prenons maintenant le louage d'immeubles. Si l'immeuble donné à bail périt par cas fortuit, la perte est naturellement pour le propriétaire ; quant au contrat, il est résilié de plein droit (art. 1722 C. c.), et chaque partie se trouve en conséquence libérée. Raisonnons enfin sur le transport de marchandises. Si les marchandises périssent par cas fortuit pendant le voyage, c'est leur propriétaire qui en supporte la perte (art. 1874 C. c.). Mais sur qui pèse le risque du contrat ? Cela dépend du point de savoir si le voiturier a droit ou non au prix convenu.

Nous n'avons ici à considérer que le risque du contrat, mais il faut examiner la question pour tous les contrats synallagmatiques, quel que soit leur objet, et que l'empêchement résultant de la force majeure soit total ou partiel, définitif ou temporaire.

133. — II. Inexécution totale. — Laissons provisoirement de côté les textes du Code civil relatifs à ce cas, et raisonnons en nous inspirant exclusivement des principes. Deux solutions sont possibles. Si l'on fait abstraction de la notion de cause ou de but visé, on dira : chacun des contractants s'étant volontairement obligé, la force majeure qui empêche l'exécution de l'une des obligations, ne modifie en rien la situation de l'autre contractant. Ce dernier reste lié, il est tenu d'accomplir sa promesse (1). Mais qui ne sent que ce

(1) Cons. en ce sens note, S. 1885.4.17, sous Cass. Rome, 18 décembre 1884 : « L'acheteur s'est obligé à payer le prix, il doit le payer à moins que son obligation ne soit éteinte. Il n'importe que la chose ait péri ; la perte de la chose n'est pas une cause d'extinction de l'obligation de l'acheteur, donc cette obligation subsiste. Vainement dirait-on que l'acheteur ne doit pas payer le prix, alors qu'il n'a pas la chose, l'acheteur ne s'étant obligé à payer le prix que pour obtenir la propriété de la chose. L'acheteur s'est obligé à payer le prix en

raisonnement est inacceptable, parce qu'il ne tient aucun compte de la volonté des contractants ? Dire que chacun d'eux s'est purement et simplement obligé, sans plus, c'est ne voir que l'apparence, sans analyser la double manifestation de volonté. Chaque contractant ne consent à s'obliger, nous le répétons, que pour obtenir la prestation promise pour l'autre. Contraindre l'un d'eux à exécuter son obligation, alors qu'il ne peut plus obtenir la contreprestation en vue de laquelle il s'est engagé, c'est aller à l'opposé du but que le contractant visait (1). Cette contradiction est tout spécialement frappante pour les contrats successifs comme le louage. Si l'immeuble loué vient à périr par cas fortuit, il est bien évident que le preneur doit être libéré pour l'avenir de son obligation de payer le loyer. Elle ne l'est pas moins quand il s'agit d'obligation de faire. Ainsi, si un peintre m'a promis de faire mon portrait pour un prix convenu et qu'il en soit empêché par la force majeure, je ne puis être tenu de payer le prix. De même encore, quand il s'agit d'un contrat ayant pour objet le transfert de choses de genre, le fabricant qui vend des marchandises ne peut pas en réclamer le prix, si elles sont détruites dans ses magasins avant la livraison.

Et logiquement, équitablement, il faut encore donner la même solution quand le contrat a pour objet de transférer la propriété d'un corps certain, bien que, dans ce cas, d'après les principes de notre Droit moderne, l'acquéreur devienne propriétaire au moment même de la conclusion du contrat. En effet, ce que veut l'acheteur, c'est non seulement acquérir la propriété, mais être mis en possession de la chose afin d'en user, d'en jouir. Or, cela n'est plus possible quand l'objet a

compensation de l'obligation contractée par le vendeur ; or, celui-ci est considéré comme ayant accompli son obligation, donc l'acheteur doit aussi remplir la sienne. »

(1) « Il serait contraire à l'essence des conventions synallagmatiques que l'un des contractants demeurât dans les liens de son obligation, lorsque l'autre se trouve dégagé de la sienne. C'est ainsi que le prix n'est pas dû à l'ouvrier quand, par un cas fortuit, il devient impossible que l'œuvre soit exécutée ». Bélime, *Philosophie du Droit*, T. II, p. 498.

péri avant la délivrance (1). Le but visé par lui ne pouvant plus être atteint, la cause de son obligation disparaît, et son obligation elle-même doit s'éteindre.

Ainsi,on le voit, la question des risques ne peut être équitablement résolue que si l'on s'inspire de la volonté des contractants (2).

Voyons maintenant, après ces observations théoriques, comment le Code civil a tranché cette question. Il y consacre divers articles. D'abord l'article 1138 (auquel renvoie l'article 1624 du titre de la vente), qui concerne l'obligation de transférer la propriété d'un corps certain, puis les articles 1722 et 1741 pour le louage d'immeubles, 1788 et 1790 pour le contrat d'entreprise, 1867 pour la société.

134. — 1° Contrats translatifs de propriété. — L'article 1138 C. c. — Cet article donne une solution contraire à celle que nous avons adoptée. Il décide que dans les contrats engendrant une obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété d'un corps certain, l'objet est aux risques du créancier, dès la conclusion du contrat, « encore que la tradition n'en ait point été faite. » Ainsi, au cas de perte fortuite de la chose entre les mains du vendeur, l'acheteur demeure obligé de payer le prix. Et il en est ainsi non

(1) Souvent on raisonne autrement et l'on prétend que l'on conçoit en raison que le risque ne soit plus dans ce cas pour le vendeur, car, dit-on, il a accompli son obligation principale qui était de transférer la propriété. C'est un raisonnement de théoricien. Il n'est pas exact que le vendeur ait accompli son obligation par le seul fait que la propriété est passée de sa tête sur celle de l'acheteur. Dans la conception de notre Droit moderne, son obligation principale consiste à remettre la chose entre les mains de l'acheteur.

(2) En ce sens, Saleilles, *Obligation*, 2e et 3e édit., p. 183. M. Planiol, note, D. P. 91.1.329, admet également que, au cas d'inexécution provenant de la force majeure, la libération de l'autre contractant est imposée par la théorie de la cause : « L'idée de défaut de cause fait bien comprendre, dit-il, la disparition simultanée des deux obligations en cas de force majeure, car la force majeure produit la suppression immédiate et définitive de l'obligation dont elle empêche la réalisation. Par la disparition de cette obligation, celle de l'autre reste, pour ainsi dire, en l'air ; sa contre-partie lui fait défaut ; on peut dire qu'elle est désormais sans cause ».

seulement quand la vente est pure et simple, mais même quand un terme a été stipulé pour la livraison (1).

Rappelons brièvement les précédents historiques de ce texte, et recherchons comment il peut s'expliquer.

135. — *A)* **Précédents historiques.** — On sait que le Droit romain mettait à la charge de l'acheteur les risques de la chose vendue. *Periculum rei venditae ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit*, disent les Institutes de Justinien, III, 23, § 3 (2).

Cette décision cadre mal avec les principes du Droit romain en matière de transfert de propriété. En effet, la vente romaine ne transférait pas la propriété de plein droit, et l'acheteur ne devenait propriétaire qu'autant qu'il avait reçu tradition de la chose et payé son prix (3). Aussi les interprètes se sont-ils évertués à trouver une justification plausible de cette règle (4). On a prétendu que le risque de la chose est compensé par les chances de plus-value qui profiteront à l'acheteur, mais il est bien évident que l'espoir d'une plus-value ne balance pas le risque de perte totale, ni même celui de détérioration. En effet, le vendeur n'a jamais espéré cette plus-value, car elle n'était pas destinée à entrer dans son patrimoine, du moment que la chose avait été vendue

(1) Cela résulte à n'en pas douter du rapprochement de l'article 1138 et de l'article 1182 lequel donne une solution contraire pour la vente faite sous condition suspensive. On pourrait être tenté d'objecter que l'article 1138 n'impose les risques au créancier que dès l'instant où la chose a dû être livrée ; donc, s'il y avait terme pour la livraison, l'acheteur ne supporterait les risques qu'à dater de l'arrivée du terme. Il faut répondre que le terme ne modifie pas les effets du contrat. En ce sens, Larombière, T. Ier, sur 1138, n° 26 ; Laurent, T. XVI, n° 211 ; Demolombe, T. XXIV, n° 417 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. I, n° 420.

(2) *Conf.* Paul. 8, pr. D. *de per. et com. rei vend.* 18.6 ; Ulpien, 14, pr. D. *de furtis*, 47.2. Voir *supra*, n° 48. Voir la thèse de Konstantinovitch, *le periculum rei venditae en droit romain*, Lyon, 1923, qui soutient que ces textes sont interpolés.; comp. Georges Boyer, *op. cit.*, p. 140.

(3) Inst. II, 1, *de rer. divis*, 41.

(4) V. Saleilles, *Obligation*, 2e et 3e édit., p. 200 et s ; Cuq, *Manuel*, p. 460 et s. ; Girard, *Manuel*, 6e édit., p. 559. Cons. aussi Pernice, Labeon, I, p. 462 ; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, T. II, § 321, t. et n. 19, et § 390, n. 15.

par lui ; au contraire, l'acheteur était en droit de compter qu'il obtiendrait en échange du prix l'objet vendu tel qu'il se comportait au jour de la vente (1).

En vain aussi a-t-on invoqué le caractère économique de la vente, le vendeur entendant substituer un élément stable, le prix, à un élément de valeur variable, tandis que l'acheteur serait guidé par la préoccupation inverse. Mais c'est prêter aux parties une intention qu'elles n'ont pas. Ce qu'elles veulent avant tout, c'est obtenir ce qui leur a été promis.

Il nous paraît impossible de concilier cette décision avec la volonté de l'acheteur et le caractère synallagmatique du contrat. A notre avis, nous l'avons déjà dit, la solution qu'ils ont donnée à la question des risques prouve que les jurisconsultes romains n'ont pas nettement aperçu le lien de connexité qui attache les obligations du vendeur et de l'acheteur (2). Elle prouve aussi qu'on ne peut pas réglementer d'une façon rationnelle les effets du contrat synallagmatique, si on fait abstraction de la notion de but.

Quoi qu'il en soit, la règle *res perit emptori* a passé dans notre ancien Droit, et s'y est implantée, malgré les critiques dont elle a été l'objet de la part de l'Ecole du Droit des gens. Les jurisconsultes de cette école, Grotius, Puffendorf, et leur annotateur Barbeyrac, déclarent en effet qu'elle est contraire aux vrais principes (3). D'abord, disent-ils, l'acheteur

(1) V. Saleilles, *op. cit.*, p. 201. Voir aussi Labbé, *Études sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due* : « Si, comme on le fait souvent, on met en balance une augmentation de valeur d'un côté avec une perte totale ou partielle de l'autre, le raisonnement est vicieux. On compare en effet des choses qui n'ont pas même nature, qui n'ont rien de corrélatif, qui ne peuvent pas s'équilibrer. »

(2) Labbé, *op. cit.*, n° 101, p. 117 : « L'acheteur s'oblige à donner un prix pour avoir une chose; a-t-il atteint son but par cela seul qu'il est devenu créancier de cette chose ? Toute la question est là. Or, suivant nous, un droit de créance est un moyen et non un but ; il ne renferme pas en lui-même la satisfaction d'un intérêt ; il est un acheminement vers la propriété ; il ne devient vraiment utile que lorsqu'il s'éteint. L'acheteur n'arrive au résultat dont l'espoir, dont la considération a déterminé son consentement, que lorsque, entré en possession, il est à même d'utiliser la chose. Jusque-là, il ne devrait pas subir les chances de perte d'une chose qui ne sera peut-être jamais à lui ».

(3) Voir Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix*, l. 2 , ch. 12,

ne s'est obligé à payer le prix qu'à condition qu'on lui donnerait la chose ; ensuite et surtout, c'est une maxime admise par les jurisconsultes romains eux-mêmes qu'une chose est aux risques de son propriétaire, *res perit domino*. Cette dernière considération est pour eux décisive. Pour eux, la question des risques n'est qu'une conséquence du transfert de la propriété. C'est ainsi que Grotius qui admet, à la différence de ses contemporains, que le transfert s'opère par la seule volonté, en conclut que les risques doivent peser sur l'acheteur. Si donc il admet la solution romaine, c'est, on le voit, pour une raison toute nouvelle. Et Domat développe à son tour la même idée : « Après la vente, dit-il, la chose est regardée comme étant à l'acheteur, et le vendeur n'en demeure saisi que de son consentement, et pour la lui remettre » (*Lois civiles*, l. I, t. II, sect. 7, n° 2).

136.— *B*) Comment il faut interpréter l'article 1138. — Ces précédents sont fort intéressants pour l'exacte interprétation de l'article 1138. On peut s'étonner en effet que les rédacteurs du Code civil, qui ont eu pourtant la claire notion du lien qui unit les obligations engendrées par le contrat synallagmatique, aient conservé la règle *res perit emptori* (1).

§ 15, et la note de Barbeyrac ; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, l. 5, ch. 5, § 3.

Pothier, *Traité de la vente*, n° 307, s'ingénie à réfuter les critiques que ces auteurs ont adressées à la règle romaine.

(1) Ce n'est pas seulement en Droit français que cette règle s'est maintenue ; on la retrouve encore dans les Codes civils néerlandais (art 639), italien (art. 1125 et 1480), portugais (art. 717 et 1550), espagnol (art. 1096, 3e al. *a contrario*, 1452), vénézuélien (art. 1200 et 1544), suisse, *Obligations* (art. 185, 1er al., 220).

La question de savoir si on conserverait la règle : *res perit emptori*, a été discutée en Suisse lors de la préparation du Code de 1881 des obligations et de celui de 1911. On se décida à la maintenir pour la raison qu'il dépend de l'acheteur d'éviter le risque en entrant immédiatement en possession de la chose (Hugo Oser, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, T. V, *das Obligationenrecht*, sur l'art. 185, p. 467).

A l'inverse, les législations germaniques décident que le risque est pour le vendeur : *Preussisches Allgem. Landrecht de* 1795 I, T. XI, art. 95 ; Code c. autrichien, art. 1048 à 1051, 1064 ; Code c. allemand, art. 446.

Le Code civil argentin qui décide que la propriété ne se transfère

Quelle est donc la raison qui les y a déterminés ? Ont-ils simplement obéi à la force de la tradition, ou bien, au contraire, n'ont-ils pas estimé que la vieille règle romaine trouvait sa justification dans le principe nouveau adopté par eux du transfert de plein droit de la propriété ? N'ont-ils pas raisonné comme Grotius, Puffendorf et Domat, et rattaché le risque à la propriété ? En d'autres termes, l'article 1138 n'est-il pas dans leur pensée une application de l'adage *res perit domino* ?

C'est une question discutée (1), mais l'affirmative nous paraît s'imposer, en raison des déclarations faites dans les travaux préparatoires de l'article 1138 et des arguments que l'on trouve dans divers autres textes.

Tout d'abord, c'est l'explication qu'ont donnée dans les travaux préparatoires Bigot-Préameneu et le tribun Favart.

Le premier a dit dans son exposé des motifs : « Il n'est pas besoin de tradition réelle pour que le créancier doive être

que par la tradition (art. 577), admet également que la perte fortuite du corps certain libère le débiteur, mais libère en même temps l'autre partie de son obligation (art. 578).

(1) Les premiers commentateurs du Code ne se sont pas posé cette question. Pour eux, il n'est pas douteux que le Code a suivi purement et simplement la tradition. Cette tradition même ne leur paraît pas sujette à critique. Elle se justifie à leurs yeux par les raisons données depuis des siècles : Qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises. Ou bien encore, disent-ils, le vendeur a accompli toute son obligation en transmettant la propriété et en veillant sur la chose ; en conséquence, l'acheteur doit aussi remplir la sienne.

Demolombe lui-même soutient encore que la règle *res perit emptori* est une application régulière des principes des obligations : « Logiquement, dit-il, T. XXV, n° 424, 2°, les deux obligations corrélatives qui résultent d'un contrat synallagmatique sont, une fois le contrat formé, distinctes et indépendantes l'une de l'autre, et chacune d'elles demeure, en conséquence, soumise aux règles qui lui sont propres, en raison de son caractère particulier. En conséquence, l'extinction de la créance de l'acheteur par la perte fortuite de la chose ne saurait avoir pour effet de produire l'extinction de la créance du prix qui appartient au vendeur. » Mais c'est là raisonner en jurisconsulte romain et non en interprète du Code. Au surplus, notre auteur se contredit lui-même un peu plus loin, car, à propos de l'article 1184, il revient à une plus juste vue des choses, et explique ce texte en affirmant que, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre, et que, si l'une d'elles ne remplit pas son obligation, l'obligation de l'autre cesse par là même d'avoir une cause (n° 489).

considéré comme propriétaire, aussitôt que l'instant où doit se faire la livraison est arrivé. Ce n'est plus alors un simple droit à la chose qu'a le créancier, c'est un droit de propriété. Si donc elle périt par force majeure ou par cas fortuit depuis l'époque où elle a dû être livrée, la perte est pour le créancier, suivant la règle : *res perit domino* » (1). Et le tribun Favart s'est exprimé dans des termes analogues : « L'obligation de livrer rend le créancier propriétaire du moment que le consentement a formé le contrat : d'où il résulte que la chose a péri pour lui (2).

Qu'on lise maintenant l'article 1138, 2e alinéa : « Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques. » Le rapprochement est décisif ; il ne laisse place à aucun doute. Les risques sont à la charge du créancier, parce qu'il est en même temps propriétaire.

Cette conclusion trouve enfin sa confirmation dans divers autres articles du Code civil. Et d'abord l'article 1867, au titre de la société, qui vise le cas où la chose que l'un des associés apporte vient à périr fortuitement, et résout la question du risque par une distinction. Si la propriété de la chose a déjà été apportée à la société, ce qui se produit ordinairement par la seule conclusion du contrat, la société n'est pas rompue ; la perte est pour la société *(res perit domino)*. Mais si la propriété n'a pas encore été transférée (par exemple, il s'agit de terrains pour lesquels l'associé a une promesse de vente, mais cette promesse manque son effet, parce qu'il s'agit de terrains dotaux inaliénables ou parce que le propriétaire enfreignant sa promesse les a vendus à un tiers), la société se trouve dissoute par rapport à tous les associés. La perte de la chose est donc, dans ce cas, pour l'associé apporteur, demeuré propriétaire.

D'autre part, les articles 1585, 1586, au titre de la vente, prouvent aussi que le transfert des risques coïncide avec celui de la propriété. Ces textes prévoient le cas de vente de marchandises qui se pèsent, se comptent, se mesurent. Si la vente a été faite en bloc d'un tas déterminé de marchan-

(1) Fenet, T. XIII, p. 230.
(2) Fenet, T. XIII, p. 320.

dises, par exemple tout le vin qui est dans une cave, cette vente est *parfaite*, ce qui veut dire qu'elle transfère la propriété et met les risques à la charge de l'acheteur, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées (art. 1586). Mais si on a vendu une partie seulement des marchandises enfermées dans un local, au poids, au compte, à la mesure, et que la totalité de ces marchandises périsse par cas fortuit, les risques sont pour le vendeur (art. 1585) (1). Pourquoi donc ? Evidemment parce que la vente n'est pas parfaite, comme dit le texte, c'est-à-dire parce que le transfert de propriété ne se réalise qu'au moment où la chose vendue est individualisée par le pesage, le comptage ou le mesurage.

Nous pouvons donc conclure que les rédacteurs du Code se sont placés à un point de vue tout différent de celui des jurisconsultes romains et de nos anciens auteurs (2). Ils ont

(1) Civ. 30 juin 1925, *Hugues c. Sté anon. de l'anc. maison Theas* Gaz. Pal., 1925.2.491.

(2) Cette interprétation est admise aujourd'hui presque sans contestation. Voir en sa faveur Larombière, *Traité des Obligations*, T. I, art. 1138, n° 23 ; Labbé, *op. cit.*, p. 147, n^{os} 148 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Barde, T. I, n° 424 ; Planiol, 6^{e} édit., T. II, n^{os} 1344 à 1448 ; Ambroise Colin et Capitant, 3^{e} édit., T. II, p. 128 et s. ; Thaller *Traité général de Droit commercial* : *Les Transports*, par Josserand, n° 515. C'est également en ce sens que se prononce la Jurisprudence : Crim., 24 mars 1860, *Vermant*, D. P. 60.1.199, S. 61.1.778 ; Civ. 31 décembre 1894, deux arrêts, *Synd. Pierson c. Lenglet et Cie.* D. P, 95.1.409, S. 97.1.213, 215 ; Amiens, 13 août 1891, *Gauchy et Cie c. Letombe*, D. P. 93.2.92, S. 94.2.124.

Du reste, les rédacteurs du Code n'ont pas poussé leur système jusqu'au bout. Ainsi, lorsque le contrat est subordonné à l'arrivée d'une condition suspensive, l'article 1182, 1er et 2^{e} al.,met le risque de la chose à la charge du débiteur. Logiquement,le Code aurait dû imposer ce risque au créancier, puisque, une fois la condition réalisée, celui-ci devient propriétaire rétroactivement au jour du contrat. Mais l'équité s'oppose à ce résultat; il serait vraiment injuste d'obliger l'acheteur à payer le prix d'une chose, alors que celle-ci a péri à un moment où il y avait simplement *spes debitum iri*. Cette solution serait manifestement contraire à l'intention des parties. Aussi le Droit romain a-t-il toujours admis lui aussi que, dans ce cas, le risque pèse sur le vendeur. Paul. D. 18.6,*de peric. et comm. rei vend*,8.Conf. Pothier,*Obligations* n° 219. *Vente*, n° 311. Voir dans le sens de notre explication, Demolombe,t. XXV,n° 426; Labbé, *op. cit.*, n° 61 « L'article 1182,dit Labbé, démontre que, dans la pensée du législateur, les parties qui passent un acte juridique dans le but d'acquérir une chose, ne doivent courir

fait abstraction du rapport contractuel, et n'ont considéré que la qualité de propriétaire. Pour eux, la perte doit incomber à l'acheteur, parce qu'une chose est toujours aux risques de celui qui en est propriétaire. Ce n'est pas la question du risque du contrat qui les a préoccupés, c'est uniquement celle du risque de la chose. Ils n'ont pas vu le lien qui rattachait ici ces deux questions, et ils ont appliqué tout simplement l'adage *res perit domino*, sans s'inquiéter du rapport synallagmatique qui unit l'aliénateur à l'acquéreur. Et c'est là ce qui les a induits en erreur, car la maxime *res perit domino* ne vise que le risque de la chose, et non le risque du contrat (1). Ainsi, ils ont cru, bien à tort, que le transfert de plein droit de la propriété impliquait nécessairement transfert du risque de la chose (2).

les risques de la perte de cette chose que lorsqu'elles en ont la propriété pure, ferme, stable, et non tant que leur propriété est tenue en suspens par une condition. Nous ne dirons donc plus, comme en Jurisprudence romaine, que le rapport de droit qui dépend de la condition, ne peut se former que s'il rencontre un objet au moment où la condition s'accomplit ; nous motiverons la décision de la loi française par une interprétation de la volonté des contractants. Les particuliers ne sont pas présumés se soumettre aux chances de perte d'une chose dont ils n'ont pas encore la pleine propriété à laquelle ils aspirent »

(1) Voir sur l'origine et la raison d'être initiale de cette maxime, Planiol, T. II, n° 1346.

(2) Il semble que l'application de l'article 1138, 2e alinéa, devrait susciter en pratique de nombreuses réclamations de la part des acheteurs. Pourtant, on ne relève qu'un petit nombre de décisions relatives à cette question dans les recueils de Jurisprudence. V. Dijon, 13 décembre 1867, *Pidault c. de Lacarelle*, D. P. 70.53,72 ; Grenoble, 22 mai 1869, *Taurigna c. Péguet*, D. P. 74.5.538 ; Nîmes, 2 janvier 1871, *Fournier et Saurin c. Bérard*, D. P. 72.5.464, S. 71.2.214 ; Caen, 7 janvier 1901, *Lecoispellier c. Poullain*, D. P. 03.2.111; Nîmes, 31 octobre 1908, *Armand c. Lautier*, D. P. 11.2.103 ; Req., 8 janvier 1906, *Denis c. Compin*, D. P. 06.1.262, S. 06.1.176 ; Rennes, 24 décembre 1906, *Fleury c. Garreau*, S. 07.2.164. Ces deux derniers arrêts sont intéressants en ce qu'ils témoignent des efforts des tribunaux pour écarter la solution inique de l'article 1138. Il s'agissait, dans la première espèce, de la vente d'une pouliche encore allaitée au prix de 1.000 francs. La bête ayant péri avant la livraison, l'acheteur prétendait n'avoir consenti un prix aussi élevé que parce qu'il entendait laisser les risques au vendeur jusqu'à la livraison. Le Tribunal civil de la Seine fait droit à sa prétention, sous prétexte que le vendeur ne peut pas prouver que la vente a eu pour effet de transférer les risques à l'acheteur. Et la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi en in-

137. — 2° Contrats non translatifs de propriété. — Si l'explication que nous venons de donner de l'article 1138, 2e alinéa, est exacte, deux conclusions importantes en découlent : D'abord, c'est le transfert de propriété seul qui, dans notre Droit actuel, opère le déplacement du risque. La perte fortuite incombe donc au débiteur tant qu'il reste propriétaire de la chose. Elle lui incombe notamment, si les parties sont convenues que la propriété ne passerait à l'acheteur qu'au moment de la délivrance.

D'autre part, il faut bien se garder d'étendre la règle de l'article 1138, 2e al., aux rapports synallagmatiques ayant pour objet des obligations de faire ou de ne pas faire. Pour celles-ci, la question des risques doit être tranchée d'après le principe ci-dessus énoncé, c'est-à-dire que si l'une des parties est empêchée d'exécuter par un événement indépendant de sa volonté, l'autre contractant se trouve également libéré de son obligation.

A) **Les articles 1722, 1741, 1788, et 1790, 1867 C. c.** — C'est du reste la solution que nous donnent plusieurs articles du Code. D'abord les articles 1722 et 1741 décident que si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit. Les articles 1788 et 1790 relatifs au contrat d'entreprise mettent également les risques à la charge de l'artisan ou de l'entrepreneur quand la chose vient à périr avant d'être livrée, soit que la

voquant l'indivisibilité de l'aveu résultant d'une lettre de l'acheteur déclarant qu'il avait entendu laisser les risques au vendeur.

Dans la deuxième espèce, il s'agissait aussi de la vente d'un poulain pur sang livrable après sevrage ; le poulain était mort par cas fortuit chez le vendeur. La Cour d'appel déclare qu'il y a vente conditionnelle et non à terme.

Pour les ventes de choses de genre qui se mesurent, la Jurisprudence décide que la propriété de ces marchandises ne passe à l'acheteur qu'autant qu'elles ont été individualisées en présence des deux parties, ou, à défaut de cette opération contradictoire, lorsqu'elles sont sorties des magasins du vendeur et ont été livrées par lui au voiturier. Le fait que le vendeur seul les aurait auparavant individualisées, et les aurait affectées à la commande à laquelle elles doivent satisfaire, n'en transporte pas la propriété. V. Req., 11 août 1874, *Cottenest c, Brare*, D. P. 76.1.476, S. 74.1.472 ; Civ, 31 décembre 1894, 2 arrêts, *Synd. Pierson c. Lenglet et Cie*, D. P 95.1.409, S. 97.1.213, 215.

matière première ait été fournie par lui, soit qu'elle l'ait été par le maître. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, l'artisan est libéré de son obligation, mais il n'a point de salaire à réclamer La raison en est que l'obligation du maître de payer le salaire convenu cesse d'avoir une cause du moment que l'objet à fabriquer ne lui est pas livré (1).

Enfin l'article 1867, dont nous avons déjà parlé, décide que la Société est dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé.

Ainsi il résulte des textes précédents que, dans les contrats synallagmatiques qui ont pour objet la remise de la détention d'une chose, la perte fortuite de cette chose emporte résolution, s'il s'agit d'un contrat dont les effets peuvent être effacés, ou résiliation, s'il s'agit de contrats successifs comme le louage (2).

(1) Labbé, *op. cit.*, n° 129, p. 150, observe judicieusement que ces dispositions sont d'autant plus remarquables et révèlent d'autant mieux chez notre législateur un système arrêté, une pensée d'innovation, qu'elles s'écartent de la doctrine de Pothier (*Louage*, 7e Pie, ch. III, n° 433). En effet, cet auteur, s'occupant de l'hypothèse dans laquelle le maître fournit la matière de l'ouvrage, dit que si l'ouvrage périt par cas fortuit avant qu'il soit reçu et même fini, la perte doit tomber entièrement sur le locateur qui doit être payé, non du total au prix si l'ouvrage est péri avant qu'il ait été parachevé, mais du prix de ce qui en avait été fait. Labbé approuve la règle nouvelle adoptée par les rédacteurs du Code. « Ils ont suivi, dit-il, avec plus de justesse l'idée que *dans un contrat synallagmatique la cause de l'obligation d'une des parties est la réalisation de l'avantage promis par l'autre.* Il faut que cet avantage ait été procuré tel qu'il a été défini, envisagé dans le contrat, pour que le prix en soit dû. »

(2) Il faut donc appliquer la même règle au contrat de transport, et décider que si la chose vient à périr par cas fortuit pendant le transport, l'expéditeur est dispensé de payer le prix au voiturier, et peut se le faire restituer, s'il l'a déjà payé. L'article 1784 ne contredit nullement cette solution, car il ne tranche que la question du risque de la chose et non celle du risque du contrat (V. Thaller, *Traité général de Droit Commercial, Les Transports*, par Josserand, n° 515). « Nous ne reconnaîtrions même pas au voiturier, dit ce dernier auteur, le droit de réclamer une taxe proportionnelle au trajet que les marchandises avaient accompli lors de leur perte ; car le fait par lui promis est indivisible, et il est inexact de prétendre qu'en faisant effectuer au chargement la moitié du trajet convenu, il se soit acquitté de la moitié de ses obligations ; ou bien il transporte les marchandises à destination, ou bien il est considéré comme ne les ayant pas trans-

On remarquera que, d'après les articles précités, la perte fortuite de la chose emporte *de plein droit* résolution ou résiliation du contrat, sans qu'il soit besoin de s'adresser à la justice. L'autre partie se trouve donc dispensée d'exécuter sa prestation, et si elle l'a déjà accomplie, elle est autorisée à en demander la restitution par l'action en répétition de l'indû. Cette solution se comprend très bien; l'une des obligations n'ayant plus d'objet,et l'autre cessant d'avoir une cause.

138. — *B)* Application extensive des textes précités. — La question des risques ne se pose pas seulement dans les cas prévus aux articles précités, elle se présente dans tous les contrats synallagmatiques ayant pour objet des obligations de faire ou de ne pas faire, lorsqu'un cas de force majeure empêche l'une des parties d'exécuter son obligation.

Il ne faut pas hésiter à généraliser la règle édictée par les textes précédents. Du moment qu'un cas de force majeure met obstacle à l'exécution de l'une des obligations, l'autre obligation s'éteint par contre coup. Au surplus, tous les auteurs sont d'accord sur cette solution,mais ils se contentent en général de l'énoncer sans chercher à la justifier. Quelques-uns cependant, comme Demolombe, t. XXV, n° 425, en ont fort bien aperçu la raison d'être : « L'obligation de l'autre partie cesse d'avoir une cause, du moment que la prestation sur laquelle elle comptait ne peut pas être exécutée » (1).

portées du tout ». L'article 395 du C. de Comm. italien résout autrement la question ; il décide que si un empêchement intervient pendant l'exécution du contrat, le voiturier a droit au paiement du transport en proportion du chemin parcouru.

L'article 302 du C. de Comm., fait application de cette règle au contrat d'affrètement. Il décide qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pirates ou prises par les ennemis, et oblige le capitaine à restituer le fret qui lui aurait été avancé (V. Thaller, *op. cit.* : *Droit maritime*, par Georges Ripert, T. II, nos 1486, 1487).

(1) Voir aussi Planiol, note, D. P. 91.1.329 ; Dans son *Traité élém. de Droit civil*, T. II, nos 1336, 1337, M. Planiol, qui repousse la notion de cause, dit que chacune des obligations est la *condition* de l'autre, parce que ni l'une ni l'autre des parties n'entend se lier sans profit pour elle-même. N'est-ce pas revenir à l'idée de cause en lui donnant un autre nom, d'ailleurs incorrect ?

L'article 323 du C. civ. allemand décide que si la prestation incom-

Quant à la Jurisprudence, elle applique aujourd'hui sans hésitation la règle générale que nous venons de formuler. Sans doute, quelques décisions ont prétendu que le cas fortuit ne libérait pas l'autre partie de l'exécution de sa propre obligation, mais il s'agit là d'arrêts isolés, qui, du reste, ont été cassés par la Cour suprême, chaque fois que l'un d'eux lui a été déféré (1).

139. — *C)* Comment s'opère la résiliation du contrat.—La seule divergence qui subsiste concerne la ques-

bant à l'une des parties en vertu du contrat synnallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont ni l'une ni l'autre n'aient à répondre, cette partie perd sa prétention à la contre-prestation (V. Saleilles, *Obligation*, n° 184).

L'article 119 du C. civ. suisse, livre V, *Droit des obligations*, statue également en ce sens : « L'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. — Dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégitime, ce qu'il a déjà reçu, et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû. »

Voir aussi le Code civil argentin, art. 627 : « Si le fait à exécuter devient impossible sans la faute du débiteur, l'obligation s'éteint pour les deux parties, et le débiteur doit rendre au créancier ce qu'il a reçu comme contrepartie. »

(1) Voir notamment à propos de demandes en restitution de dots moniales formées par des religieuses contre les liquidateurs de congrégations : Civ., 13 mars 1907, cassant un arrêt d'Agen du 31 juillet 1905, *Bouchilloux c. Berger liquid.*, D. P. 08.1.191, S. 07.1.321, note de M. Chavegrin ; Riom, 20 décembre 1905 et Civ. rej., 4 juin 1907, *Paquier liquid. c. Fonlupt*, D. P. 08.1.281, note de M. Planiol, S. 07.1.321 ; Nancy, 9 décembre 1905 et Civ. rej., 4 juin 1907, *Nicolas liquid. c. Cosserat*, D. P. 08.1.191, S. 07.1.321 ; Grenoble, 19 février 1907, *Criné c. Morand*, S. 07.2.230.

Voir aussi Pau, 30 mars 1833, *Comm. de Luby c. Bagnènes*, S. 33.2.551 ; Civ., 3 août 1875, *Cerf-Schmer c. Delobel*, D. P. 75.1.409 ; Civ., 20 mars 1877, *Mayer c. Bertin*, D. P. 77.5.379, S. 77.1.204 ; Req., 30 avril 1878, *Lévy c. Cousin*, S. 79.1.200, résolution du contrat de remplacement militaire pour cause de force majeure ; Civ., 7 novembre 1893 (solution implic.), *Sté Moulins de Corbeil c. Chavanne*, S. 96.1.67 ; Req., 19 octobre 1897, *Mallet c. Calmet*, D. P. 97.1.576, S. 01.1.503 ; Dijon, 15 janvier 1908, *Commaille c. Garnier*, D. P. 11.2.128, S. 11.2.275, convention entre bouchers d'une ville s'engageant à fermer leurs établissements le dimanche après-midi ; l'un d'eux ayant vendu son fonds sans imposer à son acquéreur l'observation de cette convention, et celui-ci ayant ouvert le dimanche, l'un des signataires est autorisé à demander la résolution du contrat,

tion de savoir si, en dehors des cas prévus par les articles ci-dessus, la force majeure emporte résolution ou résiliation de plein droit du contrat, ou si cette résolution doit être demandée au tribunal et prononcée par lui conformément à l'article 1184. Sur ce point, il n'y a pas accord. En général, la Doctrine se prononce pour la première solution, avec raison, croyons-nous, car du moment où l'exécution de l'une des obligations est devenue impossible, le lien contractuel doit se rompre, puisqu'il n'y a plus ni objet pour le contractant mis dans l'impossibilité de s'acquitter, ni cause pour l'obligation de l'autre. De plus, les articles 1722, 1741 et 1867 précités (1) qui déclarent que le contrat est résolu ou dissous de plein droit, fournissent à l'appui de cette solution un argument d'analogie qui paraît décisif. Et l'article 1610 prouve d'autre part que l'article 1184, dont il est une application, ne concerne que le cas où l'inexécution est imputable à la faute du contractant : « Si le vendeur, dit-il, manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente,

bien que l'inexécution provienne d'un cas fortuit ; Civ., 6 décembre 1909, de *Follin c. Enregistrement*, D. P. 10.1.281, S. 10.1.261, résolution du contrat de fondation de messe pour inexécution provenant de la suppression de la fabrique.

Voir aussi Douai, 10 mars 1886, *Marin, supér. de la Sté de St-Bertin c. Préfet du Pas-de-Ccalais*, S. 89.2.3, rupture d'un contrat passé entre un département et une congrégation pour le recrutement de ses instituteurs communaux, par l'effet de la loi du 9 août 1879 qui oblige les départements à avoir une école normale. A la différence des précédents, cet arrêt décide que le contrat est résilié de plein droit.

Rouen, 22 juin 1905 et Req., 5 décembre 1906, *Inst. des Frères des Écoles chrét. c. Ville de Paris*, D. P. 07.1.249, note de M. Planiol, S. 08.1.193 ; Rennes, 2 décembre 1890 et Req., 2 mai 1892, D. P. 93.1.501 ; Lyon, 10 mars 1908, et Req. 25 juillet 1909, *Ch. synd. des employés des tramways c. Cie des chemins de fer de St-Etienne*, D. P. 11.1.55, S. 10.1.71 ; Civ., 5 mai 1920, *Fornier c. Gros*, Gaz. Pal., 15 juin 1920.

(1) V. aussi l'art. 8 de la loi du 18 juillet 1889 sur le bail à colonat partiaire : « Si pendant la durée du bail, les objets qui y sont compris sont détruits en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit. »

ou sa mise en possession, *si le retard ne vient que du fait du vendeur* » (1).

La Jurisprudence, au contraire, se prononce presque toute entière en faveur de l'application de l'article 1184 Pour elle, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les causes de l'inexécution de l'obligation ; que cette inexécution provienne d'un cas fortuit ou qu'elle soit imputable au débiteur, c'est toujours le juge qui doit prononcer la résolution du contrat. Il n'y a résolution de plein droit que dans le cas où la loi le dit expressément (2).

La raison d'être de cette divergence tient à ce que les tri-

(1) En ce sens, Planiol, 7e édit , T. II, n° 1313 ; note D. P. 1891.1. 389 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, 3e édit., T. II, n° 914 ; Ambroise Colin et Capitant, 3e édit., T. II, p. 131.

V. cependant Demol., T. XXV, n° 497, p. 477 ; Larombière, sur l'article 1184, n° 6 ; Aubry et Rau, 5e édit., T. IV, § 302, T. et n. 82; Huc, T. VII, n° 270, p. 363 ; Labbé, *Un mot sur la question des risques*, nouv. rev. hist., T. XII, 1888, p. 382. Ces auteurs, sans du reste discuter la question, déclarent tout simplement que l'article 1184 s'applique dans tous les cas où l'une des parties ne satisfait point à son obligation, quelle que soit la cause d'où procède cette inexécution.

(2) Voir les arrêts cités ci-dessus (p. 302).

On rencontre cependant quelques décisions qui admettent que le cas fortuit où la force majeure emporte résiliation de plein droit du contrat : Douai, 10 mars 1886, *Marin, supér. de la Sté de St-Bertin, c. Préfet Pas-de-Calais*, S. 89.2.2 ; Paris, 14 août 1871 et Req., 14 mai 1872, *Way c. Gillain*, D. P. 73.1.78, S. 73.1.224 ; Aix, 7 décembre 1892 et Req., 5 nov. 1894, *Agelosto c. Waller frères*, D. P 95.1.244, S. 96.1.142.

Quand il s'agit de perte de la chose louée, la Jurisprudence applique la résiliation de plein droit, en vertu de l'article 1722 : Poitiers, 19 février 1894, *de Goué c. Fradin*, S. 94.2.201 ; Limoges, 5 janvier 1887, D. P. 88.2.167 ; Req., 11 février 1896, *Fradin c. de Goué*, D. P. 96.1.239, S. 97.1.10 ; Poitiers, 12 juin 1899, de *Saint-Pierre c. Morteau*, S. 1900.2.298.

Pour le contrat de travail, la Jurisprudence décide que les événements de force majeure, mobilisation, maladie, grève, qui empêchent momentanément l'une des parties d'exécuter ses obligations n'emportent pas résiliation, mais simplement suspension du contrat. Cette jurisprudence a été confirmée par les lois du 18 juillet 1901 et du 27 novembre 1909 garantissant leur travail et leur emploi, la première aux réservistes et aux territoriaux appelés à faire leur période militaire et la seconde aux femmes en couches. Ces lois supposent, en effet, que ni l'accomplissement des périodes de service, ni l'accouchement n'emportent résiliation de plein droit du contrat de travail. V. Trib. civ., Seine, 2 mars 1915, *Chemin de fer du Nord-Sud*

bunaux cherchent toujours à appuyer leurs décisions sur un texte, et ne rencontrant dans le Code qu'un article qui prévoie d'une façon générale la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution de l'une des obligations, ils l'ont tout naturellement invoqué et étendu à l'inexécution non imputable au débiteur, pour lequel il n'a pas été écrit.

Cette extension leur a paru d'autant plus logique, que cet article 1184 s'applique certainement au cas où la force majeure a empêché le contractant d'accomplir non pas tout ce qu'il avait promis, mais une partie seulement de sa prestation. Dans ce cas, en effet, il ne peut plus être question de résolution de plein droit ; il est nécessaire que le tribunal intervienne pour décider s'il y a lieu de résoudre le contrat ou simplement de compenser par des dommages-intérêts le préjudice subi par le créancier. C'est un point sur lequel nous reviendrons dans un moment.

Quoiqu'il en soit, même si on applique l'article 1184 à l'inexécution due à la force majeure, on est obligé de reconnaître qu'il y a des différences indéniables entre les effets de l'inexécution fautive et ceux de l'inexécution provoquée par un fait indépendant de la volonté du débiteur.

Ainsi, tout d'abord, il est bien évident que, en présence d'un de ces faits, les juges ne jouissent plus du pouvoir d'appréciation qui leur appartient pour le cas où l'un des contractants néglige de satisfaire à son engagement. Ils ne peuvent que prononcer la résiliation.

D'autre part, au cas de faute, le droit de demander la résolution n'appartient qu'à la partie créancière de l'obligation non exécutée ; au contraire, quand il y a cas fortuit, les tribunaux admettent que les deux contractants, c'est-à-dire non seulement le créancier, mais le débiteur empêché d'exécuter lui-même, s'il y a intérêt, ont le droit de faire prononcer la résiliation du contrat (1).

c. *Robert*, S. 16.2.85 ; Paris, 21 novembre 1918, *Gazanchon c. Pittet*, Gaz. Trib., 1er janvier 1919.

(1) Trib. civ., Nice, 28 décembre 1914, *Domerego c. Hospices civils de Nice*, Rec. Gaz. Trib., 1915.2.536 ; Trib. comm. Seine, 6 juillet 1915, *Pelliot c. Gaillard*, D. P. 1917.2.47 ; Trib. civ., Seine, 16 fé-

Enfin, lorsqu'il y a cas fortuit ou force majeure, il ne saurait être question d'allouer des dommages-intérêts au créancier de l'obligation non exécutée (1) (V. art. 1182, 3e al).

Ainsi, on le voit, si la Jurisprudence persiste à décider, par application de l'article 1184, que, même au cas d'inexécution non imputable au contractant, la résolution du contrat doit être prononcée par la justice, elle est bien obligée de reconnaître que cette résolution n'est pas soumise aux modalités et n'emporte pas les conséquences que l'article 1184 établit pour le cas où le contractant est responsable de la non exécution de son engagement.

140. — III. EMPECHEMENT PARTIEL ET EMPÊCHEMENT MOMENTANÉ D'EXÉCUTION. — Les auteurs ne s'occupent pas ordinairement des cas où la force majeure empêche le contractant soit d'exécuter tout ce qu'il a promis, soit de l'exécuter au temps convenu. Il faut cependant étudier ces hypothèses, en s'inspirant encore de la notion de but. Nous verrons ensuite si les solutions auxquelles on aboutit ainsi sont bien celles qu'admettent le Code civil et la Jurisprudence.

1° Solutions découlant de l'idée de but poursuivi par les contractants. — A) *Empêchement partiel.* — Par suite

vrier 1916, *Dufrenne c. Société des auteurs et compositeurs dramatiques*, Gaz. Pal., 10 mai 1916, confirmée par Paris, 29 novembre 1916, Gaz. Pal., 22 décembre 1916 ; Trib. comm. Carcassonne, 5 mars 1917, *Haener c. Marteau*, Rec. Gaz. Trib. 1917.2.323 ; Bordeaux, 17 juin 1918, *Belley c. Versein et Mincieille*, et Req., 9 décembre 1919, Gaz. Pal., 25-26 janvier 1920.

La loi du 21 janvier 1918, relative aux marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre, permet à l'une quelconque des parties de demander la résolution, en prouvant qu'à raison de l'état de guerre l'exécution de ses obligations entraînera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention.

(1) Civ., 19 mars 1884, *Comm. de Vias c. La Fonta*, S. 85.1.56 ; 19 mars 1884, *Ville d'Agen c. Frères des Ecoles chrétiennes*, D. P. 84.1.181, S. 85.1.58 ; Civ., 7 novembre 1893, *Grands Moulins de Corbeil c. Chavanne*, D. P. 94.1.16, S. 96.1.67 ; Paris, 21 novembre 1901, *Thuillier c. Cie génér. transatl.*, S. 02.2.51 ; Bordeaux, 7 juin 1918, précité.

de l'événement fortuit qui fait obstacle à l'exécution totale de la prestation sur laquelle il comptait, le but que se proposait le contractant ne peut plus être atteint que partiellement, quelquefois même il ne peut pas l'être du tout. Cette inexécution partielle doit donc avoir une répercussion nécessaire sur sa propre obligation ; ce serait méconnaître sa volonté que de le contraindre à s'exécuter comme s'il avait reçu satisfaction. Si donc, par exemple, la chose vendue a subi une détérioration de moitié de sa valeur, l'acheteur ne sera tenu que de la moitié du prix. Cependant cette conclusion n'est pas celle que préconisent les commentateurs du Code pour le cas de détérioration fortuite de la chose vendue. Ils trouvent, au contraire, équitable que l'acheteur, appelé à profiter de l'augmentation de valeur que la chose peut acquérir, supporte le risque de moins-value. Mais raisonner ainsi, c'est se contenter d'une vue superficielle de la situation. Car, comme le fait observer Saleilles (*Obligation*, 2e et 3e édit., p. 201) « les chances de plus-value, si elles accroissent le bénéfice du créancier qui en profite sans augmentation du prix, ne constituent jamais pour le débiteur qu'un gain manqué et non une perte véritable, puisque ce surcroît de valeur n'a jamais été destiné à entrer dans son patrimoine, tandis que les chances de détérioration, se produisant sans rien changer à l'obligation du créancier, constituent toujours pour celui-ci une perte sèche (1) ».

Il ne faut donc pas confondre la dépréciation de la chose provenant des circonstances économiques avec sa détérioration matérielle résultant d'un cas fortuit. On comprend très bien que le contractant qui a les chances de plus-value supporte celles de moins-value, mais c'est mal raisonner que de comparer à l'augmentation de valeur la perte fortuite d'une portion de la chose.

(1) Dans le même sens, Labbé, *op. cit.*, p. 98, note *in fine* : « Les changements de valeur laissent subsister dans son intégralité l'objet du contrat ; les changements de substance altèrent l'objet du contrat et l'atteignent dans son existence. Les premiers portent sur les relations de l'objet du contrat avec une multitude de choses étrangères à ce contrat ; les seconds portent sur un élément essentiel du

Ainsi, imposer à l'acheteur l'obligation de payer tout le prix quand on ne lui livre qu'une partie de la chose, c'est transformer le contrat, car l'acheteur versera une partie du prix sans en recevoir l'équivalent.

Le respect de la volonté des contractants, qui est la loi suprême, exige même que l'on aille plus loin. En effet, une exécution simplement partielle de l'obligation peut ne pas correspondre à ce que voulait le créancier ; elle peut ne présenter pour lui aucune utilité. Quand il en est ainsi, il convient de lui permettre de demander la résolution du contrat, à condition qu'il prouve qu'il n'aurait pas contracté, s'il avait prévu ne recevoir qu'une prestation partielle (1).

141. — B) *Empêchement momentané d'exécution.* — Supposons enfin que le cas fortuit ou la force majeure produise simplement un empêchement momentané d'exécution.

Quelles en seront les conséquences ? Ici encore, il faut s'inspirer, pour répondre, du but poursuivi par les parties et rechercher ce qu'elles ont voulu.

contrat, sur les qualités intrinsèques de cet élément, et peuvent bien plus facilement avoir une influence sur la validité du contrat. » Dans le même sens, Demolombe, T. XXV, n° 437.

(1) Le Code civil allemand tranche la question de la façon suivante, dans l'article 323, 1er al. En cas d'impossibilité partielle d'exécution, la contre-prestation se trouve diminuée dans la proportion où l'autre partie est libérée par le cas fortuit. Mais le débiteur de la contre-prestation n'est pas autorisé à demander la résolution du contrat, quand même il prouverait l'inutilité que présente pour lui la prestation partielle qu'on lui offre.

Cette solution qui tient à ce que les rédacteurs du Code civil allemand ont considéré la résiliation comme la sanction du défaut d'exécution imputable au débiteur (art. 325), a le tort de ne pas tenir suffisamment compte de la volonté du contractant. Or, il faut avant tout s'inspirer du but visé par lui ; il est absurde de le contraindre à accepter une prestation partielle, alors que seule l'exécution totale pouvait lui donner satisfaction.

Le Code civil suisse, livre cinquième, ne prévoit pas le cas de perte partielle fortuite de la chose.

A la différence du Code allemand, le Code civil argentin décide dans son article 580, que si la chose se détériore sans la faute du débiteur, la détérioration lui incombe et le créancier peut demander la résolution du contrat ou recevoir la chose dans l'état où elle se trouve avec diminution proportionnelle du prix. Voir aussi l'art. 611 pour les obligations de donner des choses qui se comptent,se pèsent ou se mesurent.

Si, dans leur intention commune, la prestation devait être rigoureusement fournie au terme convenu, et si le retard provoqué par le cas fortuit enlève actuellement toute utilité à l'exécution postérieure de cette prestation, le créancier peut demander la résolution du contrat, puisqu'une livraison tardive ne remplirait plus l'effet attendu. Par exemple, il s'agit de marchandises commandées en vue d'une foire, d'une exposition, de constructions à édifier en vue d'une fête. Et, dans ce cas, ce n'est pas seulement le créancier de la prestation qui pourra demander la résolution du marché; le débiteur sera lui aussi autorisé à la faire prononcer, car son obligation se trouve éteinte, puisque la force majeure en a empêché l'exécution dans le délai qui avait été convenu (1).

Si, au contraire, il s'agit d'un contrat qui, malgré le retard provoqué par le cas fortuit, conserve son utilité, le créancier de la prestation retardée ne pourra pas en demander la résolution ; mais si le retard lui cause un préjudice, s'il diminue la valeur de la prestation qui lui est faite, il pourra exiger une réduction proportionnelle de sa propre obligation.

142. — 2° Solutions adoptées par le Code civil et la Jurisprudence. — Telles sont les conclusions auxquelles conduit la notion du but visé par les contractants. Voyons maintenant si elles concordent avec les prescriptions du Code civil et les solutions adoptées par la Jurisprudence. Ici encore il importe de distinguer entre l'obligation de donner et les autres obligations.

A) **Obligation de donner.** — Lorsque l'obligation consiste à transférer la propriété d'un corps certain, la perte partielle en incombe, comme la perte totale, au créancier devenu propriétaire par l'effet de la convention. L'article 1245 le déclare expressément : « Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute,

(1) V. Trib. comm. Nantes, 20 octobre 1924, *Sté des Grands Moulins de la Loire c. Sté des Minoteries alsac.*, Gaz. Pal., 1925.1.142.

ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure ». Le risque ne pèsera sur le débiteur que si la propriété est demeurée sur sa tête jusqu'à la délivrance, soit par l'effet de la volonté des parties, soit que le transfert se trouve subordonné à l'arrivée d'une condition suspensive, soit qu'il s'agisse de la vente de marchandises non pas en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure (art. 1585, C. c.).

Mais en quoi consistera le droit du créancier dans les cas où le risque ne pèse pas sur lui ? Le Code civil ne prévoit la question que pour l'obligation conditionnelle ; l'article 1182, 3e al., qui vise le cas de détérioration fortuite,donne au créancier le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve,mais sans diminution du prix (1).

Cette solution mérite une double critique. D'abord, en refusant au créancier qui opte pour l'exécution du contrat le droit de demander une diminution du prix correspondante à la perte de valeur subie par la chose, on méconnaît les termes de son engagement. Et, d'autre part, on lui fait un avantage excessif en lui donnant la faculté de résoudre le contrat, sans avoir même à prouver que l'exécution partielle ne correspond pas au but qu'il se proposait en contractant.

Toutefois, si la solution adoptée par le Code est contestable, elle nous paraît encore préférable à celle du Droit romain (D. 18.6, *de peric. et commod. rei vend.*, 8, pr.) et de nos anciens auteurs (Pothier, *Obligations*, n° 219) qui mettait purement et simplement la détérioration à la charge du créancier par application de l'adage : *Quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent et incommoda* (2). Tel n'est pourtant pas l'avis des commentateurs du Code qui reprochent aux rédacteurs du Code d'avoir abandonné sans raison plausible cette tradition, car, disent-ils, on ne peut comprendre que le

(1) Le créancier ne peut obtenir des dommages-intérêts, c'est-à-dire en somme une diminution de sa propre obligation, que si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, art. 1182, 4e al.

(2) C'est la solution admise par le Code civil italien, art. 1163, 4e alinéa.

(3) « Il y a eu, s'écrie Larombière, T. II, art. 1182, n° 7, un concert de critiques contre cette malheureuse disposition trop favorable au

créancier qui a les bonnes chances ne supporte pas les mauvaises (3). Mais en raisonnant ainsi, ils se laissent séduire par une prétendue raison d'équité, et perdent de vue le lien contractuel et la volonté qui l'a fait naître. L'acheteur s'est engagé pour avoir la chose telle qu'elle existait au moment du contrat ; du moment qu'il la reçoit détériorée, son obligation perd pour partie sa cause (1).

143. — Il reste à se demander s'il faut appliquer par analogie la solution de l'article 1182, 3e al., aux autres cas où l'obligation de donner ne transfère pas immédiatement la propriété. Par exemple, j'ai vendu la moitié du vin qui est dans ma cave, du blé qui est dans mes greniers, à tant l'hectolitre, et un cas de force majeure provoque une détérioration de cette denrée. L'acheteur devra-t-il opter entre la résolution

créancier, injuste envers le débiteur ». V. Baudry-Lacantinerie et Barde, T. II, n° 854.

(1) V. Demolombe, t. XXV, n° 437, qui fait très justement observer qu'il ne faut pas assimiler la perte partielle et la simple dépréciation de la chose. Cette différence se manifeste clairement dans l'espèce des arrêts suivants : Lyon, 30 mars 1849, *Mazeirat c. Demoustiers*, S. 49.2.245, et Civ., 26 mai 1851, 6e espèce, S. 51.1.433 : La révolution de février 1848 avait provoqué une énorme dépréciation des offices ministériels, et les acquéreurs d'offices dont les traités étaient soumis à l'agrément du chef de l'Etat au moment où la révolution avait éclaté, demandaient la résolution de leurs contrats, en vertu de l'article 1182, sous le prétexte que la cession était une aliénation subordonnée à la condition suspensive de l'agrément du gouvernement, mais leur demande fut repoussée par les tribunaux qui déclarèrent que la dépréciation résultant d'un événement politique ne saurait être considérée comme une détérioration.

L'esprit sagace de M. Labbé a bien aperçu le point faible de la solution romaine, *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose*, p. 106 : « ni la justice, dit-il, ni l'utilité ne demandent que les risques de la perte partielle ou totale soient transportés de la tête du vendeur, frappé directement par cette perte dans un des éléments de sa fortune, sur la tête de l'acheteur qui n'avait encore acquis aucun droit sur la chose. A notre avis, les jurisconsultes romains auraient dû appliquer à la perte partielle antérieure à l'arrivée de la condition d'où dépend la vente, la règle par eux tracée pour l'hypothèse d'une perte partielle antérieure à l'accord des volontés, dans la vente pure et simple. La chose a-t-elle, *pendente conditione*, perdu sa substance, la vente est nulle à tout événement. La chose, quoique détériorée, a-t-elle conservé sa substance, la vente à l'arrivée de la condition, se forme ; l'acheteur est tenu d'exécuter le contrat, mais le prix sera diminué dans la mesure de la dégradation. »

du contrat ou son exécution sans diminution du prix convenu?

Quoique la règle de l'article 1182, 3e alinéa, nous paraisse critiquable, l'argument d'analogie se présente avec tant de force, par suite des ressemblances qui rapprochent ces situations, qu'il est décisif et nous contraint à admettre l'affirmative.

Cependant, il ne paraît pas possible d'appliquer la même solution au cas où il s'agit non plus de détérioration, mais de la perte d'une partie de la chose vendue. Supposons, par exemple, qu'au lieu de la moitié j'ai vendu à la mesure tout le vin qui est dans ma cave, et qu'un cas de force majeure provoquant la destruction d'une partie de ce vin, je ne puisse plus livrer que 50 hectolitres. Il est bien évident que l'acheteur, s'il opte pour le maintien du marché, ne sera pas tenu d'en payer davantage. Un arrêt de la Cour d'Amiens du 13 août 1891, *Gauchy c. Letombe*, S. 94.2.124, a eu l'occasion de statuer en ce sens à propos de la vente de la totalité d'une récolte de betteraves dont le prix convenu à raison des 1.000 kilos devait être déterminé après pesage, déduction faite des déchets et suivant la constatation du degré de densité. Une notable partie des betteraves demeurées sur les terres ayant été atteinte par la gelée, l'arrêt décide que le vendeur, étant resté propriétaire de la récolte jusqu'au pesage, doit supporter la perte en vertu de l'article 1585 et que l'acheteur est fondé en conséquence à diminuer du prix la quantité de betteraves reconnue impropre à la fabrication.

Un autre arrêt de la Cour de Rennes du 18 décembre 1853, D. P. 56.1.254, S. 56.1.869, sous Civ. rej. 10 juin 1856, *Brard c. Lagrée*, a statué dans le même sens à propos de la vente de tonneaux de châtaignes dont une partie était arrivée pourrie. La Cour ayant constaté que l'acheteur était responsable de la détérioration subie par la marchandise, refuse de prononcer la résolution du marché, mais accorde une réduction du prix. Et la Chambre civile approuve cette décision et rejette le pourvoi formé contre elle.

On trouve, du reste, un argument en faveur de cette solution dans l'article 302 du Code de Commerce qui décide qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues. Si donc

il y a perte partielle du chargement, le fret n'est dû que pour la partie des marchandises livrées (V. Civ., 15 février 1893, *Wills c. Crispo*, D. P. 93.1.264, S. 93.1.456).

Lorsque le contractant opte pour la résolution, celle-ci se produira-t-elle de plein droit, ou bien devra-t-elle être prononcée par la justice, comme dans le cas de l'article 1184 ? La question a plus d'importance qu'il ne paraît au premier abord. Elle semble, en effet, ne pas avoir grand intérêt pratique, car il y aura presque toujours contestation sur le fait de l'inexécution, et il faudra bien s'adresser aux tribunaux pour trancher le conflit. Pour voir l'intérêt que présente ici l'intervention de la justice, il faut se rappeler la façon dont la Jurisprudence interprète l'article 1184. D'après elle, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider s'il convient ou non de prononcer la résolution du contrat, au cas où l'une des deux parties ne satisfait point à son engagement. Faut-il donc leur reconnaître le même pouvoir en cas d'inexécution partielle due à la force majeure ? Oui, si l'on applique l'article 1184 ; non, au contraire, si l'on décide que la résolution a lieu de plein droit par la seule manifestation de volonté de l'ayant-droit. Nous avons déjà dit que la Jurisprudence ne fait aucune distinction entre ces diverses situations. D'après elle, le contractant qui se plaint de l'inexécution partielle de l'obligation dont il est créancier doit toujours s'adresser à la justice, et c'est elle qui décidera s'il y a lieu ou non de prononcer la résolution (1).

On pourrait être tenté cependant d'objecter à cette jurisprudence la différence de rédaction des articles 1182 et 1184. En effet, d'après ce dernier article, le contrat n'est pas résolu de plein droit et la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix... d'en *demander la résolution*. Au contraire, l'article 1182 s'exprime tout autrement : Le créancier, dit-il, a le choix ou *de résoudre l'obligation*, ou d'exiger la chose (avec ou sans diminution de prix suivant que la détérioration est fautive ou fortuite). La différence de rédaction est saisissante : dans le premier cas, le contractant doit

(1) V. les arrêts cités plus loin.

demander au tribunal de prononcer la résolution, dans l'autre, il n'a pas besoin de s'adresser à la justice, il opte librement. Mais la Jurisprudence n'en tient aucun compte; elle considère l'article 1182 comme étant une application de l'article 1184 (1).

144. — *B)* **Obligations de faire.** — Ici il y a lieu de distinguer deux hypothèses, suivant que la force majeure produit un empêchement partiel d'exécution, ou un empêchement simplement momentané ou temporaire.

a) *Empêchement partiel.* — Le Code civil prévoit ce cas à propos du louage d'immeubles, dans l'article 1722 (2).

Ce texte décide que si la chose louée est détruite en partie par cas fortuit, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, ajoute-t-il, il n'y a lieu à aucun dédommagement. Ainsi, le Code adopte ici la solution rationnelle, conforme à la nature du contrat synallagmatique, que nous avons exposée ci-dessus. Il donne au preneur l'option entre une diminution du loyer et la résiliation du bail.

Mais, si le preneur opte pour la résiliation, celle-ci ne se produira pas de plein droit, par le seul effet de la volonté du preneur, comme cela a lieu dans le cas d'obligation sous condition suspensive, d'après l'article 1182. Le preneur ne pourra que « demander la résiliation du bail ». C'est donc la justice qui statuera et décidera, « suivant les circonstances » comme le dit l'article 1722, s'il y a lieu de prononcer la résiliation ou simplement une diminution de loyer. Conformément à

(1) Req., 1er mars 1892, *Synd. de la Sté des usines de la Marquise c. Le Blanc*, D. P. 92.1.412, S. 92.1.487.

(2) Voir aussi l'art. 8, 1er al. de la loi du 18 juillet 1889 sur le bail à colonat partiaire : « Si, pendant la durée du bail les objets qui y sont compris sont détruits en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit. S'ils ne sont détruits qu'en partie... le preneur et le bailleur peuvent, dans ce cas, suivant les circonstances, demander la résiliation. »

Le Code de Commerce prévoyant le cas où un navire est arrêté en cours de route et ne peut arriver à destination par suite d'un cas de force majeure n'accorde à l'armateur, qu'un fret proportionnel ou fret de distance (art. 296, 303, 1er al 234, *in fine*).

l'interprétation de l'article 1184 par la Jurisprudence, le tribunal décidera souverainement. S'il lui apparaît que le bail n'offre plus d'utilité pour le preneur, que son obligation se trouve en conséquence dépourvue de cause, il résiliera le contrat. Si, au contraire, il résulte de l'état des lieux et de l'interprétation du contrat que la partie subsistante représente une utilité appréciable pour le preneur, le tribunal se contentera de diminuer le prix (1).

Il faut sans hésiter généraliser cette solution et l'appliquer à tous les cas dans lesquels l'exécution d'une obligation de faire née d'un contrat synallagmatique se trouve en partie empêchée par un événement dont le débiteur n'a pas à répondre.

On trouve dans les recueils d'arrêts de nombreuses décisions qui, en pareil cas, prononcent la résolution du contrat au profit du créancier (2). La résolution doit être prononcée,

(1) La Jurisprudence a interprété d'une façon extensive cet article 1722. Elle l'applique en effet aux événements fortuits qui, sans détruire matériellement la chose, empêchent le preneur d'en jouir ; et elle autorise en conséquence celui-ci à demander soit la résiliation du bail, soit une exonération des loyers correspondant à la période de privation de jouissance. Voir notamment Req., 13 février 1901, *Ville d'Oran c. Soc. génér. des abatt. municip. de France*, S. 03.1.124, privation du droit de percevoir une taxe sur les bestiaux ; Paris, 21 janvier 1916, Gaz. Pal., 30 septembre 1916, à propos de la fermeture des théâtres par mesure administrative en 1914 ; Paris, 10 octobre 1916, Gaz. Pal., 20 décembre 1916, privation du droit de chasse par suite de la non ouverture de la chasse ; Trib. civ. Seine, 12 mai 1916, Gaz. Pal., 2 octobre 1916, réquisition d'une partie des locaux loués ; Trib. civ. Seine, 14 novembre 1916, Gaz. Pal., 1er décembre 1916, Société hippique privée pendant la guerre de la jouissance de l'hippodrome loué par elle ; Paris, 3 mars 1917, Gaz. Trib., 6 juin 1918, suppression des jeux dans un casino ; Trib. civ. Seine, 24 novembre 1917, Gaz. Trib., 19-20 juin 1918, et 8 janvier 1919, Gaz. Trib., 7-8 mars 1919, droit du locataire d'obtenir une réduction de son loyer, pour non chauffage de l'appartement, même si le propriétaire a été empêché par la force majeure de procurer le chauffage promis.

En tous cas, pour que l'article 1722 s'applique, il faut que la perte partielle tombe sur la chose louée. Req., 12 février 1919, *agence Fournier c. Pétin*, Gaz. Trib., 9-10 avril 1919.

(2) Civ. 14 avril 1891, *Ceccaldi c. Albertini*, D. P. 91.1.329, S. 94.1.391 ; Rouen, 22 juin 1905, *Institut des Frères des Écoles chrétiennes c. Ville de Paris*, D. P. 07.1.249, S. 08.1.193, sous Cass. : « Attendu qu'il est de Jurisprudence que l'inexécution partielle, lorsqu'elle

disent-elles, toutes les fois qu'il est permis de croire que le demandeur n'aurait pas contracté, s'il avait prévu l'inaccomplissement de cette partie de l'obligation.

Les tribunaux se réservent donc un pouvoir d'appréciation comme dans le cas où l'inexécution est imputable à la faute du débiteur, et ne résolvent le contrat que si le fait de l'inexécution partielle détruit véritablement la cause de l'obligation du créancier (1).

145. — b) *Empêchement momentané d'exécution non imputable au débiteur* (2). Les quelques auteurs qui prévoient cette hypothèse décident que le créancier ne peut pas demander en pareil cas la résolution du contrat (3), pour la raison que l'article 1184 ne vise que le cas d'inexécution fautive. Mais cette solution rigoureuse n'est pas défendable ; car il faut nécessairement tenir compte de la volonté des parties, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus. Quant au point de savoir si le créancier aura droit à une diminution de sa propre obligation correspondante au préjudice que lui cause le retard, les auteurs précités ne l'examinent pas.

contrevient d'une manière grave au contrat suffit pour motiver la résolution » ; Lyon, 10 mars 1908, D. P. 09.2.33, S. 10.2.40, et Req., 26 juillet 1909, *Ch. syndic. des employés des tramways c. Cie des chemins de fer de St-Etienne*, D. P. 11.1.55, S. 10.1.71 ; Civ., 8 janvier 1907, *Julien c. Molinier*, D. P. 07.1.57, S. 07.1.233, à propos d'un contrat de travail modifié par la loi sur le repos hebdomadaire. V. aussi Cons. d'Etat, 19 mars 1897, *Audibert*, S. 99.3.39.

On cite quelquefois comme s'étant prononcé en sens contraire un ancien arrêt de Req., 2 mars 1832, *Letondal c. Pallu-Duparc*, D. J. G. *Obligations*, n° 1246, S. 32.1.290, mais c'est une erreur. Dans l'espèce, la cour de Poitiers avait été déterminée par les circonstances de fait à repousser l'action en résolution.

(1) V. Paris, 9 juin 1874, *Rebours c. Deslandes*, D. P. 77.2.52 ; Req., 13 février 1901, *Ville d'Oran c. Sté génér. des abattoirs de France*, S. 03.1.124 ; Cons. d'Etat, 12 janvier 1906, *Comm. de Caudry c. Sté génér. des abattoirs de France*, D. P. 08.5.17, S. 08.3.13.

En matière de contrat de travail, les tribunaux décident que l'empêchement momentané d'exécution dû à la force majeure emporte suspension du contrat. V. les décisions citées, p. 292, n. 2.

(2) Cons. Radouant, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Thèse, Paris, 1920, p. 271 et s.

(3) V. note, S. 72.1.61 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, T. II, n° 914, p. 109.

Voyons donc les solutions admises par la Jurisprudence.

Or ces solutions concordent parfaitement avec celles que nous avons préconisées ci-dessus, au moins en ce qui concerne le droit de résolution. En effet, lorsqu'ils sont saisis d'une demande en résiliation d'un contrat pour retard dans l'exécution de l'une des obligations, retard provenant d'une cause non imputable au débiteur, les tribunaux s'inspirent, pour statuer, de la volonté des parties. Un arrêt récent de la cour de Nîmes du 4 janvier 1918, *Ferrand c. Soucheyre-Souchal*, Gaz. des Trib., 28-29 août 1918, peut être cité comme reproduisant en termes excellents la distinction adoptée par la Jurisprudence. En principe, dit-il, si l'empêchement résultant de la force majeure n'est que momentané, le débiteur n'est pas libéré, et l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser. La force majeure n'éteint l'obligation que si elle s'oppose à son exécution dans le délai convenu, alors que ce délai a été considéré par les parties comme un élément essentiel du contrat (1).

Et la Jurisprudence admet que dans le cas où le terme de livraison a été un des éléments essentiels du contrat, chacun des contractants peut se prévaloir de la résiliation du mar-

(1) En ce sens, Rouen, 26 juin 1871, D. P. 71.2.177, et Req. rej. 13 février 1872, *Gaillard c. Rungeard*, D. P. 72.1 186, S. 72.1.60 ; Paris, 16 août 1871 et Req. rejet.,14 mai 1872, *Way c. Gillain*, D. P. 73.1.78, S 73.1.224 ; Paris, 19 août 1872, *Camuset c. Way* ; Paris, 25 avril 1873, et Req. rej., 24 mars 1874, *Ledellié c. Héricourt*, S. 74. 1.428 ; Civ., 15 février 1888, *Cie d'assur. Mut. le Languedoc c. Guilhem*, S. 88.1.456, D. P. 88.1.203 ; Trib. civ. Seine, 19 février 1916 et Paris, 29 novembre 1916, *Soc. des aut. et compos. dram. c. Dufrenne*, Gaz. Pal., 22 décembre 1916 ; Req., 15 novembre 1921, *Sté Cidrerie de Cormeilles c. Legrand*, Gaz. Pal., 30 décembre 1921 ; 19 décembre 1923, *Leblanc c. Saunier*, Gaz. Pal., 26 février 1924.

En ce qui concerne spécialement le contrat de travail, la Jurisprudence a décidé, depuis la guerre de 1914, et bien avant la promulgation de la loi du 22 novembre 1918, ayant pour objet de garantir leur travail ou leur emploi aux ouvriers et employés atteints par la mobilisation, que ladite mobilisation ne rompt pas, mais suspend simplement le contrat Voir notamment, Paris, 21 novembre 1918, Gaz. des trib., 1er janvier 1919.

Cons. pour l'époque antérieure, Req., 28 juillet 1897, *Renault c. Salatché*, D. P. 98.1.16. V. Radouant, *op. cit.*, p. 290 et s.

ché (1). D'autre part, elle décide aussi qu'au cas de résiliation, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, car le débiteur, empêché d'exécuter par la force majeure, ne peut être condamné à des dommages-intérêts (art. 1148).

Voyons maintenant ce que décide la Jurisprudence au cas où elle refuse de prononcer la résolution. Tout d'abord, elle proclame que le contractant, empêché d'exécuter au terme convenu par la force majeure, ne peut pas être condamné à des dommages-intérêts moratoires, car d'après l'article 1148 il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque le débiteur a été empêché par suite de la force majeure ou d'un cas fortuit de donner ou de faire ce à quoi il était obligé (2). Cette solution, qui n'est pas discutable, laisse intacte la question

(1) Voir notamment Paris, 19 août 1872 ; Trib civ. Seine, 19 février 1916, précités. Cf. Bordeaux, 17 juin 1918 et Civ. rej., 9 décembre 1919, *Belley c Versein et Minvielle*, Gaz, Pal 25-26 janvier 1920 : « Attendu que des faits ainsi constatés les juges du fond ont pu déduire également que l'impossibilité pour Versein et Minvielle d'expédier la marchandise par eux vendue dans le délai fixé pour la livraison n'avait pu avoir pour unique effet, suivant la prétention du pourvoi, de retarder l'exécution de la vente jusqu'à la réouverture du chemin de fer du Nord, mais qu'elle constituait un cas de force majeure et devait entraîner la résolution du contrat » *Adde*, en matière de contrat de travail, Civ. cass., 7 décembre 1909, *Hurbier c. Ollivier*, D. P 10.1.65. A rapprocher, Besançon, 7 août 1919, qui a décidé que quand il s'agit de marchandises dont le prix est sujet à de fréquentes variations, et que le délai de livraison forme une partie essentielle du contrat, l'acheteur doit opter dans un délai assez court pour l'exécution forcée, et que, faute par lui de l'avoir fait, il ne peut plus demander que la résiliation.

De même si un acheteur a été empêché par force majeure de prendre livraison à la date convenue, il pourra demander la résiliation du marché, si la date de livraison a été considérée comme essentielle par les deux parties.

Bien entendu,quand l'inexécution provient de la faute du contractant, celui-ci ne saurait se faire un titre de cette inexécution et prétendre que le contrat s'est trouvé résilié de ce fait et qu'il se trouve libéré de ses obligations. Civ., 4 mai 1920, cassant un jugement du Trib. civ. d'Autun du 4 juillet 1917, Gaz. Pal., 9 juin 1920.

Cons. sur ces questions, Wahl, *La guerre comme force majeure dans les ventes de marchandises*, Revue trim. de Droit civil, 1915, p. 413, n° 41, 416, n° 45.

(2) Voir Civ , 7 novembre 1893, *Grands Moulins de Corbeil c. Chavanne*, S. 96.1.67, D. P. 94.1.16, et à propos des grèves considérées comme force majeure, Rouen, 8 août 1900, *Prosser c. Roy* ; Poitiers,

de savoir si l'autre partie qui souffre du retard ne peut pas demander de son côté une diminution correspondante de sa propre obligation. Nous ne connaissons pas de décisions en ce qui concerne les contrats synallagmatiques ordinaires, mais on en trouve un assez grand nombre qui sont relatives aux contrats successifs dont les effets sont momentanément suspendus par un cas de force majeure. Par exemple, la jouissance de l'immeuble loué se trouve momentanément entravée par une cause non imputable au bailleur, ou bien un ouvrier est empêché par la maladie de travailler, un chef d'entreprise est contraint par la guerre ou par une décision de l'autorité d'interrompre son exploitation. Or, dans ces divers cas, les tribunaux décident sans hésiter que le contrat est suspendu, et tant que l'exécution de l'une des obligations est rendue impossible, l'autre contractant se trouve dispensé d'exécuter la sienne (1).

146. — Droit comparé. — L'article 323 du Code civil allemand résout la question du risque dans les contrats

12 janvier 1903, *Morel c. Sté de St-Gobain*, D. P. 03.2.389, S. 04.2.43 ; Aix, 21 novembre 1901, *Thuillier c. Cie génér. transatlantique*, D. P. 02.2.197, S. 02.2.51 ; Paris, 13 novembre 1903, *Rivière c. Cie de transports de la Seine*, D. P. 04.2.73, note de M. Ambroise Colin, S. 04.2.168 ; Poitiers, 4 décembre 1906, S. 07.2.135, et Req., 28 octobre 1907, *Lohden c. Delmas*, D. P. 09.1.282, S. 08.1.32.

La plupart des décisions citées aux notes précédentes ont été rendues à l'occasion de marchés à livrer. Elles décident que les marchés à livrer qui comprennent des échéances successives, forment non pas un tout indivisible, mais une série de marchés distincts. Si donc le vendeur est empêché par la force majeure de faire une livraison, le marché se trouve résilié pour cette fourniture, mais le vendeur n'est pas libéré des prestations postérieures auxquelles il s'est engagé.

(1) Voir pour le louage d'immeubles, les arrêts cités ci-dessus, p. 315, n. 1. Pour le contrat de travail, voir Trib. civ. Seine, 20 janvier 1915, *Crémieux c. Cipriotti*, S. 1916.2.52.

C'est du reste la solution qui a été admise par les lois du 18 juillet 1901 et du 27 mars 1909 (art. 25 et 29 du Code du Travail) qui suspendent le contrat de travail, la première pendant les périodes de service militaire, la seconde pendant le temps des couches. La loi du 21 janvier 1918, sur les marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre, donne au juge le droit de prononcer, sur la demande de l'une des parties, la suspension de l'exécution du contrat pendant un délai qu'il détermine (art. 2, dern. al.).

synallagmatiques en décidant que si la prestation incombant à l'une des parties est devenue impossible par suite d'un circonstance dont ni l'une ni l'autre n'aient à répondre, cette partie est libérée, mais elle perd son droit à la contre-prestation.

Que s'il y a seulement impossibilité partielle, la contre-prestation se trouve diminuée dans la même proportion où l'autre partie est libérée par l'impossibilité. On comparera notamment, en se plaçant au moment de la conclusion du contrat, la valeur de la prestation totale à la valeur de la partie de cette prestation qui est encore possible (art. 472, 473)(1).

L'article 119 du C. civ. suisse (Droit des obligations) statue dans le même sens : « L'obligation, dit-il, s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement injuste, ce qu'il a déjà reçu, et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû ».

(1) Art. 323 B. G. B. : « Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont ni l'une ni l'autre n'ait à répondre, cette partie perd son droit à la contre-prestation; au cas d'impossibilité partielle, la contre-prestation se trouve réduite dans la proportion admise par les articles 472, 473. »

Art. 472 : « Au cas de diminution, le prix de vente doit être réduit dans la proportion dans laquelle, au moment de la vente, serait trouvée la valeur de la chose, à la supposer exempte de vices, comparée à sa valeur réelle.

Lorsqu'en cas de vente de plusieurs choses pour un prix global, la diminution n'a lieu qu'en raison de quelques-unes de ces choses, la valeur globale de toutes ces choses doit être prise pour base de la réduction du prix. »

Art. 473 : « Lorsque, en dehors du prix de vente fixé en argent, des prestations ayant pour objet des choses non fongibles ont été stipulées, celles-ci, dans les cas prévus aux articles 451, 472, doivent être estimées en argent d'après leur valeur au moment de la vente. La réduction de la contre-prestation de l'acheteur s'opère sur le prix fixé en argent ; lorsque celui-ci est moins élevé que la somme à déduire, le vendeur doit rembourser la différence en plus. »

§ 3. — *Du droit du contractant de demander la résolution du contrat au cas où l'autre n'exécute pas son obligation*

I. Fondement de l'action en résolution. 1° Aperçu historique. — *A)* Droit romain. — *B)* Le droit canonique. — *C)* Introduction du principe nouveau proclamé par le Droit canonique dans notre ancien Droit. — 2° L'article 1184 du Code civil et ses interprètes. — 3° La Jurisprudence. — II. Conséquences du fondement reconnu à l'action en résolution. — 1° Pouvoir souverain de décision du juge. — 2° Inexécution provenant d'une cause indépendante de la volonté du contractant. — 3° Faut-il appliquer l'article 1184 aux contrats dits réels ? — 4° Observation concernant les contrats successifs et les contrats aléatoires. — Appendice. Droit comparé.

147. — I. Fondement de l'action en résolution. — Aux termes de l'article 1184, C. c., « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

« Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

« La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

Ce pouvoir que la loi donne à chaque contractant de demander la résolution du contrat, lorsque l'autre partie n'exécute pas son engagement, paraît tout d'abord être une anomalie, et bien des auteurs le tiennent pour tel. En effet, disent-ils, du moment que les deux parties se sont liées, il n'y a pas de raison plausible pour permettre à l'une de demander la rupture de ce lien, sous le prétexte que l'autre n'exécute pas volontairement sa promesse. Le plaignant n'a qu'à poursuivre son adversaire en justice et à la faire condamner à exécuter.

La situation est tout autre, ajoutent-ils, lorsque c'est un cas fortuit qui empêche l'exécution des obligations de l'une des parties. Alors, il est bien vrai que la libération de l'autre

est imposée par la théorie de la cause. Mais, quand l'inexécution est imputable à la faute ou à la mauvaise volonté du contractant, il est « manifestement inexact de dire que les obligations du demandeur en résolution sont sans cause. Les obligations ont toujours une cause, puisqu'il a encore en face de lui un débiteur tenu en vertu du même contrat (1). »

« Tant que l'une des obligations a l'autre pour équivalent, dit également Saleilles (2), elle n'est pas dénuée de cause juridique, et, par conséquent, il n'y a pas de raison pour ne pas exécuter le contrat. Le créancier n'a donc qu'à exiger de son débiteur l'exécution par les voies de droit, et tant qu'il lui reste une espérance d'obtenir le paiement, il n'y a aucune raison pour qu'il se délie lui-même de son obligation en résiliant le contrat. »

Cette argumentation n'est fondée qu'en apparence. L'erreur commise par ceux qui raisonnent ainsi provient toujours d'une vue incomplète de la cause. On part de cette idée inexacte que l'obligation de chaque partie a sa cause dans l'obligation de l'autre (3). Que l'on se place, au contraire, en face de la réalité, que l'on rétablisse dans son intégralité la volonté de chaque contractant, et l'on aboutit à une conclu-

(1) Planiol, note D. P. 1891.1.389. L'auteur conclut que le droit de résolution dérive d'une convention de résiliation sous-entendue, et a son origine dans la *lex commissoria* du droit romain. Nous tâcherons de montrer qu'il n'en est rien.

(2) *Obligation*, p. 196. Voir aussi Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. II,nos 903 et 904 : Ces auteurs déclarent que l'art. 1184 déroge aux principes et qu'en conséquence il comporte l'interprétation restrictive.

(3) Evidemment, si l'on se contente de dire, comme le font ordinairement les auteurs, que la cause de chacune des obligations réciproques est l'existence de la contre promesse,le contrat synallagmatique apparaît comme un tout complet, parfait, du moment que les obligations réciproques coexistent. Il en résulte que chaque partie est liée par le fait de sa promesse, et quand elle l'a exécutée, elle ne peut pas invoquer l'inexécution de la contreprestation, pour répéter ce qu'elle a livré, comme ayant été livré sans cause; car peut-on dire, elle n'a pas fait cette prestation à cause de la contreprestation à elle promise, mais pour remplir sa propre obligation. Il en résulte que la règle de l'art.1184 qui autorise à demander la résolution du contrat pour inexécution ne peut plus être justifiée. Il faut alors la considérer comme une simple règle d'équité (Voir notamment Crome, *Allgemeiner Theil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft* (1892), § 31, p. 297).

sion toute différente. Ce que veut le contractant, c'est obtenir la prestation qui lui a été promise. Du moment où cette prestation n'est pas effectuée volontairement, il est fort à craindre que le but visé par lui soit manqué. En effet, il se peut d'abord que la prestation sur laquelle il comptait ne soit pas susceptible d'exécution forcée, auquel cas il devrait alors se contenter de dommages-intérêts, tandis que lui-même resterait tenu d'accomplir sa propre prestation. Que si, d'autre part, il s'agit d'une obligation de somme d'argent, il se peut que son adversaire soit insolvable, et la poursuite en justice restera alors impuissante.

Enfin, même s'il a l'espoir d'obtenir par la contrainte ce qui lui a été promis, ce résultat exigera des frais, du temps, et peut-être, arrivant trop tard, n'équivaudra-t-il pas à celui que voulait le contractant. Il n'est donc pas douteux que dans bien des cas, la faute de son adversaire empêchera le contractant d'atteindre le but qu'il poursuivait.

Dans tous ces cas, le plaignant est fondé à demander la résolution du contrat et à dire : « Le but en vue duquel je me suis obligé ne peut plus être atteint, par conséquent, mon obligation est sans cause,je demande à en être déchargé (1) ». Ce serait méconnaître sa volonté, violer la loi du contrat que de lui refuser ce droit, de le maintenir dans les liens du contrat, et de l'obliger à exécuter sa propre prestation. La seule façon de respecter l'accord conclu est de donner à l'intéressé le choix entre les deux partis: ou poursuivre l'exé-

(1) On a objecté que si l'inexécution de l'une des obligations fait disparaître la cause de l'autre, cette dernière cesse d'exister. Et alors à quoi servirait la résolution judiciaire du contrat ? Comment pourrait-on résouder ce qui n'existe plus ? V. *Enciclopedia giuridica*, v° *Causa*, n° 15 (art. de Barassi). Laurent, T. XVIII, n° 122, dit de même que le choix entre la *condictio sine causa* et l'exécution du contrat est un contre-sens. Timbal (thèse, p. 184, 185) déclare que si l'inexécution supprimait la cause de l'autre obligation, nous aurions un cas dans lequel le manque de cause n'opère pas de plein droit.

Toutes ces objections viennent d'une fausse compréhension de la situation. Le contractant demande l'exécution, s'il juge qu'elle est encore possible et qu'en l'obtenant, il atteindra le but désiré. Que si, au contraire, il estime que, dès à présent, ce but est manqué, il invoque le défaut de cause. Mais on conçoit qu'il est indispensable que le juge apprécie, dans ce dernier cas, le bien fondé de sa prétention.

cution forcée, ou faire résoudre le contrat et reprendre sa liberté. Mais, ajoutons-le sur-le-champ, cette option ne doit pas dépendre exclusivement de sa volonté, car il pourrait en abuser au détriment de son adversaire même fautif. Il pourrait, sans raison suffisante, demander la résolution du contrat, alors que l'exécution forcée lui donnerait pleine satisfaction. En effet, le seul retard dans l'exécution des obligations de son adversaire ne prouve pas toujours que le but visé par lui soit d'ores et déjà manqué. Il se peut que le débiteur en demeure soit encore en situation de fournir sa prestation, et que le retard ne supprime pas l'utilité que cette prestation présente pour le créancier. Très souvent aussi le demandeur se plaindra de faits constituant une inexécution non pas totale, mais simplement partielle et qui, peut-être, ne détruisent pas l'intérêt qu'il avait à contracter.

Pour éviter tout abus, et respecter véritablement les deux volontés en conflit, il est donc nécessaire de donner au juge un pouvoir souverain d'appréciation. C'est lui qui doit décider en dernière analyse, d'après les termes du contrat, d'après les circonstances de fait et la conduite du défaillant, s'il y a lieu de prononcer la résolution, ou s'il convient, au contraire, de maintenir le contrat et de condamner simplement le défendeur à exécuter son obligation, tout en lui imposant, suivant les circonstances, aussi bien dans un cas que dans l'autre, des dommages-intérêts en réparation du préjudice que sa faute a pu causer au demandeur. Ainsi, c'est le tribunal qui prononcera souverainement et dire si la demande en résolution est ou non justifiée. Et, pour statuer, les juges devront s'inspirer de la notion du but poursuivi. Ils prononceront la résolution, s'ils estiment que, par le défaut d'exécution, le but poursuivi est, dès à présent, manqué. Ils la refuseront, au contraire, s'ils jugent que, par l'exécution forcée, le demandeur obtiendra encore le résultat qu'il visait en contractant.

148. — 1° Aperçu historique. — Il a fallu un fort long temps pour que ce principe de la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques pénétrât dans notre Droit

civil, et ce n'est guère qu'au XVIIIe siècle qu'il a fini par être admis sans contestation. Cela tient à ce que nos anciens civilistes ont dû, pour arriver à le proclamer, secouer la tradition romaine, qui était contraire.

A) **Le droit romain** (1). — Il serait toutefois excessif de dire que le Droit romain ne permettait en aucun cas au contractant de faire résoudre le contrat pour inexécution des obligations de son adversaire. La vérité est que les jurisconsultes romains ont adopté en cette matière deux systèmes opposés appliquant l'un à la vente, qui est le plus usuel, le plus important, et par là même, le type des contrats synallagmatiques, l'autre au louage d'immeubles et aux contrats innommés.

En ce qui concerne la vente, le Droit romain n'a jamais admis la possibilité de la résolution judiciaire. Il décidait qu'une fois l'accord conclu, les deux parties étaient définitivement liées et tenues d'exécuter leurs obligations. Si l'une d'elles s'y refusait, l'autre n'en restait pas moins obligée elle ne pouvait pas demander à la justice de résoudre le contrat. Son seul droit consistait à poursuivre son adversaire négligent ou de mauvaise foi. Cela était particulièrement dangereux pour le vendeur qui se trouvait par là même, au cas d'insolvabilité de l'acheteur, exposé à perdre et sa chose et le prix. Il est vrai que le Droit le protégeait dans une certaine mesure contre ce risque, en décidant que le vendeur restait propriétaire de la chose vendue, même après en avoir fait tradition, tant que le prix ne lui avait pas été versé. Mais le vendeur n'était pas moins en danger dans le cas, sans doute très fréquent en pratique, où il avait suivi la foi de l'acheteur en lui concédant un terme. Pour se garantir alors contre l'éventualité du non-paiement à l'échéance, il en était réduit à se protéger lui-même, en convenant au moment de la vente qu'il conserverait la propriété de la chose vendue jusqu'au paiement du prix.

Mais ces tempéraments étaient insuffisants, et l'expérience

(1) Cons. Georges Boyer, *op. cit.*

ne tarda pas à prouver quel inconvénient il y avait pour le vendeur à demeurer ainsi dans les liens du contrat, alors qu'il était certain que l'acheteur ne pouvait pas payer le prix. Aussi la pratique vint-elle corriger le Droit ; l'habitude se répandit d'insérer dans les actes de vente une clause, dite *lex commissoria*, qui concédait au vendeur la faculté de résoudre la vente au cas où l'acheteur ne paierait pas le prix au terme convenu. Il suffisait alors que le vendeur fît connaître à l'acheteur son intention de se prévaloir de ce pacte et la vente se trouvait résolue de plein droit (D. 18.3, *de lege comm.*, 1, 2 et s.), sans qu'il fût besoin de l'intervention de la justice.

Il importe du reste de remarquer que la *lex commissoria* ne concernait que les intérêts du vendeur. Quant à l'acheteur, la pratique ne modifia en rien sa situation, sans doute parce que le besoin s'en faisait moins vivement sentir. Si donc le vendeur manquait à faire la délivrance dans le temps convenu, l'acheteur ne pouvait que demander en justice sa mise en possession (1).

Tel est le système adopté par le Droit romain en matière de vente, mais celui qu'il a admis pour le louage d'immeubles et les contrats innommés est tout différent.

En ce qui concerne tout d'abord le louage d'immeubles, contrat successif, les jurisconsultes ont bien vite compris qu'il n'était pas possible d'appliquer la même règle qu'à la vente, et de contraindre le bailleur ou le preneur à exécuter pour sa part le contrat, alors que l'autre ne s'y conforme pas. Aussi le bailleur pouvait-il demander la résiliation pour défaut de paiement du loyer pendant deux ans (2), ou pour abus de jouissance. Et de son côté, le locataire avait le droit d'agir en résiliation, s'il subissait une interruption notable de jouissance par la faute du bailleur (3). Le droit de résiliation fut ici facilement admis, parce qu'il s'agissait non de résoudre rétroactivement le contrat, mais simplement d'en arrêter les effets.

(1) Comparer art. 1610, C. civ.

(2) D. 19.2, *loc. cond.*, 54, § 1 et 56 ; C. 4.65, *loc. cond.*, 3.

(3) D. 19.2, *loc. cond.*, 25, § 2. Voir aussi pour l'emphytéose, C. 4.66, *de jure emphyt.*, loi 2, *in medio*.

On sait d'autre part que, dans les contrats innommés, le contractant qui avait exécuté le premier, avait, à côté de l'action *praescriptis verbis*, le droit de demander, s'il le préférait, la restitution de sa propre chose, en intentant contre son adversaire négligent ou récalcitrant la *condictio ob rem dati* ou *causa data causa non secuta* (1). Et ce maintien de la *condictio* ne fut peut-être pas la suite d'une simple survivance ; il est probable que l'utilité pratique de cette action contribua à sa conservation aux côtés de l'action contractuelle. Dans ce genre de contrats, en effet, la connexité des prestations promises était plus frappante, plus visible que dans la vente, puisque le lien ne se formait que par l'accomplissement de l'une des prestations promises, et que les formules employées pour désigner ces opérations, *do ut des*, *do ut facias*, manifestaient d'une façon évidente le but poursuivi par chaque contractant.

149. — *B)* Le Droit canonique. — Comment est-on passé du système romain à la règle moderne ? Quelles sont les raisons qui ont déterminé nos anciens jurisconsultes à appliquer à la vente et à tous les contrats synallagmatiques le principe de la résolution judiciaire ? L'histoire de cette évolution a été déjà écrite (2), et tout récemment encore, magistralement exposée dans la thèse de Cassin (3), et dans celle de Georges Boyer (4).

C'est ici encore le Droit canonique qui a été l'instigateur de la réforme en énonçant l'adage déjà cité : *Frangenti fidem non est fides servanda.*

Nous avons dit déjà (5) que cet adage reposait sur une analyse très exacte de la volonté des contractants, et contenait en germe toute la théorie de la cause dans les contrats synallagmatiques. Et de même qu'il entraînait comme con-

(1) D. 12.1, *de reb. cred.* 19, pr. ; 12.4, *de cond. c. d. c. n. s.* 16 et 3, § 3 ; 19.4 *de rer. perm.* 1.4.

(2) Naz, *Essai sur l'histoire de la résolution de la vente*, Paris, 1870, p. 145 et s.

(3) *Op. cit.*, p. 42 à 46, 94 à 102.

(4) *Op. cit.*, p. 212 à 288.

(5) *Supra*, nos 69 et suiv.

séquence le droit pour le défendeur de refuser d'exécuter sa prestation tant que le demandeur n'accomplissait pas la sienne; de même aussi, il emportait logiquement le droit de demander la résolution du contrat pour non exécution. Les canonistes furent ainsi conduits, par leur juste interprétation du contenu de la volonté des contractants, à décider que quand deux personnes s'étaient réciproquement engagées, si l'une d'elles n'exécutait pas sa promesse, l'autre se trouvait non seulement dispensée de remplir la sienne, mais pouvait, au lieu de poursuivre l'exécution forcée, citer son adversaire devant le tribunal ecclésiastique pour faire constater la violation de la foi promise et se faire relever elle-même de son engagement. Et le Droit canonique appliquait cette solution à tous les contrats synallagmatiques indistinctement; aussi bien aux vieux contrats consensuels du Droit romain qu'aux simples pactes, car tout accord de volonté était obligatoire d'après les canonistes.

Ainsi fut reconnu et proclamé pour la première fois le droit pour le contractant d'obtenir la résolution du contrat que son adversaire négligeait ou refusait d'exécuter. Au surplus, comme nous l'avons dit également, la résolution n'avait pas lieu de plein droit ; elle ne résultait pas de la seule volonté du contractant, comme dans le cas de la *lex commissoria* romaine. Il fallait nécessairement que le débiteur allât devant le juge d'église pour être déchargé de sa propre obligation, et naturellement le juge jouissait d'un pouvoir souverain de décision. Il était libre de prononcer ou de refuser la résolution, suivant les circonstances. Et, de plus, s'il accordait au demandeur sa libération, le défendeur, lui, restait obligé, et non seulement il encourait les peines ecclésiastiques pour violation de la foi promise, mais il était condamné à acquitter le montant de la clause pénale (1). On retrouve donc dans le Droit canonique les traits caractéristiques de notre système actuel de résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution des obligations de l'une des parties. Et l'on voit que la règle nouvelle proclamée par les canonistes

(1) Décrétales de Grégoire IX, III, 3.9.

a été déduite de la corrélation étroite qu'il y a entre l'obligation contractée et la contre-prestation promise.

150. — *C)* Introduction du nouveau principe dans notre ancien Droit (1). — Mais il fallut bien du temps avant que l'on admit le droit de demander la résolution de la vente pour inexécution. Les Romanistes défendaient en effet contre les novateurs la conception traditionnelle, et maintenaient le principe de la distinction à faire entre les contrats nommés et les contrats innommés. Aussi cette distinction persista-t-elle jusqu'à la fin du XVI^e^ siècle.

Il est intéressant de retracer brièvement l'histoire de cette évolution, car elle nous fait assister à l'élaboration de la théorie de la cause que Domat devait formuler plus tard.

Au XIV^e^ siècle, Boutilier, *Somme rurale*, titre 47, et Masuer, *Practica forensis, de empt. et vend.*, titre 18, reproduisent fidèlement les principes du Droit romain. De même, plus tard, Cujas, tome X, col. 766 B, *ad titul.* de A. E. V. (Dig. 19.1.13 § 8), Doneau, *Comment. de jure civili*, l. XIV, ch. XXIII, n° 11, d'Espeisses, *des Contrats*, pars I, titre 1, sect. 6, n° 19, *de jure civili de empt. et vendit.*, livre XVIII, affirment que ni le vendeur, ni l'acheteur ne peuvent demander la résolution du contrat pour inexécution des obligations de l'autre partie.

Pour expliquer la différence traditionnelle entre les contrats nommés et les contrats innommés, Doneau use d'un raisonnement subtil : « Dans les contrats innommés, dit-il, celui qui donne une chose *ut etiam accipiat*, n'est pas obligé tant qu'il n'a pas fait tradition, et une fois qu'il a fait tradition, il n'est plus obligé, puisqu'il a exécuté son obligation. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il intente *la condictio*. Dans la vente, au contraire, et dans les contrats analogues, l'obligation résulte du seul accord des volontés. D'où il suit que l'acheteur a une action pour se faire livrer la chose. Et s'il a une action pour obtenir la tradition, à plus forte raison, une fois la tradition faite, a-t-il une exception pour retenir

(1) Cons. Georges Boyer, *op. cit.*, p. 289 à 406.

la chose en vertu de la règle que celui qui a une action a forcément une exception. »

Au XVIe siècle, Dumoulin fut un des premiers à proposer d'appliquer à la vente le principe de la résolution, mais seulement dans des cas exceptionnels. Il expose cette thèse (1) à propos de la loi *Incivile*, 12, C. 3.32, *de rei vindic.*, qui refuse l'action en résolution au vendeur d'un esclave non payé du prix. Il faut, dit-il, interpréter restrictivement ce texte et non pas en généraliser la solution. D'après lui, on doit distinguer entre le cas où le vendeur n'a d'intérêt qu'à recevoir le prix, c'est-à-dire l'équivalent de sa chose, cas dans lequel il ne peut pas agir en résolution, et celui où il a vendu en vue d'une fin particulière, d'un emploi spécial qu'il voulait faire du prix. Par exemple, c'est pour racheter la maison de ville paternelle qu'il a aliéné un fonds rural. Dans ce cas, ayant perdu, faute de paiement du prix, l'espoir de recouvrer la maison paternelle, le vendeur ne sera pas tenu de poursuivre le paiement du prix, mais pourra agir en répétition du fonds vendu, *ne careat utroque fundo per fraudem vel culpam emptoris.* Comme argument, il invoque la règle formulée par les canonistes : « *Fidem prorsus non servanti non est servandam.* » Et il ajoute en conclusion : *Stat ergo quod defectu causæ finalis locus est rescisioni etiam in contractibus nominatis et specialiter in venditione...*

Il cite également à l'appui de cette thèse nouvelle, qui va à l'encontre de l'opinion jusqu'alors reçue, la loi *Cum te*, 6, C. 4, 54, *de pact. int. empt. et vendit.* Cette loi décide que si une personne a transmis à une autre la propriété de son fonds pour un prix réduit en considération d'une certaine chose convenue entre les contractants, elle peut intenter la *condictio ob causam* pour reprendre la propriété de son fonds, si la promesse qui lui a été faite n'est pas tenue. Il semble bien que ce fragment a trait à une hypothèse de contrat innommé, mais les glossateurs et leurs successeurs admettaient qu'il entendait parler de la vente et, par suite, la solution devenait pour eux fort difficile à expliquer. Aussi le considéraient-ils

(1) Dumoulin, *Variæ juris quæstiones*, in rubr. *De verbor. oblig.*, nos 58 à 62, édit. de 1591, T. III, p. 12. V. Naz., *Essai sur l'histoire de la résolution de la vente*, p. 165 et s. ; V. aussi Cassin, *op. cit.*, p. 99.

comme faisant exceptionnellement échec au principe de la non résolution et en conséquence ils l'interprétaient restrictivement.

A la différence de ses devanciers, Dumoulin en généralise au contraire l'application. Il fait intervenir la notion de cause finale dans les contrats nommés, mais non pas encore au sens que nous donnons aujourd'hui à ces mots, car, pour lui, la cause finale, ce n'est pas le paiement du prix, mais une fin particulière, subjective, en vue de laquelle le vendeur a pu contracter.

Au surplus, il semble bien que Dumoulin ait reconnu lui-même la fragilité de cette distinction, car dans une autre de ses œuvres, dans son *Commentaire de la Coutume de Paris*, Titre I, des Fiefs, § 33, n° 17, il déclare que le vendeur non payé peut revendiquer le fief, lorsque l'acheteur au temps de la vente et de la tradition était de mauvaise foi, c'est-à-dire avait l'intention de ne pas payer, parce qu'on peut dire que la tradition et la confiance du vendeur ont été extorquées par dol et sont entachées de nullité. Et il en est ainsi, dit-il, quand l'acheteur ne paie pas au moment de la tradition ou dans un court délai après.

Les solutions préconisées par Dumoulin donnaient satisfaction aux besoins du commerce juridique, car, ainsi que l'observe Pothier, *Vente*, n° 476, le plus souvent on ne peut sans de grands frais se faire payer par ses débiteurs, et il vaut évidemment mieux pour le vendeur reprendre sa chose que poursuivre en justice un acheteur qui refuse de payer le prix.

Aussi, sous le couvert d'une autorité aussi considérable que celle de Dumoulin, cette doctrine pénétra-t-elle insensiblement dans la Jurisprudence (1), et triomphant de toutes les résistances, elle finit par être adoptée par tous les com-

(1) En pays de Droit écrit, elle fut plus difficilement admise. Un arrêt de la Cour de Grenoble du 9 août 1821, cité par Villars, *Jurisp. de la Cour royale de Grenoble*, 1824, v° vente, n° 12, constate que le paiement du prix de vente n'était pas à lui seul la cause finale dont le défaut pouvait permettre la résolution de la vente, en dehors d'un pacte commissoire exprès (V. Cassir, p 100, note 5).

Le Parlement de Toulouse a admis, jusqu'à la fin de notre ancien Droit, que l'action résolutoire ne pouvait pas être invoquée par le vendeur non payé, à défaut d'une clause expresse insérée dans le contrat (V. Montpellier, 10 mai 1826, Sous Req., 4 mars 1828, S.

mentateurs du Droit coutumier. Domat, au XVIIe siècle, est tout naturellement un des premiers qui s'y sont ralliés : « L'inexécution des conventions de la part des contractants, dit-il, peut donner lieu à la résolution, soit qu'il ne puisse (1) ou ne veuille exécuter son engagement, encore qu'il n'y ait pas de clause résolutoire, comme si le vendeur ne délivre pas la chose vendue ; et, dans ce cas, la convention est résolue, ou d'abord, s'il y a lieu, ou après un délai arbitraire et avec les dommages-intérêts que l'inexécution peut avoir causés. » (Lois Civiles, livre 1, titre 1, sect. 6, nº 11).

Et, plus loin, traitant de la vente, titre 2, sect. 12, pr. et nº 13, Domat ajoute : « Quoiqu'il n'y ait pas de clause résolutoire faute de payer au terme ou d'exécuter quelque autre convention, la vente ne laissera pas d'être résolue, si le défaut de paiement et l'inexécution y donnent lieu après les délais, selon les circonstances. Car les contractants ne veulent que le contrat subsiste (2) qu'en cas que chacun exécute son engagement. »

Ces explications de Domat présentent pour nous le plus grand intérêt. Elles montrent que l'action résolutoire est admise, au XVIIe siècle, non seulement au profit du vendeur, mais également au profit de l'acheteur. Et il importe surtout de remarquer que Domat rattache le droit de demander la résolution à la volonté même qui a présidé à la conclusion du contrat, « car *les contractants ne veulent que le contrat subsiste qu'en cas que chacun exécute son engagement* ». Et, enfin, il reconnait aux juges un pouvoir souverain d'appréciation :

chr.). Et, même en pays de coutumes, la question se discutait encore; voir le pourvoi dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 16 août 1820, S. chr.

(1) Domat semble donc accorder l'action en résolution même au cas où l'inexécution provient d'un cas fortuit

(2) Voir encore Domat, *Lois civiles*, édit. Remy, T. I, p. 161, *Du Contrat de vente*, Sect. 2, nº 19 : « Outre les dommages et intérêts causés par le défaut de la délivrance, c'est encore une peine du vendeur qui manque de délivrer, que la vente soit résolue, s'il y a lieu. Comme, par exemple, si celui qui devait délivrer une marchandise au jour d'un embarquement ou à un jour de foire, n'y satisfait pas, il sera obligé de reprendre sa marchandise si l'acheteur le veut, et de rendre le prix, s'il l'avait reçu. Et il sera tenu, de plus, des dommages intérêts pour n'avoir pas fait la délivrance au jour et au lieu. »

« la vente sera résolue, dit-il, *selon les circonstances.* »

Au XVIIIe siècle, Pothier ne raisonne pas autrement. Après avoir déclaré que le défaut de paiement du prix permet au vendeur de demander la résolution du contrat, quoiqu'il n'y ait pas de pacte commissoire, il élargit la question : « A l'égard de toutes les autres obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat ; *elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel que je n'eusse pas voulu contracter sans cela* (1). » Pothier, lui aussi, fait donc découler l'action résolutoire du but poursuivi par les parties au moment du contrat. L'inexécution de l'obligation empêche-t-elle le contractant d'obtenir le résultat qu'il se proposait, il y a lieu à résolution. Ne l'empêche-t-elle pas, la résolution ne sera pas prononcée.

Il y a un passage de Pothier sur les conditions résolutoires, dans son *Traité des Obligations*, n° 672, qui est encore plus significatif. Parlant de la résolution pour inexécution, il nous dit : « Supposons, par exemple, que je vous aie vendu ma bibliothèque purement et simplement ; si vous tardez à m'en payer le prix, l'*inexécution de l'engagement que vous avez contracté de me payer le prix convenu donnera lieu à l'extinction de celui que j'ai contracté de vous livrer ma bibliothèque.* Mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit... »

151. — 2° L'article du Code civil et ses interprètes. — Telle est l'évolution historique dont l'article 1184 est l'aboutissant. Mais ni la place que ce texte occupe dans le Code civil, ni sa rédaction ne laissent soupçonner sa véritable filiation. Placé dans le paragraphe relatif à la condition résolutoire, il nous dit en effet que dans tout contrat synallagmatique il y a une *condition résolutoire sous-entendue*, ou, comme disent les interprètes, un *pacte commissoire tacite*, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son

(1) Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 475, voir l'exemple qu'il donne. V. aussi Henrys, T. II, l. 4, ch. 6; Bourjon, Cout. de Paris, T. I, l. 3, t. IV, ch. 9, n° 1 ; Ferrière, *Dict. de prat.*, v° *pacte commissoire* ; Furgole, *Testaments*, t. III, ch. 11, sect. 1, p. 503, 504, éd. de 1779.

engagement. Ainsi, à lire ce texte, les choses se passent comme si les contractants avaient stipulé dans leur accord que le contrat serait résolu au cas où l'une des parties ne l'exécuterait pas.

Comment se fait-il que les rédacteurs du Code aient rédigé d'une façon aussi singulière et aussi inexacte l'article 1184 ? Cela tient à ce qu'ils ont maladroitementreproduit les explications que donnait Pothier,dans son *Traité des Obligations*, à propos des *conditions résolutoires* (n° 672) : « Dans les contrats synallagmatiques, disait celui-ci, on met souvent pour condition résolutoire de l'obligation que contracte l'un des contractants, l'inexécution de quelqu'un des engagements de l'autre. » Et il ajoutait : « Quand même on n'aurait pas exprimé dans la convention l'inexécution de votre engagement comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous, néanmoins cette inexécution peut souvent opérer le résiliement du marché et conséquemment l'extinction de mon obligation. Mais il faut que je fasse prononcer le résiliement par le juge... »

C'est ce rapprochement entre la condition résolutoire expresse et la résolution judiciaire pour inexécution qui a trompé les rédacteurs du Code civil. Ils ont mal traduit la pensée de Pothier, qui, lui, s'est bien gardé de parler de condition résolutoire sous-entendue (1).

Quoiqu'il en soit, les interprètes du Code civil, trompés par la rédaction défectueuse de l'article 1184, ont cru que ce texte se rattachait à la tradition romaine et consacrait tout simplement la pratique de la *lex commissoria*. La *lex commissoria*, disent-ils, qu'il était d'usage d'insérer à Rome dans les ventes pour protéger le vendeur contre le risque d'insolvabilité de l'acheteur, était restée une clause de style. On avait même fini par la sous-entendre, lorsque les parties avaient négligé de l'insérer, et cela non seulement quand il s'agissait de vente, mais pour tous les contrats synallagma-

(1) Nos anciens auteurs, formés au Droit romain, rapprochaient tout naturellement l'action résolutoire du pacte commissoire, mais ils ne les assimilaient pas. Voir Pothier, *Vente*, n° 476, al. 4, et Domat, *loc cit.*, p. 320.

tiques. Et c'est ainsi, d'après eux, qu'on serait arrivé progressivement à la formule très générale de l'article 1184 (1).

Il n'est pas difficile de démontrer l'inexactitude de cette explication. Tout d'abord, ce n'est pas ainsi que nos anciens auteurs expliquent le système de la résolution judiciaire des contrats, et s'il leur arrive de rapprocher la condition résolutoire expresse de la résolution judiciaire, ils se gardent d'assimiler l'une à l'autre. Les passages précédemment cités de Pothier et Domat le prouvent surabondamment. Comment, en effet, auraient-ils pu faire cette assimilation, alors qu'il y a des différences fondamentales entre la *lex commissoria* de la vente et la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques ? Ainsi, la *lex commissoria* était une clause spéciale visant, non pas tous les cas d'inexécution de la vente, mais exclusivement le défaut de paiement du prix au terme convenu. Elle ne protégeait donc que le vendeur, et non l'acheteur qui, lui, ne pouvait jamais demander la résolution de la vente pour inexécution des obligations du vendeur. On ne comprend donc pas comment le fait de considérer la *lex commissoria* comme sous-entendue dans la vente aurait pu donner à cette clause une portée qu'elle n'avait jamais eue (2).

Et l'on ne comprend pas davantage comment on aurait pu sous entendre dans des contrats tout différents et au profit des deux contractants, une clause faite exclusivement pour garantir les intérêts du vendeur

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, T. II, n° 900 ; Planiol, T. II, n°s 1310, 1556.

(2) Au surplus, l'affirmation que dans toute vente on sous-entendait la *lex commissoria* est loin d'être prouvée. Ainsi, en Dauphiné, où le système de la résolution judiciaire ne s'était pas implanté même à la fin de l'ancien régime, on décidait que le défaut de paiement du prix de la vente n'était pas à lui seul une cause de résiliation de la vente, lorsque les parties avaient négligé d'y insérer un pacte commissoire exprès. V. Grenoble, 9 août 1820, cité par Villars, Jurispr de la Cour royale de Grenoble, 1824, v° *Vente*, n° 12.

Et, de même, dans le Parlement de Toulouse, on a admis, jusqu'à la fin de notre ancien Droit, que l'action résolutoire ne pouvait pas être invoquée par le vendeur non payé à défaut d'une clause expresse insérée dans l'acte de vente. V. Montpellier, 10 mai 1826, sous Req., 4 mars 1828, S. chr. ; V. aussi Nîmes, 10 mai 1826, sous Cass., 4 mars 1828, S. chr. ; Montpellier, 7 février 1828, S. chr.

Nulle part, nous ne trouvons ni chez Domat, ni chez Pothier, l'affirmation de cette prétendue généralisation.

Comment, du reste, nos anciens auteurs n'auraient-ils pas été frappés des différences caractéristiques qui distinguent le système de la résolution judiciaire de celui de la *lex commissoria* ? A Rome,la vente se trouvait résolue de plein droit, par le seul fait du non paiement du prix à l'échéance ; le vendeur n'avait donc pas besoin de s'adresser à la justice pour faire prononcer la résolution. Si nos anciens auteurs avaient simplement sous-entendu l'existence d'une condition résolutoire analogue dans tous les contrats synallagmatiques, ils auraient évidemment appliqué la même solution, et décidé que l'arrivée de la condition, c'est-à-dire le fait de l'inexécution emporterait résolution de plein droit du contrat (1); comme le déclare du reste, en matière de vente de denrées et effets mobiliers, l'article 1657 Civ., aux termes duquel la résolution a lieu de plein droit et sans sommation, au profit

(1) Aussi les auteurs qui voient dans l'art. 1184 une application du pacte commissoire tacite sont-ils fort embarrassés pour expliquer le caractère judiciaire et non spontané de la résolution. Voir notamment Planiol, T. II, n° 1312.

Baudry-Lacantinerie et Barde, n° 921, expliquent l'intervention du tribunal en disant que si la résolution s'opérait de plein droit, elle serait imposée à la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, mais c'est une méprise, car le pacte commissoire supposé donne à l'intéressé une option, il n'impose pas la résolution. Ainsi, au cas de vente de denrées et effets mobiliers, bien que, d'après l'article 1657, la résolution ait lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement, il n'est pas douteux que le vendeur peut, s'il le préfère, obliger par les voies de droit son acheteur à prendre livraison. Req., 17 février 1903, D. P., 03.1.191, S., 03.1.403.

Il convient du reste de noter qu'il y a des cas dans lesquels le Code civil prononce la résiliation de plein droit du contrat pour inexécution fautive de l'une des parties. Ainsi, la société finit par la déconfiture de l'un des associés (art. 1865, 4°), le mandat par la déconfiture du mandant ou du mandataire (art. 2003, 3°). C'est que, la déconfiture s'opposant à ce que le contractant insolvable puisse exécuter ses obligations, l'inexécution est certaine, et il est dès lors inutile de faire intervenir la justice. De même, pour l'éviction, il y a résolution de plein droit au cas d'éviction totale (art. 1630), tandis que, au cas d'éviction partielle (art. 1636), l'acheteur doit s'adresser au tribunal, et celui-ci jouit d'un pouvoir souverain de décision.

du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

Or, aucun de nos anciens auteurs n'a proposé ni défendu cette thèse. Tous reconnaissent que le contractant, qui se plaint de l'inexécution des obligations de son adversaire, a le droit d'opter entre l'exécution forcée et la résolution, et que, s'il choisit ce dernier parti, il faut qu'il s'adresse à la justice qui seule décidera s'il y a lieu ou non de prononcer la résolution (1). Ainsi, non seulement nos anciens auteurs exigent l'intervention des juges, mais ils leur donnent en outre un pouvoir souverain de décision (2), pouvoir absolument incompatible avec la supposition d'une condition résolutoire tacite, car s'il y avait condition résolutoire, les juges seraient obligés de respecter la volonté des contractants et de prononcer la résolution dans tous les cas d'inexécution des obligations du défendeur.

Enfin si la résolution était vraiment fondée sur un pacte commissoire tacite, nos anciens auteurs n'auraient pas admis que le défendeur put être condamné à des dommages-intérêts. En effet, la résolution résultant d'un pacte tacite ne doit pas plus donner lieu à des dommages-intérêts que la résolution résultant d'une condition expresse, puisque, dans les deux cas,

(1) La tradition canonique avait si bien pénétré dans la pratique coutumière que, même au cas où les parties inséraient dans leur contrat un pacte commissoire, la résolution n'avait pas lieu de plein droit. Il était d'usage, nous dit Pothier, *Obligations*, n° 672, de faire une sommation à l'adversaire « à ce qu'il ait à satisfaire à la condition, avec assignation devant le juge pour voir prononcer la nullité de l'engagement, faute par lui d'avoir satisfait ». V. aussi Pothier, *Vente*, n° 460 ; Domat, *Lois civiles*, 1re partie, l. I, T. II, sect. 12, n° 12.

Il semble bien que les rédacteurs du Code aient voulu conserver cette tradition, au moins pour les ventes d'immeubles, car l'art. 1656 décide que s'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation, mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

La fin de cet article paraît bien supposer que la résolution doit être prononcée par le juge ; pourtant, ce n'est pas ainsi que la Doctrine interprète ce texte.

(2) V. *supra*, p. 332, 333.

elle est la conséquence d'un accord des volontés (V. Baudry-Lacant. et Barde, *Obligations*, t. II, n° 930, 3°).

En résumé l'origine historique que les interprètes du Code civil attribuent ordinairement à la résolution judiciaire pour inexécution des contrats synallagmatiques est manifestement erronée et, quoi que semble dire le début de l'article 1184, cette action découle non pas d'un pacte commissoire tacite, mais de la théorie de la cause des obligations (1).

Il serait donc grand temps que l'on rejetât cette expression de condition résolutoire tacite, qu'emploie inexactement le Code civil pour dénommer le droit du contractant de demander la résolution du contrat que son adversaire n'exécute pas, car elle voile le véritable fondement de ce droit de résolution (2).

152. — 3° **La Jurisprudence.** — De ces deux systèmes d'interprétation, l'un expliquant l'article 1184 par l'idée d'une condition résolutoire tacite, l'autre se rattachant à la

(1) On pourrait être tenté de nous objecter que les deux points de vue que nous venons de séparer ne diffèrent pas, parce que le juge aura toujours à s'inspirer de la volonté des parties, aussi bien avec la notion de la cause qu'avec l'idée de condition résolutoire tacite. Mais l'objection ne serait pas fondée. En effet, si l'on admet l'idée de pacte commissoire tacite, c'est la volonté des parties qui est souveraine. Le juge n'a qu'à constater le fait d'inéxécution. Si on s'inspire de la notion de cause, le juge doit prendre en considération le but poursuivi par le contractant, c'est-à-dire qu'il doit s'inspirer de la *nature objective* du rapport synallagmatique créé par le contrat. La différence apparaîtra aussi clairement en matière de donation avec charge (V. *infra*, n°s 208 et s.).

(2) Si la plupart des commentateurs du Code continuent à voir dans l'article 1184 une application du pacte commissoire tacite, quelques-uns cependant ont tenté de l'expliquer d'une façon différente. Demolombe, notamment, a fort bien dégagé son véritable fondement : « Il nous semble, dit-il, T. XXV, n° 489, que la condition résolutoire peut être justifiée, au point de vue scientifique, d'une manière satisfaisante. D'une part, en effet, dans les contrats synallagmatiques l'obligation de l'une des parties étant la cause de l'obligation de l'autre, il en résulte que si l'une d'elles ne remplit pas son obligation, l'obligation de l'autre cesse, par-là même, d'avoir une cause ; de sorte que la condition résolutoire tacite devient une conséquence logique des principes relatifs à la cause dans les contrats synallagmatiques. » Comp. Larombière, T. III, p. 92, art. 1184, n° 6.

nature constitutive du contrat synallagmatique, c'est ce dernier qui est aujourd'hui consacré par la Jurisprudence. Ici, comme en beaucoup d'autres matières, les tribunaux ont abandonné les errements de la Doctrine, et ont construit sur une base beaucoup plus solide toute une théorie originale de la résolution des contrats synallagmatiques qui ne ressemble guère au commentaire de ce texte que l'on trouve dans les ouvrages doctrinaux.

Avant de donner une idée de cette théorie si bien construite, il est intéressant de rappeler l'évolution de la Jurisprudence en cette matière.

Les tribunaux, qui sont très fréquemment appelés à se prononcer sur des actions en résiliation motivées par la non exécution des obligations de l'adversaire, ont été logiquement amenés à se demander quelle était la raison d'être de ce droit de résiliation consacré par l'article 1184. L'idée d'un pacte commissoire tacite leur a paru inconsistante ; elle ne saurait en effet justifier le pouvoir souverain d'appréciation que les juges, contrairement aux enseignements de la Doctrine, se sont toujours arrogé en cette matière. Aussi ont-ils cherché une autre explication ; mais ils ne sont pas arrivés du premier coup à rattacher ce droit à la notion du but visé par les contractants. Il y a eu une période de flottement dont on trouve la preuve dans un arrêt de la Chambre civile du 29 novembre 1865, *Laville c. Jean*, D. P. 66.1.27, S. 66.1.21, lequel se contente de faire appel à l'équité : « Attendu, dit-il, que la résolution prononcée par l'article 1184 est la consécration de cette règle d'équité qui ne permet pas de laisser un des contractants dans les liens du contrat dont l'autre partie ne lui fournirait pas l'équivalent ». Cette formule vague, imprécise se rencontre encore exceptionnellement dans quelques arrêts récents (1), mais, aujourd'hui et depuis longtemps déjà, la Cour suprême a donné la vraie justification de l'article 1184, en le fondant sur la connexité des obligations

(1) Nîmes, 23 avril 1917, *Courleux c. Barousse*, Gaz. Trib., 26 mai 1918 : « Attendu que la Cour ne saurait perdre de vue que c'est un souci d'équité qui a dicté au législateur la résolution tacite des contrats synallagmatiques pour cause d'inexécution des conditions. »

réciproques des contractants, c'est-à-dire en le rattachant à la cause de leurs obligations.

L'arrêt de principe dans lequel l'idée se trouve exprimée est l'arrêt déjà cité de la Chambre civile du 14 avril 1891, *Ceccaldi c. Albertini*, D. P. 91.1.329, S. 94.1.391. Il s'agissait dans cette affaire, d'un procès relatif à un bail à complant, ou bail avec obligation de planter des vignes dans les terrains loués et de « provigner ». Au bout de trois ans, le phylloxera ayant attaqué le vignoble et le fermier s'étant trouvé dans l'impossibilité de faire le provignage, le bailleur avait demandé la résiliation du bail par application de l'article 1184. La Cour de Bastia rejeta cette demande, le 12 juillet 1887, pour la raison que l'inexécution était simplement partielle et provenait d'un cas de force majeure, mais son arrêt fut cassé par la Chambre civile. « Attendu, dit cette dernière, que *dans un contrat synallagmatique l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre et réciproquement, en sorte que, si l'obligation de l'une n'est pas remplie, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause.* »

Telle est bien, nous l'avons montré, la vraie raison d'être du droit de résiliation, et c'est sur cette base solide, qui se trouve indiquée aujourd'hui dans la plupart des décisions rendues par elle (1), que la Jurisprudence a édifié son système si original de la résolution des contrats synallagmatiques, dont nous allons indiquer maintenant les traits principaux.

(1) Lyon, 10 mars 1908, *Ch. synd. des empl. de tramways de Saint-Étienne c. Cie des chem. de fer de Saint-Etienne*, D. P 09.2.33, S. 10.2.49 ; Rouen, 22 juin 1905, D. P. 07.1.249, S. 08.1.193, s[e] Cass. : « Attendu que l'Institut des Frères des écoles chrétiennes, par l'effet de l'article 2 de la loi de 1904 qui supprime de plein droit les noviciats destinés à l'enseignement en France, se trouve aujourd'hui dans l'impossibilité légale d'exécuter ses obligations telles qu'elles ont été définies ; que, par suite, la *cause juridique* de l'obligation prise par la ville de Paris en 1819 et en 1847, en contrepartie de l'obligation de l'Institut de transférer à Paris son principal établissement et son noviciat est défaillie. » Trib. civ. Seine, 9 juin 1917, *Renou c. Franck*, Gaz. Pal., 5 juillet 1917 ; Civ., 5 mai 1920, *Fornier c. Gros*, Gaz. Pal., 15 juin 1920 ; Montpellier, 22 décembre 1922, *Liquid Reynes c. Daré*, Gaz. Pal., 13 avril 1923.

153. — II. CONSÉQUENCES DU FONDEMENT DE L'ACTION EN RÉSOLUTION. — La détermination de ce fondement ne présente pas seulement un intérêt d'ordre théorique, mais influe sur l'interprétation même qu'il faut donner à l'article 1184. Car suivant que l'on s'attache à l'idée de pacte commissoire tacite, ou à la notion de but, on aboutit à des conclusions différentes sur plusieurs points, dont les deux plus importants visent le pouvoir des juges et le champ d'application de la résolution.

1° **Pouvoir souverain de décision du juge.** — Et d'abord quel pouvoir faut-il reconnaître aux juges devant lesquels est portée l'action en résolution ?

Si les contractants sont présumés avoir donné à chacun d'eux l'option entre l'exécution forcée et la résolution pour le cas où l'autre ne satisferait point à son engagement, cette option doit dépendre exclusivement de la volonté de l'intéressé. Et si celui-ci se décide à demander la résolution, le juge, lorsqu'il aura constaté le fait d'inexécution de la part du défendeur, ne pourra pas refuser de la prononcer, car il est obligé de respecter la convention à l'instar d'une loi (art. 1134, 1er al.). Tout au plus pourra-t-il, tenant compte des circonstances qui ont empêché le défendeur de remplir sa promesse, lui accorder un délai pour l'exécuter. Une fois ce délai de grâce écoulé sans que le défendeur ait accompli son engagement, la résolution devra être prononcée. Et il en sera ainsi, non seulement lorsque le demandeur invoquera une inexécution totale, mais même s'il y a inexécution simplement partielle des obligations de son adversaire (1).

Si, au contraire, l'article 1184 trouve son fondement dans la notion de cause, la résolution n'est plus un droit absolu pour le demandeur. Nous avons déjà dit ci-dessus qu'il faut alors reconnaître au juge un pouvoir souverain d'appréciation. C'est lui qui décidera s'il convient ou non de résoudre le contrat ou de condamner le défendeur à l'exécution forcée,

(1) V. Saleilles, *Obligation*, 2e, 3e édit., p. 215, 216.

et il s'inspirera à cet effet, comme nous l'avons dit, de l'idée du but poursuivi par le contractant.

Quel est donc de ces deux systèmes, celui qu'a voulu adopter le Code civil ? Si l'on se contentait de lire l'article 1843, on n'hésiterait pas à affirmer qu'il a consacré le premier ; car il n'accorde au juge qu'une prérogative, celle de concéder un délai de grâce au défendeur. Et c'est bien de cette façon que les commentateurs interprètent le texte de la loi. D'après eux, le pouvoir du juge se borne à la faculté d'accorder un délai de grâce au défendeur et ne va pas au delà (1).

Mais deux objections décisives se dressent contre cette interprétation : l'une tirée de la tradition, l'autre de plusieurs articles du Code lui-même !

La tradition de nos pays de coutumes, tout d'abord, conférait aux juges, chargés de prononcer sur la demande en résolution, un pouvoir souverain de décision. Il suffit, pour le constater, de se reporter aux passages que nous avons déjà cités de Domat et de Pothier.

La vente, dit le premier, sera résolue *selon les circonstances.* Et Pothier, plus explicite, déclare que l'inexécution donnera lieu à résolution « *lorsque ce qu'on m'a promis est tel que je n'eusse pas voulu contracter sans cela.* Dans le cas contraire, ajoute-t-il, c'est-à-dire si on ne peut pas assurer que je n'eusse pas voulu acheter la chose sans ce qui en manque, mais seulement que je n'eusse pas voulu l'acheter si cher, je ne pourrai pas demander la résolution du contrat, mais seulement une diminution du prix (2). »

Le même pouvoir d'appréciation paraît bien être conféré aux tribunaux par divers textes du Code civil, notamment par les articles 1636, 1638 et 1729. Les deux premiers sont relatifs l'un à l'éviction partielle, l'autre à l'existence sur le fonds vendu d'une servitude non apparente que le vendeur n'a pas déclarée. Dans ces deux cas, l'acquéreur peut faire résilier la vente,mais seulement si la partie dont il est évincé, ou la servitude qu'il découvre, sont de telle importance qu'il

(1) Planiol, T. II, n° 1316 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, T. II, n° 924.

(2) Pothier, *Traité de la Vente*, n° 475.

y a lieu de présumer que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il avait été exactement informé (1). Or, cette vérification de la volonté de l'acheteur au moment du contrat ne peut être faite que par les juges, et ceux-ci prononceront souverainement.

Quant à l'article 1729, il décide que si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, *suivant les circonstances*, faire résilier le bail. Ces mots « suivant les circonstances » ne réservent-ils pas aux juges le droit de décider si le contrat doit ou ne doit pas être résolu (2) ?

(1) Saleilles, *Obligation*, 2e et 3e éd., p. 215, prétend que les articles 1184 et 1636 visent deux questions différentes, mais cette distinction ne nous paraît pas exacte. Il s'agit bien dans ces deux textes d'inexécution des obligations contractées par le vendeur. Peu importe que l'éviction puisse avoir sa cause dans un fait non imputable au vendeur, car l'inexécution même non imputable au débiteur entraîne ou peut entraîner, suivant son importance, résolution du contrat. Les effets produits par l'éviction ne peuvent s'expliquer que si on rattache cette matière à celle de la résolution. Ainsi, au cas d'éviction totale, le contrat se trouve nécessairement résolu, sans qu'il soit besoin de faire prononcer la résolution en justice, ce qui serait tout à fait inutile, puisque l'inexécution de l'obligation du vendeur ne fait aucun doute (V. Pothier, *Traité de la Vente*, n° 69, qui dit formellement que l'obligation de l'acheteur est résolue par le fait de l'éviction). C'est là ce qui explique et justifie la règle de l'article 1631 qui oblige le vendeur à restituer la totalité du prix quand même la chose vendue se trouverait diminuée de valeur ou considérablement détériorée à l'époque de l'éviction. A quel titre, en effet, le vendeur conserverait-il une parcelle quelconque du prix, puisque la vente est résolue ?

C'est aussi pour la même raison que, en cas de stipulation de non garantie, le vendeur est tenu à la restitution du prix (art. 1629). Et s'il en est autrement lorsque l'acheteur a acheté à ses risques et périls, c'est que, dans ce cas, le contrat, étant aléatoire, ne peut être résolu, car l'éviction ne supprime pas la cause de l'obligation de l'acheteur, cause qui réside dans le risque qu'il a consenti à courir. Enfin, quand il y a éviction partielle, la résolution doit être alors prononcée par la justice, et elle ne peut l'être que si l'éviction est de telle conséquence qu'elle détruise la cause de l'obligation de l'acheteur. Si donc elle ne produit pas cet effet, le contrat de vente subsiste et l'acheteur n'a droit qu'à des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il subit

(2) On retrouve la même formule dans l'article 1766, 1er al., C. c., et dans l'art. 8, 1er al., *in fine*, de la loi du 18 juillet 1889 sur le bail à colonat partiaire.

154. — Entre ces deux systèmes d'interprétation, la Jurisprudence n'a pas hésité longtemps (1). Les tribunaux modernes, continuant les errements de leurs prédécesseurs, se sont arrogé un pouvoir discrétionnaire dont ils font surtout usage au cas d'inexécution partielle, mais qu'ils s'accordent également quand il y a inexécution totale, et même quand celle-ci est due à un cas fortuit. Ils prononcent la résiliation, s'ils estiment, d'après les circonstances de fait, que l'inexécution supprime la cause de l'obligation de l'autre contractant, c'est-à-dire anéantit le but qu'il poursuivait. Sinon, ils lui allouent simplement des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il souffre (2).

Et de là une distinction qui se rencontre dans maintes décisions entre les obligations principales nées du contrat,

(1) V. un arrêt de la Ch. civile du 12 avril 1843, *Ogier c. Cie Mines de Saint-Etienne*, S. 43.1.281, cassant, pour violation de l'article 1184, un arrêt de la Cour de Lyon pour avoir « refusé à l'acheteur la résolution d'une vente sous le prétexte du peu d'importance des objets non délivrés et substitué arbitrairement à l'annulation du contrat une indemnité pécuniaire ». Dès 1845, la Chambre civile affirmait d'une façon formelle le droit d'appréciation des juges : Civ. 15 avril 1845, *Armagis c. Martin*, D. P. 45.1.411, S. 45.1.345 : « Attendu qu'il résulte des dispositions des articles 1184 et 1610 combinés que, lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande en résolution d'une convention pour défaut d'exécution par une partie, les tribunaux doivent examiner et apprécier les faits et les actes constitutifs de l'inexécution et les conséquences qu'elle doit avoir, et que d'ailleurs la loi n'a pas fixé les limites dans lesquelles le juge doit se renfermer pour son appréciation, d'où il suit que cette appréciation lui appartient exclusivement. » Il s'agissait, il est vrai, dans l'espèce, d'un simple retard d'un jour dans l'exécution promise, mais les termes de l'arrêt affirment vraiment une nouvelle doctrine.

(2) V. Req. 5 juin 1872, *Langlet c. Véret*, D. P. 73.1.27, S. 73.1.156 ; Bruxelles, 30 juillet 1883, D. P. 85.2.1 ; Req. 11 avril 1888, *Maingot c. Morel*, D. P. 89.1.248, S. 88.1.216 ; Civ. 14 avril 1891, *Ceccaldi c. Albertini*, D. P. 91.1.39, S. 94.1.391 ; Req. 1er mars 1892, *Synd. des usines de Marquise c. Le Blanc*, D. P. 92.1.412, S. 92.1.487 ; Req. 23 février 1898, *Roussel c. Reiche*, D. P. 98.1.159, S. 98.1.440 ; 18 avril 1904, *Cie assur. agric. c. Cambier*, S. 04.1.444 ; 21 octobre 1913, *Soc. Giulini c. Soc. des Bauxites*, S. 14.1.183 ; Civ. 11 avril 1918, *Francis c. Collin*, S. 18-19, 1.171, cet arrêt dit que ce pouvoir d'appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation; Req. 26 octobre 1925, Gaz. Pal., 1925.2.686.

Pour le louage et la conciliation des art. 1741 et 1184, Civ. 18 juin 1869, *Meyssonié c. Prothon*, D. P. 69.1.112, S. 69.1 304 ; 2 nov.

et les obligations accessoires. Est-ce l'obligation principale née du contrat qui reste inexécutée en tout ou en partie, les juges prononcent la résolution, parce que l'intéressé avait en vue, en contractant, l'exécution intégrale de cette obligation. Ainsi, la vente sera résolue par cela seul qu'une parcelle du prix, voire même simplement les intérêts du prix, ne seront pas payés par l'acheteur (1). De même, si dans le contrat de travail, la mise en application de la loi sur le repos hebdomadaire a aggravé pour le patron les charges du contrat, en augmentant le nombre des jours de chômage légal pendant lesquels il doit payer le salaire à ses employés, ce patron est autorisé à demander et obtenir la résiliation du contrat (2).

1889, *Audoyer*, S. 91.1.203 ; Req. 9 janvier 1893, *Joselle*, D. P. 93.1.120, S. 94.1.438 ; 24 avril 1893, *Bodart et Durret c. Tharaud*. D. P. 93.1.406, S. 94.1.438. ;

Pour le cas de travaux exécutés de façon défectueuse : arrêt prononçant la résolution, c'est-à-dire la destruction des ouvrages et la remise des lieux en l'état primitif, Req. 14 mars 1899, *Houzeau c. Sonimier*, D. P. 99.1.445 ; arrêts refusant la démolition et accordant seulement des dommages-intérêts, Douai, 31 juillet 1897, *Godard-Desmarest c. Carlier*, D. P. 99.2.211 ; Req. 25 janvier 1904, *Cie Duplcix c. Gottignies*, S. 08.1.323, D. P. 04.1.239.

Adde, Cons. d'Etat, 12 janvier 1906, *Comm. de Caudry c. Abatt. munic.*, D. P. 08.5.17, S. 08.3.13 : « Considérant, dit cet arrêt, que le fait que la perception visée n'a pas été effectuée, et qu'ainsi la Société a été privée de l'un des avantages stipulés au contrat, n'empêche pas que le but principal que les parties ont eu en vue puisse être atteint par l'exécution du contrat. » Civ. 5 mai 1920, *Fornier c. Gros*, Gaz. Pal., 15 juin 1920.

Observation — En principe, le contractant qui se plaint de l'inexécution des obligations de l'autre, ne peut pas rompre le contrat sans s'adresser à la justice. Pourtant, certains arrêts ont admis qu'en matière d'association, les associés étaient en droit d'exclure du groupement celui qui commettait des manquements graves aux obligations communes. Req. 22 décembre 1920, *Alrig et Cie c. Cahen*, S. 22. 1.369, note de M. René Morel.

(1) Paris, 12 février 1844, *Mollard c. Dussault*, S. 44.2.115 ; Req. 27 mai 1895, *Lelièvre c. Leduc*, S. 99.1.517 ; 23 décembre 1912, *Pelissier c. Vincent*, D. P. 13.1.47. V. Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n° 537.

(2) Req. 25 juillet 1909, *Ch. synd. des employés de tramw. de Saint-Étienne*, D. P. 11.1.55, S. 10.1.71.

« L'inexécution partielle, dit M. Levillain, note S. 85.2.1, suffit pour appliquer l'article 1184, toutes les fois qu'elle a pour résultat de priver l'autre partie d'une prestation empreinte à ses yeux d'un

Quand, au contraire, c'est une obligation accessoire qui n'est pas exécutée, les tribunaux refusent de résoudre le contrat, et allouent simplement des dommages-intérêts compensatoires.

Un arrêt d'Amiens du 3 août 1881, *Baillot c. Bazin*, D. P. 82.2.42, S. 82.2.130, a très nettement exposé le système : « Le juge, dit-il, doit rechercher quels sont les engagements corrélatifs et la cause déterminante du contrat. Il ne doit prononcer la résolution qu'autant que l'une des parties ne fournit pas à l'autre l'équivalent de son engagement principal ; l'inexécution d'un engagement purement accessoire ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. » Ainsi, un cultivateur qui s'est engagé à livrer, moyennant un prix déterminé, à une fabrique de sucre les betteraves récoltées par lui, en stipulant qu'il pourra reprendre pour l'alimentation de son bétail une certaine quantité de pulpes provenant de la fabrication, ne peut pas demander la résolution du contrat, alors même que, par suite de changements apportés dans la fabrication, la valeur de la pulpe aurait considérablement diminué, s'il résulte, tant des termes du contrat que de l'intention des contractants, que la fourniture des betteraves, moyennant un prix fixe, a été la cause principale de son engagement, et que la stipulation relative aux résidus n'a été que l'accessoire (1).

Et ce qui achève de caractériser le système de la Jurisprudence et de le séparer de celui de la Doctrine, c'est que les tribunaux ne se reconnaissent ce pouvoir d'appréciation qu'autant que, comme ils le déclarent expressément dans leurs décisions, le contrat ne contient pas une clause expresse de résolution (2). Cette distinction prouve clairement

caractère déterminant ; en d'autres termes, toutes les fois que l'inexécution de la prestation demeurée inexécutée eût été un obstacle insurmontable à l'accord des volontés. »

(1) Arrêts refusant de prononcer la résiliation : Civ. 29 novembre 1865, *Laville c. Jean*, D. P. 66.1.27, S. 66.1.21 ; Req. 4 mai 1872, *Puverel c. Pécout*, S. 72.1.431 ; Paris, 9 juin 1874, *Rebours c. Deslandes*, D. P. 77.2.52 ; Req., 5 juillet 1910, *La Zurich c. Jamet*, S. 10.1.560 ; Rennes, 7 décembre 1921, *Besnard c. Dame Garnier-Proutier*, Gaz. Pal., 17 janvier 1922.

(2) Voir notamment Civ. 14 avril 1891, *Ceccaldi c. Albertini*, D. P.

que le pouvoir qu'ils s'attribuent n'est pas, à leurs yeux, compatible avec l'idée d'une condition résolutoire tacitement voulue par les contractants (1).

155. — 2° Inexécution provenant d'une cause indépendante de la volonté du contractant. — Rappelons (2) que la Jurisprudence applique l'article 1184 non seulement lorsque l'inexécution de son obligation est imputable au contractant, mais aussi quand elle est le résultat d'un événement indépendant de sa volonté. Cette solution est en effet logique. Du moment que l'article 1184 s'explique par la connexité des obligations réciproques des contractants, il doit

91.1.329, S. 94.1.391 ; Alger, 7 novembre 1892, *Soual c. Jérôme*, D. P. 93.2.294 ; Req. 5 novembre 1895, *Khoo Teek Pye c. Neo Hong Hée*, D. P. 96.1.8.

(1) Dans leur article sur la résolution judiciaire pour inexécution des obligations, MM. Picard et Prudhomme, *Revue trim. de Droit civil*, 1912, p. 61, ont conclu de l'étude de la jurisprudence qu'il y avait plusieurs systèmes de résolution judiciaire, systèmes qu'ils dénomment ainsi : 1° La résolution pour rupture d'équilibre entre les obligations réciproques contractées par les parties ; 2° la résolution pour inexécution d'obligations accessoires, « quand il s'agit d'une obligation qui tend à une fin pratique étroitement subordonnée à l'élément spécifique du contrat » (formule embarrassée qui ne peut viser autre chose que le but voulu par les parties) ; 3° la résolution prononcée au cas où l'un des contractants commet des actes dolosifs.

Les deux premières distinctions proposées par ces auteurs se rattachent par un lien aisé à apercevoir à la notion de cause.

Nous ne nous rallions pas cependant à la division tripartite proposée par eux, parce qu'elle ne nous paraît pas donner une idée exacte de la jurisprudence. Il n'y a, croyons-nous, qu'une seule espèce de résolution judiciaire, laquelle est prononcée au cas d'inexécution totale ou partielle des obligations contractées par l'une des parties, *et seulement quand il s'agit d'obligations principales.*

Quant aux hypothèses où l'une des parties a commis des actes dolosifs dans l'exécution du contrat, on comprend que les tribunaux accordent plus facilement la résolution demandée, et la prononcent alors qu'ils l'auraient peut être refusée si le défendeur avait commis une simple faute non dolosive. A ce dernier point de vue, il est exact de dire que la mauvaise foi exerce son influence sur l'interprétation que les tribunaux donnent de l'article 1184. Au reste, quand le demandeur invoque des actes dolosifs commis par son adversaire, l'action en résolution trouve son fondement non plus seulement dans l'article 1184, mais dans le troisième alinéa de l'article 1134 qui déclare que les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

(2) V. supra, ni 139.

s'appliquer, quelle que soit la cause de la non exécution de l'une de ces obligations. Pourtant, comme nous l'avons fait observer ci-dessus, l'examen des articles du Code civil conduit à distinguer entre le cas d'inexécution totale et celui d'inexécution partielle provoquées par un fait non imputable au débiteur. S'agit-il d'inexécution partielle, l'intervention de la justice est nécessaire pour décider s'il y a lieu de résoudre le contrat; elle est inutile, au contraire, au cas d'inexécution totale.

156. — 3° Faut-il appliquer l'art. 1184 aux contrats dits réels: le prêt et le gage?— Voyons tout d'abord comment la question peut se présenter. On sait que, d'après l'opinion communément admise, ces contrats ne se forment que par la remise de la chose prêtée, ou donnée en gage ; en d'autres termes, ils sont unilatéraux. Il n'y a donc que le prêteur, ou le constituant, qui puisse se plaindre de l'inexécution des obligations contractées à son égard.

Supposons que le commodataire ou le gagiste ne remplisse pas les obligations que lui imposent les articles 1880, 1881, 2080, ou que l'emprunteur d'une somme d'argent ne paye pas les intérêts aux échéances convenues. Le prêteur ou le constituant pourra-t-il demander la résolution du contrat ?

La plupart des auteurs répondent par la négative pour la raison, disent-ils, que l'article 1184 ne concerne que les contrats synallagmatiques proprement dits, et que ce texte, dérogeant aux principes, doit être interprété restrictivement (1).

Mais si l'on rattache l'article 1184 à sa véritable source, on n'hésitera pas à se prononcer en sens contraire. En effet, le prêteur, le constituant du gage ont consenti à prêter ou à engager leur chose, parce qu'ils comptaient sur l'exécution des obligations de l'emprunteur ou du créancier gagiste, lesquels ont promis non seulement de restituer au temps convenu, mais de veiller sur la chose en bon père de famille, de payer les intérêts. Du moment qu'ils ne remplissent pas cette obligation, l'autre partie doit être autorisée à demander

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. II, n° 905.

la résolution immédiate du contrat, parce que le but qui l'a déterminée à contracter risque de disparaître (1). Au surplus, cette solution se trouve corroborée par les dispositions contenues dans deux articles du Code relatifs l'un au prêt, l'autre au gage. L'article 1912 dit que le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint au rachat, c'est-à-dire au remboursement du capital constitutif de la rente, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux ans, ou manque de fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat. D'autre part, l'article 2082, 1er al., autorise le débiteur à réclamer la restitution de la chose donnée en gage, lorsque e créancier en abuse.

On a bien prétendu, il est vrai, que ces deux articles prononcent des déchéances et non une résolution (2), mais cette objection est sans force, car ces textes donnent au prêteur et au constituant une faculté d'option qui n'est pas compatible avec l'idée de déchéance. En outre, s'il s'agissait de déchéance, le législateur prononcerait de plein droit la résiliation. D'autre part, comment parler de déchéance du terme à propos du contrat de rente perpétuelle, puisque, dans ce contrat, le débi-rentier n'est pas tenu de rembourser le capital constitutif ? Enfin, l'article 1188, lui-même, et l'article 2131 qui donne au créancier le droit de poursuivre dès à présent son remboursement, quand les immeubles hypothéqués ont péri ou éprouvé des dégradations de manière qu'ils sont devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, ne sont-ils pas des applications du droit de demander la résolution (3) ?

Il ne faut donc pas hésiter, à notre avis, à étendre la solution édictée par les articles précités aux cas analogues qui peuvent se présenter en matière de prêt ou de nantissement.

(1) V. en ce sens, Demolombe, T. XXV, nos 492 à 494 ; Larombière, T. III, sur 1184, n° 4 et 5 ; Huc, T. VII, nos 267, 268 ; Thallet et Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, T. II, n° 874, note 2 ; Colin et Capitant, 3e édit., . II, p. 139 et 140.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* ; comp. Laurent, T. XXVI n° 521.

(3) En ce sens, Larombière, *Obligations*, T. III, n° 3, p. 4 ; Demolombe, T. XXV, n° 494 ; Huc, T. VII, nos 267, 268 ; Thaller et Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, T. II, n° 874, note 2.

Si, par exemple, le commodataire ne veille pas en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose(art.1880), ou l'emploie à un autre usage que celui qui a été convenu, le prêteur pourra demander la résolution du contrat. Et, de même, le prêteur d'argent pourra demander la restitution du capital prêté, si l'emprunteur néglige de payer les intérêts aux termes convenus, quand bien même ce dernier ne serait ni en faillite ni en déconfiture (1).

La Jurisprudence n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer sur cette question. Néanmoins, on peut citer un arrêt de la Cour de Paris du 29 juin 1893, *Cie Can. Panama*, D. P. 94.2.437, qui a, conformément à l'opinion par nous soutenue, décidé que lorsqu'un emprunteur a cessé le paiement des intérêts des sommes qui lui ont été prêtées à terme (spécialement sous forme d'obligations munies de coupons et donnant droit à une prime d'amortissement), le prêteur est fondé à demander la résolution du contrat (2).

157. 4° — Observation concernant les contrats successifs et les contrats aléatoires.—A) *Contrats successifs.* — Nous n'avons pas, dans les pages précédentes, distingué entre les contrats à prestation unique, comme la vente, et les contrats successifs, tels que le louage, qui lient les deux parties pour un certain temps et leur imposent des prestations réciproques renouvelées. Les mêmes règles s'appliquent en effet aux uns et aux autres en ce qui concerne les conséquences de la non exécution des obligations des contractants, mais il y a cette différence que, dans les contrats successifs, la résolution, quand elle est prononcée, ne produit pas d'effet rétroactif ; il y a alors à proprement parler résiliation et non résolution. En effet, tant que les parties ont accompli leurs obligations, le contrat a fonctionné de façon normale, il a pro-

(1) Cons. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du Prêt*, n° 935; Aubry et Rau, 5e éd., T. VI, § 396.

(2) *Adde* Bruxelles, 21 décembre 1894, Pas. 94.2.279 ; Trib. civ. Seine, 16 janvier 1893, Gaz. Pal., 93.1.168 ; Montpellier, 2 juin 1888, *Delaris c. Olive*, D. P. 89.2.188 ; Agen, 12 février 1906, *Roux c. Marcadet*, P. F. 1907.2.212. *Contra*, Cass. Rome, 13 juillet 1892, *Cens c. Orlandi*, D. P. 94.2.291.

duit ses effets réguliers, il ne peut donc être question de les effacer. Au surplus, il y aurait impossibilité matérielle à le faire. C'est seulement du jour où l'un des contractants cesse d'exécuter la prestation qui lui incombe que l'obligation de l'autre cesse d'avoir une cause, et que ce dernier peut alors demander soit des dommages-intérêts, soit la résiliation. Comme le dit fort bien l'arrêt précité de la Chambre civile du 5 mars 1894, *de Lévis-Mirepoix c. Bertin*, D. P. 94.1.509, S. 97.1.74, la créance du bailleur pour fermages reste pour partie sans cause s'il a manqué à son obligation de mettre le fermier en possession de tout ce qui était compris dans le bail.

B) *Contrats aléatoires.* — Dans les contrats aléatoires, la cause première de l'obligation de chaque partie réside dans la considération du risque. Dès lors, le seul fait de l'inexécution des obligations de l'un des contractants ne doit pas permettre à l'autre de demander la résiliation, du moment que l'exécution du contrat a commencé et que chaque partie a couru le risque. La résolution ne pourrait être demandée que si le risque venait à disparaître. C'est là ce qui explique la solution donnée par l'article 1978 du Code civil, qui décide que le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné(1). Comme le dit Laurent, T. XXVII, n° 317, *in fine*, c'est la nature aléatoire du contrat de rente qui s'oppose à la résolution pour défaut de paiement des arrérages.

Il ne faut donc pas voir dans l'article 1978 un texte exceptionnel, comme le prétendent la plupart des auteurs ; et no-

(1) Au contraire, l'article 1977 permet au crédi-rentier de demander la résolution si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution. C'est qu'il s'agit ici d'une condition qui doit être remplie au moment même où se forme le contrat. « Dans le cas de l'article 1977, a dit le tribun Siméon (Locré, T. VII, p. 350), le contrat n'est pas consommé ; la résiliation naît de la contravention aux conditions stipulées. Au contraire, lorsque le contrat a été accompli, la négligence dans la prestation de la rente n'est pas une cause de résiliement ; elle ne donne qu'une action en contrainte pour l'exécution d'un contrat parfait et qui ne peut-être éteint que par l'événement qui en est la base. »

tamment la solution édictée par lui devrait s'appliquer aussi bien au bail à nourriture qu'à la rente viagère (1).

Du reste, rien n'empêche les parties d'écarter cette règle et de stipuler le droit de demander la résolution. Tout ce qui n'est pas contraire à l'ordre public est permis, et les contractants peuvent toujours modifier les effets normaux d'un contrat. En pratique, cette clause est fréquente.

158. — Appendice. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — La plupart des Codes européens, à l'exemple du nôtre, autorisent la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques pour non exécution des obligations de l'une des parties : V. Code civil néerlandais, art. 1302 ; Code civil italien, art. 1165 ; Code civil portugais, art. 709 ; Code civil espagnol, art. 1124 (2).

Code civil allemand. — Le Droit commun allemand, au contraire, n'admettait pas la partie qui se plaignait de l'inexécution des obligations de son adversaire à demandes la résolution du contrat, et le Code civil autrichien de 1811 se prononçait dans le même sens (voir l'ancien art. 919). Mais le Code civil allemand de 1896 a rompu sur ce point avec la tradition du Droit germanique, et reconnu au contractant qui ne peut obtenir l'exécution de la prestation qui lui a été promise, le droit de résilier le contrat. Le système établi par ce Code est plus compliqué que le nôtre et en diffère en plusieurs points.

Il distingue le cas d'inexécution totale ou partielle et celui de retard dans l'exécution.

A) *Inexécution totale* (art. 325). Le contractant qui se plaint de l'inexécution de l'obligation de son adversaire a le choix entre divers partis. Il peut, tout d'abord, réclamer des

(1) Quand au contraire la rente viagère a été constituée à titre gratuit, rien ne s'oppose plus à l'application de la règle. Aussi la Jurisprudence permet-elle dans ce cas au donateur de demander la révocation pour cause de non-paiement de la rente par le donataire, en vertu de l'article 953 qui n'est qu'une application de l'article 1184 (V. *infra*, n° 208).

(2) *Adde*, C. c. vénézuélien, art 1231 ; C. c. chilien, art. 1489 : C. c. du Brésil, art. 1092, § unico.

dommages-intérêts, mais il reste alors tenu d'accomplir sa propre prestation.

Il a, en second lieu, le droit de résilier le contrat. Il lui suffit pour cela de prévenir l'adversaire. La résiliation se produit sans intervention de la justice. Elle ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, même si elle ne suffit pas à réparer le dommage causé au créancier par l'inexécution de ce qui lui est dû. Les rédacteurs du Code ont considéré que le droit à indemnité, supposant le contrat existant, puisqu'il en est un mode d'exécution, est inconciliable avec l'idée de résiliation. Le système français, inspiré des besoins de la pratique et non de vues de théoriciens, est infiniment préférable, car il est bien certain que la résiliation n'est pour le contractant qu'un pis aller qui ne répare pas ordinairement le dommage causé par la non exécution fautive du contrat.

Enfin, le créancier est autorisé, s'il le préfère, à ne pas tenir compte de la faute commise par son adversaire, et à invoquer le bénéfice de l'article 323, qui vise le cas où la prestation à lui due est devenue impossible par suite d'une circonstance dont l'autre partie n'a pas à répondre. Il peut donc, sans invoquer la résiliation, opposer à son adversaire les simples suites d'une extinction actuelle du contrat, en refusant d'exécuter sa propre obligation, ou en lui demandant la restitution de ce qu'il a livré. On ne voit pas tout d'abord l'utilité de ce troisième parti. Elle se rencontre au cas où le débiteur aurait touché une indemnité ou acquis des droits à l'occasion de la perte de la chose qu'il devait livrer. Le créancier exigera la cession de cette indemnité ou de ces droits, sauf à exécuter alors sa propre prestation, mais avec réduction proportionnelle, lorsque l'indemnité ou les droits cédés se trouvent inférieurs à la valeur de la chose qu'ils représentent (art. 323, 2e al).

Le choix fait par le créancier entre l'un de ces divers partis est-il définitif ? Voici comment les interprètes résolvent la question. Si le créancier a réclamé des dommages-intérêts pour non exécution, il a simplement invoqué le contenu du contrat. Il pourra donc ultérieurement se prévaloir d'une des autres alternatives, si ce changement n'a rien de contraire à

la bonne foi et à la loyauté. Que s'il demande la révocation son choix est définitif, puisque le contrat est dissous et que le rapport primitif se trouve remplacé par les actions en restitution. Enfin quand il déclare vouloir user des droits que donne l'article 323 en cas d'inexécution fortuite, son choix le lie définitivement, s'il renonce au droit de se faire subroger dans les actions du débiteur, car, dans ce cas, le contrat est dissous. Que si, au contraire, il se fait subroger dans les actions du débiteur, il est tenu d'accomplir proportionnellement sa propre prestation, et par conséquent, le contrat conserve ses effets. Dès lors, le créancier peut encore en demander la résiliation(1).

B) *Inexécution partielle.* — Si la prestation promise n'est devenue impossible que pour partie, le créancier jouit des mêmes options que dans le cas précédent. Ainsi, il peut demander indemnité pour la partie devenue impossible et réclamer l'exécution du surplus. Mais s'il prouve que cette exécution partielle ne présente plus pour lui aucun intérêt, il a le droit de demander indemnité pour le tout, à charge par lui de fournir sa propre prestation, ou bien, s'il le préfère, de résilier le contrat, ou enfin d'invoquer l'article 323, comme au cas d'impossibilité totale non imputable au débiteur, sous réserve de son droit à être subrogé dans les actions de celui-ci.

C) *Retard dans l'exécution* (*art.* 326). — Le créancier qui a mis l'autre partie en demeure d'exécuter peut opter entre un triple parti.

Ou bien, demander l'exécution et les intérêts moratoires, sauf à exécuter de son côté sa propre prestation.

Ou bien fixer à l'autre partie, par une simple déclaration et sans être obligé de s'adresser à la justice, un délai convenable, en déclarant qu'une fois le délai expiré, il refusera d'accepter la prestation. Si le débiteur laisse expirer le délai sans exécuter, le créancier a droit à indemnité pour inexécution totale (auquel cas il doit exécuter sa propre presta-

(1) Voir C. c. allemand, traduct. de l'Impr. nationale, T. I, notes sous les arts. 323 et 325, Crome. *System des deutsch. bürgerl. Rechts*, T. II, § 170 ; *Contra*, Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, T. II, § 325, 1, d. Cons. Saleilles, *Obligation*, nos 188 et s.

tion), ou à la résiliation. Si le débiteur n'a exécuté qu'en partie dans le délai qui lui a été fixé, le créancier jouit alors des droits que lui donne l'article 325, al. 1, 2e phrase, pour le cas d'impossibilité partielle.

Enfin si, à raison de la demeure, l'exécution du contrat ne présente plus aucun intérêt pour le créancier, il peut alors, sans avoir besoin de fixer un délai au débiteur, opter immédiatement pour l'indemnité ou la résiliation.

En dernier lieu, le Code civil allemand contient, au titre de la résiliation conventionnelle (art. 346 et s.), un article 361 qui vise les contrats synallagmatiques dans lesquels il a été convenu que la prestation de l'une des parties devrait être effectuée exactement à une date rigoureusement fixée ou dans les limites d'un délai rigoureusement fixé (Fixgeschäfte). Il décide que si la prestation ne s'effectue pas à la date fixée ou dans le délai fixé, l'autre partie doit être autorisée à opérer la résiliation.

Pour que cette disposition s'applique, il ne suffit pas que les parties aient indiqué une date d'exécution, il faut que cette date ou ce délai ait été rigoureusement fixé. Dans ce cas, le droit de résiliation résulte de la volonté même des contractants, il est conventionnel. Bien entendu, le créancier peut opter pour l'exécution de la prestation, et alors il faut appliquer, suivant les cas, les règles précédemment indiquées.

Tel est le système lourd et compliqué que le Code civil allemand a admis pour le cas d'inexécution fautive des obligations nées d'un contrat synallagmatique. Au fond ce système se rapproche de celui que notre Jurisprudence a construit sur la base étroite et insuffisante de l'article 1184 de notre Code civil. Ce qu'il importe de constater, c'est que les rédacteurs du Code allemand ont finalement rompu avec la tradition germanique, et admis que l'inexécution de l'obligation contractée devait emporter pour l'autre contractant le droit de résilier le contrat, non seulement au cas d'inexécution totale, mais même quand il y a exécution partielle ou tardive, si, dans ces deux derniers cas, l'exécution ne présente plus pour lui aucun intérêt. Cela ne revient-il pas à dire que

la résolution est de droit toutes les fois que l'obligation du contractant devient sans cause du fait de l'inexécution par l'autre partie de sa prestation ?

Comme le dit Crome, dans son commentaire des textes précités (1), « on ne conclut pas un contrat commutatif pour se faire donner contre son bon argent des dommages-intérêts. Ce qu'il faut, c'est pouvoir obtenir sans difficulté la contre-prestation. Souvent on peut avec l'indemnité obtenir ailleurs l'objet de cette prestation, mais quand ce n'est pas le cas, sa propre libération est souvent plus précieuse que l'obtention d'une indemnité ».

Néanmoins, d'assez importantes différences séparent encore en cette matière le Droit allemand du nôtre. D'abord, le créancier ne peut faire résilier le contrat que si l'exécution en est devenue impossible. Sinon, il doit poursuivre son adversaire, en lui fixant un délai pour l'exécution, et c'est seulement après l'expiration du délai qu'il aura le droit de résilier. De même, si l'obligation peut encore être exécutée pour partie, le créancier est obligé de se contenter de cette prestation partielle, à moins qu'il ne prouve qu'elle n'a pour lui aucune utilité (2). Chez nous, au contraire, le créancier a le choix entre l'exécution forcée, quand elle est encore possible, et la résolution. Mais ce choix ne dépend pas exclusivement de sa volonté, car les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation et peuvent refuser la résolution, ce qui rapproche les deux systèmes.

D'autre part, la résiliation s'opère sans intervention de la justice par une simple déclaration de volonté. Il est vrai que, malgré cela, il faudra bien recourir aux tribunaux toutes les fois qu'il s'agira d'inexécution tardive ou partielle, car le

(1) *System des deutschen bürgerl. Rechts*, T. II, § 170, 3, a.

(2) De là résulte une importante différence entre notre Droit et le Droit allemand pour le cas où l'un des contractants doit payer une somme d'argent. D'après l'article 1184 C. c., si le débiteur ne s'acquitte pas en totalité au terme convenu, le créancier peut demander la résolution, sous réserve du délai de grâce que le juge est en droit d'accorder au débiteur. En droit allemand, le créancier n'aura pas dans ce cas la faculté de résilier, car il lui faudrait prouver pour cela que l'exécution partielle ne présente pour lui aucune utilité, preuve qui ne saurait guère trouver ici son application.

contractant en faute ne manquera pas de contester l'allégation du créancier prétendant que l'exécution n'offre plus pour lui aucune utilité.

Enfin, le Code civil allemand ne donne pas au créancier qui demande la résiliation le droit de réclamer des dommages-intérêts : « La résolution, dit Saleilles, *op. cit.*, n° 192, est considérée comme un mode de réparation que la loi lui offre et qu'elle met sur la même ligne que le droit à indemnité ; à lui de choisir. »

159. — Code civil autrichien. — Les modifications apportées au Code civil autrichien par les Novelles rendues de 1914 à 1916 ont eu pour but de le rapprocher du Droit allemand. C'est ainsi que les articles 918 à 921 nouveaux admettent le droit de résiliation dans les conditions suivantes :

Art. 918 : « Si un contrat à titre onéreux n'est pas exécuté par une des parties soit au temps ou au lieu convenables, soit de la façon déterminée, l'autre peut ou bien demander l'exécution et des dommages-intérêts pour le retard, ou bien, sous fixation d'un délai convenable pour l'exécution, déclarer la résiliation du contrat.

Si l'exécution est divisible pour les deux parties, la résiliation pour retard dans la livraison d'une prestation partielle peut n'être déclarée que pour cette part ou aussi pour toutes les prestations partielles restant à exécuter. »

Art. 919 : « S'il a été convenu que l'exécution aurait lieu à un temps fixé ou dans un délai déterminé sous condition de résiliation, l'ayant droit à la résiliation, s'il veut poursuivre l'exécution, doit le déclarer sans retard à l'autre partie après l'expiration du temps ; s'il ne le fait pas, il ne peut plus ensuite réclamer l'exécution. Il en est de même quand la nature de l'acte ou le but connu du débiteur de la prestation fait présumer que l'exécution tardive ou, au cas de retard pour une partie de la prestation, les prestations restant à faire, n'ont aucun intérêt pour l'*accipiens*. »

Art. 920 : « Si l'exécution manque par la faute du débiteur ou par un événement dont il répond, l'autre partie peut soit demander une indemnité pour inexécution, soit résilier le

contrat. Au cas de défaut partiel d'exécution, le droit de résiliation lui appartient si la nature de l'acte ou le but connu du débiteur de la prestation faisait présumer que l'exécution partielle n'a plus pour lui aucun intérêt. »

Art. 921 : « La résiliation du contrat ne supprime pas l'action en réparation du dommage causé par l'inexécution fautive. Le dédommagement déjà reçu doit être modifié ou restitué de façon qu'aucune partie ne tire profit de la perte de l'autre. »

Ainsi, on le voit par ce dernier article, le Code civil autrichien admet, à la différence du Code civil allemand, que la résiliation n'enlève pas au contractant qui la demande le droit d'obtenir réparation du préjudice qu'il subit par le fait de l'inexécution.

160. — Code civil suisse. — Le livre cinquième de ce Code, Des Obligations, contient trois article (107 à 109) qui édictent des dispositions analogues aux précédentes.

Art. 107 : « Lorsque, dans un contrat bilatéral, l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui fixer ou lui faire fixer par l'autorité compétente un délai convenable pour s'exécuter.

Si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration de ce délai, le droit de la demander et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard peut toujours être exercé ; cependant le créancier qui en fait la déclaration immédiate peut renoncer à ce droit et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat. »

Art. 108 : « La fixation d'un délai n'est pas nécessaire :

1° Lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet ;

2° Lorsque, par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier ;

3° Lorsqu'aux termes du contrat l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixé ou dans un délai déterminé. »

Art. 109 : « Le créancier qui se départ du contrat peut refuser la prestation promise et répéter ce qu'il a déjà payé.

Il peut en outre demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve pas qu'aucune faute ne lui est imputable. »

CHAPITRE CINQUIÈME

DE LA CAUSE DANS LES PROMESSES UNILATÉRALES

Nous avons, dans le chapitre premier, énuméré les principaux cas de promesses unilatérales.

Il est inutile de revenir ici sur chacun d'eux. Nous nous contenterons donc d'étudier dans trois sections les questions les plus importantes que soulève la théorie de la cause de ces promesses.

SECTION PREMIÈRE

ABSENCE DE CAUSE. CAUSE ILLICITE

§ 1. Absence de cause. – § 2. Cause illicite

Les articles 1131 et 1133 sont fréquemment appliqués par la Jurisprudence en matière d'engagements unilatéraux, soit que l'engagement manque de cause, soit qu'il ait une cause illicite.

§ 1. *Absence de cause. Divers exemples d'absence de cause. Effets de complaisance.*

161. — Le cas de promesse sans cause ne paraît pas, au premier abord, pouvoir se réaliser. Une obligation a toujours une cause, car un individu ne s'oblige pas sans avoir en vue un but déterminé. Mais il peut arriver qu'il se trompe sur le but, ou que le but qu'il vise ne puisse être atteint. Comme exemple, on peut citer, en première ligne, le cas de l'emprun-

teur qui s'oblige à rembourser à son créancier une somme qui, en réalité, ne lui est pas versée. Nous en avons déjà parlé à propos des contrats synallagmatiques (1).

De même le promettant croit à l'existence d'une cause qui en réalité n'existe pas. « Ainsi, dit Merlin (2), mon père vous a légué 10.000 francs, mais il vous en a privé par un codicille. A sa mort, vous me présentez le testament, et ignorant l'existence du codicille, je me crois obligé d'acquitter le legs ; en conséquence, je m'engage de vous donner un immeuble en paiement de la somme qui vous a été léguée. » Ma promesse est sans cause, puisqu'elle avait pour but d'acquitter une obligation qui n'existe pas. Ou bien encore, me conformant à une recommandation verbale de mon père défunt, je promets de vous payer 1.000 francs à telle date, puis je découvre un testament qui vous lègue pareille sommes. Ici encore, l'obligation est sans cause, puisque l'obligation morale qu'elle avait pour but de transformer en obligation civile n'existe pas (3).

Enfin il arrive souvent que les tribunaux annulent une promesse comme étant sans cause, lorsque le débiteur a

(1) Voir Amiens, 21 février 79, *Lecoq c. Charpentier.* S. 80.2.134 : le prêteur de deniers avait remis les fonds à un notaire qui les avait détournés ; Req. 2 avril 1878, *Pérès-Gage c. Aunac*, S. 79.1.16 : un agent de change ouvre un crédit de 30.000 fr. à un client, et celui-ci lui remet des effets en blanc jusqu'à concurrence de ce chiffre, mais ne réalise pas le crédit ouvert à son profit. La Cour décide que ces billets sont sans cause.

(2) Questions de Droit, *V° Causes des obligations*, § 1.

(3) Voir d'autres applications dans :

Agen, 4 mars 1889, *Charroy c. X et Ladois*, S. 29.2.139 : un avocat se fait souscrire une reconnaissance de dette en dehors de son reçu pour honoraires ;

Trib. civ. Toulouse, 23 février 1905, *de Saint-Sernain c. Segondy*, D. P. 06.5.5 : promesse de paiement faite par le propriétaire d'un domaine à un fournisseur de son régisseur, dans la fausse croyance que les fournitures avaient été faites pour les intérêts du domaine ;

Civ. 22 novembre 1909, D. P. 10.1.407 : engagement contracté par une Cie d'assur. mutuelles de verser 6 % sur le montant des primes encaissées à son fondateur et ancien administrateur, alors que celui-ci avait depuis longtemps reçu la rémunération de ses peines et soins comme fondateur de la société et le remboursement des sommes qu'il avait pu avancer ;

Trib. civ. Versailles, 23 novembre 1921, Gaz. Pal. 31 décembre 1921.

prouvé que la cause énoncée est fausse ou simulée, et que le créancier n'arrive pas à prouver, conformément à la loi, la véritable cause de l'obligation (1).

Les effets de complaisance nous fournissent également un exemple d'engagements sans cause.

162. — Effets de complaisance. — L'effet de complaisance est un effet créé « collusoirement entre les signataires sans cause ni valeur réelle » (2), c'est-à-dire sans qu'aucune opération juridique en justifie et explique l'émission. Normalement, la création d'une lettre de change s'appuie sur deux rapports d'obligation, l'un entre le preneur et le tireur (ou valeur fournie par le preneur au tireur), l'autre entre le tireur et le tiré (c'est la provision). Or,il peut arriver que l'un de ces rapports ou même les deux fassent défaut. Par exemple, bien qu'aucune opération juridique n'en justifie la création, Pierre tire une lettre sur Paul qui consent à l'accepter, puis il l'escompte à un banquier lequel peut être le complice des deux compères,ou croire au contraire à l'existence de rapports normaux d'affaires entre eux. Quand arrive l'échéance, le tireur tire une nouvelle traite un peu plus élevée sur le tiré, à une échéance plus éloignée et se procure en l'escomptant les fonds nécessaires au paiement de la première. Il est fréquent que le tiré, également à court de crédit, tire également de son côté sur le tireur. L'un et l'autre se procurent ainsi mutuellement de l'argent, sans être jamais créancier ni débiteur l'un de

(1) Paris,3 août 1811 et civ. 9 juin 1812, Sir. chr. ; Req. 19 janvier 1830, *Teillier c. Lacaze*, S. chr. ; Montpellier, 9 août 1879, et Req. 14 juin 1881, *Valette-Lestrade c. Gary*, S. 81.2.448 ; Req. 9 novembre 1891, *Cons. Goulard c. Tercy*, D. P. 91.1.151, S. 94.1.78 ; Req. 9 novembre 1898, *Lévy c. Synd. Vve Armand*, D. P. 99.1.103, S. 00.1.335 ; Trib. civ. Seine, 17 janvier 1906, D. P. 06.5.36 : un billet constatant une avance d'argent doit être annulé pour défaut de cause, lorsqu'il apparaît de tous les éléments du débat que le prétendu prêteur était, à cette date, hors d'état de faire cette avance au signataire.

(2) Cette définition se trouve dans l'article 5 de la loi du 24 germinal an XI, relative à la Banque de France. Cet article interdit à la Banque de France d'escompter « les effets dits de circulation, créés collusoirement entre les signataires, sans cause ni valeur réelle ».

l'autre : ils créent ce qu'on appelle parfois *de la fausse monnaie* (1).

Ce qui caractérise l'effet de complaisance, c'est que, d'abord, il n'existe aucun rapport juridique entre le tireur et le tiré motivant l'émission de cet effet, et que, d'autre part, ni l'un ni l'autre n'ont l'intention de se lier juridiquement l'un à l'autre. L'émission de la lettre de change, dans leur pensée, ne doit pas engendrer un rapport de droit de l'un à l'autre. Le tiré n'a pas du tout l'intention de faire une avance au tireur : il lui prête seulement sa signature, celui-ci devant lui envoyer les fonds nécessaires au moment de l'échéance. L'accord qui intervient entre eux n'est pas à proprement parler un contrat, c'est un acte de pure complaisance.

Il ne faut donc pas confondre cette hypothèse avec celle où le tiré accepte une lettre de change pour rendre service au tireur, avec l'intention de le faire bénéficier de son crédit personnel. Ici, bien qu'il n'y ait pas de rapport juridique antérieur, l'opération est valable, parce que c'est une opération juridique sérieuse ; le tiré s'engage réellement à titre de caution solidaire. Il poursuit un but avouable, son engagement a vraiment une cause (2).

Dans le billet de complaisance, au contraire, il n'y a rien qu'une apparence. Le but unique poursuivi est de tromper les tiers, de leur faire croire à des rapports d'affaires qui en réalité n'existent pas. Tout est simulé pour surprendre la bonne foi des tiers.

L'effet de complaisance est-il valable ou non ?

Il importe de bien comprendre la portée de cette question.

Il est, en effet, un premier point non discuté. Le caractère fictif de l'effet de complaisance ne saurait être opposé aux tiers de bonne foi. C'est la conséquence de la règle de l'inop-

(1) Nous raisonnons sur le cas du tireur et du tiré, mais bien entendu, nous pourrions le faire sur celui du tireur et du preneur. Le tireur peut tirer une traite au profit du preneur, alors qu'en réalité il n'y a eu entre eux aucune opération juridique. V. trib. civ. Seine, 20 octobre 1903, et Paris 9 août 1904, *W. c. Linol, liquid. Cahn et Cie*, S. 05.2.144.

(2) V. Nancy, 3 décembre 1923, *Prempain c. Banque popul. de l'Est*, Gaz. Pal. 15 janvier 1924.

posabilité des exceptions, règle dont nous reparlerons plus loin (section 3, § 3).

Mais que décider dans les rapports des parties entre elles ou à l'égard d'un tiers porteur de mauvaise foi ? Le tiré peut-il opposer la nullité de son obligation ?

Deux systèmes sont ici en présence :

Le premier, auquel nous nous rallions, est le plus généralement adopté : il considère que l'obligation du tiré est nulle; parce qu'elle manque de cause. En effet, en acceptant la traite, le tiré n'a poursuivi aucun but juridique ; aucune raison plausible ne justifie son engagement. Celui-ci n'a été consenti, comme nous l'avons dit, que pour tromper les tiers. Dès lors, il est tout à fait exact de dire qu'il est sans cause ou encore, si l'on préfère, qu'il a une cause illicite, puisqu'il est pris *fraudandi causa* (1).

Certains auteurs objectent, il est vrai, que ce qui est illicite, dans ce genre d'affaire, ce n'est pas la cause, mais simplement le motif ; or le motif n'influe pas sur la validité de l'engagement (2). Mais toutes nos explications antérieures contiennent déjà la réfutation de cette objection. L'intention frauduleuse est bien l'inspiratrice des deux compères ; surprendre la bonne foi des tiers en leur faisant croire à la réalité d'opérations fictives, tel est bien le but qu'ils poursuivent. Dès lors, il n'est pas douteux que cette intention frauduleuse fait partie de leur accord de volontés et en emporte la nullité.

Au surplus, quelle serait donc la cause de l'obligation du tiré, si ce n'était le désir de tromper les tiers ? Rendre service au tireur ? Il n'en est rien, car le tiré n'entend pas s'engager réellement. L'arrêt d'Amiens du 9 janvier 1903, cité

(1) Plusieurs des décisions citées *infra* déclarent, en effet, que les effets de complaisance sont contraires à l'ordre public et ont une cause illicite.

(2) Wahl, note, S. 1900.2.153, p. 156, 157 ; Lacour et Bouteron, *op. cit.*, nos 1392 et s. Dans le sens même, Amiens, 9 janvier 1903, *Léon c. Desmarets*, D. P. 04.2.449, S. 03.2.241 : « Attendu que les traites échangées entre deux commerçants à titre de complaisance, sans que leur valeur corresponde à celle d'affaires faites entre eux, ne sont pas sans cause, dans le sens de l'article 1131, puisque les billets souscrits par l'un ont précisément pour cause la souscription de billets par l'autre pour une valeur égale »

à la note précédente, déclare que la cause des billets souscrits par l'un est la souscription de billets par l'autre pour une valeur égale, mais n est-ce pas reconnaître que la vraie cause est la création de traites fictives, c'est-à-dire l'intention de tromper les tiers ?

Ce premier système est celui de notre jurisprudence ; de nombreux arrêts se sont prononcés pour la nullité (1).

Un second système soutient au contraire que les effets de complaisance sont valables. L'engagement du tiré, dit-on, n'est pas sans cause ; le tiré prête son crédit au tireur ; il s'engage comme s'engagerait une caution (2).

A notre avis, cette analyse est inexacte. L'effet de complai-

(1) Req., 18 octobre 1886, *Brisson c. Raffin*, D. P. 87.1.340, S. 86.1.470 ; Paris, 16 novembre 1888, *Seyboth c. Syndic Sté de Fontvannes* D. P. 89.2.253, S. 91.2.89, note de M. Meynial ; Req. 8 juin 1891, *Prévotel*, D. P. 92.1.336, S. 92.1.439 ; Lyon, 30 mars 1897, *L. c. Estival*, D. P. 97.2.305, note de M. Thaller, S. 00.2.153, note de M. Wahl ; Req., 27 juillet 1897, *Brémond c. synd. Casse*, S. 01.1.522 ; Cour sup. Luxembourg, 17 décembre 1897, *Perlot c. synd. Saur*, S. 98.4.20 ; Caen, 30 mai 1899, *Synd. Julien c. Banque de France*, S. 00.2.163 ; Grenoble, 21 mai 1901, *Gagnaire c. liquid. Biboud*, S. 03.2.214 ; Bordeaux, 10 mars 1903, *Mondon c. Vigouroux*, S. 03.2.243 ; Paris, 9 août 1904, 2 arrêts, *W. et N. c. Linol, liquid. Cahn et Cie*, S. 05.2.144 ; Lyon, 6 juin 1906, S. 06.2.264 ; Bastia, 9 juillet 1912, *Cattucoli c. Rastelli*, D. P. 16.1.241, s[e] Cass. ; Req., 10 mars 1915, *liquid. Arriphi c. Banque de France*, S. 16.1.5, note de M. Lyon-Caen ; 30 juin 1919, *Gaz. Trib.*, 6, 7 août 1919, sommaires.

On a prétendu que la Jurisprudence récente paraissait vouloir abandonner le système de la nullité, mais les arrêts de Req., 10 mars 1915 et 30 juin 1919 précités, prouvent le contraire. Au surplus les décisions citées à l'appui de ce prétendu revirement s'expliquent aisément : Ce sont deux arrêts de la Ch. des Requêtes du 17 novembre 1909, *Fontanille c. Cabaud*, et du 21 mars 1910, *Agence nation. c. Saillard*, D. P. 12.1.281, S. 13.1.297, note de M. Naquet.

Le premier de ces arrêts a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de Lyon du 3 juin 1908 qui avait interprété l'acceptation du tiré comme un cautionnement et déclaré en conséquence qu'elle n'avait aucun caractère fictif, mais au contraire une cause licite et valable. On ne saurait donc rien conclure de cette décision fondée sur l'appréciation des faits de la cause.

Quant à l'arrêt du 21 mars 1910, il autorise le tiré qui a payé la traite à en réclamer le montant au tireur, mais cela ne prouve pas que la Cour admette la validité de l'effet ; elle écarte simplement l'adage *nemo auditur*.

(2) V. Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 1393.

sance proprement dit est destiné à procurer un crédit fictif aux intéressés en affirmant mensongèrement qu'il existe un rapport d'affaire entre les deux individus ; il a donc une cause illicite. Il n'en serait autrement que s'il était prouvé que le signataire a bien eu l'intention de prêter son crédit personnel au tireur et s'est engagé à titre de caution (1).

Reste la question du recours du tiré qui a dû payer la traite au porteur de bonne foi contre le tireur. Que le tiré ait en droit une action en répétition, cela ne peut faire de doute, puisqu'il a payé sans cause, mais il s'agit de savoir si cette action n'est pas paralysée par l'adage : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

Nous avons dit ci-dessus, n° 117, que la Jurisprudence a pendant longtemps refusé tout recours au tiré, mais qu'un arrêt de la Ch. des Requêtes du 21 mars 1910, D.P. 12.1.281, S. 13.1.297, rendu dans l'affaire de l'agence nationale contre Saillard, a autorisé l'action en répétition et a, pour la première fois, écarté en cette matière l'application de l'adage précité.

§ 2. *Cause illicite.*

163. — La cause de l'obligation est illicite toutes les fois que le but poursuivi par le débiteur est interdit par la loi, par l'ordre public ou contraire aux bonnes mœurs (art. 1133).

Presque toujours la promesse qui a une semblable cause se présente à l'état isolé, mais elle se rattache en réalité à un engagement réciproque ayant un caractère illicite, de telle sorte qu'il y a contrat synallagmatique et c'est le contrat tout entier qui est frappé de nullité.

Parfois, cependant, il s'agit bien d'engagement unilatéral à cause illicite. Il en est ainsi, d'après la Jurisprudence, de la promesse de payer une dette de jeu ou de pari. En effet, la Jurisprudence admet, ce qui est d'ailleurs contestable (2), que ces dettes sont frappées par l'article 1965, C. civ., d'une

(1) V. Req., 17 novembre 1909, précité.
(2) V. Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, T. II, 3e édit., p. 69 et 694.

nullité absolue, et elle en conclut que l'engagement de payer une dette de ce genre a une cause illicite (1).

Est également nulle la contrelettre par laquelle le cessionnaire d'un office ministériel s'engage à payer au cédant un supplément au prix fixé par la Chancellerie. Il y a aussi nullité de l'acte par lequel le cessionnaire d'un office se substitue à son prédécesseur et s'engage à payer les créanciers de celui-ci ; ici encore, l'engagement a pour résultat de modifier les clauses ostensibles du traité de cession et est nul parce que sa cause est contraire à l'ordre public.

SECTION DEUXIÈME

PREUVE DE LA CAUSE. LA PROMESSE NON CAUSÉE

1. Preuve de la cause. — § 2. Promesse non causée.

§ 1er. — *Preuve de la cause.*

164. — Nous nous contenterons ici de brèves explications, car il ne s'agit que d'appliquer les principes en matière de preuve.

Le créancier qui invoque l'existence d'une obligation contractée à son égard doit prouver que le débiteur a *voulu* s'obliger envers lui (art. 1315, C. civ.). Il doit, par conséquent, prouver non seulement le fait de l'engagement, mais la cause qui l'a déterminé, car la cause, ou le but poursuivi, fait partie intégrante, nous le savons, de la manifestation de volonté du promettant.

Habituellement, la cause est énoncée dans l'écrit signé par le débiteur et remis au créancier.

Lorsque le débiteur conteste l'existence de la cause énoncée

(1) Civ. 12 avril 1854, *Halles*, D. P. 54.1.180, S. 54.1.313 ; 4 décembre 1854, *Vacqué*, D. P. 54.1.413, S. 54.1.763 ; 6 août 1878, *Ader* c. *Roger*, D. P. 79.1.70, S. 78.1.418.

dans l'écrit, et soutient qu'en réalité son obligation n'a pas de cause, ou a une cause illicite, c'est à lui de le prouver.

Comment pourra-t-il administrer cette preuve ? Pour répondre, il faut distinguer deux situations :

1° Si le débiteur soutient que son obligation est sans cause, ou que la cause énoncée dans l'acte est simulée, il faut qu'il fonde sa prétention sur un écrit ou sur un commencement d'écrit, car l'article 1341, 1er alinéa, 2e phrase, prohibe l'emploi des témoignages et, par conséquent, des simples présomptions(art. 1353) contre et outre le contenu aux actes et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant,lors ou depuis les actes (1).

2° Si, au contraire, il prétend que la cause est illicite, il peut en faire la preuve par témoins ou au moyen de simples présomptions, parce que l'article 1353, *in fine*, autorise exceptionnellement l'emploi de ces modes de preuve quand l'acte est attaqué *pour cause de fraude*. Or, la Jurisprudence admet que cette expression vise tous les cas où le fait que l'on veut prouver est contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (2).

Et, pour la même raison, les tribunaux décident que la simulation elle-même peut être prouvée par témoins ou présomptions lorsqu'elle cache une fraude à la loi (3).

Lorsque le débiteur a établi que la cause invoquée par le créancier n'existe pas ou est simulée, c'est alors au créancier qu'il incombe de prouver quelle est la cause véritable de l'obligation. Bien entendu, et conformément aux dispositions des articles 1341 et 1347, cette preuve devra être faite par écrit, ou corroborée du moins par un commencement de preuve

(1) Cour d'appel de Rome, 15 octobre 1898, *Nardini c. Campodonico*, S. 99.4.37 ; Req. 14 juin 1899, *Paliès c. Romulus*, D. P. 99.1.344, S. 99.1.464 ; Civ. 31 janvier 1900, *Marchand c. Vve Licatzas*, D. P. 1900. 1.80, S. 01.1.347.

(2) Civ. 28 août 1877, *Denis c. Lamotte*, D. P. 78.1.164, S. 78.1.270 ; 21 mai 1878, *Ben Chimol c. Mohammed Abdallah*, S. 79.1.295 ; 21 mars 1898, *Amet c. cons. Tisserand*, D. P. 03.1.403, S. 98.1.513, note de M. Appert ; Req. 5 août 1903, *Soleil c. Cœur*, D. P. 04.1.22, S. 04.1. 283 ; Bruxelles,1er juillet 1904, *Dubois c. Ep. Hamaide*, S. 08.4.22; Req. 4 mars 1914,*Fleury Daridan c. Ruffier*, D. P. 16.1.27, S. 14.1.430.

(3) Civ. 31 janvier 1900, précité ; Req. 2 mars 1904, *Pendaux c. Boutet*, D. P. 04.1.615, S. 06.1.260 et Civ. 21 mai 1878, précité.

par écrit, si l'obligation excède 150 francs ; mais l'écrit que le créancier a entre les mains lui servira naturellement de commencement de preuve par écrit. Faute de fournir cette preuve, il succombera dans sa prétention (1).

§ 2. — *Promesse de payer non causée.*

I. Intérêt que présente pour le créancier l'engagement non causé. — II. Cet engagement est-il valable ? 1° Point de vue législatif. 2° Divergence entre le Code civil et le Code de commerce. Explication de cette divergence par les précédents historiques. 3° L'article 1132 du Code civil. Difficultés soulevées par ce texte. Sa véritable signification. La Jurisprudence. — III. De la preuve de la cause. — IV. L'obligation abstraite dans le Droit allemand et le Droit suisse.

165. — I. INTÉRÊT QUE PRÉSENTE POUR LE CRÉANCIER L'ENGAGEMENT NON CAUSÉ. — Lorsqu'une personne s'oblige envers une autre, elle peut consentir à ne pas indiquer la cause qui la détermine à s'obliger. Dans l'écrit qui sera signé par lui et remis au créancier, le débiteur ne fera pas mention de la cause. Il sera dit simplement qu'il paiera telle somme à telle échéance, ou qu'il se reconnaît débiteur de telle somme et s'engage à la payer à telle date.

L'obligation se présente alors à l'état abstrait ; elle est détachée de sa cause ; le lien qui unit l'une à l'autre est tranché par la volonté des parties.

On rencontre fréquemment dans la pratique des billets non causés. La validité de ces billets a donné lieu au cours des siècles à de longues discussions qui, en Doctrine au moins, ne sont pas encore épuisées. Pourtant, elle semble consacrée par l'article 1132 C. c., qui déclare que la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. Mais les auteurs n'ont jamais pu se mettre d'accord sur le sens de

(1) Req. 9 février 1864, *Roland c. hérit. Rey*, D. P. 64.1.211, S. 64.1.107 ; Req. 9 novembre 1891, *Cons. Goulard c. Tercy*, D. P. 92. 1.151, S. 94.1.78 ; 10 janvier 1898, *Liquid. Soc. Bargy c. Bouhey*, S. 02. 1.492 ; Civ. 5 décembre 1900, *Messager c. Yvon*, D. P. 01.1.192, S. 01.1.229 ; Req. 3 avril 1905, *ép. Gaillard c. Roux*, D. P. 05.5.8 ; 28 octobre 1912, *Sorine c. François*, Gaz. Pal., 23 novembre 1912.

ce texte. Il y a, en effet, en cette matière, une confusion qu'il importe d'éviter. Quand on parle de l'obligation non causée il s'agit de bien savoir ce que l'on entend par là. Veut-on parler de l'obligation elle-même, c'est-à-dire du lien contractuel, ou ne vise-t-on au contraire que l'*instrumentum*, l'écrit rédigé par les parties pour faire preuve de l'engagement ? Or, à l'exception d'Aubry et Rau, tous les interprètes du Code civil, dans les explications qu'ils donnent sur l'article 1132, s'accordent pour dire que ce texte désigne sous le nom de convention, non pas le contrat lui-même, mais l'écrit qui le constate. Il ne leur vient même pas à l'idée que ce texte puisse viser le contrat, l'obligation proprement dite. Ils ne se posent pas la question de savoir si une convention par laquelle un débiteur s'engagerait d'une façon abstraite, comme la vieille stipulation romaine, serait valable en elle-même, c'est-à-dire lierait le débiteur au créancier. Pour eux, pareille question est oiseuse, elle est vide de sens. Il est bien évident, disent-ils, que quand deux parties contractent ensemble, elles se sont mises d'accord sur la cause de l'obligation. La dette a toujours une cause, car un débiteur ne s'oblige pas sans poursuivre un but déterminé, et ce but, quel qu'il soit, licite ou non, est, en principe, toujours connu du créancier. On comprend que les parties conviennent de ne pas mentionner cette cause dans l'*instrumentum* signé par le débiteur et remis au créancier, mais on ne comprend pas qu'elles puissent contracter sans y avoir fait allusion, sans s'être mises d'accord sur cette cause. On ne voit pas à quoi cela servirait (1).

Pourtant, il n'est pas besoin de beaucoup réfléchir pour se convaincre que ce raisonnement n'est qu'un trompe-l'œil. En effet, l'écrit dressé par les parties est la représentation exacte de la convention qu'elles ont passée, de même que la photographie reproduit fidèlement les choses placées devant l'objectif. Donc, si les contractants ne mentionnent pas dans l'écrit la cause de la promesse, c'est qu'ils n'ont pas voulu

(1) En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, T. I, n° 318; Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 554; Brissaud, thèse, Droit français, p. 199 : « Lorsque la convention n'est pas constatée par écrit, il ne se peut pas que la cause ne soit pas exprimée lors de la convention. »

que cette cause figurât dans leur accord de volontés, c'est en d'autres termes, que le débiteur a consenti à contracter un engagement abstrait. Sans doute, le créancier connaît bien la cause qui détermine le débiteur à s'obliger, mais il demande qu'il soit fait abstraction de cette cause, qu'elle ne fasse pas partie de la manifestation de volonté du débiteur. Or, c'est là la véritable, la seule question qui se pose et mérite d'être étudiée, un débiteur qui consent à s'obliger dans ces conditions est-il valablement obligé ?

Supposons, par exemple, pour éviter la confusion commise, que la promesse soit faite verbalement, et qu'aucun écrit ne soit rédigé. Le débiteur s'engage envers son créancier, devant témoins, à lui payer une somme de 150 francs, sans dire pourquoi il s'oblige. Cet engagement liera-t-il le débiteur ? Le créancier pourra-t-il, à défaut de paiement amiable, invoquer cette promesse abstraite en justice, sans en indiquer la cause, et obtenir la condamnation de son débiteur ? Ou bien, au contraire, faudra-t-il qu'il prouve non seulement le fait de l'engagement, mais établisse en outre la cause pour laquelle il a été pris ?

166. — La question est donc bien de savoir si, dans notre Droit actuel, une promesse abstraite de payer est licite.

Mais avant de la discuter, il importe d'indiquer quel intérêt un semblable engagement peut présenter pour le créancier. Cet intérêt se conçoit facilement ; c'est le même qui faisait employer la stipulation par les Romains. Le droit de créance qui résulte d'un tel engagement a plus de solidité, plus de certitude qu'un droit de créance ordinaire. Celui qui se prétend créancier en vertu de tel contrat déterminé, prêt, vente, mandat, doit prouver l'existence de ce contrat. Son adversaire peut lui opposer la non exécution de sa propre obligation. S'agit-il d'un mandat, il doit prouver que le mandataire a fait tels et tels recouvrements pour son compte, et en déduire les déboursés qu'il lui doit. En d'autres termes, sa créance reste dépendante du rapport de droit qui l'a engendrée. Au contraire, l'obligation abstraite est séparée de ce rapport ; elle apparaît comme un droit indépendant et par là même plus

stable. Elle acquiert, comme disait si bien Paul Gide (1), « ces caractères de simplicité, de certitude et de précision qui « sont si précieux dans le commerce. Désormais, le créancier « n'aura plus à craindre ni déduction, ni décomptes, il n'aura « plus besoin, pour faire valoir son droit, d'en justifier l'ori- « gine: qu'il y ait eu, avant la stipulation, vente, mandat, « société, peu importe; une fois stipulée, la somme due n'est « plus un prix de vente ni un reliquat de compte ; valeurs « toujours incertaines et que le juge n'aurait pu fixer qu'en « tenant compte de toutes les circonstances auxquelles se « rattachait l'obligation ; ce qui est dû, c'est cent, c'est mille, « c'est une quantité abstraite, et, par conséquent, invariable, « et l'on peut dire, en faisant abstraction des chances d'insol- « vabilité du débiteur, que le créancier, une fois nanti du « billet qui constate la stipulation, a, dans les mains, une « valeur presque aussi certaine que s'il tenait de l'argent « comptant... » (2).

D'autres fois, le but que poursuivent les parties, en détachant l'obligation de sa cause, est de laisser cette dernière dans l'ombre, afin qu'elle demeure secrète et ne puisse être découverte par leurs ayants cause. Par exemple, un individu voulant faire à sa concubine une libéralité et craignant qu'elle ne soit attaquée par ses héritiers, lui remet un écrit par lequel il se reconnaît son débiteur d'une somme déterminée. Ou bien, un séducteur, ne voulant pas reconnaître son enfant, mais désirant subvenir à ses besoins, promet à la mère de lui payer une somme mensuelle, sans en indiquer la raison ; ou encore, c'est un concubin qui, abandonnant sa maîtresse, lui signe un billet ; c'est un employé infidèle qui, pris en flagrant délit, consent à souscrire à son patron une reconnaissance de dette. Autre hypothèse : à la suite d'un délit ou

(1) *Études sur la novation*, p. 20 à 22, 26, 27.

(2) Il ne faudrait pas du reste pousser trop loin cet avantage, et prétendre, comme on le fait quelquefois, que le créancier, porteur d'un titre non causé est à l'abri de toutes les exceptions que pourrait invoquer le débiteur. Ce serait une erreur certaine. Le débiteur qui a signé une promesse ainsi rédigée peut toujours prouver à l'encontre de son créancier originaire que son engagement est sans cause ou qu'il a une cause illicite ou immorale.

d'un litige, une transaction intervient entre deux personnes, et comme elles veulent éviter toute allusion au délit commis ou à la contestation qui les a divisées, celle qui se reconnaît débitrice se contente de promettre à l'autre une somme d'argent, sans rien dire de plus (1).

Or, celui qui s'est engagé de cette façon, et a remis comme preuve à son créancier un billet non causé, ne peut, s'il est valablement obligé, repousser la demande du créancier qu'en prouvant, ou que son engagement n'a pas de cause, — et il doit faire cette preuve par écrit (art. 1341, 1er al., 2e phrase), — ou qu'il a une cause illicite, auquel cas, il peut faire la preuve par tous les moyens (arg. art. 1353, *in fine*). De toute façon, cette preuve est fort difficile, et, de fait, on voit fréquemment les tribunaux condamner le débiteur, parce qu'il ne peut l'administrer. Ainsi notamment, les héritiers du signataire seront presque toujours dans l'impossibilité d'établir la véritable cause de l'engagement.

Ces explications étant données, abordons la question de

(1) Écartons immédiatement une objection que l'on serait tenté de faire. On pourrait dire en effet que nous détournons ici le mot de cause de son sens ordinaire et passons, sans nous en apercevoir, de la cause *finale* à la cause *efficiente*, c'est-à-dire à l'acte juridique générateur de l'obligation. Quand on parle de billet sans cause, dirait-on, on vise un écrit qui ne mentionne pas l'acte juridique qui a engendré la dette.

Cette objection serait exacte, s'il s'agissait en effet d'un simple *instrumentum*, d'un écrit destiné à servir de preuve. Mais tel n'est pas le cas que nous envisageons. Nous supposons un *engagement nouveau* du débiteur, par exemple, la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile, une transaction, etc. Or, la *cause finale* de cet engagement c'est, nous l'avons dit dans notre premier chapitre, l'intention de transformer l'obligation naturelle en dette civile, ou celle de mettre fin au litige.

Au surplus, quand on parle de *promesse sans cause*, il ne peut s'agir que de *cause finale*. La promesse est sa cause efficiente à elle-même, et elle a sa cause finale ou son but, soit dans l'intention de faire une donation, soit dans celle d'éteindre un litige, soit dans celle de faire une novation, etc. Ainsi, si nous supposons un écrit par lequel un père naturel s'engage à verser mensuellement une somme pour élever l'enfant, nous dirons que cet écrit a pour *cause efficiente* la promesse qu'il constate, et que cette promesse a pour *cause finale* l'obligation naturelle préexistante (V. *supra*, n° 30).

savoir si un engagement qui ne fait pas mention de sa cause est valable.

167. — II. L'ENGAGEMENT QUI NE FAIT PAS MENTION DE SA CAUSE EST-IL VALABLE ? — **1° Point de vue législatif.** — Si nous nous plaçons tout d'abord au point de vue purement législatif, la réponse ne peut faire doute et l'on doit sans hésiter affirmer, comme nous l'avons fait dans notre chapitre I (n° 8), qu'un engagement non causé doit être tenu pour valable (1). En effet, la liberté des parties constitue en matière d'obligation le principe supérieur que le législateur doit toujours respecter, sauf quand des considérations d'ordre public commandent d'y faire échec. Or, les avantages, l'utilité de l'engagement abstrait ne sont pas niables.

Sans doute, la pratique prouve aussi que les engagements de ce genre présentent des dangers pour le débiteur. Lors de la discussion de l'article 1132 du C. civ., les tribunaux d'appel les ont justement signalés : « Cette disposition, disait le tribunal de Lyon, donnerait ouverture aux donations déguisées, aux fraudes de toute espèce (2). » « La non expression de la cause dans les conventions, observait le tribunal de Montpellier, peut donner lieu à des contrats simulés ou frauduleux, ou favoriser singulièrement les contrats qui peuvent être passés pour éluder la disposition des lois, notamment celles sur la disposition des biens à titre gratuit (3). »

Ces observations sont incontestablement fondées, et il suffit de parcourir les espèces relevées dans les Recueils de Jurisprudence pour constater que, bien souvent, les engagements non causés cachent une simulation ou des opérations suspectes. Mais de ce que les parties peuvent faire servir une institution à un but illicite, on ne saurait conclure à la condamnation de celle-ci. Ce sera aux intéressés à se défendre,

(1) Cette question a cependant suscité dans la doctrine allemande une fort longue controverse. V. Saleilles, *Obligation*, n°s 262 et s. ; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 318, notes 3 et 4.

(2) Fenet, T. IV, p. 130.

(3) Fenet, T. IV, p. 442-443.

à établir le caractère immoral ou illicite de l'engagement non causé, c'est-à-dire à en dévoiler la cause.

168. — 2° Divergence entre le Code civil et le Code de commerce. — Aussi les rédacteurs du Code ont-ils bien fait de ne pas s'arrêter à ces objections et de déclarer dans l'article 1132 que la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, car nous établirons plus loin que cette formule vise non seulement l'écrit mais l'obligation elle-même.

Pourtant, la solution que les rédacteurs du Code ont consacrée en matière civile n'avait pas été admise par les rédacteurs du Code de Commerce pour les effets de commerce. Aux termes des articles 110 et 188 de ce dernier code, le débiteur qui signait une lettre de change ou un billet à ordre, au nom de son créancier, devait nécessairement y mentionner, sous peine de nullité, la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière, c'est-à-dire l'opération juridique qui l'avait rendu débiteur et qui le déterminait à s'engager par voie de lettre de change ou de billet à ordre, en d'autres termes la cause de cet engagement.

Il était difficile d'expliquer cette opposition de vue. Le législateur doit, semble-t-il, proscrire dans tous les cas l'engagement abstrait, s'il le juge dangereux pour le débiteur et contraire à l'intérêt public. Sinon, s'il le permet, c'est surtout en matière commerciale qu'il doit l'autoriser, car le commerce a besoin d'institutions plus simples que le Droit civil.

Aussi s'accordait-on pour reconnaître que l'exigence des articles 110 et 188 du Code de Commerce était surannée, et devait disparaître. Cette réforme vient d'être enfin réalisée par une loi récente du 8 février 1922 qui a modifié en conséquence les articles précités.

169. — Origine historique de cette divergence. — La différence qui subsistait en cette matière entre notre Droit civil et notre Droit commercial n'avait du reste d'autre cause que la tradition historique. Nous allons le montrer en complétant ici des explications que nous avons déjà données au sujet

de la question de la non efficacité de la promesse non causée.

Nous avons vu précédemment (1) que nos anciens auteurs étaient unanimes à décider, jusqu'à la fin du XVIIe siècle, que les billets non causés n'avaient aucune vertu obligatoire. Et ils ne distinguaient pas, nous l'avons dit, entre le billet et la promesse elle-même. Pour eux, c'est bien la promesse, c'est-à-dire l'engagement, qui était nulle. Ainsi Boiceau déclare que celui qui a payé une somme en vertu d'une cédule non causée peut la répéter comme l'ayant payée indûment (2), à condition bien entendu d'en faire la preuve.

Cette opinion était encore dominante au XVIIIe siècle. Ferrière dans son *Dictionnaire de Droit et de pratique*, *Vo Billet*, déclare qu'un billet sous seing privé qui n'exprime pas la cause de la dette est nul, à moins pourtant que les circonstances ne suppléent à son défaut (3).

Pourtant, les auteurs de cette époque ont subi l'influence du revirement qui, en cette matière, s'est produit en Jurisprudence et cela d'assez bonne heure. Ils ne se prononcent plus aussi catégoriquement que leurs prédécesseurs pour la nullité ; ils reconnaissent qu'il y a des cas où le billet non causé peut être valable. Quelques-uns proposent de distinguer suivant la formule employée. A-t-on dit « je promets de

(1) *Supra*, no 68.

(2) Boiceau, *Traité de la Preuve par témoins*, publié en 1599, 2e pte, ch. 3, no 3, édit. Danty (1752), p. 478.

Et de même Denisart, *Vo billet*, § 1 : « un billet étant un engagement, etc... »

(3) Voir aussi *Vo Obligation ou promesse causée* : » Promesse doit contenir la cause de la dette. Toutefois les arrêts ont quelquefois confirmé certains billets où la cause n'était point littéralement énoncée, lorsque toutes les circonstances suppléaient à ce défaut, et que la cause était suffisamment justifiée, mais ils ont rejeté ceux de la même espèce, quand l'affaire ne présentait rien qui couvrît cette omission, et qu'on n'apercevait aucune cause réelle qui eût pu servir de fondement au billet. » Voir enfin le commentaire dont Ferrière accompagne l'art. 107 de la Cout. de Paris : « Si la promesse de payer une somme est non causée, elle est nulle, lorsqu'il y a lieu de croire qu'elle a été faite ou pour cause non légitime ou sans cause ; autrement, elle serait valable, comme si elle était faite entre marchands ; ce qui dépend des circonstances, car on ne promet pas ordinairement de payer quelque chose sans cause ; et c'est ainsi qu'il faut concilier les arrêts qui ont jugé diversement la question. »

payer », l'obligation est nulle, parce que rien n'en laisse apercevoir la cause ; mais le billet porte-t-il « Je reconnais devoir », il contient alors un aveu du débiteur, une indication de la cause de la dette et doit être tenu pour valable (1).

Quant aux Parlements, après avoir suivi d'abord les directions de la doctrine, et s'être prononcés pendant longtemps pour la nullité des billets sans cause (2), ils ont d'assez bonne heure, dès la fin du XVI^e^ siècle, abandonné ce système trop rigoureux, influencés sans doute par la pratique qui continuait à employer ce genre de billets,et à maintes reprises,le Parlement de Paris a reconnu la validité d'engagements dont la cause n'était pas énoncée dans l'écrit (3). Et le journal du Parlement de Toulouse citant des arrêts conformes ajoute : « La Jurisprudence des arrêts n'a pas cru devoir adopter les subtilités du Droit romain. Dès qu'une obligation est consen-

(1)Voir Boiceau, *Traité de la Preuve par témoins*, additions de Danty (1752), p. 483 ; Brillon, *V^o^ Billet sans cause.*

(2) V, en ce sens un arrêt du Parlement de Paris du 13 février 1511. Merlin cite aussi, Questions de Droit, *V^o^ Causes des obligations*, § 1, un arrêt du Parlement de Paris du 16 mai 1650 qui fit défense de se servir de billets qui ne soient remplis du nom du créancier et des causes pour lesquelles ils auront été faits, à peine de nullité.

(3) Charondas, sur l'article 107 de la Cout. de Paris, rapporte un arrêt qui remonte au 2 février 1582. Dans l'espèce de cet arrêt, on demandait à un héritier paiement d'un billet fait sans expression de cause par le défunt à qui il avait succédé. L'héritier s'y refusait en alléguant les lois romaines qui annulent les promesses sans cause. Mais il fut condamné à payer, « et le premier Président de Thou, après avoir prononcé sa condamnation, avertit le barreau qu'il ne fallait pas s'arrêter aux subtilités du Droit romain, mais considérer la qualité et la manière d'user des personnes qui faisaient de semblables billets. »

Aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, on rencontre de nombreux arrêts qui admettent la validité ; voir arrêts du 4 mars 1659, 16 mai 1664, cités par Merlin, Quest. de Droit, *V^o^ Causes des obligations* ; *Jal des audiences du Parlement*, T. I, l. 10, ch. 10, p. 771 ; T. II, l. 3, ch. 31, p. 287.

Le nouveau Denisart, *V^o^ Billets*, § 1, mentionne également plusieurs arrêts reconnaissant la validité de billets non causés.

Pour l'arrêt du 16 mai 1664, la question, dit le *Journal des audiences*, était de savoir si une promesse conçue en ces termes : Je soussigné promets payer à Mlle Bataille la somme de trois cents livres dans six mois..., était bonne et valable. Et, parce qu'elle n'était point causée, on la combattit des textes de droit et même de la jurisprudence des

tie par un majeur, on la déclare valable, quoique la cause de l'obligation ne paraisse pas ; parce qu'en effet on ne peut pas présumer qu'un majeur s'oblige sans raison ni prétexte au paiement d'une certaine somme ; et si la cause de l'obligation ne se trouve pas exprimée, c'est sans doute parce que les parties avaient des raisons particulières de la taire. »

Ainsi, par une évolution fort curieuse, notre ancienne Jurisprudence, rompant avec une tradition plusieurs fois séculaire, s'était séparée de la Doctrine et avait admis la validité de la promesse non causée.

Néanmoins il resta toujours une certaine défiance à l'encontre de ces engagements, et cette défiance se manifeste dans l'ordonnance de mars 1673 relative au commerce. L'article 1er du titre V de cette ordonnance, énumérant les mentions qui doivent figurer dans la lettre de change, exige qu'on y indique si la valeur en a été reçue en deniers, marchandises ou autres effets. Il faut donc que le signataire ou tireur fasse mention de la cause de son obligation envers le tiers bénéficiaire. Le Code de commerce avait maintenu la nécessité de cette indication, que la loi du 8 février 1922 vient, comme nous l'avons dit, de supprimer.

170. — 3° L'art. 1132 du Code civil (1).— Difficultés soulevées par ce texte. Sa véritable signification.— La Jurisprudence. — Les rédacteurs du Code civil ont, eux aussi, rejeté le système traditionnellement admis par la Doctrine, et suivant l'exemple donné par la Jurisprudence des Parlements, ils ont proclamé la validité de l'obligation abs-

arrêts. Néanmoins le débiteur fut condamné de payer le contenu en sa promesse, en affirmant par la Vve Bataille que la somme lui était justement due. Cons. Augeard, I, p. 908, édit. de 1756 ; Brillon, *Vo Billet sans cause.*

L'avocat général Denain disait devant le Parlement de Paris, en 1706, qu'on était civilement obligé indépendamment du défaut d'expression de la cause.

Cependant Ferrière nous dit, sur l'art. 107 de la Cout. de Paris, que les Parlements se réservaient un pouvoir d'appréciation des circonstances du procès. Ils annulaient la promesse s'il y avait lieu de croire qu'elle avait été faite pour cause non légitime ou sans cause.

(1) Cons. Alexandresco, *Du billet non causé.* Thèse, Paris, 1912.

traite dans l'article 1132 : « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée (1). »

Le sens de cet article est suffisamment précisé tant par ses termes que par l'étude historique qui précède. Les rédacteurs du Code civil ont purement et simplement adopté la solution qui avait triomphé en jurisprudence, et l'ont exprimée dans une formule qui ne semble prêter à aucune équivoque. Leurs déclarations dans les travaux préparatoires montrent qu'ils ont voulu consacrer la solution adoptée par la jurisprudence antérieure, c'est-à-dire proclamer la validité de l'obligation non causée. « Un citoyen, a dit Bigot Préameneu, reconnaît devoir une somme sans énoncer la cause de sa dette ; son *obligation est valable*, parce que la déclaration qu'il doit, fait présumer qu'il y a une cause ; la volonté de s'engager a dû, en effet, être appuyée sur un motif. Cependant, s'il n'y en a pas, il est admis à le prouver et à faire cesser la présomption (2). » Portalis ajoute qu'un avocat général du Parlement a établi avec raison le principe que la déclaration du majeur devient une cause suffisante (3).

Ainsi, l'article 1132 consacre la validité de l'engagement abstrait. Il dispense par là-même le créancier de la charge de prouver la cause de cet engagement.

L'interprétation que nous donnons de l'article 1132 en nous appuyant sur les précédents a été également adoptée par Aubry et Rau (4), qui soutiennent eux aussi que ce texte s'applique à l'engagement lui-même et non à l'acte instrumentaire qui le constate.

Mais telle n'est pas l'opinion des autres commentateurs, D'après eux, le mot de convention ne peut viser que l'*instrumentum* et non l'accord des volontés, parce que, disent-ils

(1) La plupart des commentateurs reprochent à l'article 1132 d'être mal rédigé, et de présenter un sens divinatoire (V. Mourlon, *Répétitions écrites sur le C. civ.*, T. II, n° 1106; Demante et Colmet de Santerre, T. V, n° 48 *bis*; Timbal, thèse, p. 363). N'est-ce pas eux, au contraire, qui ont accumulé l'obscurité autour de cette disposition si simple ?

(2) Locré, T. XII, p. 138 et 139 ; p. 325.

(3) Locré, T. XII, p. 139.

(4) T. IV, § 345, note 20.

on ne conçoit pas l'existence d'un engagement sans cause. Nous avons déjà fait justice de cette objection. L'écrit, comme nous l'avons dit, est la reproduction fidèle du contenu de l'accord, et s'il ne mentionne pas la cause, c'est que les contractants n'ont pas voulu qu'elle fasse partie de leur accord, c'est que le débiteur a consenti à dédoubler sa volonté et à s'obliger sans qu'il soit tenu compte du but qu'il poursuit (1).

Ajoutons qu'il est tout à fait exceptionnel que le Code civil emploie le mot convention dans le sens d'écrit. Cela ne se rencontre qu'une fois, dans l'article 1567 qui prend le mot de contrat comme synonyme d'écrit (2). Enfin, la construction grammaticale de l'article 1132 prouve que le mot de convention y est bien pris dans sa signification usuelle. Comme le font observer Aubry et Rau, si les rédacteurs du Code avaient pris le mot convention comme synonyme d'écrit, ils auraient rédigé autrement leur phrase ; ils auraient dit : « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause *n'y* soit pas

(1) L'erreur commise par les commentateurs dans l'interprétation de l'art. 1132 vient de ce qu'ils ne considèrent pas la promesse de payer comme pouvant constituer une obligation nouvelle, distincte de celle qui liait précédemment le promettant. Dès lors, dans leur pensée, il n'y a qu'une obligation, c'est celle qui est née de l'acte juridique antérieur à la promesse de payer. Quant à celle-ci, elle se confond avec l'*instrumentum*; elle n'est et ne peut être qu'un écrit.

Or, nous avons déjà montré l'inexactitude de ce point de vue dans notre chapitre Ier (nos 29 et s.). Elle apparaît du reste clairement dans le cas de billet signé en vertu d'une obligation naturelle préexistante. Ici, il est bien évident que le billet non causé constate une obligation nouvelle non causée. Et il en est de même au cas où les parties veulent remplacer une dette ancienne par une nouvelle, ou faire une libéralité.

La jurisprudence a fort bien vu la distinction méconnue par la Doctrine. Ainsi, elle a décidé à maintes reprises que la souscription d'un billet signé par le joueur malheureux au profit du gagnant constitue *une promesse de paiement*, qui, comme la dette primitive, est soumise à l'exception de jeu. Civ. 12 avril 1854, *Hallez*, D. P. 54.1.180, S. 54.1.313 ; 4 décembre 1854, *Vacqué*, D. P. 54.1.413, S. 54.1.763 ; Angers, 24 août 1865, *Grignon*, D. P. 66.2.211, S. 67.2.86 ; Civ. 27 avril 1870, *D'Escrivan c. Vve Lauger*, D. P. 70.1.258.

(2) On a bien cité également l'article 931 du Code civil qui dit que tous actes portant donation doivent être passés devant notaires, *dans la forme ordinaire des contrats*. Mais il nous paraît évident que ce texte emploie une formule elliptique et veut dire ; dans la forme ordinaire dans laquelle les contrats sont passés.

exprimée », et non pas, comme ils l'ont fait, quoique la cause *n'en* soit pas exprimée (1).

171. — Une fois orientés dans cette fausse direction, les interprètes se sont demandé si le créancier, porteur d'un tel écrit, est dispensé de faire la preuve de son droit de créance. Et l'application des règles de la preuve les a d'abord logiquement conduits à répondre négativement (2), car quiconque invoque une créance doit prouver le fait juridique, contrat, délit, etc., qui lui a donné naissance. Il faut donc que le créancier porteur d'un écrit muet sur ce point supplée au silence de son titre et complète la preuve de son droit. Mais, si logique qu'elle soit, cette solution s'accorde mal avec les termes de l'article 1132, car elle revient à dire que le billet non causé n'a aucun effet juridique (3).

Aussi a-t-elle été abandonnée par la Doctrine, et aujourd'hui tous les auteurs reconnaissent que le billet non causé fait preuve complète de la créance qu'il constate, et que

(1) Dans le projet primitif, l'article 1132 contenait deux alinéas : « La cause illicite annule la convention. — La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. » Or, le tribunal d'appel de Grenoble présenta sur cette rédaction les observations suivantes : « Il faut, dit-il, mettre *nulle* au lieu de *valable* dans le deuxième alinéa, parce qu'il s'agit dans cet article de conventions dont la cause est illicite et que le pronom « en » s'y rapporte. Si les auteurs du projet avaient eu l'intention de présenter une disposition relative aux conventions où la cause aurait été omise, ils auraient pu dire : Une convention est valable, quoique la cause n'y soit pas exprimée, mais l'on sent que ce principe serait fort dangereux. » Fenet, T. III, p. 558.

A la suite de ces observations, les rédacteurs du Code ont divisé le texte primitif en deux articles, l'un (art. 1131 actuel), énonçant la nullité de l'obligation sans cause ou sur cause illicite, l'autre proclamant la validité de la convention dont la cause n'est pas exprimée, et malgré la remarque faite par le tribunal d'appel de Grenoble, ils ont conservé la préposition « *en* ».

(2) Telle est en effet l'opinion des premiers commentateurs du Code : Delvincourt, T. II, p. 471; Duranton, T. X, n° 155; Dalloz, *Jur. gén.* v° *Obligat* n°s 517 et s., et celle que défend encore Timbal, dans sa thèse, p. 336, et qu'il appuie sur une très solide argumentation. V. aussi la note de Devilleneuve, S. 49.1.113. V. enfin dans le même sens, Alexandresco, thèse précitée, p. 97 et s.

(3) Pas tout à fait cependant ; le billet non causé servirait toujours de commencement de preuve par écrit et permettrait l'emploi de la preuve par témoins ou par simples présomptions.

c'est au débiteur à prouver que la dette n'existe pas ou a une cause illicite (1). Mais ils n'arrivent pas à justifier cette dérogation aux règles de la preuve. Ils en sont réduits à dire, soit que le billet non causé constitue un aveu du débiteur (mais il s'agit précisément de savoir si cet aveu incomplet fait preuve de la dette), soit que la loi établit une présomption la profit du créancier, en ce sens qu'elle présume l'existence de la cause de sa créance (ce qui n'est qu'une affirmation et non une démonstration).

En vérité, si l'on admet, avec les commentateurs du Code, que l'article 1132 vise uniquement l'écrit, on doit nécessairement en conclure que le créancier reste obligé de prouver le fait générateur du droit énoncé dans le titre. Que si, au contraire, on reconnaît que ce texte consacre la validité de la promesse non causée, la question discutée ne se pose même plus. Le débiteur qui a consenti à s'obliger dans ces conditions est bien obligé, à moins qu'il ne prouve le contraire.

172. — Jurisprudence. — A en juger par les nombreuses décisions rapportées dans les recueils de jurisprudence relatives à ce genre de titres, on peut dire que l'emploi des billets non causés est très fréquent en pratique. En ce qui concerne la preuve de la cause, les tribunaux décident que l'article 1132 dispense le créancier de l'administrer et impose au débiteur l'obligation d'établir que le billet souscrit par lui est sans cause ou cache une cause illicite (2).

(1) Quelques auteurs, V. Aubry et Rau, 5e édit. T. IV, § 345, p. 559, ont repris la distinction proposée dans l'ancien Droit entre le cas où le billet porte les mots : Je promets payer, et ceux où il dit : Je reconnais devoir. D'après eux, la première formule ne dispenserait pas le créancier de l'obligation de la preuve, tandis que la seconde rejetterait celle-ci sur le débiteur, parce que reconnaître devoir, c'est avouer qu'on est débiteur en vertu d'un acte antérieur.

Il est assez curieux qu'Aubry et Rau qui, seuls parmi les interprètes du Code, admettent que l'article 1132 vise la convention et non l'écrit, n'aient pas tiré de leur opinion la conclusion logique qui s'en dégage, à savoir la dispense de preuve pour le créancier. Et pourtant du moment qu'on reconnaît la validité de la promesse non causée, il est bien évident que le créancier n'a pas à en prouver la cause.

(2) Rennes, 24 août 1816 ; Civ., 9 janvier 1822 ; Liége, 19 février

Et, sur ce point, la Jurisprudence moderne est plus sévère pour le débiteur que celle de nos Parlements. En effet, Ferrière nous rapporte (sur l'article 107 de la coutume de Paris) que les Parlements se réservaient un pouvoir d'appréciation des circonstances du procès. Au contraire, nos tribunaux, liés par la formule impérative de l'article 1132, ne jouissent plus de cette faculté. Ils prononcent la validité de l'engagement quand bien même, et il en est souvent ainsi, les circonstances de fait sont défavorables au créancier et laissent pressentir que la cause peut faire défaut ou être immorale ou illicite. Le débiteur est condamné, à moins qu'il n'arrive à prouver la non existence ou la nullité de sa dette (1).

Ainsi et en résumé, bien que la Doctrine ait pendant longtemps refusé toute force obligatoire à la promesse non accom-

1824 ; Bourges, 12 février 1825, S. chr. ; Agen, 3 juillet 1830, *Carrère c. hérit. Birace*, S. 32.2.575 ; Civ., 16 août 1848, *Chardon c. Laurier*, D. P. 48.1.193, S. 49.1.114 ; Nîmes, 17 décembre 1849, *Martin c. Verdier*, D. P. 52.2.69, S. 50.2.118 ; Req., 9 février 1864, *Roland c. hérit. Rey*, D. P. 64.1.211, S. 64.1.107 ; 28 octobre 1885, *Baranès c. Ben Simon*, D. P. 86.1.69, S. 86.1.200 ; Bruxelles, 5 juin 1889, Pas. 89.3. 283 ; 20 juin 1893, D. P. 94.2.243 ; Trib. civ. Charolles, 30 novembre 1893, D. P. 94.2.126, et Dijon, 3 décembre 1894, D. P. 95.2.237 ; Civ., 25 février 1896, *Bocher c. Seillière*, D. P. 96.1.199, S. 96.1.280 ; Bordeaux, 23 février 1896, *Poumeau c. Dupuy et Grenier*, D. P. 97.2.316 ; Civ., 21 mars 1898 sol. impl. *Amet c. cons. Tisserand*, D. P. 03.1.403, S. 98.1.513 ; Bourges, 19 novembre 1900, *Vve Marchais c. ép. Dumais*, S. 01.2.39 ; Req. 17 juillet 1906, *comm. de Nolay c. Buss*, D. P. 10.1. 286 ; Civ., 22 janvier 1913, *Dellac c. Vve Delieux*, D. P. 13.1.144, S 13.1.79 ; Paris, 27 décembre 1919, *Cons. Durand de Beauregard c. Pietrasanta*, Gaz. Pal., 21 janvier 1920.

Billets au porteur non causés : Riom, 17 décembre 1844, *Cavy c. Andrieu*, S. 45.2.219 ; Paris, 22 mai 1895, *Denis c. Huchard*, S. 96.2. 151 ; Agen, 1er juin 1904, D. P. 07.2.53 ; Bourges, 1er juin 1910, *Lhoste c. Bazot-Lamour*, D. P. 12.2.24, S. 10.2.305 ; Limoges, 21 octobre 1910, *Garnier et Fusch. c. Mantagnac*, D. P. 12.2.347.

(1) Dans la pratique, les parties emploient indifféremment les expressions : Je promets payer, je reconnais devoir. Quelques décisions de jurisprudence, reprenant la distinction proposée par quelques auteurs entre ces deux formules, avaient admis que la cause de l'obligation résultait suffisamment des mots : Je reconnais devoir. Nîmes, 8 mars 1820, *Dumazel c. Vergèze*, S. chr., D. J. G. *Oblig.* 519; Civ. 9 janvier 1822, *Ladreyt*, S. chr. ; 29 août 1831, *Petit c. Bruyères*, D. J. G. *Oblig.* 519, S. 31.1.410 ; Nancy, 25 avril 1833, *Petit c. Bruyères*, S. 35. 2.56, D. J. G. *Oblig.* 5051 ; Req. 25 juillet 1876, *Damotte*, D. P. 78.1.

pagnée de sa cause, l'usage de signer des billets non causés ne s'en est pas moins toujours maintenu dans la pratique. En présence de cette pratique, la Jurisprudence de nos Parlements a fini par admettre la validité de ces billets et par décider que le débiteur ne pouvait en contester l'effet qu'à la condition de faire la preuve que son obligation était sans cause ou avait une cause illicite ; et le Code civil a adopté à son tour la même solution.

On peut donc affirmer que la promesse abstraite est valable dans notre Droit comme elle l'était en Droit romain. Mais il y a cette différence qu'à Rome la promesse abstraite devait être faite dans la forme de la stipulation, tandis que, dans notre Droit actuel, cette promesse est valable indépendamment de toute forme, indépendamment même de tout acte écrit. Si, en l'absence d'écrit, le créancier est en situation de faire la preuve de la promesse du débiteur, — par exemple, il s'agit d'une promesse de payer une somme qui n'excède pas 150 francs et qui a été faite devant témoins,ou bien la somme promise est supérieure à ce chiffre, mais le créancier peut invoquer un commencement de preuve par écrit —, il est en droit d'exiger en justice l'exécution de cet engagement, sans avoir rien à prouver de plus que la promesse. Ce sera au débiteur qui soutiendrait qu'il s'est engagé sans cause à établir le bien-fondé de cette prétention.

123, S. 78.1.291. Mais aujourd'hui les tribunaux repoussent cette opinion, et imposent dans tous les cas la charge de la preuve au débiteur.

Toutefois l'emploi de l'une ou l'autre des deux formules « je promets payer, je reconnais devoir » n'est pas indifférent en matière de donation, c'est-à-dire quand il est prouvé que le souscripteur du billet a voulu gratifier le créancier. Si le billet porte les mots « je reconnais devoir » ou « je paierai telle somme dont je suis débiteur », il revêt l'apparence d'une reconnaissance de dette, c'est-à-dire d'un acte à titre onéreux, et la donation qu'il déguise est valable. Si, au contraire, le donateur a dit : « je promets payer », il n'a pas dissimulé son intention libérale, car la formule employée ne permet pas de dire si la promesse constate une dette ou une donation. En conséquence, elle est nulle en tant que donation, parce que les formes prescrites par l'article 931 C. c. n'ont pas été observées. V. Req. 6 décembre 1854, *Coste-Foron c. Bégot-Béolet*, D. P. 54.1.411, S. 54.1.801 ; Civ. 11 juillet 1888, *Malapert c. Devaux et Pauly*, D. P. 89.1.479, S. 88.1.409.

Cette distinction subtile n'est guère défendable non plus.

Cette hypothèse d'une promesse abstraite non constatée par écrit ne se rencontre du reste jamais en pratique. Le créancier qui exige que son débiteur s'engage vis-à-vis de lui de cette façon un peu anormale, quoique assez fréquente, ne manque pas d'exiger la rédaction d'un acte écrit, acte que lui est nécessaire pour la preuve de son droit. Et pour qui cet écrit produise son effet probatoire, il suffit qu'il satisfasse aux prescriptions de l'article 1326 du Code civil.

173. — IV. Droit comparé. — L'obligation abstraite dans le Droit allemand (1) et le Droit suisse. — Les explications précédentes demandent à être complétées par un exposé sommaire des discussions que cette question de la promesse abstraite a soulevées en Allemagne et en Suisse, et des solutions admises par les Codes civiles de ces deux pays.

Après la réception du Droit romain en Allemagne, le Droit commun allemand avait conservé la distinction établie par la constitution de Justin (*supra*, n° 44) entre la *cautio discreta* et la *cautio indiscreta*. Et la Doctrine, généralisant la règle admise par le Droit romain en matière de prêt, en avait conclu que la promesse abstraite et la reconnaissance abstraite de dette ne produisaient aucun effet juridique, qu'elles ne constituaient pas un engagement nouveau du débiteur, et ne modifiaient en rien sa situation antérieure, de sorte que le créancier demeurait tenu de prouver l'acte juridique créateur de sa créance. On appuyait cette thèse sur le fait de la disparition du contrat formel de stipulation. A Rome, disait-on, la promesse abstraite n'était valable que quand elle avait été coulée dans le moule de la stipulation ; c'était la prononciation des paroles solennelles qui obligeait le débiteur et dispensait de rechercher la cause de son engagement. Mais du moment que ce contrat formaliste a disparu, il ne peut être question de maintenir la validité de la promesse abstraite, car celle-ci ne se conçoit qu'autant qu'elle a été enchâssée dans une formule solennelle. Ce raisonnement, qui ne con-

(1) Cons. Saleilles, *Obligation*, nos 260 à 267, 2e et 3e éd., p. 286 et s.

tenait rien de plus qu'une simple affirmation non démontrée, fut cependant tenu pour décisif pendant fort longtemps, et c'est seulement dans la seconde moitié du XIX^e^ siècle que l'on finit par en reconnaître l'inanité. Ce fut la pratique qui ouvrit ici la voie à la Doctrine (1). C'est en matière commerciale que la notion de promesse abstraite fut tout d'abord acceptée. Tous les auteurs, même les défenseurs de la doctrine traditionnelle, admettaient en effet qu'il y avait lieu de reconnaître la validité de l'engagement pris par le signataire d'une lettre de change, laquelle, en Droit allemand, ne fait pas mention de la cause de l'obligation du tireur envers le bénéficiaire. Cette exception se justifiait d'ailleurs aisément, car, dans la conception germanique, la lettre de change est un contrat *formel*, qui tire sa force de l'emploi de la formule légale, si bien qu'on voyait en elle l'équivalent de la stipulation romaine.

En matière civile, on commença par admettre que la reddition ou le règlement de compte formait par lui-même une base suffisante d'obligation, et que la reconnaissance de dette faite à ce titre était valable, bien que pourtant cette simple indication d'un règlement de compte ne constitue pas, à proprement parler, une nouvelle cause juridique d'engagement (2).

Mais fallait-il, en dehors de ces cas exceptionnels, renverser la solution traditionnelle et donner force légale à toute promesse abstraite de payer ? La question fut résolue affirmativement par le neuvième congrès des juristes allemands en 1871 (3), grâce à l'influence d'Ihering.

La question se posa de nouveau au moment de la rédaction du Code civil. Dans les travaux préparatoires, au Reichstag notamment, on combattit vivement ce mode d'engagement. La pratique, dirent ses adversaires, prouve que l'emploi du billet non causé est dangereux pour le débiteur inexpérimenté placé en face d'un créancier habile ou retors. L'usurier, par exemple, pour éviter toute contestation ultérieure, imposera

(1) V. Windscheid, *Pandekten*, T. II, § 412 b, note 2.

(2) V. Windscheid, *op.* et *loc. cit.*

(3) Voir Bufnoir, *Bulletin de la Société de législat. comp.*, 1871-72, p. 178-179 ; *Revue de Droit int^el^*, Asser et Rivier, 1872, p. 180 ; 1874, p. 327, 328.

à l'emprunteur l'obligation de lui signer une promesse de ce genre; de même le créancier qui craint que les héritiers du débiteur ne contestent la dette de leur auteur. Enfin,ce mode d'engagement peut servir à dissimuler une fraude à la loi. C'est pourquoi l'on demandait que la promesse abstraite ne fût permise que dans deux cas : celui de reddition de compte et celui de transaction,parce que ce sont les deux seuls où son emploi est vraiment justifié. Mais cette opinion ne triompha pas. On répondit que les parties ont souvent grand intérêt à consolider d'une façon définitive leurs rapports d'obligations par un acte qui sera garanti contre toute difficulté de preuve et tout risque de contestation provenant de leurs relations antérieures d'affaires ; et, pour obtenir ce résultat, pour exclure tout retour au fondement initial de son obligation, il faut que le débiteur contracte envers le créancier une promesse de payer sans en mentionner la cause. Pourquoi donc gêner leur liberté? La promesse abstraite rend de grands services en matière commerciale ; il faut la permettre en matière civile.

L'article 780 du Code civil allemand a donné satisfaction aux défenseurs de l'obligation abstraite ; il en proclame la validité pour tous les cas, que la promesse ait pour objet une somme d'argent, ce qui est le cas ordinaire,ou une prestation quelconque. Mais il exige comme condition de validité la rédaction d'un écrit, afin de protéger l'homme sans expérience contre le danger que peut cacher un tel engagement (1).

Le Code civil allemand a,du reste,assimilé la *reconnaissance abstraite* à la promesse abstraite de dette(2).La reconnaissance abstraite n'est, en effet, qu'une variante de cette dernière.

(1) Art. 780, B. G. B.: « Pour la validité d'un contrat par lequel une prestation est promise de telle sorte que la promesse doit fonder elle-même l'obligation, il faut la rédaction d'un écrit dans les cas du moins où la loi ne prescrit pas une autre forme. » L'écrit n'est du reste pas nécessaire quand la promesse a pour cause un règlement de compte ou une transaction. On a craint que la nécessité de rédiger un écrit n'entravât les liquidations et règlements. Il y a également dispense de l'écrit quand la promesse émane d'un commerçant (art. 350 H. G. B.).

(2) Art. 781 : « Pour la validité d'un contrat pour lequel l'existence d'une obligation est reconnue, il faut une reconnaissance de la dette faite par écrit. »

C'est un contrat par lequel un individu se reconnaît débiteur, avec l'intention de s'obliger envers son créancier en faisant abstraction du rapport de droit qui a engendré sa dette. L'accord des deux volontés crée donc une nouvelle obligation à côté de l'ancienne (1).

174. — Le livre cinquième du Code civil suisse consacré aux obligations a suivi en notre matière les décisions adoptées par le Code civil allemand, mais en les simplifiant, car il n'impose pas la rédaction d'un écrit, et il ne sépare pas non plus la promesse de la reconnaissance de dette. Il se sert simplement de cette dernière expression, qu'il prend comme synonyme de la première : « La reconnaissance d'une dette, dit l'article 17, est valable, même si elle n'énonce pas la nature de l'obligation (2). »

Quel est l'effet juridique que produit, dans l'une et l'autre législation, la promesse abstraite ? Le promettant est lié par sa promesse ; il n'a qu'un moyen de défense : prouver l'enrichissement sans cause du créancier, ce qui revient à démontrer l'absence de cause de sa promesse, ou son caractère illicite ou immoral. Il faut, du reste, bien noter que le promettant peut invoquer ces actions non seulement contre le créancier lui-même, mais contre tout cessionnaire de la créance, car il conserve le droit d'opposer au cessionnaire les exceptions

(1) La reconnaissance de dette peut, du reste, se présenter sous la forme d'un acte unilatéral destiné simplement à servir de preuve de l'obligation qui grève le débiteur. Telle est la reconnaissance de dette faite en vue d'interrompre la prescription extinctive. Dans ce cas, elle n'engendre pas une nouvelle obligation.

Pourquoi le Code civil allemand a-t-il distingué la reconnaissance contractuelle de la promesse de dette ? N'est-ce pas au fond la même chose ? Dire : « je reconnais devoir 1.000 fr. », ou dire : « je promets payer 1.000 fr. », cela ne revient-il pas au même ? Oui, certainement. Si le Code a cru devoir consacrer un article spécial à la reconnaissance abstraite, c'est que la Doctrine avait soutenu qu'une reconnaissance de dette, n'étant qu'un aveu de l'existence de la dette, ne peut pas modifier la situation de celui qui la fait et déplacer le fardeau de la preuve au profit du créancier.

(2) Voir le commentaire de cet article par Oser, *Obligationenrecht*,

nées à son profit au jour de la cession (art. 404 B. G. B.) (1). Ainsi, ce serait une grosse erreur de croire qu'en Droit allemand et en Droit suisse l'engagement abstrait a pour conséquence de donner à cet engagement une force absolue au profit des tiers cessionnaires. Ceux-ci n'ont pas plus de droit que leur auteur.

En résumé, on voit que l'article 1132 de notre Code civil, tel que nous l'avons interprété en nous fondant sur l'histoire, est le pendant exact des articles 780, 781 du Code civil allemand et 17 du Code suisse des obligations. Entre le régime allemand d'une part, et celui de notre Code civil et du Droit suisse de l'autre, il n'y a qu'une différence, tenant à ce que le premier soumet la validité de la promesse abstraite à la rédaction d'un écrit. Mais cette différence entre notre Droit et le Droit allemand se trouve singulièrement atténuée en pratique par notre article 1341. En effet, dès que l'objet de la promesse dépassera 150 francs, le créancier ne manquera pas d'exiger un écrit de son débiteur, sinon il ne pourrait faire la preuve de son droit, ni surtout du caractère abstrait de ce droit. Car, à supposer même qu'il eût un commencement de preuve par écrit, il lui serait presque toujours impossible de prouver l'obligation sans en établir la cause, c'est-à-dire de prouver que le débiteur a consenti à s'obliger abstraitement (2).

(1) Même solution dans le Droit suisse. Cependant le projet de 1904 contenait une disposition contraire ; il décidait que le débiteur ne pouvait pas opposer d'exceptions au tiers de bonne foi qui possède une reconnaissance de dette écrite. Mais cette disposition n'a pas été reproduite dans le texte définitif. Les exceptions tirées de l'inexistence ou de l'imperfection de l'acte originaire sont donc opposables aux tiers cessionnaires comme au créancier. Il n'en est autrement que pour *l'exception de simulation*, laquelle ne peut être opposée au tiers de bonne foi qui est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite de dette (art. 18, 2e al.).

(2) MM. Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 559, et Saleilles, *Obligation*, n° 266, 2e et 3e édit., p. 297, prétendent qu'il y a une autre différence entre le système allemand et notre article 1132. L'article 1132, disent-ils, ne fait que renverser la preuve. Le Droit allemand va plus loin, en ce sens que le débiteur ne peut invoquer pour se libérer que l'enrichissement idjuste du créancier (art. 812 et s., B. G. B.) ; or l'enrichissement injuste suppose un paiement ou un engagement pris par

Droit italien. — La doctrine italienne interprète ordinairement l'article 1132, reproduit par les articles 1120 et 1121 du Code civil italien, comme le fait la doctrine française. Elle aussi déclare qu'il n'y a pas dans notre Droit actuel de contrats abstraits (1). Mais cette opinion est contestée par quelques auteurs, notamment par M. de Ruggerio dans ses excellentes *Istituzioni di diritto civile*, T. 2, § 82, p. 299 (2).

SECTION TROISIÈME

DES CAS OU L'OBLIGATION EST VALABLE SANS QU'IL Y AIT A RECHERCHER QUELLE EN EST LA CAUSE

175. — Nous avons dit, dans notre chapitre premier, n° 9, qu'il y a quelques cas dans lesquels la promesse de payer est faite dans des conditions telles que le créancier auquel elle s'adresse ignore la cause qui détermine le débiteur à s'obliger envers lui. Cette cause réside en effet dans un autre rapport de droit existant entre le promettant et un tiers, et le créancier est étranger à ce rapport de droit, dont il ignore la raison d'être ou les modalités. Il en résulte donc que l'engagement qui est pris envers lui est indépendant de sa cause. En d'autres termes, le but que poursuit le débiteur en s'obligeant ne fait plus corps avec sa manifestation de volonté ; celle-ci ne comprend que le consentement, c'est-à-

erreur. Si donc, disent-ils, un individu a souscrit un billet abstrait, sachant ne rien devoir, mais pour satisfaire à une pure obligation de conscience, en Droit allemand, il ne pourra pas intenter *la condictio*, tandis que, en Droit français, il aurait encore la ressource de prouver le défaut de cause, Mais cette assertion n'est pas fondée, car, d'après notre Jurisprudence, le devoir de conscience est une obligation morale, cause suffisante de la promesse.

(1) V. *Enciclopedia giuridica*, v° *Causa*, n° 257; article de M. Barassi ; Ferrara, *Negozio giuridicho illicito*, p. 301 ; Chironi, *Questioni di Diritto civile*, p. 136. Ce dernier déclare que, sauf le change, il n'y a pas d'obligation abstraite, et qu'il mange chez nous une catégorie d'actes formels.

(2) V. aussi Messino, *Contributo alla dottrina della confusione.*

dire le fait de s'obliger. Il y a bien alors, à proprement parler, engagement abstrait ou séparé de sa cause, et quand même la cause n'existerait pas ou serait illicite, l'engagement n'en produirait pas moins son effet (1).

Il en est ainsi dans les trois situations suivantes :

§ 1. L'engagement du délégué envers le délégataire ;

§ 2. L'engagement de la caution envers le créancier ;

§ 3. L'engagement du signataire d'un titre négociable.

§ 1. — *L'engagement du délégué envers le délégataire*

I. Champ d'application de la délégation. — Signification large que la Doctrine moderne donne à ce mot. — Abandon de la distinction faite par nos anciens auteurs entre la délégation et la rescription. — II. Cause de l'engagement du délégué envers le délégataire. — Caractère abstrait de cet engagement. — Système de la Doctrine. — Distinction entre la délégation parfaite et la délégation imparfaite. — Système de la Jurisprudence. — III. Rapprochement de la délégation et de l'acceptation par le débiteur de la cession de créance. — L'article 1295, 1er al. — Sa raison d'être. — Son origine. — Insuffisance de l'explication qu'en donnent les interprètes. — Véritable explication ; conséquence qui en découle. — IV. — Comparaison de la délégation imparfaite avec la stipulation pour autrui. — V. Droit comparé.

176. — I. Champ d'application de la délégation. — La Doctrine française moderne donne au mot de *délégation* une signification bien plus extensive que notre ancien Droit. Elle désigne, en effet, sous ce nom, toute opération par laquelle une personne (délégué) fait ou s'oblige à faire une prestation à une autre (délégataire), sur l'ordre d'une troisième (délégant).

Or, cette opération peut intervenir soit entre personnes entre lesquelles n'existe aucun rapport juridique antérieur, soit entre créanciers et débiteurs, et, dans ce dernier cas, elle peut, suivant la volonté des parties, produire ou ne pas produire un effet novatoire (2).

(1) Cons. Duez, *la Renaissance de l'acte abstrait dans les obligations*, Thèse, Lille, 1914.

(2) Sur la délégation, cons. Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, 3e édit, T. II, p. 109 et suiv. ; Hubert, Thèse, Poitiers, 1899.

En Droit romain, la délégation pouvait aussi avoir lieu non seule-

Lorsqu'il n'existe aucun rapport juridique antérieur entre les intéressés, c'est-à-dire lorsque le délégant n'est ni débiteur du délégataire, ni créancier du délégué, celui-ci consent à s'obliger soit *animo credendi*, c'est-à-dire en vue de la créance qu'il acquerra contre le délégant par l'effet de son engagement, soit *animo donandi*, pour gratifier le délégant. Et, de son côté, le délégant agit, lui aussi, *animo credendi*, pour acquérir une créance contre le délégataire, ou *animo donandi*, pour le gratifier.

La lettre de crédit qu'un banquier (délégant) remet à un de ses clients partant en voyage (délégataire), et par laquelle il charge ses correspondants (délégués) dans les villes où passera le voyageur de verser à celui-ci les sommes dont il aura besoin, est un exemple de ce genre de délégation.

Le plus souvent, la cause qui détermine le délégué à s'obliger envers le délégataire est le fait qu'il est débiteur du délégant. Souvent aussi, le délégant est, de son côté, débiteur du délégataire, et il donne l'ordre à son débiteur, le délégué, de s'engager envers le délégataire, afin d'arriver par là à éteindre sa propre dette. Par exemple, Primus doit 10.000 fr. à Tertius et il a, d'autre part, vendu un immeuble à Secundus. Primus (délégant) charge Secundus (délégué) de payer 10.000 fr. à Tertius (délégataire).

ment entre personnes obligées les unes envers les autres, mais entre personnes qu'aucun rapport juridique n'unissait. Elle reçut des applications multiples à Rome, et y fut très usitée. « Elle se faisait souvent par l'intermédiaire d'un banquier. Elle permettait aux commerçants de faire des paiements, des prêts, des stipulations, partout où ils avaient des correspondants. Grâce à la délégation, on écartait les inconvénients des règles qui excluaient la représentation ou la promesse entre absents, qui ne permettaient pas de céder directement les créances. » Cuq. *Manuel*, p. 620, 621.

Cette conception si large de la délégation ne paraît pas avoir été celle des rédacteurs du Code civil. L'article 1295 qui en traite nous en donne en effet une idée bien plus étroite : « la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier... », nous dit-il. Donc, pour les rédacteurs du Code, la délégation suppose en double rapport de droit préexistant. Au surplus, c'était bien de cette façon restreinte que nos anciens auteurs, et Pothier notamment, comme nous le dirons plus loin, comprenaient la délégation. Et même, pour ce dernier, la délégation n'était qu'une variété de la novation (V. *infra*, n° 177).

Quand il en est ainsi, la délégation peut, suivant la volonté des parties, produire immédiatement un effet novatoire, c'est-à-dire éteindre la dette existant entre le délégant et le délégataire et même celle du délégué envers le délégant, et leur substituer la dette nouvelle créée par l'engagement du délégué envers le délégataire. On dit alors, dans le langage de la Doctrine, qu'il y a *délégation parfaite.*

D'après l'article 1275, cet effet novatoire ne se produit qu'autant que le délégataire a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur, c'est-à-dire le délégant. Mais ce cas se rencontre rarement dans la pratique, pour la raison bien simple que « le créancier délégataire ne consent pas volontiers à renoncer à sa créance contre le délégant, le seul des deux obligés qu'il connaisse peut-être, et qui lui présente par conséquent des garanties de solvabilité. Il veut bien accepter un nouveau débiteur, pour éviter des transports inutiles de valeurs et faciliter le paiement, mais il tient à conserver son recours initial ».

Ordinairement donc, le délégataire refuse de consentir à cette novation, et l'effet extinctif des obligations existant entre délégant et délégataire d'une part, délégant et délégué de l'autre, ne se produit qu'au moment où le délégué paye le délégataire. On dit alors qu'il y a *délégation imparfaite.*

177. — A la différence de la Doctrine moderne, qui est revenue purement et simplement à la conception romaine, la technique de notre ancien droit avait eu une vue beaucoup plus juste des besoins de la pratique juridique. Elle avait, en effet, créé à côté de la délégation proprement dite, dont le rôle est en somme assez étroit, une institution voisine plus souple, et par conséquent d'application plus large, à laquelle on donnait le nom de *rescription.*

Pour nos anciens auteurs, la délégation supposait un débiteur (délégant) donnant ordre à un tiers (délégué) de payer son créancier (délégataire) ou de s'engager envers lui. Et ordinairement, ils envisageaient le cas de délégation parfaite (1).

(1) V. Domat, *Lois civiles*, 1re part., l. 4, sect. 1, nos 1 et 7, et sect. 4, préambule ; Pothier, *Traité des obligations*, no 600 : « La délégation, dit

Quant à la rescription, c'était une opération voisine, ressemblant à la précédente, mais susceptible d'intervenir dans des cas bien plus nombreux. Il suffit, pour s'en rendre compte, de lire la définition qu'en donne Pothier (1) : « Une rescription, nous dit-il, est une lettre par laquelle je mande à quelqu'un de payer ou de compter pour moi à un tiers une certaine somme. »

Et il ajoute qu'il y a trois espèces de rescriptions :

1° Les rescriptions pour acquitter une dette ; c'est la principale espèce, dit-il, on l'appelle *adsignatio* ;

2° Les rescriptions pour cause de prêt ou de donation ;

3° Les lettres de crédit ou lettres par lesquelles un marchand ou un banquier mande à son correspondant dans un autre lieu de compter à la personne dénommée dans la lettre l'argent dont elle témoigne avoir besoin.

Les lettres de change, ajoute encore Pothier, sont aussi une espèce de rescription.

On voit donc combien était compréhensive cette institution de la rescription.

Ainsi, notre ancienne technique, tout en délimitant étroitement le champ de la délégation, avait su créer à côté d'elle une catégorie distincte, fort pratique, fort utile, dans laquelle venaient se ranger toute une série d'opérations civiles ou commerciales.

Il est tout à fait regrettable que notre Doctrine moderne ait abandonné cette distinction conservée par les législations suisse et allemande. Il y a eu là, chez nous, une véritable régression, qui fait que beaucoup d'opérations du commerce juridique manquent aujourd'hui de cadre. La nature juridique de la lettre de change, du chèque, aurait sans doute été plus aisément déterminée, si on eût gardé cette catégorie de la rescription.

Quoi qu'il en soit, les termes de rescription et d'assignation

ce dernier, est une espèce de novation par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquitter envers son créancier, lui donne une tierce personne qui, à sa place, s'oblige envers ce créancier ou envers la personne qu'il indique. »

(1) *Traité du contrat de change*, art. 3, n^os^ 225 à 236.

n'ont pas été conservés dans la terminologie moderne, et notre classification juridique actuelle ne connaît plus ces opérations (1). Elle ne connaît plus que la délégation qui n'est pas la même chose et ne répond pas aux mêmes besoins (2). Il y aurait intérêt à ramener cette dernière à une conception plus précise, et à limiter son domaine au cas d'engagement pris par une personne débitrice d'une autre envers un créancier de celle-ci (3).

Laissant donc de côté l'institution de la rescription, revenons à la délégation, telle que l'entend notre Doctrine moderne.

178. — II. CAUSE DE L'ENGAGEMENT DU DÉLÉGUÉ ENVERS LE DÉLÉGATAIRE. — Quelle est la cause de l'engagement que le délégué contracte envers le délégataire ? Cette cause, ainsi que nous l'avons dit au chapitre premier, est extérieure au contrat qui se forme entre ces deux personnes ; elle réside dans le rapport qui unit le délégué au délégant, et non pas, comme on le dit ordinairement, dans le rapport qui existe entre le délégant et le délégataire, rapport que le délégué

(1) Dans son édition des Œuvres de Pothier, M. Bugnet nous dit à leur sujet (T. IV, p. 572, note 3) : « Ces rescriptions ne sont plus en usage ; ces sortes de lettres constituent un simple mandat commercial, dont l'effet doit être apprécié par les règles ordinaires du mandat. » Et, en effet, la Doctrine moderne voit dans la lettre de change, le billet à ordre, le chèque, de simples mandats. Mais on sait combien cette conception est défectueuse.

Il est facile de montrer que l'assignataire n'est pas un simple mandataire de l'assignant, car il reçoit l'argent *proprio nomine*. De plus, au cas où il y a rapport d'obligations entre les trois parties, le paiement fait par l'assigné à l'assignataire éteint les deux dettes existant entre assignant et assigné, assignant et assignataire. Enfin, le caractère abstrait de l'engagement de l'assigné envers l'assignataire ne peut s'expliquer par le mandat.

(2) On trouve la preuve de cette lacune de notre technique actuelle dans les efforts faits par Thaller pour élargir le domaine de la délégation et expliquer par elle toute une série d'opérations du Droit commercial. Nous parlerons plus loin de cette tentative.

(3) La nature juridique de la délégation proprement dite a été, d'autre part, obscurcie par la pratique. Les actes notariés confondent presque toujours la cession et la délégation et disent couramment : Le vendeur *cède et délègue* le prix à telle personne.

peut du reste ignorer. Le délégué s'oblige, en effet, envers le délégataire soit pour faire une libéralité au délégant, soit pour lui rendre service, soit pour lui faire un prêt, soit enfin parce qu'il est son débiteur et qu'il vise à éteindre sa dette. Or, le délégataire ne connaît pas ordinairement le but que se propose le délégué ; c'est pour lui chose indifférente ; il ne se préoccupe que de l'obligation que le délégué contracte envers lui. Si donc nous analysons l'accord des volontés des contractants, nous y rencontrons cette particularité que le créancier ignore ou peut ignorer la cause pour laquelle le débiteur s'oblige, parce que la volonté de s'obliger de ce dernier est ici nettement séparée de la cause qui l'engendre. *Non facile scire petitor potest quid inter eum qui delegatus est et debitorem factum est, aut etiam si sciat, dissimulare debet ne curiosus videatur. Et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris* (1). Le but poursuivi n'est plus un élément constitutif de l'acte de volition, il reste dans le domaine psychologique (2).

Il résulte de là que l'obligation du délégué envers le délégataire est indépendante de sa cause. Si donc le délégué s'aperçoit après coup qu'il n'était pas débiteur du délégant, soit que sa dette n'eût jamais existé, soit qu'elle fût entachée de nullité, soit qu'elle fût devenue sans cause par suite de la non exécution par le délégant de ses propres obligations envers le délégué auquel il était lié par un contrat synallagmatique, le délégué ne pourra pas opposer le défaut de cause au délégataire. L'engagement contracté par lui envers ce dernier reste valable, bien qu'il manque de cause.

Les considérations d'ordre économique viennent du reste confirmer l'analyse juridique. Le délégataire courrait, en effet, un risque incompatible avec la sécurité nécessaire au commerce juridique, si la validité de sa créance dépendait de celle d'un lien de droit qu'il ne connaît pas. L'engagement

(1) Paul D. 46.2, *de nov. et deleg.*, 19.

(2) C'est bien là, du reste, ce qui fait que les auteurs confondent ici la cause de l'obligation avec le motif. V. Demolombe, T. XXVIII, n° 327 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, T. III, n° 1751.

contracté envers lui n'aurait pas une force suffisante, s'il était exposé à subir toutes les exceptions que le délégué peut invoquer contre le délégant.

Il importe d'ajouter que les raisons mêmes qui expliquent le caractère abstrait du contrat intervenu entre délégué et délégataire conduisent logiquement à l'écarter dans le cas où le délégué a fait connaître expressément au délégataire la cause qui le déterminait à s'obliger, et notamment lorsqu'il s'est engagé à payer entre ses mains la dette dont il était tenu envers le délégant. Le délégué manifeste alors sa volonté de rattacher son engagement à sa cause, de lier le sort des deux obligations, et le délégataire ne peut plus se plaindre que sa confiance soit abusée. Mais, pour que cesse le caractère abstrait du contrat, il ne suffit pas que le délégué se présente au délégataire comme débiteur du délégant, il faut qu'il fasse expressément connaître le fait juridique générateur de son engagement. Par exemple, un acheteur s'engage envers un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble qu'il a acheté à lui payer le prix. L'acheteur n'entend être obligé envers le créancier que s'il est vraiment tenu du prix. Si donc le vendeur ne remplit pas ses obligations, si notamment l'acheteur est évincé, celui-ci sera en droit d'opposer au créancier hypothécaire le défaut de cause de sa promesse (1).

179. — Le caractère abstrait de l'engagement du délégué

(1) Cette distinction n'est pas admise par tous les auteurs. Elle est acceptée par Laurent, T. XVIII, n° 319, p. 346, et Aubry et Rau, T. IV, § 442 *bis*, texte et note 18. *Adde* Hubert, *op. cit.*, n° 212. Laurent l'explique en disant que quand le délégué s'engage comme débiteur du délégant, la convention qu'il fait avec le délégataire est viciée par l'erreur. Mais on en pourrait dire autant du cas où il s'est engagé purement et simplement.

Demolombe, T. XXVIII, n° 327, Baudry-Lacantinerie et Barde, T. III, n° 1751, décident au contraire que le délégué ne peut en aucun cas opposer au délégataire les exceptions qu'il peut invoquer contre le délégant. Mais l'argument qu'ils donnent est sans valeur : il consiste à dire que le lien qui unit le délégué au délégant n'est pas la cause, mais simplement le motif de l'obligation contractée par le délégué envers le délégataire. Nous avons déjà indiqué l'inexactitude de cette affirmation (V. *supra*, p. 395).

envers le délégataire n'est énoncé nulle part dans le Code civil qui ne consacre du reste à la délégation que deux articles (1275 et 1276), fort mal placés dans la section de la novation. Aussi la Doctrine ne l'accepte-t-elle qu'en lui apportant une grave restriction qui vient de ce qu'elle a continué à suivre en notre matière les errements du Droit romain. Se fondant sur les textes des *Pandectes*, elle distingue entre la délégation *parfaite* et la délégation *imparfaite*.

A) **Délégation parfaite.** — Pour ce cas, qui est celui qu'envisageaient spécialement les jurisconsultes romains, on a toujours admis que le délégué ne peut pas opposer au délégataire les exceptions qui existent à son profit contre le délégant. La raison d'équité qui milite ici en faveur du délégataire est en effet décisive. Il serait injuste que celui-ci, qui a consenti à l'extinction de sa créance envers le délégant, pût perdre le bénéfice de celle qu'il a acquise en échange contre le délégué. Aussi le Droit romain décidait-il que le délégué qui s'était obligé par erreur n'en restait pas moins tenu envers le délégataire, et devait se contenter de recourir contre le délégant (1).

Cette solution recueillie par nos anciens auteurs (V. no-

(1) Paul, D. 46.2 *de nov. et delegat.* 12 : « *Si per ignorantiam promiserit, nulla quidem exceptione uti poterit adversus creditorem, quia ille suum recepit ; sed is qui delegavit tenetur condictione.* » V. aussi Paul, D. *eod. tit.* 19, *supra* p. 395 ; Ulpien, D. 44.3, *quar. rer. act. non dat.*, 1.10 ; D. 46.2, *de novat .et delegat.*, 27. Conf. Girard, p. 702, n. 4 ; Cuq, p. 621. La règle souffrait cependant quelques exceptions dont les plus importantes concernaient le cas où le délégant voulait faire une donation au délégataire, et celui où il croyait à tort être son débiteur. Dans ces deux cas, Paul nous dit que le délégué peut repousser la poursuite du délégataire, ou le contraindre à lui faire acceptilation : D. 39.5, *de donat.*, 2 §§ 3 et 4 ; Julien, D. 44.4 *de dol. mal.*, 7 pr. et 1. V. Pothier, *Obligations*, n° 602, qui fait observer que, dans ces deux cas, le délégataire *certat de lucro captando*, tandis que le délégué *certat de damno vitando*.

Les textes du Droit romain se placent uniquement dans le cas d'une délégation parfaite, parce que les jurisconsultes considéraient la délégation comme équivalente au paiement dans les rapports du délégant et du délégataire : *Qui delegat solvit*, D. 46.1, *de fidej.*, 18.

tamment Pothier, *Obligations*, n° 602), est acceptée par la très grande majorité des interprètes du Code civil.

Quelques-uns pourtant l'ont contestée, et ont prétendu, en se fondant sur l'article 1377, que le délégué pouvait refuser de payer le délégataire (1). Il y a, ont-ils dit, une analogie complète entre celui qui, par erreur se croyant débiteur, a acquitté une dette, et le délégué qui, par erreur, a payé aussi, en son propre nom, le montant de la délégation. Il faut donc appliquer, dans les deux cas, la même solution, et décider que le délégué pourra exercer une action en répétition contre le délégataire, à moins que celui-ci n'ait de bonne foi supprimé son titre. Mais l'analogie invoquée entre les deux situations n'existe pas. L'article 1377 vise, en effet, le cas d'une personne qui croit à tort être débitrice et payer en conséquence son pseudo-créancier (par exemple, l'héritier d'un codébiteur solidaire qui se croit par erreur tenu solidairement comme son auteur, ou celui qui se croit l'héritier unique alors qu'il ne l'est que pour partie, ou encore celui qui se croit à tort héritier du débiteur). La situation du délégué est toute différente ; il s'est engagé valablement envers le délégataire (2).

(1) Mourlon, *Revue pratique*, T. XVIII, p. 516 ; Laurent, T. XVIII, n° 319, XX n° 361 ; Larombière, T. III, art. 1275 et T. V, art. 1377 n° 5 ; Huc., T. VIII, n° 120, p. 159.

(2) En ce sens Pothier, *Obligations*, n° 402 ; Demolombe, *Contrats*, T. V, n°s 324 à 329, T. VIII, n°s 312, 313 ; Aubry et Rau, T. IV, § 324 t. et n. 7 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, T. III, n° 1751 ; Naquet, note, S. 1913. 1.241 ; Civ., 14 janvier 1872, D. P. 73.1175, S. 72.1.31. Ce dernier arrêt répond à l'objection tirée de l'art. 1377 que ce texte, placé sous la rubrique des quasi-contrats, est étranger à l'hypothèse d'une convention expresse par laquelle un créancier, avec le concours de son débiteur, accepte un débiteur nouveau qui s'oblige envers lui.

Que faudrait-il décider pour le cas où le délégant aurait cru lui-même à tort être débiteur du délégataire ? Le délégué pourrait-il opposer au délégataire la non existence de l'obligation du délégant ? L'affirmative, admise par les jurisconsultes romains, est encore adoptée par les auteurs modernes, et cela est logique, puisque, d'après eux, il faut chercher la cause de l'obligation du délégué dans le rapport juridique qui unit le délégant au délégataire (V. Baudry-Lacantinerie et Barde, T. III, n°s 1751, 1752 ; Demolombe, T. XXVIII, n° 328 ; Hubert, *op. cit.*, n°s 218, 219). On ajoute que, dans ce cas, le délégué *certat de danno vitando*, tandis que le délégataire *certat de lucro captando*. La vraie raison qui justifie cette solution, c'est que le délégataire ne peut conserver ce qui

B) **Délégation imparfaite.** — Ici l'accord n'existe plus entre les auteurs, et cela tient à ce que l'appui de la tradition fait défaut, car les textes romains précités visent tous la délégation parfaite. En outre, on ne peut plus invoquer la raison d'équité qui,dans le cas précédent,militait en faveur du délégataire. En effet, si le délégataire conserve son ancienne créance,ses intérêts ne sont plus directement menacés comme dans le premier cas. Ici, le plateau de la balance semble donc pencher en faveur du délégué qui s'est obligé par erreur. Aussi les auteurs qui étendent à la délégation imparfaite la solution donnée par eux pour le cas de délégation parfaite sont-ils peu nombreux, et la raison qui les y détermine est d'ailleurs erronée, car elle consiste à dire que l'obligation du délégué envers le délégant n'est pas la cause, mais seulement le motif de l'engagement qu'il contracte envers le délégataire (1).

Pour nous, nous nous rangeons à leur système, mais pour une autre raison. Peu importe, en effet, que le délégataire ait ou n'ait pas déchargé le délégant ; cela ne doit exercer aucune influence sur la validité du contrat conclu entre le délégué et lui. Dans un cas comme dans l'autre, l'obligation du délégué est séparée de sa cause.

180. — Jurisprudence. — C'est en faveur de l'opinion que nous soutenons que se prononce la Jurisprudence. En effet, un certain nombre d'arrêts de Cours d'appel et de la Cour de cassation ont décidé que le délégué ne peut pas opposer au délégataire les moyens de défense qui militent à son profit contre le délégant ; et, parmi ces arrêts, les uns

ne lui est pas dû. Le délégué aura donc contre lui l'action de *in rem verso*. Les auteurs précités donnent la même solution pour le cas où le délégant aurait voulu faire une donation au délégataire, mais il nous paraît impossible de la justifier dans ce cas, car le délégataire reçoit bien alors ce qui lui est dû.

(1) V. Hubert, *op. cit.*, n° 213 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, T. III, n° 1756 ; Naquet, n. précitée ; Demolombe, T. XXVIII, n^{os} 325, 328. Pothier, dans son *Traité du change*, n° 281, nous dit, au contraire, que l'assigné n'est obligé envers le porteur de la rescription qu'autant et de la manière qu'il pourrait y être obligé envers l'indiquant, son créancier.

visent des cas de délégation parfaite, les autres des cas de délégation imparfaite.

Nous les relevons en note dans l'ordre chronologique (1).

(1) Bordeaux, 2 avr. 1835, *Assur. marit. c. Curtius*, S. 35.2.391 (délégation imparfaite). Un navire appartenant au sieur Lavau avait été assuré par lui pour une somme de 8.000 fr. Plusieurs mois s'étant écoulés après son départ sans qu'on reçut de ses nouvelles, une transaction intervint entre le sieur Lavau et les assureurs, par laquelle la propriété du navire était abandonnée aux assureurs, pour le cas où il viendrait à se retrouver, moyennant une somme de 6.800 fr. Le sieur Lavau délégua sur cette somme 5.500 fr. au sieur Curtius (délégataire), entre les mains duquel ils furent payés par les assureurs délégués. Plus tard, le navire ayant été retrouvé, les assureurs découvrent que trois emprunts à la grosse avaient été faits par l'assuré, et demandent la nullité de la transaction et la restitution des sommes payées tant au sieur Lavau qu'au sieur Curtius. La demande formée par eux contre le sieur Curtius délégataire est repoussée par le tribunal et par la Cour de Bordeaux pour les motifs que voici : « Attendu qu'en droit la délégation équivaut à paiement ; que suivant la doctrine des auteurs et la Jurisprudence consacrée, le délégué qui a accepté la délégation ne peut se dispenser de remplir son engagement envers le délégataire, alors même qu'il ne serait pas réellement débiteur du délégant ; qu'après avoir satisfait à son obligation, il n'a d'action en remboursement que contre le délégant en admettant qu'il ne lui dût pas, et non contre le délégataire qui, en recevant ce qui lui était légitimement dû, ne peut souffrir d'une erreur qui n'est pas de son fait, et dont la conséquence ne doit retomber que sur celui qui l'a commise ».

Civ., 31 mars 1852, *Anthus c. Carié*, D. P. 52.1.161 (délégation parfaite) : « L'action en répétition de l'indû n'est pas ouverte contre le créancier qui a reçu son paiement par délégation, lors même que le délégué se trouverait ne rien devoir au délégant par l'effet de l'annulation subséquente de la convention en vertu de laquelle il était débiteur. Spécialement, l'ancien notaire (*délégataire*), créancier du prix de son office, qui reçoit de l'acquéreur (*délégué*) de son successeur (*délégant*), en vertu d'une délégation, une portion de ce prix, n'est point tenu de restituer cette somme, alors même que l'acte de cession passé entre ceux-ci contiendrait des clauses contraires à l'ordre public qui le feraient plus tard annuler, et que le créancier aurait figuré dans cet acte et même déclaré l'approuver. »

Civ. 19 avril 1854, *Legendre c. Beudin*, D. P. 54.1.145, S. 56.1.160 : cession de créance accompagnée d'un engagement personnel du cédé envers le cessionnaire.

Req. 7 mars 1855, *de Saint-Michel c. Guilleminot*, D. P. 55.1.107, S. 55.1.577 (délégation parfaite).

Civ. 24 janvier 1782, *Méry c. liquid. Porché*, D. P. 73.1.75, S. 72.1.31 (délégation parfaite) : Méry a prêté de l'argent à Chénard pour lui permettre de devenir bailleur de fonds intéressé dans la charge de l'agent de change Porché. Le sieur Chénard (*délégant*) s'étant retiré de la société, son créancier Méry (*délégataire*) a consenti à le libérer et à

Que décident les tribunaux lorsque le délégué a fait connaître expressément au délégataire la cause qui le détermine à s'obliger ? Cette hypothèse se présente notamment dans le cas où il s'agit de la délégation d'un prix de vente faite par le vendeur à l'un de ses créanciers. Nous avons admis que, dans ce cas, l'obligation du délégué cessait d'être abstraite, parce que la cause qui le détermine devient un élément constitutif de l'accord des volontés qui se forme entre le délégué et le délégataire.

Il y a, sur ce point, divergence entre les décisions rapportées dans les recueils. Plusieurs arrêts ont décidé que l'acheteur peut opposer au délégataire les mêmes exceptions qu'au délégant, et notamment la garantie d'éviction (1). En revanche, l'arrêt de la Chambre civile du 31 mars 1852, précité, a écarté cette distinction et décidé que le délégataire du prix d'un office ministériel n'est point tenu de restituer ce qu'il a reçu du délégué, quand bien même il a été partie à l'acte de cession et en a connu et approuvé les clauses contraires à l'ordre public (2).

accepter comme débitrice en son lieu et place la Société Porché (*délégué*) qui s'est engagée envers lui. Plus tard, la convention intervenue entre Chénard et la Société Porché est annulée par jugement et la charge est reconnue créancière et non débitrice de Chénard. Le liquidateur de la Société Porché intente en conséquence une action en répétition des avances faites au sieur Méry en vertu de la délégation intervenue. L'arrêt de la Ch. civile déclare que le nouveau débiteur ne peut s'affranchir de son engagement envers le délégataire, sous le prétexte que, par erreur, il se serait cru obligé lui-même envers le délégant, ou que son obligation envers celui-ci aurait été reconnue nulle par un jugement passé en force de chose jugée.

Comp. Poitiers, 25 juillet 1882 et Cass. 5 février 1884, *Roncin c. Garnier*, D. P. 84.1.367, S. 86.1.423 (délégation imparfaite) et Angers, 19 mars 1879, s^{s} Cass. 7 août 81, S. 83.1.215, mêmes parties ; Besançon 31 octobre 1900, *Pothier c. ép. Jacoulet*, D. P. 03.2.384 (délégation imparfaite) ; Civ. 24 mars 1910, *Pfander c. Pétrot-Labarre*, S. 13.1.241, note de M. Naquet ; Riom, 9 juin 1897 et Civ. 23 novembre 1898, *Moing c. Vassel*, S. 99.1.465, note de M. Wahl.

(1) Turin, 11 février 1811 ; Bruxelles, 12 juillet 1821, S, chr. ; Rennes, 9 avril 1851, S. 52.2.261 ; Paris, 5 mai 1892, D. P. 93.2.566. Les deux premiers arrêts cités fondent, à la vérité, leur solution sur ce qu'il n'y avait pas délégation parfaite.

(2) Il est vrai qu'il s'agissait dans cette espèce d'une délégation parfaite. Nous laissons de côté la question de savoir si le délégataire peut

181. — III. RAPPROCHEMENT DE LA DÉLÉGATION ET DE LA CESSION DE CRÉANCE ACCEPTÉE PAR LE DÉBITEUR CÉDÉ (art. 1925, 1er al., C. c.). — A la différence de la délégation, la cession de créance ne crée pas un nouveau lien d'obligation entre le débiteur cédé et le cessionnaire. Le créancier cède tout simplement son droit de créance au tiers cessionnaire, et celui-ci acquiert contre le débiteur, non pas un droit nouveau, comme celui qui résulte de l'engagement contracté par le délégué envers le délégataire, mais la créance même du cédant. Dès lors, la question que nous avons rencontrée à propos de la délégation, et qui est de savoir si le délégué peut opposer au délégataire le défaut de cause de sa promesse, défaut de cause résultant de ce que sa propre dette envers le délégant se trouve paralysée par des exceptions, ne se pose pas en cette matière. En effet, la créance passe sur la tête du cessionnaire telle qu'elle se comportait. Le débiteur cédé a donc le droit d'opposer au cessionnaire toutes les exceptions qui existent à son profit contre le cédant et qui sont nées avant le moment où signification lui a été faite de la cession. Ainsi, s'il soutient que son obligation n'a pas de cause ou a une cause illicite, il peut invoquer ces moyens de défense contre le cessionnaire (1). De même, si, antérieurement à la signification de la cession, il est devenu à son tour créancier du cédant, il peut opposer la compensation au cessionnaire (art. 1295, 2e al.).

Pourtant, à cette règle l'article 1295, 1er al., C. civ., apporte une curieuse exception qui semble peu justifiable, et qui rapproche, dans ce cas particulier, la situation du débiteur cédé de celle du délégué obligé envers le délégataire. Ce texte suppose que le débiteur a accepté purement et simple-

invoquer contre le délégué les garanties attachées à la créance du délégant contre le délégué. La jurisprudence la résout par l'affirmative et admet que la délégation transporte au délégataire la créance du délégant. Voir Hubert, *op. cit.*, nos 223 et s.

Cons. trib. civ. Nantua, 17 janvier 1889 et Lyon, 12 février 1890, *Dumont c. Sté angl. the Rhône...*, D. P. 91.2.247 ; Civ., 12 août 1879, *Pilon c. Faribault*, D. P. 79.1.473, S. 80.1.57.

(1) Req. 20 août 1862, D. P. 63.1.150, S. 63.1.303; 21 juin 1881, S. 82.1.125 ; 5 novembre 1889, D. P. 90.1.379, S. 91.1.407.

ment, c'est-à-dire sans faire de réserves, la cession que le créancier a faite de ses droits à un tiers, et il décide que le débiteur ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

Précisions par un exemple l'hypothèse visée.

Le débiteur est devenu, soit avant, soit après la cession, mais avant qu'il en ait reçu signification, créancier à son tour du cédant, et les deux créances remplissent l'une et l'autre les conditions requises par l'article 1291 ; elles ont pour objet une somme liquide et exigible. Ces deux obligations réciproques se sont donc éteintes de plein droit à l'instant où elles se sont trouvées exister à la fois (art. 1290). Néanmoins, malgré cette extinction, le débiteur cédé accepte purement et simplement la cession que son créancier a faite de son droit. S'il a accepté (1) sciemment, c'est-à-dire en connaissant la compensation qui s'est produite en sa faveur, c'est qu'il a renoncé à s'en prévaloir, et la disposition de l'article 1295, 1er alinéa, s'explique aisément. Mais il se peut qu'il ait accepté par erreur, ignorant que sa dette était éteinte par la compensation. Dans ce cas, il serait équitable qu'il pût invoquer cette erreur contre le cessionnaire pour faire annuler l'effet de son acceptation. Cependant, l'article 1295, 1er alinéa, lui refuse ce droit, car il ne distingue pas entre ces deux situations, et personne ne conteste qu'il vise aussi bien la seconde que la première (2).

Il est aisé de voir quelle est la raison de cette solution.

(1) Pour que l'article 1295, 1er al., s'applique, il n'est pas nécessaire que l'acceptation du transport ait été faite par le débiteur dans un acte authentique, comme le prescrit l'article 1690, 2e al. En effet, l'authenticité n'est requise qu'à l'égard des tiers qui pourraient avoir intérêt à contester l'acceptation, elle n'est pas exigée entre les parties. Ainsi, entre le débiteur cédé et le cessionnaire, l'acceptation est valable sans condition de forme, non seulement donc si elle est faite sous seing privé, mais même si elle est verbale ou tacite. Req. 6 février 1878, *Cons. Morganti c. Garcias*, D. P. 78.1.275, S. 78.1.168.

(2) V. Aubry et Rau, 5e éd., T. IV, p. 401, texte et note 9; Larombière, t. V, p. 205 (art. 1295, n° 6); Demolombe, T. XXVIII, n° 577; Baudry-Lacantinerie et Barde, 3e éd., T. III, n° 1877. Il n'y a que Mourlon qui ait soutenu que l'article 1295, 1er al., ne visait pas le cas où le débiteur cédé a agi sous l'empire de l'erreur (T. II, n° 1453 *quater*).

La confiance du cessionnaire serait trompée si, après l'acceptation pure et simple de la cession par le débiteur, ce dernier pouvait lui opposer la compensation. La sécurité des transactions juridiques exige que le cessionnaire soit préféré au débiteur cédé. Une seconde considération s'ajoute, du reste, à celle-ci, c'est que le débiteur cédé a commis une véritable faute ; il devait connaître la compensation qui a éteint sa dette ; il a fait preuve de négligence en acceptant purement et simplement la cession. Il est juste qu'il en supporte les conséquences.

L'article 1295 enlève donc au débiteur qui a, par erreur, accepté la cession de la créance éteinte par compensation le droit d'invoquer cette extinction. Or, en acceptant la cession, le débiteur cédé s'est obligé envers le cessionnaire à payer entre ses mains la somme qu'il devait au cédant, et il s'est obligé sans cause, puisque sa dette envers le cédant, n'existait plus. Et néanmoins cette obligation, bien que dépourvue de cause, reste valable. Le débiteur ne peut plus se prévaloir à l'encontre du cessionnaire de la compensation qui a éteint sa dette.

Il est intéressant de constater que cette règle date du Code civil et n'a pas été empruntée par lui au Droit antérieur. En effet, Pothier ne refusait au débiteur le droit d'opposer la compensation que dans le cas où il avait accepté la cession *ayant connaissance de la créance née à son profit contre le cédant, son créancier* (1). Les rédacteurs du Code ont jugé équitable

(1) Pothier *Traité des obligations*, n° 632, édit. Bugnet, T. II, p. 344. « Quoique je fusse créancier du cédant dès avant le transport, cependant si ayant connaissance de ma créance, j'ai néanmoins accepté purement et simplement le transport, je suis censé avoir, par mon acceptation pure et simple, renoncé à la compensation, et je ne pourrai l'opposer au cessionnaire qui a compté sur mon acceptation, sauf à moi à exercer ma créance contre le cédant. C'est ce qui a été jugé par des arrêts cités par Despeisses. »

En effet, deux arrêts du Parlement de Paris du 17 juin 1561 et du 13 août 1591 avaient admis que le cédé qui avait accepté la délégation purement, sans aucune protestation de compensation, ne pouvait plus opposer celle-ci. Despeisses, *Œuvres*, T. I, part. 4, titre 3, n° 16 ; Guy Pape, *Questions*, n° 567 ; Charondas, *Mémor. observ. du Droit français, v° cession* ; Papon, *Arrêts notables*, livre 12, T. VI, II.

d'appliquer la même solution au cas où le débiteur ignorait la compensation qui l'avait libéré.

Il reste à se demander s'il faut interpréter l'article 1295 d'une façon restrictive, c'est-à-dire en limitant son application au seul cas de compensation, ou si l'on doit, au contraire, par un argument d'analogie, étendre la solution qu'il donne à tous les moyens de défense que le débiteur cédé pouvait invoquer contre son créancier.

Sur ce point, Doctrine et Jurisprudence sont d'accord. L'une et l'autre se prononcent pour l'interprétation restrictive. Elles admettent en effet que l'article 1295 édicte une présomption légale de renonciation au droit d'opposer la compensation, or les présomptions légales sont de droit étroit.

En conséquence, l'acceptation de la cession n'enlèverait pas au débiteur cédé le droit d'opposer au cessionnaire les moyens de défense, autres que la compensation, qui existent à son profit (1).

Mais le raisonnement sur lequel on appuie ce système est loin d'être convaincant. Car l'idée de présomption de renonciation,admissible pour le cas où le débiteur a connu la compensation,ne l'est plus lorsqu'il l'a ignorée. Il est bien évident que, dans ce dernier cas, on ne peut pas présumer qu'il a eu l'intention de renoncer au bénéfice de l'extinction de sa dette.

Dès lors, il faut bien expliquer autrement la solution donnée par l'article 1925, et la seule explication plausible consiste à dire qu'en acceptant, le débiteur s'oblige personnellement envers le cessionnaire à lui payer ce qu'il doit au cédant (2). *Il se trouve donc, du fait de l'acceptation, placé dans*

(1) Civ. 2 août 1847, *Gravelle c. Regnard*, S. 47.1.705 ; Civ. 2 mai 1853, *Chappot c. Coyaud*, D. P. 53.1.141, S. 53.1.411 ; 19 avril 1854, *Legendre, c. Beudin*, motifs, D. P. 54.1.145, S. 56.1.160 ; Req. 4 février 1889, *Worms c. Cortonciny*, S. 89.1.320.

Cf. Planiol, T. II, n° 1626 ; Aubry et Rau, t. IV, § 359 *bis*, notes 53 à 55 ; Laurent, T. XXIV, n° 536 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n° 789. V. cep. Guillouard, *Vente*, 3e édit., T. II, n° 824.

(2) C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 février 1878, *Cons. Marganti c. Garcias*, D. P. 78.1.275, S. 78.1.168, qui déclare que l'acceptation de la cession rend le cédé débiteur direct du cessionnaire. Comp. Orléans, 29 novembre 1838, *Creuzillet c. Deville-Chabrol*, S. 39.2.327 : Le débiteur cédé qui a, par acte sous seing

une condition analogue à celle du délégué, débiteur du délégant, qui s'engage envers le délégataire (1). Et de là il faudrait conclure, contrairement à la Doctrine et à la Jurisprudence, que le débiteur cédé, qui a accepté la cession, ne peut plus opposer au cessionnaire aucune des exceptions qu'il était en droit d'invoquer contre le cédant. Ajoutons que la logique conduit irrésistiblement à cette interprétation extensive de l'article 1295, car on ne voit pas quelle raison il pourrait y avoir de distinguer entre la compensation et les autres moyens de défense. Si le débiteur ne peut pas se prévaloir de l'extinction de sa dette, *a fortiori* ne peut-il pas invoquer de simples causes d'annulabilité.

182. — IV. COMPARAISON DE LA DÉLÉGATION IMPARFAITE ET DE LA STIPULATION POUR AUTRUI (2). — La stipulation pour autrui, comme la délégation, met en présence trois personnes : le stipulant, le promettant et le tiers bénéficiaire. Mais tandis que, dans la délégation, le délégué n'est lié envers le délégataire qu'autant qu'il y a eu promesse faite par lui et acceptée par le délégataire, dans la stipulation pour autrui, le promettant s'engage envers le tiers dans le contrat qu'il passe avec le stipulant. Il s'y engage à la fois envers le stipulant et envers le tiers désigné par celui-ci ; et ce tiers, bien que n'intervenant pas au contrat, acquiert un droit direct, c'est-à-dire un droit de créance qui naît au moment même du contrat, et avant toute acceptation de sa part. L'acceptation ne fait que rendre ce droit définitif, en mettant fin au pouvoir de révocation qui jusque-là appartient au stipulant.

privé, déclaré accepter le cessionnaire pour créancier direct et s'oblige à payer entre ses mains, ne peut, si plus tard il se trouve forcé de payer un second cessionnaire dont le transport lui a été dûment signifié, exciper contre le premier du défaut de signification de son transport ; il doit être réputé avoir contracté envers lui une obligation personnelle et directe, en telle sorte qu'il est obligé de payer une deuxième fois entre ses mains.

(1) Avec cette différence cependant que, au cas de cession, le cessionnaire acquiert la créance du cédant et par conséquent les garanties et accessoires qui l'accompagnent.

(2) V. Hubert, *op. cit.*, nos 131 et s.

Il y a une grande ressemblance entre la stipulation pour autrui et la délégation. Ainsi, supposons que dans une vente le vendeur (délégant) fasse promettre à l'acheteur (délégué) de payer son prix à telle personne qui n'intervient pas au contrat, mais accepte postérieurement cette promesse. L'opération de la délégation se présente alors sous la forme d'une véritable stipulation pour autrui (1).

On est même quelquefois embarrassé pour dire s'il y a stipulation pour autrui ou délégation (2). Certains auteurs

(1) V. Req., 24 juillet 1889, *Preire c. Reynaud*, D. P. 89.1.395, S. 92.1.297, note de Garsonnet. Dans cette espèce, une compagnie de navigation ayant créé, en 1878, une première série d'obligations, puis ayant vendu postérieurement une flotille de navires, avait stipulé dans l'acte de vente que le prix serait, au fur et à mesure des échéances convenues, employé au service des intérêts et de l'amortissement des obligations. Plus tard, la compagnie ayant fait un second emprunt amortissable, les nouveaux obligataires prétendaient que le prix de vente devait être affecté au service des deux séries d'obligations, parce que, disaient-ils, il y avait eu transport non signifié. La Cour repoussa leur prétention pour la raison que le prix de la vente avait été délégué aux porteurs de l'emprunt de 1878, qui, ayant reçu de l'acquéreur le paiement des intérêts de leurs obligations, avaient ainsi accepté la délégation. La Cour invoquait à l'appui l'article 1121 et la stipulation pour autriu. La Chambre des Requêtes, aapprouvant cette interprétation de l'acte, a rejeté le pourvoi.

(2) V. Civ., 12 juillet 1881, D. P. 81.1.439, S. 83.1.409, espèce assez compliquée. Le sieur Trollé vend séparément l'usufruit et la nue propriété d'un immeuble. Il vend l'usufruit aux époux Mauté, avec stipulation que cet usufruit se fixera sur la tête du mari et que, si ce dernier meurt avant sa femme, l'usufruit sera converti en une rente viagère de 4.000 fr. au profit de celle-ci, rente qui sera payable par l'acquéreur de la nue-propriété du même immeuble, le sieur Renoult. Ce dernier accepte cette charge. La dame Mauté, survivant à son mari, devient créancière de Renoult de la rente de 4.000 fr. stipulée à son profit. Il s'agit de savoir quelle est la nature de son droit contre Renoult. Le tribunal civil du Mans a vu dans ce contrat deux opérations distinctes : 1° la vente de l'usufruit et de la nue-propriété ; 2° une stipulation pour autrui quant à la rente viagère, par laquelle Renoult s'est obligé à payer ladite rente à la dame Mauté, au cas de survie.

La Cour d'Angers a interprété autrement l'opération. La rente, dit-elle, fait partie de la vente d'usufruit intervenue entre le vendeur et les époux Mauté. Donc le vendeur est devenu débiteur de la rente. En outre, le paiement de cette rente a été un des éléments du prix de la vente de la nue-propriété faite à Renoult ; le vendeur a délégué l'acheteur Renoult aux époux Mauté. Cette délégation est une délégation imparfaite, et la dame Mauté est restée créancière de son vendeur. Ce

ont prétendu que la délégation imparfaite était destinée à disparaître devant la stipulation pour autrui (1). Nous n'avons pas à discuter ici cette opinion qui, du reste, ne nous paraît pas exacte (2).

L'obligation qui, dans la stipulation pour autrui, naît à la charge du promettant, est-elle une obligation abstraite détachée de sa cause, comme celle du délégué vis-à-vis du délégataire ? En d'autres termes, le promettant qui s'engage envers le tiers bénéficiaire peut-il opposer à celui-ci les exceptions qu'il peut invoquer contre le stipulant, par exemple le défaut de cause, ou les exceptions tirées de l'inexécution des obligations contractées par le stipulant à son égard ?

La question a grand intérêt, surtout en ce qui concerne le contrat d'assurance au profit d'un tiers et notamment l'assurance sur la vie. Supposons, par exemple, que l'assuré ait trompé l'assureur sur un des éléments essentiels du contrat, qu'il ait fait une fausse déclaration sur son état de santé emportant déchéance. La Compagnie peut-elle opposer cette déchéance au tiers bénéficiaire ? Oui incontestablement ; c'est une solution qui n'est pas douteuse. Mais comment expliquer ce résultat ?

L'explication est assez simple. L'engagement que le promettant prend vis-à-vis du tiers bénéficiaire repose sur le contrat passé entre ce promettant et le stipulant. Il est partie intégrante de ce contrat. Donc il dépend nécessairement de la validité de celui-ci, il ne peut pas naître, si ce contrat est entaché d'un vice qui en entraîne la nullité. L'engagement contracté par le promettant dans la stipulation pour autrui est conditionné par le contrat lui-même. Il ne faut pas oublier que le droit du tiers naît par l'effet de la double volonté des contractants.

dernier est créancier de Renoult du prix de la vente et a privilège sur les immeubles vendus. La dame Mauté peut, en vertu de l'article 1166, exercer ce privilège contre Renoult. La Chambre des requêtes, approuvant cette décision, a rejeté le pourvoi.

(1) Lambert, *Contrats en faveur des tiers*, p. 227 et s. ; Champeau, *Stipulation pour autrui*, Thèse Paris, p. 237 à 241.

(2) V. Hubert, *op. cit.*, nos 134 et s.

Il y a là une différence importante entre la stipulation pour autrui et la délégation (1).

183. — V. DROIT COMPARÉ. — **Droit allemand et Droit suisse.** — De même que notre ancien Droit, le Droit allemand et le Droit suisse possèdent deux institutions voisines qui sont l'une la délégation, l'autre l'assignation *(Anweisung)*.

1° DÉLÉGATION. — La délégation suppose l'existence d'un rapport juridique antérieur entre délégant et délégataire et entre délégant et délégué. Elle peut avoir lieu dans deux cas : (2).

1er *Cas* : Un débiteur (délégant) charge un tiers (délégué) de s'obliger envers son créancier (délégataire). On dit qu'il y a *délégation passive*. Le délégataire peut, en acceptant la promesse du délégué, décharger ou ne pas décharger son premier débiteur (le délégant). Cela dépend de son intention.

La Doctrine allemande admet que le délégué ne peut jamais opposer au délégataire les exceptions qui résultent du rapport juridique entre le délégué et le délégant (3).

2e *Cas* : Un créancier (délégant) charge son débiteur (délégué) de s'obliger envers un tiers (délégataire). On dit qu'il y a *délégation active*. Ici encore, l'engagement du délégué envers le délégataire peut emporter ou ne pas emporter extinction de la dette du délégué envers le délégant. Cela dépend de la volonté du délégant.

Le délégué peut-il opposer les exceptions qui existent à son profit contre le délégant ? Non, s'il s'est engagé d'une façon abstraite *(reine delegation)*. Oui, s'il a simplement pro-

(1) Cette différence se retrouve dans la législation allemande. Nous allons voir que, dans cette législation, la délégation est un contrat abstrait. Au contraire, la stipulation pour autrui n'a pas le même caractère. L'art. 334, B. G. B., décide que les moyens de défense résultant du contrat appartiennent au promettant également à l'encontre du tiers.

(2) Voir Crome, T. II, p. 266.

(3) Quant aux exceptions existant au profit du délégant contre le délégataire, cela dépend : le délégué s'est-il engagé d'une façon abstraite, il ne peut pas les opposer au délégataire. S'est-il engagé d'une façon non abstraite, il le peut, parce que, dit Crome, *op. cit.*, p. 266, 267, la cause de la nouvelle promesse est ici exclusivement l'existence de l'ancienne dette.

mis ce qu'il doit à l'autre, car alors la cause de son nouvel engagement est simplement l'existence de son ancienne dette.

En revanche le délégué ne peut pas opposer au délégataire une exception résultant du rapport juridique existant entre délégant et délégataire.

2° Assignation. — Le Droit civil allemand et le Droit suisse ont conservé sous le nom d'assignation ou *Anweisung*, l'institution que nos anciens auteurs appelaient rescription ou assignation.

L'*Anweisung* a un champ d'application beaucoup plus large que la délégation, car elle peut intervenir soit entre personnes déjà unies par un rapport d'obligation, soit entre personnes entre lesquelles n'existait aucun lien antérieur. Elle peut donc avoir lieu *credendi causa* ou *donandi causa*, aussi bien entre l'assigné et l'assignant qu'entre l'assignant et l'assignataire.

Mais, d'autre part, et c'est là une seconde différence entre elle et la délégation, elle ne peut avoir pour objet qu'une somme d'argent, des papiers valeurs ou d'autres choses fongibles.

Le Code civil allemand lui consacre une assez longue réglementation dans les articles 783 à 792, et le Code civil suisse en traite dans les articles 466 à 471 du Livre des obligations.

« L'assignation, dit l'article 466 de ce dernier Code, est un contrat par lequel l'assigné est autorisé à remettre à l'assignataire, pour le compte de l'assignant, une somme d'argent, des papiers valeurs ou d'autres choses fongibles, que l'assignataire a mandat de percevoir en son propre nom. »

De son côté, l'article 783 B. G. B. décrit ainsi l'opération : « L'assignant remet à l'assignataire un titre écrit dans lequel il assigne à une autre personne (l'assigné) de faire à l'assignataire une prestation soit en argent, soit en valeurs mobilières, ou autres choses fongibles. »

Ces deux articles diffèrent en ce que le Code civil allemand exige que l'assignation soit donnée par écrit, tandis que le Code suisse n'impose pas cette formalité ; mais la différence est plus théorique qu'effective, l'assignation étant presque

toujours constatée par écrit (1). Les motifs du Code civil allemand déclarent que l'assignation est une institution issue de la vie des affaires et d'un emploi très fréquent. Elle joue dans les rapports civils ordinaires le rôle que la lettre de change joue en matière commerciale. Elle a du reste des applications commerciales : le chèque, la lettre de crédit, l'assignation à ordre (2).

Nous n'avons pas à étudier ici en détail les effets juridiques que l'assignation crée entre les trois personnes qui y sont intéressées. Le seul point qui nous intéresse est de savoir si l'assigné qui a accepté l'assignation peut opposer à l'assignataire les exceptions qui existent à son profit contre l'assignant. Or, sur ce point, le Code civil allemand et le Code civil suisse consacrent la règle admise par notre Jurisprudence en matière de délégation. L'article 468, 1er al., du Code suisse nous dit, en effet, que l'assigné qui a notifié son acceptation à l'assignataire, sans faire de réserves, est tenu de le payer et ne peut lui opposer que les exceptions résultant de leurs rapports personnels ou du contenu de l'assignation, à l'exclusion de celles qui dérivent de ses relations avec l'assignant. Et l'article 784, 1er al., du Code civil allemand décide que l'assigné qui a accepté l'assignation devient débiteur de l'assignataire et ne peut lui opposer que les exceptions relatives à la validité de l'assignation (3) tirées du contenu soit de l'acceptation, soit de l'assignation (4), ou enfin celles qui sont nées directement à son profit contre l'assignataire (5).

(1) On remarquera que la description de ces deux Codes font que l'assignation correspond exactement aux explications de Pothier sur les rescriptions.

(2) Voir les articles 363 et 365 du Code de Commerce allemand. Cons. Cosack, *Droit commercial*, traduct. T. II, p. 118 et s.

Certains auteurs rangent même la lettre de change parmi les applications de l'assignation.

(3) Par exemple, l'assigné soutient que son acceptation est entachée de dol ou de violence, ou invoque son incapacité.

(4) Par exemple, l'assigné prétend que l'assignation ou l'acceptation subordonne sa prestation à une contreprestation, ou que la prestation due par lui est à terme ou conditionnelle, ou que son acceptation porte sur un chiffre inférieur à celui de l'assignation.

(5) Comme, par exemple, l'exception de compensation.

Ainsi l'un et l'autre Codes sont d'accord pour refuser à l'assigné le droit d'invoquer contre l'assignataire les moyens de défense qu'il est en droit d'opposer à l'assignant. Il n'en serait autrement que si l'assigné avait fait des réserves lors de son acceptation.

C'est pourquoi les jurisconsultes allemands et suisses rangent l'acceptation de l'assignation au nombre des *contrats abstraits*, c'est-à-dire des contrats qui produisent leurs effets juridiques sans qu'il y ait à s'inquiéter de la cause qui a déterminé le débiteur à s'obliger.

Les auteurs se demandent si la règle précédente doit encore s'appliquer lorsque l'assignataire connaît l'existence des exceptions qui existent au profit de l'assigné contre l'assignant. Ils ne sont pas d'accord sur la solution. Planck est d'avis que, même dans ce cas, l'assigné ne peut pas faire valoir ses moyens de défense contre l'assignataire (t. II, sur l'art. 784, p. 871) (1).

§ 2. — *L'engagement de la caution envers le créancier.*

184. — L'obligation de la caution nous apparaît, elle aussi, comme un engagement abstrait. En effet, nous avons dit ci-dessus que la cause qui détermine la caution à garantir la dette principale doit être cherchée dans les rapports de la caution avec le débiteur principal ; sauf dans le cas excep-

(1) Lorsque l'assignataire a cédé l'assignation à un tiers, l'assigné peut-il opposer au cessionnaire les exceptions qu'il est en droit d'invoquer contre l'assignataire lui-même ? La question a grand intérêt, car dans la conception des Codes allemand et suisse, l'assignation est un titre destiné à circuler. L'un et l'autre Codes la résolvent par l'affirmative, et permettent à l'assigné d'opposer au cessionnaire les mêmes moyens de défense qu'à l'assignataire, car la cession ne donne pas au cessionnaire plus de droit qu'au cédant (Voir art. 792, 3e al., B. G. P. *a contrario* et art. 491 C. S. *a contrario*).

Mais si l'assigné s'est engagé vis-à-vis du cessionnaire par une acceptation de l'assignation, cette acceptation produit alors entre l'assigné et le cessionnaire le même effet que la première acceptation entre l'assigné et l'assignataire. L'assigné ne peut donc plus opposer au cessionnaire les moyens de défense qu'il avait contre l'assignataire (art. 792, 3e al., B. G. B.).

tionnel et que nous laissons de côté où la caution s'oblige dans l'intérêt du créancier. Or, le créancier ignore quels sont ces rapports, et, par conséquent, l'obligation accessoire contractée envers lui par la caution est valable, quand bien même elle manquerait de cause. Pourtant ce caractère abstrait du cautionnement ne se trouve nulle part signalé dans les traités de Droit civil. Seuls, quelques commercialistes y font allusion. Ainsi, à diverses reprises, dans son *Traité élémentaire de Droit commercial*, Thaller a rapproché le cautionnement de la délégation et remarqué que, dans le cautionnement aussi, l'engagement de la caution est indépendant de sa cause : « Les traditions du Droit veulent, dit-il, que l'engagement d'une caution se dépouille de toute cause contingente ou qu'il puise sa cause dans le cautionnement lui-même, le créancier n'ayant point à rechercher si cette caution qui vient à lui était ou non tenue d'une dette préexistante et régulière envers le débiteur cautionné. *En toute hypothèse la caution est liée par le fait même de son intercession* » (n° 1293, voir aussi n° 1401).

Quant à la Jurisprudence, on y rencontre fort peu de décisions sur la question, mais elles adoptent une solution contraire à notre opinion, car elles ne valident l'engagement de la caution qu'après s'être assurées que sa cause est bien licite (1). Les deux plus intéressantes sont un arrêt de la Cour de Nancy du 12 novembre 1904, *X. c. Renaud*, D. P. 05.2. 160, et un arrêt de la Cour de Paris du 10 janvier 1905, *Wynands c. Dulong et Courtier*, D. P. 05.2.158.

Le premier annule, par application des articles 1131 et 1133, un cautionnement pour ce motif qu'il avait une cause contraire aux bonnes mœurs. L'arrêt relève que la caution avait garanti la dette d'une femme galante uniquement en vue d'obtenir la continuation de ses faveurs et de poursuivre les relations adultères qu'elle entretenait avec elle, et que le

(1) Les principales de ces décisions sont : Besançon, 22 novembre 1883 et Req. 10 novembre 1884, *Bournut c. Labatie*, S. 87.1.308 ; Req., 16 mars 1898, *Cardella*, S. 02.1.331 ; Nancy, 12 novembre 1904 ; Paris, 10 janvier 1905, commentés au texte ; Trib. féd. suisse, 5 juillet 1895, *Lötscher c. Ganz*, S. 96.4.22.

créancier, qui avait l'habitude de semblables opérations, était complètement au courant de cette situation. Les faits de la cause étaient, on le voit, fort défavorables au créancier, et c'est là ce qui peut expliquer cette solution difficilement défendable, car elle confond le motif avec la cause.

Dans le second arrêt cité, l'espèce était analogue à la précédente. Il s'agissait d'un jeune homme qui avait cautionné la dette d'une fille galante envers un créancier qui connaissait bien la situation. La Cour a refusé d'annuler l'engagement, parce que « le cautionnement n'exige d'autre cause « d'obligation que la libre détermination d'exercer un acte « de bienfaisance, d'où il suit qu'un cautionnement ne peut « être attaqué comme fondé sur une cause illicite sous pré- « texte qu'un motif contraire aux bonnes mœurs aurait déter- « miné la caution à le donner ». « Considérant, ajoute cette « intéressante décision, que l'article 1131 qui annule l'obli- « gation reposant sur une cause illicite, n'a en vue que la « cause finale de l'obligation, c'est-à-dire le but direct et « immédiat que dans l'espèce D... se proposait d'atteindre « en s'obligeant ; que la loi ne se préoccupe pas des motifs « multiples et variables qui ont pu inciter une partie à con- « tracter ; considérant que l'acte de libéralité de D. au re- « gard de la dame C. révélant la volonté de soustraire la débi- « trice aux poursuites de W. forme la cause juridique de « l'obligation, que la loi n'autorisant pas la recherche du « motif le contrat intervenu, doit être déclaré valable. »

Cette deuxième décision, mieux motivée à notre avis que la première, ne tranche pourtant pas la question discutée au texte, question qui est de savoir si la caution peut opposer au créancier l'*absence de cause* de son engagement. Or, en l'espèce, la Cour décide que le cautionnement a une cause licite.

§ 3. — *Titres négociables (titres nominatifs, au porteur, effets de commerce).*

I. Nature juridique de ces titres : 1° Système de la Doctrine française. — Explication traditionnelle. — Explication de Thaller. — Son exposé. — Objections auxquelles elle se heurte. 2° Autre système. — Le titre négociable engendre une obligation à la charge de ses signataires. — Son exposé. — Réfutation d'une objection adressée à ce système. — II. Caractères de l'obligation engendrée par le titre négociable, et spécialement par le titre à ordre : 1° Du lien contractuel qui se forme entre le tiré accepteur et le preneur. — Caractère de ce lien. 2° Effet juridique de la clause à ordre. — Obligation unilatérale du tiré envers les endossataires de l'effet. — Caractère abstrait de cette obligation. — III. Obligations civiles à ordre ou au porteur.

185. — Le Droit commercial désigne sous le nom de titres négociables des titres de créance qui, rédigés dans une forme déterminée par la loi (à ordre, au porteur, nominatifs) circulent plus facilement que les créances ordinaires, et offrent plus de sécurité grâce à *la règle de l'inopposabilité des exceptions*. Cette règle interdit en effet au débiteur d'opposer au porteur les causes de nullité ou d'extinction qui l'auraient libéré à l'égard d'un porteur antérieur.

Ces titres présentent donc deux avantages considérables : ils facilitent la circulation de la créance qu'ils constatent, et lui donnent une force nouvelle en la purifiant à chaque négociation des causes de nullité ou d'extinction qui ont pu l'infecter.

I. — Quelle est la nature juridique de ces titres ? — Sont-ce de simples écrits probatoires soumis par la loi à une forme déterminée, des *instrumenta* solennels constatant l'existence d'une créance née d'un rapport juridique antérieur ; ne sont-ce pas plutôt des actes juridiques solennels engendrant par leur propre vertu une obligation nouvelle qui vient se joindre à celle qui grevait déjà le signataire et en renforcer l'effet en vue de mieux garantir le paiement de la dette (1) ?

(1) Dans la discussion qui va suivre, nous considérons plus spécialements les effets de commerce, et, en particulier, la lettre de change,

Nous avons déjà indiqué la question dans notre chapitre premier (n° 32) ; il importe de la reprendre et de la traiter à fond.

1° Système de la doctrine française: *Le titre négociable est un simple instrumentum, il ne crée pas une nouvelle obligation.* — La Doctrine française presque toute entière (1) considère ces titres comme de simples écrits, dans lesquels vient s'incorporer la créance antérieure, mais qui n'ont aucun effet créateur(2). Partant de ce point de vue que nous croyons erroné, de vains efforts ont été tentés pour expliquer, sans sortir des cadres traditionnels du Droit des obligations, les effets juridiques de ces actes et notamment la règle de l'inopposabilité des exceptions. Mais on n'a pu édifier que des constructions sans consistance, ne convenant aucunement aux opérations en vue desquelles elles ont été imaginées.

186. — De ces constructions, la plus simple, la plus généralement adoptée consiste à considérer la création du titre et ses négociations successives comme des cessions de la créance primitive. Le tireur de la lettre de change, par exemple, est réputé céder au preneur la créance qu'il a ou qu'il aura, au jour de l'échéance, contre le tiré. Et ce dernier accepte la cession en acceptant la lettre de change ; à son tour le preneur cède la créance en endossant le titre. Chaque porteur successif de l'effet est donc considéré comme l'ayant cause de son auteur.

Contre cette explication, les objections se dressent innom-

mais les arguments et observations présentés valent également pour les autres titres négociables.

(1) En sens opposé, Lacour et Bouteron, *Précis de Droit commercial*, n°s 1068 et s., 1285 et s. ; Saleilles, *Obligation*, n° 271 et s. ; Debray *De la clause à ordre.*

(2) V. notamment Thaller, *Traité élém. de Droit commercial*, n°s 1287, 1291 ; *Nature juridique du titre de crédit, Annales de Droit commercial*, 1906, 1907 ; note D. P. 1901.1 17. Sur cette question, on peut consulter aussi l'excellent article de Garsonnet : *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*, Paris, 1868. Voir Paul Esmein, *Etude juridique sur le régime des titres à ordre et au porteur*, Rev. trim. de Droit civil, 1921, p. 5 à 55.

brables et décisives. Si le porteur était l'ayant cause du porteur antérieur, comment pourrait-il avoir plus de droits que ce dernier ? Comment le débiteur serait-il privé du droit de lui opposer les causes de nullité ou d'extinction de sa dette ? Les auteurs en sont réduits à répondre que le débiteur est censé accepter à l'avance, en signant le titre, toutes les cessions qui en seront faites dans l'avenir ; il renonce tacitement à invoquer contre le cessionnaire les moyens de défense qu'il aurait contre le cédant. Mais une telle réponse n'est pas une démonstration ; elle n'est qu'une affirmation sans fondement plausible. Plus spécialement, en ce qui concerne la lettre de change, le tireur, l'endosseur ne peuvent pas être considérés comme de simples cédants, car ils sont garants solidaires du paiement à l'échéance (art. 118, C. com.). Or, d'après l'article 1693, C. civ., le cédant n'est pas garant de la solvabilité du débiteur, à moins qu'il ne s'y soit engagé (art. 1694), et encore, dans ce cas, ne répond-il de cette solvabilité qu'au moment de la cession. Pour être garant de l'insolvabilité future, il faut une stipulation expresse (art. 1695). Il est donc bien clair que les rapports juridiques créés entre le signataire du titre, le bénéficiaire et les preneurs successifs ne sont pas des rapports de cédant à cessionnaire.

Certains auteurs ont alors essayé d'expliquer ces rapports en ajoutant à la cession de créance l'idée de cautionnement. D'après eux, le tireur, l'endosseur ne seraient pas de simples cédants, ils se porteraient en même temps cautions de la solvabilité du débiteur. Mais cette adjonction ne conduit pas davantage au résultat cherché. En effet, quand une caution devient, en son propre nom, créancière du créancier, elle se trouve libérée par la compensation et ne peut plus être poursuivie en conséquence par les cessionnaires postérieurs de la créance. Or, le tireur qui est devenu créancier du preneur ne peut pas opposer sa libération aux endossataires qui se retournent contre lui au cas où le tiré ne fait pas honneur à sa signature. Et il en est de même pour l'endosseur dans ses rapports avec ceux auxquels le titre a été transmis par son endossataire. Il ne suffit donc pas d'accoler un cautionnement à

une cession de créance pour expliquer les effets juridiques de la lettre de change.

En réalité, la négociation est une opération distincte de la cession, et ce n'est pas exagérer de dire que les deux termes s'opposent l'un à l'autre. On méconnaît la nature des choses en assimilant ces deux opérations dont les effets sont différents.

187. — Un autre système a été exposé par notre grand commercialiste Thaller. Tout en restant fidèlement attaché, en notre matière, à la tradition française qui considère le titre négociable comme un simple *instrumentum*, Thaller a cru trouver dans la délégation l'explication des effets de la négociation des titres nominatifs et au porteur et des effets de commerce. Nous avons fait déjà allusion ci-dessus au rôle si important que Thaller a attribué à cette institution dans le domaine du Droit commercial. (V. *supra*, p. 178, note 2, et p. 304, note 2) (1).

Cette explication paraît tout d'abord assez plausible et assez séduisante, surtout pour la lettre de change et le chèque, qui sont dès l'origine, et abstraction faite de la clause à ordre, des opérations à trois personnages, des ordres de payer à vue ou à terme. Le rapprochement vient en effet assez naturellement à l'esprit. Déjà Pothier, étudiant le contrat de change, faisait observer que les lettres de change sont une espèce de

(1) Thaller a cherché à expliquer par la délégation le mécanisme de toute une série d'actes commerciaux : « La délégation, a-t-il dit, dans son *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 600, 5e édit., p. 347, ne perd pas de jour en jour ses anciens retranchements, elle n'est pas devenue un mode d'aliénation vieilli. Le contraire est beaucoup plus vrai. Le succès des institutions commerciales tient à une place de plus en plus considérable prise par la délégation aux dépens de la cession-transport. Elle sert la cause du crédit plus énergiquement que la cession. Le nombre des applications que reçoit la délégation est incalculable ; nous citerons : *a*) la transmission, actif et passif, de l'établissement commercial ; *b*) l'endossement de l'effet de commerce et même l'émission originaire de la lettre de change ainsi que du chèque ; *c*) le virement de banque entre deux clients, dont le chèque n'est lui-même que la préparation ; *d*) la circulation des filières de Bourse, et le transport par voituriers successifs. » Et à cette énumération, l'auteur ajoute encore la négociation des valeurs de bourse nominatives ou au porteur.

rescription (n° 225) : « *Primus*, devant ou voulant fournir de l'argent à *Secundus* et ayant d'autre part à recevoir de l'argent de *Tertius*, donne ordre à *Tertius* de payer à *Secundus*. Il fait une délégation. Si cet ordre est rédigé en style d'effet et est remis au bénéficiaire afin qu'il le présente à qui de droit, c'est une « lettre de change »... « Le tireur est un *délégant*, le tiré un *délégué*, le preneur un *délégataire*. »

Thaller a repris la même idée (1). Pour lui, la lettre de change, notamment, pour raisonner plus spécialement sur elle, est une délégation soumise par la loi commerciale à des formes déterminées ; mais c'est une délégation produisant des effets originaux. Ainsi, le tiré est tenu plus rigoureusement qu'un délégué ordinaire, car les délais de grâce lui sont refusés. Il est, en revanche, tenu moins longtemps, car il est libéré par la prescription de cinq ans. Le recours du porteur contre le tireur, au cas où le tiré n'accepte pas ou ne paie pas à l'échéance, est soumis à la condition que le porteur ait présenté le titre au tiré à l'échéance, et ait fait dresser protêt. Enfin, la lettre de change contient la clause à ordre. Mais ce sont là, dit-il, des particularités qui ne modifient pas la nature juridique de l'opération intervenue entre ces trois personnes : tireur, tiré, bénéficiaire.

Le tiré est un débiteur délégué par son créancier le tireur au créancier de ce dernier, le délégataire. Or, en acceptant la délégation, le tiré contracte envers le preneur un engagement abstrait, indépendant de sa cause, c'est-à-dire du rapport qui l'unit au tireur. En conséquence, il ne peut pas opposer au preneur les exceptions qu'il serait en droit d'invoquer contre le tireur.

D'après Thaller, cette opération de la délégation se renouvelle à chaque endossement de la lettre de change. En endossant cette lettre à un tiers, le bénéficiaire fait une nouvelle délégation ; il devient délégant à son tour et se substitue un nouveau délégataire. Le tiré, en acceptant la lettre de change et en s'engageant à payer au preneur ou à son ordre, s'oblige non seulement envers celui-ci, mais envers tout porteur sub-

(1) *Traité élémentaire*, 5e édit., nos 1292 et s. ; *De la nature juridique du titre de crédit*, Annales de Droit commercial, 1906-1907.

séquent. Il ne pourra donc pas davantage opposer au nouveau délégataire ou endossataire les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre l'endosseur. Enfin l'endosseur lui-même accepte d'être délégué par l'endossataire, lorsque celui-ci fera à son tour un nouvel endossement. Chaque endossement équivaut donc à la création d'une traite nouvelle.

Ainsi, la règle de l'inopposabilité des exceptions s'expliquerait par une série de délégations successives.

188. — Que faut-il penser de cet essai d'explication ? A notre avis, il se heurte à des objections qui nous paraissent irréfutables.

Tout d'abord, la délégation ne modifie pas la situation juridique du délégant, elle ne crée à sa charge aucune nouvelle obligation. Le délégant reste tenu simplement envers le délégataire comme il l'était auparavant. Au contraire, le contrat de change modifie profondément la situation du tireur. Celui-ci, en effet, se porte garant du paiement de la traite à l'échéance (art. 118, C. com.), et cela non seulement envers le preneur, mais envers les porteurs postérieurs. Il se trouve donc obligé dorénavant envers de nouvelles personnes, et cette obligation de cautionnement est soumise aux règles spéciales du change, plus rigoureuses que celles de sa dette primitive.

De plus, dans la délégation, si le délégataire cède à un tiers son droit de créance contre le délégué, le cessionnaire n'acquiert pas plus de droits que le délégataire. Le délégué peut donc opposer à celui-ci toutes les exceptions qu'il est en droit de faire valoir contre le délégataire. Or, il en est tout autrement ici. Le tiré ne peut pas opposer aux porteurs successifs de l'effet les moyens de défense qu'il avait contre les porteurs antérieurs.

Pour justifier cette inopposabilité, Thaller explique qu'à chaque endossement il se produit une nouvelle délégation, mais comme le délégué n'intervient pas en fait à l'opération, il est contraint de supposer que le tiré, en acceptant la lettre de change, ne se lie pas seulement envers le premier bénéficiaire, mais envers toute autre personne à venir. « Le tiré,

dit-il, a donné son acceptation à cette autre personne à venir ; il s'est constitué par anticipation le débiteur de tous ceux qui viendraient éventuellement au titre » (1). Ceci n'est plus une explication, c'est une supposition. Or, comment édifier une construction solide sur des suppositions ? Au surplus, admettre que le tiré s'oblige non seulement envers le preneur, mais envers tous les porteurs successifs (car c'est bien à cela qu'aboutit Thaller), n'est-ce pas reconnaître que son obligation est toute différente de celle du délégué ? La délégation est une opération à trois personnes, et voilà qu'on la transforme en une opération entre un nombre indéfini d'intéressés.

Enfin, une dernière objection s'ajoute aux précédentes. La délégation n'emporte pas cession au délégataire de la créance du délégant contre le délégué ; cette créance subsiste au profit du délégant, jusqu'au moment où le délégué paie le délégataire. Or, dans la lettre de change, du jour de l'acceptation du tiré, le porteur de l'effet est investi de la provision, et même, d'après la Jurisprudence, il en est investi dès avant (2).

189. — 2° Autre conception. — Le *titre négociable engendre une obligation nouvelle à la charge de ses signataires.* — Ainsi les diverses tentatives faites pour expliquer à l'aide des institutions ordinaires du Droit des obligations les effets de la négociation ont échoué. Il n'en pouvait être autrement. Le point de départ est mal choisi. Il faut l'abandonner et se rallier à une autre conception.

Le titre nominatif ou au porteur, l'effet de commerce, ne sont pas de simples *instrumenta*, ce sont des actes juridiques solennels qui constatent la création d'une obligation à la charge de ceux qui les signent, obligation nouvelle qui vient se joindre à l'ancienne.

Pour le prouver, prenons le cas le plus simple et qui semble au premier abord le plus défavorable à notre thèse, celui

(1) *Traité élémentaire*, n° 1296.
(2) Voir aussi les critiques formulées contre la thèse de Thaller par MM. Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 2190.

du billet à ordre. Supposons qu'un acheteur règle son prix en remettant des billets à ordre au vendeur. Dans le système traditionnel, on soutient que l'émission de ces billets ne fait que reconnaître et constater l'obligation préexistante. Cependant, on est bien obligé de convenir que cette obligation acquiert une force nouvelle, parce qu'elle est coulée dans une moule nouveau ; mais, dit-on, « c'est toujours la même dette, sous une forme et avec des effets nouveaux ». Le seul énoncé de cette proposition révèle la contradiction que renferme cette thèse, contradiction que nous avons déjà signalée dans notre chapitre premier.

Comment, en effet, une obligation préexistante peut-elle rester la même et cependant produire des effets nouveaux ? Comment la simple rédaction d'un *instrumentum* pourrait-elle modifier l'obligation du débiteur ? Or, en signant l'effet de commerce, le débiteur assume de nouvelles charges qui auparavant ne pesaient pas sur lui. Sans doute, il ne doit pas plus qu'avant, mais il le doit autrement.

Tout d'abord, il a renoncé à certains avantages que comportait sa dette primitive. Ainsi, il est rigoureusement tenu maintenant de payer à l'échéance ; il ne peut plus solliciter de délai de grâce. Quoique non commerçant, il pourra être poursuivi devant le tribunal de commerce, et il ne lui sera même pas possible d'en décliner la compétence, si la signature d'un commerçant se trouve sur le billet.

De son côté, le créancier est soumis à des règles qui ne s'appliquaient pas au titre primitif, protêt, prescription quinquennale (1). Bien plus, la caution qui pouvait garantir la première obligation se trouve déchargée du fait que le créancier accepte le règlement en effets de commerce (art.2038,C.c.).

Tout cela ne prouve-t-il pas que le débiteur, en signant le billet à ordre, a contracté une nouvelle obligation obéissant à des modalités différentes, qui vient s'accoler à l'ancienne, pour en assurer le paiement ?

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 1562, objecte que ce sont là des moyens d'exécution comparables à ceux que donne la rédaction d'un acte notarié. Mais comment admettre qu'un changement dans la durée de la prescription soit une simple mesure d'exécution ?

Mais ce n'est encore là qu'un aspect de la situation nouvelle créée par l'émission de l'effet de commerce. Celui-ci produit un autre effet bien plus important que les précédents. Le débiteur n'était obligé antérieurement qu'envers son créancier, le vendeur. En signant le billet à ordre, il promet de payer non seulement à ce créancier, mais à toute personne à qui le billet aura été endossé. « A la date fixée, dit-il, je paierai au créancier *ou à son ordre.* » Donc, il contracte bien un engagement nouveau, puisqu'il promet de s'acquitter entre les mains de celui qui lui présentera l'effet à l'échéance. Comment nier que le débiteur ait assumé de ce fait une obligation qui auparavant n'existait pas à sa charge ? Et, de même, quand postérieurement le vendeur endosse le billet à un tiers, qui est son créancier, lui aussi contracte un engagement envers ce créancier, car il consent à s'obliger dans les conditions même de l'effet de commerce non seulement envers l'endossataire, mais envers les endossataires postérieurs, pour le cas où le souscripteur ne paierait pas à l'échéance (1).

Ainsi, l'effet de commerce n'est pas un simple *instrumentum* constatant une obligation préexistante, c'est un acte soumis à des formes déterminées par la loi, qui engendre une obligation propre à la charge de quiconque y appose sa signature, obligation qui vient s'adjoindre à celle qui pesait déjà sur le signataire (2).

(1) Au surplus, il paraît impossible de nier l'effet créateur de la traite ou de l'endossement dans le cas où les parties ont manifesté clairement leur intention de faire une novation, en éteignant la dette primitive. Dans ce cas, ils substituent à l'obligation ancienne une obligation nouvelle née de la signature de l'effet de commerce.

(2) Notre Jurisprudence semble bien, du reste, se rallier à la thèse que nous venons de défendre. A plusieurs reprises, en effet, elle a décidé qu'il y a deux dettes distinctes. Un arrêt de la Cour de cassation a notamment décidé que le vendeur auquel l'acheteur a remis en paiement un billet à ordre, et qui a laissé passé cinq ans après l'échéance du billet sans en exiger l'acquittement, a perdu l'action née de ce billet (art. 189, C. com.), mais conserve l'action engendrée par le contrat de vente, laquelle ne se prescrit que par trente ans. Civ., 28 avril 1900, *Gompertz c. cons. Grimal*, D. P. 01.1.17, note de M. Thaller. Par un arrêt du 8 mai 1850, *Desanic c. Thomas*, D. P. 50.1.158. S 50.1.597, la Cour de cassation avait déjà statué en ce sens, mais elle

190. — A ce système, on a objecté (1) qu'il est juridiquement impossible d'admettre qu'un débiteur puisse être tenu de plusieurs obligations, alors qu'il n'existe qu'une seule dette à sa charge : « Si le porteur avait deux actions, il serait pourvu de deux créances sur un même débiteur, de deux créances ayant le même objet, puisqu'un seul paiement les éteindrait, ce qui serait une situation de droit assurément étrange et peu explicable. »

Il est aisé de répondre. Il n'y a rien d'étrange à ce que plusieurs actions et, par conséquent aussi, plusieurs obligations naissent pour garantir le paiement d'une dette unique. Cela se voit fréquemment. Ainsi le codébiteur solidaire, la caution qui ont payé le créancier, ont une double action pour recourir contre les autres codébiteurs ou le débiteur principal. Cela est du reste absolument conforme à la tradition romaine que nous avons déjà relevée en parlant du pacte de constitut, ou convention par laquelle un débiteur s'engageait à payer à jour fixe une dette préexistante. Ce pacte engendrait au profit du créancier une obligation et une action nouvelles qui coexistaient avec l'obligation et l'action primitives, le créancier pouvant à son choix demander son paiement en vertu de l'une ou de l'autre (2, 3).

191. — II. CARACTÈRES DE L'OBLIGATION ENGENDRÉE PAR LE TITRE NÉGOCIABLE ET SPÉCIALEMENT PAR LE TITRE A ORDRE. — Ce premier point étant établi, nous avons maintenant à nous demander quelle est la nature de l'obligation engendrée par le titre négociable.

avait postérieurement adopté la solution contraire, le 4 décembre 1878, *Bibal c. Lauzun*, D. P. 79.1.14, S. 79.1.103. La Cour est donc revenue par l'arrêt du 28 avril 1900 à sa première opinion.

(1) Thaller, *Traité élément.*, n° 1291 ; note, D P. 01.1.17 ; *de la nature juridique du titre de crédit, loc. cit.*

(2) *Supra*, n° 52.

(3) L'argumentation que nous venons de développer s'applique non seulement au titre à ordre, mais à tous les titres négociables, et notamment au titre au porteur. Elle est encore plus saisissante pour ce dernier. Il nous paraît, en effet, impossible de nier que le titre au porteur par excellence, le billet de banque, engendre par le seul fait de son émission une obligation de paiement à la charge de la banque émettrice.

Pour la déterminer, nous raisonnerons sur l'effet de commerce, c'est-à-dire sur le titre à ordre, et spécialement sur le cas concret du tiré qui accepte la lettre de change.

Considérons d'abord la nature du rapport qui se forme entre le tiré et le preneur, en faisant abstraction de la clause à ordre dont nous étudierons ensuite l'effet.

1° Du lien contractuel qui s'établit entre le tiré accepteur et le preneur. Caractère de ce lien. — L'acceptation du tiré crée un lien d'obligation entre celui-ci et le preneur ; un contrat se forme par conséquent entre l'un et l'autre, par lequel le tiré s'engage à payer à l'échéance le montant de la lettre de change. Or, cette obligation qui naît du fait de l'acceptation est une obligation abstraite, c'est-à-dire indépendante de sa cause. L'acceptant ne peut pas opposer au preneur de bonne foi les exceptions qui lui permettraient de repousser l'action du tireur. Si, par exemple, il a accepté la lettre de change pour satisfaire à une dette de jeu envers le tireur, il ne peut pas opposer l'exception de jeu au preneur de bonne foi ; et de même s'il soutient qu'il n'est pas obligé envers le tireur ou que son obligation est entachée d'une cause quelconque de nullité. La raison qui explique le caractère abstrait de cet engagement est la même que pour la délégation. Le preneur envers qui le tiré s'oblige ne connaît pas la cause de l'obligation de celui-ci, le but que poursuit le tiré. Il sait bien qu'il existe un rapport de droit entre le tiré et le tireur et que ce rapport est la cause de l'acceptation du tiré, mais il ne sait pas au juste quel est ce rapport. L'acceptation apparaît donc comme un engagement abstrait, séparé de sa cause. Celle-ci n'est pas partie constitutive de l'accord de volontés consécutif à l'acceptation. Les mêmes raisons de sécurité que nous avons déjà rencontrées dans la délégation se présentent ici avec bien plus de force encore.

Mais ceci n'est qu'un des effets du rapport de droit créé par l'effet de commerce, il en est un autre bien plus important qui, celui-là, résulte de la clause à ordre.

192. — 2° Effet juridique de la clause à ordre. — Si nous nous en tenions à cette première face, si l'effet de com-

merce ne renfermait pas la clause à ordre, il ne pourrait pas rendre les services qu'il est appelé à rendre, il ne pourrait pas circuler de mains en mains et jouer le rôle de véritable monnaie. S'il ne renfermait pas la clause à ordre, l'effet de commerce ne pourrait être que cédé par le preneur à celui auquel il voudrait le transmettre. En d'autres termes, il ne pourrait être transmis, comme toute autre créance, que par le moyen du transport des créances (art. 1689 et s. C. civ.). Or, la cession de créance ne transfère pas au cessionnaire d'autre droit que celui du cédant. Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il peut invoquer contre le cédant. Dès lors, l'effet de commerce, portant avec lui ses causes d'imperfection, ne présenterait plus pour les cessionnaires la solidité nécessaire, car ceux-ci pourraient s'en voir refuser le paiement par suite de vices dont ils ignorent l'existence.

Et remarquons bien que le caractère abstrait de l'obligation qui lie le tiré au preneur n'empêcherait pas ce résultat. En effet, le débiteur d'une obligation abstraite peut opposer aux cessionnaires de la créance les mêmes exceptions qu'au créancier cédant. C'est un point que nous avons établi en étudiant la délégation. Nous avons dit que le cessionnaire auquel le délégataire cède sa créance contre le délégué, n'acquiert pas plus de droit que son auteur. Si donc l'obligation contractée par le délégué envers le délégataire est entachée d'une cause de nullité, ou si elle s'est éteinte par confusion, le délégué peut faire valoir ses moyens de défense contre le cessionnaire. Il en serait de même du tiré à l'encontre de ceux auxquels le preneur transporterait sa créance.

La clause à ordre qui est un des traits essentiels de l'effet de commerce empêche au contraire cette opposabilité ; c'est elle qui permet à l'effet de commerce de passer de mains en mains en se purifiant à chaque négociation des vices qui peuvent l'infecter.

Il faut donc étudier maintenant l'effet juridique de cette clause à ordre.

Cet effet peut se résumer dans les deux propositions suivantes :

A) L'obligation du signataire du titre est une obligation qui naît par la seule déclaration de volonté du signataire.

B) C'est une obligation abstraite.

A) **Obligation unilatérale du tiré envers les endossataires du titre à ordre.** — Dans la lettre de change, sur laquelle nous continuons à raisonner, le tiré acceptant s'oblige à payer entre les mains de tous ceux auxquels l'effet sera endossé. Il assume donc une obligation directe envers des personnes qu'il ne connaît pas, envers des tiers qui ne seront déterminés que plus tard. Cet engagement présente par là même deux caractères spécifiques.

D'abord, c'est une obligation unilatérale, c'est-à-dire qui naît, non pas, par un accord de volontés, mais par la seule manifestation de volonté de l'acceptant. Et en effet, le tiré s'oblige par le seul fait de l'acceptation envers des personnes inconnues pour le moment, et qui, par conséquent, ne peuvent pas joindre leur volonté à la sienne. On a bien essayé d'introduire cette obligation dans le cadre du contrat, en faisant appel à la théorie de l'offre (1), mais cette tentative était vouée à l'échec, car l'offre est essentiellement révocable, tandis que le tiré est définitivement engagé par son acceptation. Il faut donc reconnaître que cet engagement a sa source dans sa seule volonté.

Il est vrai que la Doctrine française, dans son ensemble, résiste encore à admettre l'introduction dans les catégories juridiques de ce genre d'obligation. Pour elle, il n'y a que le contrat qui puisse engendrer un engagement, la volonté du débiteur seule ne suffit pas. Mais c'est refuser de voir la réalité des choses que de nier qu'il y ait des cas où une personne se trouve obligée par sa seule déclaration de volonté.

N'en trouve-t-on pas un exemple dans la stipulation pour autrui ? L'assureur, qui promet de payer un capital déter-

(1) Saleilles, *Obligation*, n° 274.

miné à un tiers désigné par l'assuré, assume un double engagement, l'un contractuel, envers l'assuré, l'autre, unilatéral, envers le tiers bénéficiaire ? Cette seconde obligation prend sa source dans le contrat, elle naît par l'effet de l'accord des volontés de l'assureur et de l'assuré, mais c'est une obligation unilatérale, car l'assureur s'oblige envers un créancier qui n'est pas là pour accepter sa promesse. Or, on rencontre une situation comparable au cas d'engagement par titre négociable. Là aussi il y a accord de volontés entre le signataire du titre et le premier créancier envers lequel il s'oblige, et en même temps qu'il s'engage aussi contractuellement, le signataire s'oblige unilatéralement envers les porteurs futurs du titre. Ici donc, comme dans le cas précédent, l'obligation unilatérale se trouve accolée à une obligation contractuelle ; elle naît par l'effet du contrat qui se conclut entre le signataire et le premier bénéficiaire. Pourquoi donc refuserait-on d'appliquer à des opérations voisines la solution admise aujourd'hui par la plupart des auteurs pour expliquer le mécanisme juridique de la stipulation pour autrui ?

Au surplus, il ne faudrait pas pousser trop loin ce rapprochement entre la stipulation pour autrui et l'engagement résultant d'un titre négociable. On pourrait être tenté, en effet, de voir dans la lettre de change un double engagement contractuel (cautionnement entre le tireur et le preneur d'une part, promesse de payer faite par le tiré au preneur d'autre part), sur chacun desquels se grefferait une stipulation pour autrui faite par le preneur au profit des futurs porteurs de l'effet. Cette explication se heurterait à une objection décisive. En effet, dans la stipulation pour autrui, le droit du tiers bénéficiaire est étroitement dépendant du contrat conclu entre le promettant et le stipulant ; toutes les causes de nullité ou de déchéance opposables au stipulant peuvent être également opposées au tiers bénéficiaire. Ajoutons qu'il n'est pas conforme à la réalité des faits de supposer que le preneur stipule en faveur des porteurs à venir. « C'est, comme le fait justement observer M. Lacour, une supposition toute gratuite : vraisemblablement le preneur agit exclusivement dans son intérêt personnel : pourquoi prendrait-il en mains les

intérêts des porteurs subséquents inconnus de lui et dont l'existence même est incertaine (1) ? »

193. — *B)* Caractère abstrait de cette obligation. — En second lieu, l'obligation unilatérale que le tiré contracte

(1) La Doctrine allemande et la Doctrine italienne font complètement abstraction de l'idée de contrat et admettent que le souscripteur du titre négociable s'engage par sa seule volonté envers tous ceux qui deviendront porteurs du titre, aussi bien envers le premier bénéficiaire qu'envers les bénéficiaires subséquents. Voir en ce sens, Lacour et Bouteron, *Précis*, n° 1026 et s. C'est surtout à propos des titres au porteur que cette théorie a été développée. Elle s'appuie, en effet, sur des considérations qui semblent particulièrement frappantes en ce qui concerne ce genre de titres. « Si on considère que, la plupart du temps, l'émission de titres au porteur par un établissement se fait en masse, grâce à l'emploi d'un grand nombre d'intermédiaires, de sorte que les organes de cet établissement n'entrent pas en un rapport immédiat avec les preneurs, dont la personnalité, du reste, leur est absolument indifférente, il faut reconnaître que le concept classique du contrat s'adapte mal à cette situation ». Lacour et Bouteron, *Précis*, n° 1070.

Les auteurs partisans de cette thèse discutent pour savoir si cet engagement de l'émetteur naît au moment de la *création* ou de l'*émission* (du titre V. Lacour et Bouteron, n° 1072 ; Saleilles, *Obligation*, n°s 275 et s., Code civ. allemand, art. 793, 794). L'intérêt de la discussion est de savoir si des titres volés à l'établissement émetteur, alors qu'ils ont encore attachés à la souche et n'ont pas trouvé preneur, obligent ou n'obligent pas la Compagnie à l'égard des porteurs qui les acquièrent de bonne foi. Nous croyons qu'il vaut mieux conserver l'idée de contrat à la base de l'engagement.

Ces remarques ne concernent du reste que les *titres au porteur*. Quant au billet au porteur souscrit par une personne au profit d'une autre, il faut bien admettre qu'il y a à l'origine un engagement contractuel sur lequel vient se greffer un engagement unilatéral.

Et, de même, en matière de lettre de change, il est impossible de nier qu'il y ait à l'origine un double contrat, cautionnement, promesse de payer, et que l'obligation unilatérale envers les porteurs éventuels naisse au moment de ce contrat. « La clause à ordre suppose un premier bénéficiaire avec lequel on traite d'une façon directe, que le souscripteur a en vue et à l'égard duquel il est difficile de supprimer la notion d'un concours de volontés, et, par suite, l'idée de contrat ». Saleilles, *Obligation*, n° 276, p. 312, 2e et 3e éd. Au surplus, comment pourrait-on expliquer autrement le droit pour le souscripteur d'opposer à sa contre-partie immédiate les exceptions nées du contrat passé entre eux ? Si le souscripteur était tenu, même vis-à-vis du premier preneur, d'une obligation unilatérale abstraite, il ne devrait pas pouvoir opposer d'exception à ce preneur. C'est une objection que Thaller a fort bien développée (*Titre de crédit*, n° 50).

envers tous ceux auxquels le titre sera endossé est, elle aussi, une obligation abstraite. Par son effet, un lien direct se forme entre le tiré et chacun des endossataires successifs du titre, lien indépendant de celui qui unit le tiré aux endossataires antérieurs. Ce caractère abstrait résulte de la façon dont le tiré s'engage ; celui-ci promet de payer à quiconque sera à l'échéance porteur de l'effet. Donc, il renonce à invoquer contre celui qui lui présentera le titre les exceptions qui existeraient à son profit contre un porteur précédent. Il sait que le titre à ordre est fait pour circuler et il s'engage d'une façon directe envers tous ceux à qui ce titre sera négocié, de telle sorte que chacun d'eux se trouve investi d'un droit direct, indépendant du droit de son auteur (1) (2).

En résumé l'acceptation par le tiré de la lettre de change engendre à sa charge une double obligation, l'une contractuelle, l'autre unilatérale, et chacune d'elles est abstraite.

Ce que nous avons dit du tiré peut se répéter du reste pour tous ceux qui apposent leur signature sur la lettre de change.

(1) C'est pour expliquer cet effet que la doctrine allemande en est arrivée, d'abord à admettre qu'il y a incorporation du droit dans le titre lui-même, et finalement même à dire que le souscripteur est lié envers le titre qui serait le véritable créancier et dont chaque porteur serait le représentant légal. Ce sont là des conceptions inacceptables. Il faut s'en tenir à cette idée simple et claire : Le souscripteur promet de payer à celui qui sera porteur régulier du titre à l'échéance, donc il ne peut pas refuser de payer entre ses mains, sous le prétexte qu'il a des moyens de défense contre des porteurs antérieurs.

(2) En ce qui concerne spécialement des titres au porteur, on pourrait être tenté de soutenir que l'inopposabilité des exceptions est une conséquence de la règle de l'article 2279 C. civ. : en fait de meubles possession vaut titre, règle qui signifie que le fait de la possession du titre ou de la chose crée au profit du possesseur de bonne foi un droit nouveau indépendant de celui qu'il tient de son auteur et purgé des vices qui pouvaient entacher ce dernier (V. *infra*, n° 195). Ne paraît-il pas logique d'attribuer à l'article 2279 la même force quand il s'agit d'une créance constatée par un titre au porteur que quand il s'agit de la propriété d'un meuble corporel ? Mais ce raisonnement ne vaut que pour la propriété du titre au porteur, non pour sa validité. La possession de bonne foi donne bien au porteur du titre la qualité de créancier, mais elle ne purifie pas le titre, elle ne détruit pas les vices de la créance Le possesseur, en d'autres termes, acquert la créance telle qu'elle se comporte.

Ainsi le tireur et les endosseurs sont garants solidairement envers tous les porteurs successifs du paiement à l'échéance ; ils s'obligent donc directement envers chacun d'eux par un engagement abstrait.

Jusqu'à présent ces idées n'ont pas encore été adoptées par la Doctrine française. Néanmoins elles y pénètrent peu à peu. Elles ont trouvé notamment un éloquent défenseur dans la personne de notre distingué collègue M. Lacour qui les a fort remarquablement exposées dans son *Précis de Droit commercial* (2e édit., nos 1070 et s., 1288) (1).

194. — III. DES OBLIGATIONS CIVILES A ORDRE OU AU PORTEUR. — On sait que la Jurisprudence admet la validité des créances civiles payables à ordre ou au porteur (2), et

(1) Voir aussi Debrey, *De la clause à ordre*. En Italie, elles sont couramment admises. V. Vivante, *Traité de Droit commercial*, T. II, traduction Escarra. Pour les divers systèmes soutenus par la Doctrine allemande, cons. Saleilles, *Obligation*, nos 267 et s., 2e et 3e édit., p. 297.

(2) En ce qui concerne les billets au porteur et les billets en blanc qui n'en sont qu'une variété, leur validité n'a jamais été sérieusement contestée depuis le Code civil (V. notam. Merlin, *Questions de Droit*, vo *Porteur*).

L'usage de ces billets remonte du reste à notre ancien Droit. On prit même des mesures pour les interdire, parce qu'on les considérait comme un moyen pour les usuriers de se livrer à leurs manœuvres sans se découvrir. Des arrêts de règlement rendus par le Parlement de Paris (7 juin 1611, 26 mars 1624) prohibèrent l'emploi des billets en blanc. Un édit de mai 1716, rendu sous la Régence (au moment où Law obtenait pour sa banque le privilège d'émettre des billets au porteur et à vue), interdit également de rédiger des billets au porteur (V. Pothier, *Traité du contrat de change*, nos 223, 224). Cette prohibition fut de courte durée, car une déclaration du roi du 21 janvier 1721 la rapporta, et décida que tous négociants et marchands qui auraient souscrit des billets payables au porteur pour valeur reçue comptant ou en marchandises, seraient contraignables par corps au paiement.

Sous la Révolution, un décret du 25 thermidor an III proclama qu'il était permis de souscrire et mettre en circulation de gré à gré, comme par le passé, des effets et billets au porteur, pourvu toutefois qu'ils n'eussent point pour objet de remplacer ou suppléer la monnaie.

L'emploi des billets au porteur ou en blanc est assez répandu. La Jurisprudence s'est basée sur le décret précité pour en prononcer la validité (Req. 10 novembre 1829, Sir. chr. ; Paris, 22 mai 1875, S. 96.1.251). Elle décide que ces billets sont valables même s'ils ne men-

décide que ces créances sont transférées par l'endossement ou la tradition du titre, sans qu'il soit besoin de signification au débiteur (1), solution incontestable, si l'on admet avec nous que le titre à ordre ou au porteur engendre un engagement unilatéral.

La règle de l'inopposabilité des exceptions s'applique-t-elle à ces obligations comme elle s'applique aux titres négociables ? C'est une question qui n'est encore résolue d'une façon uniforme ni en Doctrine ni en Jurisprudence.

La Jurisprudence admet bien, en principe, que le débiteur d'une obligation à ordre ou au porteur ne peut pas opposer au porteur du titre les exceptions qu'il était en droit de faire valoir contre le créancier originaire ou au porteur antérieur (2). Mais elle se prononce en sens contraire, c'est-à-

tionnent pas la date de l'échéance (Ex. : Bon pour 1.000 fr., *signé*). Quelques auteurs prétendent que la date est indispensable pour distinguer ces billets des billets de banque, mais la Jurisprudence répond qu'un billet au porteur même non daté est prescriptible, tandis que les billets de banque ne le sont pas. De plus, les billets de banque sont créés sans cause ni valeur reçue, et seulement en représentation du capital de la Banque, tandis que le simple billet au porteur est souscrit pour constater une opération juridique conclue par deux personnes. Civ. 18 décembre 1850, 1re esp., S. 51.1.157 ; Riom, 6 avril 1886, S. 88.2.14 ; Bourges, 1er juin 1910, S. 10.1.216.

(1) Req., 11 avril 1849, D. P. 49.1.141, S. 49.1.305 ; Civ., 8 mai 1878, D. P. 78.1.241, note de Ch. Beudant, S. 78.1.292 ; 7 mai 1879, D. P. 79.1.307, S. 79.1.421 ; Req., 15 mars 1892, D. P. 73.1.309. S. 94.1.495. Ces arrêts concernent des titres à ordre. Pour les billets au porteur, il n'y a pas eu les mêmes résistances doctrinales, parce que leur usage était depuis longtemps répandu, et que l'on admettait sans hésiter que la tradition du titre emportait acquisition de la créance. V. Merlin, *Questions de Droit*, v° *Porteur*.

(2) Voir pour les obligations au porteur, Paris, 2 décembre 1867, *Barrois c. Grimorprez*, D. P. 68.5.161 ; Pau, 6 avril 1886, *Cols c. Dufour-Clarat*, D. P. 86.2.230, S. 88.4.14 ; Paris, 22 mai 1895, *Denis c. Huchard et Seguin*, S. 96.2.251 ; Civ., 9 novembre 1896, *Sté forces motr. Grenoble c. Fontenay*, D. P. 97.1.16, S. 97.1.161, note de M. Tissier : « *Le porteur d'une obligation authentique payable au porteur de la grosse est investi d'un droit qui lui est propre, et n'est passible, s'il est de bonne foi, que des exceptions qui lui sont personnelles ou qui résultent de la teneur de l'acte ; cette conséquence légale tenant à la forme du titre et non à son caractère, il n'y a pas de distinction à faire à cet égard entre les obligations civiles et les obligations commerciales.* » Civ., 31 octobre 1906, *Delleau c. Maufroy*, S. 08.1.305, note de M. Lyon-Caen ; Req., 18 janvier 1911, *de Narbonne c. Granoux*, D. P. 16.1.231, S. 1911.1.

dire qu'elle n'admet plus l'inopposabilité, quand il s'agit de polices d'assurances à ordre ou au porteur (1).

Quant à la Doctrine, elle est assez divisée. Il y a des auteurs qui approuvent la distinction faite par la Jurisprudence (2) ; MM. Lyon-Caen et Renault, au contraire, se prononcent contre elle (3) et déclarent que l'inopposabilité doit s'appliquer à tous les titres à ordre ou au porteur, parce qu'elle est la conséquence logique de la clause et est nécessaire pour la sécurité de la circulation du titre.

Suivant Thaller (4), la règle de l'inopposabilité est spéciale aux effets de commerce et aux titres destinés à circu-

320 ; 27 mai 1913, *Synd. général des chem. de fer et tram c. Créange*, D. P. 13.1.549, note de M. Lacour ; Civ. 26 janvier 1920, *Thirault c. Barreau*, S. 21.1.377 ; trib. civ. de Versailles, 23 novembre 1921, Gaz. Pal., 31 décembre 1921.

En ce qui concerne les obligations à ordre, en dehors des polices d'assurances dont nous parlons plus loin, on rencontre peu de décisions : Voir Grenoble, 7 février 1835, S. 35.2.340, qui, contrairement à la solution admise par la Jurisprudence, décide que le souscripteur peut opposer au porteur la compensation qui l'a libéré envers un porteur antérieur. En sens opposé, Req., 11 avril 1849, D. P. 49.1.141, rendu dans une espèce où il s'agissait d'un billet à ordre qui n'énonçait pas la valeur fournie et ne valait en conséquence que comme simple promesse. Le souscripteur du billet était en compte courant avec le bénéficiaire, et sa dette s'était éteinte par compensation ; mais le bénéficiaire avait endossé le billet à un tiers qui en poursuivait le paiement contre le souscripteur. Le tribunal et la Cour de Paris (18 août 1848) refusent au débiteur le droit d'opposer la compensation, et la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi du débiteur.

(1) Req., 25 mars 1862, *Lopez-Dubec c. Cie Assurance La Gironde*, S. 63.1.27, il s'agissait dans l'espèce d'un prêt à la grosse ; Civ., 13 juillet 1893, *Seray-Ducoureau c. Cie Assur. Marit. La Réunion*, D. P. 95.1.137, note de M. Levillain, S. 94.1.212 : assurance maritime contractée par le chargeur de marchandises et le capitaine du navire, avec l'intention frauduleuse de perdre le navire. La police avait été endossée par le chargeur à un tiers. Le navire ayant péri, le porteur réclamait à l'assureur l'indemnité promise, mais il est débouté par ce motif que le dol concerté entre l'assuré et le capitaine du navire est opposable aux endossataires de la police comme à des cessionnaires ordinaires. Paris, 3 février 1894, *de Mavroïdi c. Assureurs*, S. 94.2.301.

(2) V. note de M. Tissier, sous Req., 19 décembre 1892, S. 95.1.225, et rapport de M. le conseiller Cotelle.

(3) *Traité de Droit commercial*, 4e édit., T. IV, nos 157, 462, 476 ; Lyon-Caen, Revue critique 1892, p. 361, et note S. 1908.1.305.

(4) *Titre de crédit*, no 102, *Traité élémentaire*, no 1503.

ler à l'instar de la monnaie. Dès lors, si le titre à ordre ou au porteur a été simplement émis en vue d'une transmission plus rapide de la créance, mais non pour faire fonction de monnaie, il n'y a pas lieu de lui appliquer la règle.

Enfin M. Lacour a proposé (1) une distinction judicieuse entre ce qu'il appelle les *titres abstraits* et *les titres concrets*. « Les titres abstraits sont ceux dont la rédaction attribue au porteur le droit absolu d'exiger une somme déterminée, sans faire aucune allusion à la cause de l'obligation du souscripteur : de sorte que la cause est séparée du titre, lequel se suffit à lui-même ; le droit du porteur est autonome, indépendant de la convention à raison de laquelle le titre a été créé. » Les titres concrets sont ceux qui « se réfèrent à un contrat formé entre le souscripteur et le premier preneur, et qui n'attribuent au futur porteur d'autres droits que ceux qui dérivent de ce contrat. Telle est notamment une police d'assurance maritime à ordre. L'endossataire de cette police n'a pas droit à une somme arrêtée d'avance, mais à une indemnité qui sera fixée, en cas de sinistre, d'après l'étendue des dommages et conformément aux règles du contrat d'assurance. Il ne peut ignorer que ses droits sont conditionnés et limités par les termes de ce contrat, et subordonnés à sa validité ». Nous nous rallions pleinement à ce raisonnement. En matière d'obligation, la volonté des parties reste la souveraine maîtresse, et si le débiteur de l'obligation à ordre ou au porteur a manifesté clairement son intention de n'être tenu vis-à-vis des preneurs postérieurs que dans les termes du contrat primitif, cette volonté doit produire son effet (2).

(1)*Précis*, 2e édit., n° 1400.

(2) On pourrait également appuyer sur une autre base la solution donnée par la Jurisprudence pour les polices à ordre ou au porteur. En effet, toute assurance contractée au bénéfice d'un tiers constitue une stipulation pour autrui, or, dans la stipulation pour autrui le sort de l'obligation unilatérale de l'assureur envers le bénéficiaire éventuel de l'assurance reste étroitement lié à celui du contrat conclu entre l'assureur et l'assuré (V. *supra*, n° 182).

APPENDICE. — ***Du caractère abstrait du droit résultant de la possession d'une chose mobilière corporelle***

195. — Notre théorie de l'acte abstrait ne serait pas complète, si nous ne parlions pas ici de l'effet particulier que produit la possession de bonne foi d'une chose mobilière corporelle. Cet effet se trouve énoncé dans la fameuse règle de l'article 2279 C. c. : « En fait de meubles, possession vaut titre », qui, on le sait, doit être ainsi complétée : en fait de meubles corporels et de titres au porteur, la possession de bonne foi vaut titre.

Il résulte de cette règle que le fait de la tradition d'une chose mobilière engendre au profit de l'*accipiens* de bonne foi un droit sur la chose indépendant de celui du *tradens* et purgé des vices ou des imperfections qui peuvent entacher celui du *tradens*. En d'autres termes, la tradition d'un meuble corporel constitue un titre *abstrait*.

Pour bien comprendre cet effet, il faut se rappeler que dans notre Droit français le transfert des droits est régi par la règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, qui signifie que le cédant ne peut pas transmettre au cessionnaire plus de droit qu'il n'en a. En d'autres termes le droit cédé, qu'il s'agisse d'un droit réel ou d'un droit de créance, passe à l'acquéreur tel qu'il existait au profit de l'aliénateur, entaché des vices, des causes d'imperfection qui l'infectaient ; et si le droit transmis n'existait qu'en apparence au profit du cédant, l'acquéreur n'en devient pas davantage titulaire.

Mais cette règle subit une grave exception en matière de meubles corporels. Le possesseur de bonne foi d'un meuble corporel acquiert sur celui-ci, par l'effet de la tradition, un droit propre, indépendant de celui de son auteur.

Pour apprécier l'importance de cette exception et sa portée d'application, il convient de distinguer entre le cas où le *tradens* est propriétaire du meuble transmis et celui où il ne l'est pas.

Premier cas. — Le *tradens* n'est pas propriétaire du meuble

aliéné ou donné par lui en gage à l'*accipiens*. Malgré ce défaut de droit, l'*accipiens* de bonne foi devient propriétaire ou détenteur à titre de gagiste du meuble transmis. Il acquiert donc, par le fait de la tradition, un droit que n'avait pas son auteur. Et ce droit qu'il acquiert sur la chose possédée est opposable au véritable propriétaire, avec cette seule réserve, pour ce dernier, que, s'il s'agit d'une chose perdue ou volée, il peut la revendiquer pendant trois années à compter de la perte ou du vol.

Deuxième cas. — Le *tradens* est bien propriétaire de la chose aliénée, mais la tradition a eu lieu sans cause ou bien elle n'a pas été faite en vue de transférer la propriété à *l'accipiens*. Même dans ce cas, le seul fait de la possession de la chose, joint à la présomption de bonne foi qui existe au profit du possesseur (art. 2268), crée au profit de celui-ci un droit sur la chose indépendant de celui de son auteur.

Cet effet de l'article 2279 est, il est vrai, contesté par quelques auteurs, mais consacré depuis longtemps par la Jurisprudence. Pour le bien déterminer, on peut prendre comme exemple le cas d'un don manuel. D'après la Jurisprudence, lorsqu'un conflit s'élève entre le prétendu donateur ou ses héritiers et le possesseur qui soutient avoir reçu la chose à titre de don, ce dernier n'a aucune preuve à fournir ; il trouve dans le fait même de sa possession, présumée de bonne foi jusqu'à preuve du contraire, un titre qu'il peut opposer à la prétention de ses adversaires. Et ceux-ci ne triompheront dans leur revendication qu'à la condition de prouver que le possesseur est de mauvaise foi, ou que sa possession est clandestine ou équivoque (art. 2229, C. c.).

Qu'on remarque bien la différence qu'il y a ici entre le possesseur du meuble et le possesseur d'un immeuble actionné en revendication. En matière immobilière, la simple possession ne constitue pas un titre nouveau indépendant de celui qui résulte de l'acte translatif. Le possesseur d'un immeuble qui s'en prétend propriétaire ne peut pas, pour résister à l'action en revendication intentée contre lui, invoquer uniquement sa qualité de possesseur. Sans doute, la possession lui donne le rôle de défendeur au procès en revendication, et

comme tel, ce n'est pas à lui à faire la preuve, c'est au demandeur que cette charge incombe. Mais une fois que celui-ci a produit ses titres, quand, par exemple, il a prouvé qu'il était propriétaire du bien avant que le défendeur eût commencé à le posséder, c'est lui qui l'emporte, à moins que le possesseur ne prouve lui-même qu'il a régulièrement acquis la propriété (Civ., 9 janv. 1901, S. 05.1.509 ; Req., 2 janv. 1907, D. P. 07.1.125). Au contraire, dans le cas du don manuel, même quand le prétendu donateur ou ses héritiers ont prouvé qu'ils étaient antérieurement propriétaires, cela ne suffit pas. Le possesseur demeure protégé par l'article 2279, et ses adversaires ne triompheront qu'à la condition de prouver qu'il ne peut pas invoquer ce texte.

L'effet produit par la règle écrite dans l'article 2279, 1er al., apparaît plus clairement encore si l'on compare le cas où l'acheteur d'un objet mobilier corps certain a été mis en possession et celui où il ne l'a pas été. Tant que la tradition ne lui a pas été faite, son droit repose uniquement sur le contrat de vente et est soumis à la règle : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Au contraire, une fois en possession, son titre se fonde sur l'article 2279. En conséquence, si le vendeur est un simple dépositaire ou un emprunteur qui a abusé de la confiance du déposant ou du prêteur, ce dernier pourra revendiquer la chose tant qu'elle n'aura pas été livrée à l'acheteur ; mais il ne le pourra plus quand celui-ci aura été mis en possession. Et de même, si le meuble vendu était un meuble volé ou perdu, le propriétaire dépouillé ne pourra le revendiquer contre l'acquéreur mis en possession que si trois ans ne se sont pas écoulés à compter de la perte ou du vol. Ces solutions prouvent bien que le fait de la tradition crée au profit du possesseur un droit nouveau, distinct de celui qu'il tient de son titre d'acquisition.

Ainsi, en résumé, on voit qu'il est bien exact de dire que, dans notre Droit français, le fait de la possession d'un meuble corporel constitue pour le possesseur un titre abstrait, indépendant de l'acte en vertu duquel il a reçu tradition de la chose.

CHAPITRE SIXIÈME

DE LA CAUSE DANS LES LIBÉRALITÉS (1)

---

196. — Nous avons dit, dans notre premier chapitre, que les libéralités peuvent, du point de vue de leur cause, se classer en deux groupes :

1° Celles, ce sont les moins nombreuses, dans lesquelles l'*animus donandi* se présente seul, dégagé de toute autre fin ; le disposant ne poursuivant qu'un seul et unique but qui est de gratifier le donataire. Pour ces libéralités, il est vrai de dire que leur cause réside uniquement dans l'intention libérale du disposant. Il n'y a pas à s'inquiéter des mobiles d'ordre variable qui ont pu déterminer la volonté du donateur, affection, reconnaissance, récompense d'un service rendu, cela importe peu. Les mobiles précurseurs de l'acte juridique n'en font pas partie, et quand ils pourraient être peu avouables, quand même ils présenteraient quelque alliage qui leur donnerait un caractère immoral, il n'y a pas à en tenir compte. A ces libéralités ne s'applique pas l'article 1131. L'*animus donandi* se présentant alors comme le seul, l'unique but du disposant, ne peut être illicite ou immoral (2).

2° Mais il y a une seconde classe bien plus importante de libéralités, dans lesquelles l'*animus donandi* n'est qu'un

(1) Consulter, en dehors des Traités de Droit civil, Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités*, Paris, 1894 ; Gauly, *Essai d'une définition de la cause*, Rev. crit. de législ. 1886, p. 44 ; Bartin, *Théorie des conditions impossibles et illicites*, p. 358 et s., Paris, 1886 ; Hamel, *La notion de cause dans les libéralités*, thèse, Paris, 1920.

(2) V. Labbé, note, S. 79.1.393.

moyen en vue d'un but qui est l'élément essentiel de la volonté du disposant et constitue la cause de son obligation.

C'est cette distinction entre les deux classes de libéralités qui inspire et explique les décisions, si intéressantes et ordinairement si mal comprises par la Doctrine, de nos tribunaux appelés à statuer sur le caractère licite ou illicite des libéralités, sur ses conséquences, et sur les demandes en révocation pour inexécution des charges.

L'exposé de cette jurisprudence fera l'objet de ce chapitre, mais avant de l'aborder, il importe de reprendre et de compléter les notions historiques données au chapitre deuxième. L'étude des précédents a ici une importance capitale, car notre jurisprudence moderne n'a fait que suivre la doctrine de nos anciens auteurs. Elle continue la chaîne de la tradition ; elle n'a en rien innové, quoi qu'on ait pu dire.

SECTION PREMIÈRE

PRÉCÉDENTS DU CODE CIVIL

197. — Ce sont, comme nous l'avons dit, les glossateurs qui ont créé et opposé les termes de *causa finalis* et de *causa impulsiva*, la première correspondant à l'idée de but, la seconde à celle de motif, et c'est surtout dans la matière des libéralités qu'ils s'en sont servi pour expliquer les textes du Droit romain relatifs aux libéralités avec charge et aux legs.

En ce qui concerne plus particulièrement ces derniers, on se rappelle que les jurisconsultes romains, distinguant l'intention libérale de la *causa* ou simple motif, posaient comme règle que l'erreur sur le motif n'emporte pas nullité du legs : *falsa causa legato non nocet quia ratio legandi legato non cohæret.* Mais ils tempéraient cette règle en ajoutant : *Sed exceptio doli locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.*

Les glossateurs et les postglossateurs ont en vain tenté

de trouver un critérium permettant de distinguer ces deux espèces de causes, et de dire quand la cause peut être considérée comme *legato cohærens*. Menochius (1532-1607) et quelques autres avaient prétendu qu'il suffisait que le motif fût énoncé dans le testament pour devenir la cause finale de la disposition, mais cette opinion fut abandonnée, parce qu'elle ne s'accordait pas avec les textes du *Digeste* qui, comme le fragment 17, § 2, *de cond. et dem.*, se prononcent pour la validité de la libéralité, bien que la cause énoncée dans le testament soit fausse. Aussi nos anciens auteurs finirent-ils par abandonner cette recherche décevante et par admettre que tout se réduisait à une question de fait. « Il est assez difficile, dit Furgole, *Traité des Testaments*, ch. VII, sect. 3, n° 9, de donner des règles pour distinguer la cause impulsive de la finale, parce que ce sont des questions purement de fait qui doivent se déterminer sur les circonstances. Tout ce que l'on peut dire est que la raison ou le motif que le testateur exprime n'est pas attaché au legs, et que la cause ne peut être réputée finale que quand il est prouvé que le testateur n'a disposé qu'en considération de cette cause, et qu'il ne l'aurait pas fait sans cela. Mais, dans ce dernier cas, la cause qui se trouve finale annule ou résoud de la même manière que la condition si elle se trouve fausse (1). » Cepen-

(1) V. aussi, *op. cit.*, ch. 5, sect. 4, n^{os} 10, 11, 24. Furgole applique la même règle aux donations entre vifs. Dans son *Commentaire sur l'ordonnance de* 1731 *sur les donations*, T. II, quest. 19, il examine le cas d une donation faite par un homme dans la croyance que ses enfants étaient morts, et il admet que le retour de ceux-ci annule la donation, car, dit il, la fausse opinion de leur mort est comme le motif qui a servi de fondement à la libéralité. V. Guy Rousseau de Lacombe, v° *cause*, qui cite un arrêt du Parlement d'Orléans de 1578 qui, dans un cas analogue, cassa le testament. Cons. aussi Henrys, T. IV, 2^{e} cons., p. 68, et les observations de Bretonnier, *ibid*, p. 77 ; Ricard, *Traité des donations entre vifs et des Testaments*, 2^{e} partie, ch. 4, n° 127 ; d'Olive, *Questions notoires de Droit*, T. V, ch. 17 ; Pothier, *Donations testament.*, n° 82 ; Guyot, *Répert. de Jurispr.* v° Legs, sect. 2, *in fine*.

C'est par application de la même idée que nos anciens auteurs annulaient le legs fait *ab irato*, comme étant inspiré non pas tant par le désir de gratifier le légataire que par une haine injuste contre les héritiers (V. Pothier, *op. cit.*, n° 83 ; Ricard, *op. cit.*, 1re partie, ch. 3, sect. 14).

dant Furgole ajoute cette remarque importante, dans les numéros suivants, que la cause impulsive porte ordinairement sur le passé ou sur le présent (par exemple je lègue à Titius cent écus, parce qu'il a fait ou parce qu'il fait mes affaires), tandis que la cause finale peut porter sur l'avenir, et elle est alors réputée finale toutes les fois qu'elle n'a pas pour seul et unique objet l'intérêt du légataire. La cause qui porte sur l'avenir peut donc être regardée comme un mode.

Ce rapprochement de la cause finale et du mode ou charge que Furgole assimile dans ce passage, avait, depuis les glossateurs, retenu l'attention des interprètes des lois romaines. Bartole y revient à diverses reprises. Sur la loi 40, § 5, D. 35.1, *de cond. et dem.*, qui vise le cas d'un legs fait pour édifier un monument au défunt, il compare le mode et la condition. D'après la glose, dit-il, *modus est de futuro, et quasi cujusdam remunerationis a legatario petita exhortatio, quo non impleto, ita privatur relicto, sicut deficiente condicione ab initio non capitur.* Ainsi, d'après la glose, l'inexécution de la charge emporterait toujours révocation du legs. Bartole trouve cette définition trop large et en propose une autre : *Modus est moderatio quædam dispositioni adjecta eum qui honoratur aggravans, in tempus dispositionis perfectæ.* Le mode est donc une charge ajoutée à la disposition, grevant le légataire et qu'il doit exécuter après qu'il a reçu la libéralité. Qu'arrive-t-il si le légataire ne l'exécute pas ? Si l'impossibilité d'exécuter ne lui est pas imputable, *non implet modum quia non potest*, il conserve le legs (92.1,D. *de leg.*, 1°). Que si c'est par mauvais vouloir, il y a alors trois remèdes. Le premier consiste en ce que le légataire est privé du legs et l'héritier peut en répéter le montant (2, C. *de his quæ sub modo*) ; le second est que l'héritier agisse en vertu de la stipulation pour le contraindre à exécuter (19, D. *de leg.* 3°); le troisième est que celui en faveur de qui est établi le mode agisse par l'action née du testament.

Dans un autre passage, à propos de la loi 2, D. *de donat.* 39.5, Bartole à la fin de son commentaire, après avoir opposé la *causa finalis* à la *causa impulsiva*, compare la cause, la condition et le mode : « Lorsque la cause est introduite sous forme de condition, il n'est pas douteux que la condition

est cause finale, et que si elle fait défaut, la disposition tombe Quant au mode, il est tantôt cause finale, tantôt cause impulsive. Quand il a pour but de satisfaire les intérêts d'un autre que le donataire, il est toujours présumé cause finale ; s'il est établi dans le seul intérêt du donataire, il faut alors voir s'il est ou non requis comme nécessaire pour la substance de l'acte. Mais, même quand il ne paraît pas nécessaire, le mode est encore présumé cause finale, lorsqu'il vise une *causa favorabilis vel pia.* » Bartole, on le voit, entre ici dans des distinctions subtiles.

Au XVI^e^ siècle, dans son Traité *De erroribus pragmaticorum, decad.* XLV, *error* IX, p. 933, le président Antoine Favre distingue avec une grande clarté, une grande précision, la donation pure et simple qui, dit-il, n'est pas un contrat, de la donation *ob causam* qui, elle, est un contrat nommé. Et, à ce propos, ce profond jurisconsulte présente une analyse vraiment lumineuse de la notion de cause dans les libéralités, analyse à laquelle il n'y a rien à reprendre, rien à ajouter, et qu'il importe en conséquence, de reproduire ici : « Dans la donation *ob causam*, le donateur ne peut pas intenter la *condictio*, tant que le donataire est en situation de satisfaire à la convention, d'où Bartole a conclu que cette donation est un contrat nommé et non pas un contrat innommé. Cela s'explique parce que *donare* est plus que *dare*, et en conséquence celui qui vous fait une donation afin que vous lui donniez ou fassiez quelque chose en retour, fait plus que celui qui simplement *dat ut des.* Non pas que le donateur transfère plus de *dominium* que celui qui *dat non ex causa donationis*, mais parce que celui qui donne *ex causa donationis* en exigeant qu'en retour quelque chose lui soit donné ou fait, a *une double cause de donner, une présente et une future.* La cause présente n'est autre que la libéralité, qui résultant de la seule intention du donateur suffisamment manifestée par lui en donnant, ne peut jamais ensuite faire défaut, ni être non remplie. Mais la cause future dépend du fait et de la volonté du donataire et, par conséquent, peut être ou non remplie suivant le bon vouloir de ce dernier.

« Il en résulte que si le donataire ne veut pas exécuter la

loi de la donation, il faut accorder la *condictio* au donateur, lequel n'avait pas été déterminé à donner par le seul esprit de libéralité, ainsi que cela ressort du fait qu'il n'a voulu donner que sous une certaine loi. Si donc le donataire est prêt à exécuter, il n'est pas permis au donateur d'intenter la *condictio*, parce que, en attendant l'exécution de la condition mise à la donation, *une autre cause présente et déjà remplie existe, à savoir la libéralité du donateur qui ne laisse aucune place au repentir...* Mais, par l'effet du défaut de la cause en vue de laquelle la donation a été faite par celui qui autrement n'aurait pas donné, il y a lieu à la *condictio*, action qu'aucun lien juridique ne peut empêcher, pas même celui de la libéralité, car le donateur n'a donné qu'en vue de l'accomplissement de la cause future, d'où, en conséquence, l'*animus donandi* est censé n'avoir jamais existé chez le donateur (1). »

C'est donc en se fondant sur la volonté du disposant et sur la détermination du but qu'il poursuit dans l'un et l'autre cas, que le président Favre établit la distinction de la cause dans les donations pures et simples et dans les libéralités avec charge. Dans les premières, la cause est uniquement *l'animus donandi ;* dans les secondes, *l'animus donandi* n'est plus qu'un moyen pour obtenir l'exécution de la charge qui est le principal objectif du donateur (2).

(1) Mais, ajoute Favre, cela n'est vrai que s'il est prouvé qu'autrement le donateur n'aurait pas fait la libéralité : « *Adjici ab eo qui non aliter erat donaturus, quoniam in hoc donationum aut potius contractuum genere plerumque facti magis quam juris quæstio est. Nam si Titio decem donavi ea conditione ut inde Stichum emeret, non aliter donaturus, et Stichus antequam emeretur decesserit placet competere mihi condictionem. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quam interim Stichum emere proposuerat, dixerim me in hoc dare ut Stichum emeret causa magis dandæ pecuniæ quam donationis conditio existimari debebit, et idcirco mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit.* » Ainsi, en matière de donation, il faut se livrer à une recherche de la volonté du disposant qui est indifférente pour les contrats innommés, car dans ceux-ci, il y a toujours lieu à *condictio* lorsque l'autre partie n'exécute pas.

Cette remarquable dissertation a inspiré toute la doctrine postérieure, et nos anciens auteurs, Furgole notamment, y renvoient souvent.

(2) Voir aussi *Codex*, l. 8, (T. XXXVIII), déf. 12.

198. — Cette doctrine si clairement conçue et exposée est devenue courante dans notre ancien Droit, et aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, tous les auteurs, qui traitent des libéralités, distinguent les libéralités pures et simples de celles qui sont accompagnées de charges, et pour déterminer la cause réelle de ces dernières, ils recherchent le rôle que l'exécution de la charge a joué dans la volonté du disposant.

Domat examine la question en quelques lignes (*Lois civiles*, livre I, titre 10, *des donations entre vifs*, section 1). Il expose (n° 10) que les donations sont ou pures et simples, ou faites sous quelque condition ou avec quelque charge, et il ajoute qu'il faut faire beaucoup de différence entre les motifs que les donateurs expriment comme étant les causes de leurs libéralités et les conditions qu'ils y imposent (n° 13). Traitant ensuite des engagements du donataire (section 3), il indique en première ligne celui de satisfaire aux charges et conditions de la donation, « et s'il y manque, la donation pourra être révoquée *selon les circonstances* », réserve qui signifie que tout dépendra de la volonté du donateur qui a pu avoir la volonté absolue de donner, ou vouloir avant tout que la condition ou la charge soit exécutée (sect. 1, n° 13).

Quant à Furgole, qui a écrit au XVIII^e^ siècle un *Traité sur les Testaments* justement renommé, inspiré à la fois par « les principes et les décisions du Droit romain, les ordonnances, les coutumes et maximes du royaume,et la jurisprudence des arrêts », nous avons vu qu'il considérait en principe la charge comme la cause finale de la libéralité et qu'il assimilait l'une et l'autre, parce que, disait-il, les lois les ont confondues et ont accordé la répétition dans le cas de la donation modale quand le mode n'est pas exécuté, tout de même que dans celui de cause finale. La donation et le legs peuvent donc être révoqués lorsque la cause finale ou le mode en vue desquels ils ont été faits ne sont pas exécutés par le donataire ou le légataire (1). Du reste, le mode n'est pas toujours cause finale,

(1) *Op. cit.*, ch. 11, sect. 1, n^os^ 26, 27, 28, 44, 45. On admettait ordinairement que la libéralité n'était pas révocable quand l'inexécution de la charge provenait d'un cas fortuit, n^os^ 79 à 84. Ricard avait

et dans ce cas son inexécution n'emporte pas révocation (1).

Et de même Ricard, *Dispositions conditionnelles*, ch. IV, n° 90, s'exprime en termes analogues : « Quelquefois, dit-il, le legs fait avec charge comprend aussi tacitement la cause qui a porté le testateur à disposer, de sorte qu'en ce cas, il n'est pas seulement un legs sous charge, mais avec cause. Ce qui fait qu'il participe à la nature des deux espèces, et s'il se peut présumer par les circonstances qui accompagnent le testament que la cause qui s'en induit ait été le motif principal qui ait excité le défunt à disposer de la sorte, et que cessant l'accomplissement de cette charge, il n'eût pas disposé, pour lors, la charge ne pouvant pas s'exécuter, elle est considérée comme non écrite. La raison de cette limitation particulière résulte de ce fait que la cause affecte en ce cas la substance du legs, et comme elle a fait le principal motif de la disposition, le legs ne doit pas subsister si cette cause manque : 2, D. *de donat.* » (2).

En résumé, nos anciens auteurs ont, en notre matière, tiré de l'interprétation des textes du Droit romain une double distinction fondamentale : 1° Celle des donations pures et simples et des donations avec charges ; 2° Celle de la cause impulsive et de la cause finale.

199. — Ces précédents expliquent et justifient les décisions rendues par la Jurisprudence moderne, décisions si mal comprises et si injustement critiquées par la Doctrine. En statuant comme ils le font, nos tribunaux continuent à appliquer les règles traditionnelles déduites par nos anciens au-

soutenu cependant l'opinion contraire, que combat Furgole. Et de même, dans le passage précédemment cité, *de erroribus pragmatic. decad*, 45, *error*, 9, le président Favre avait remarqué qu'il est illogique de refuser la *condicto* au donateur quand l'inexécution provient d'un cas fortuit, puisque les textes l'accordent en pareil cas quand il s'agit d'un autre contrat.

(1) *Op. cit.*, ch. 7, sect. 3, n° 80.

(2) V. aussi Ferrière, *Dictionn. de Droit et de Pratique*, v° *cause prise pour mode* : « Le mot de cause, en tant qu'on le prend pour mode, se divise en cause impulsive et cause finale, lesquelles produisent différents effets. »

teurs des fragments des jurisconsultes de Rome. Et c'est la Doctrine contemporaine qui inconsciemment s'est écartée de la tradition, et a rejeté les distinctions si fines, si justes admises dans notre ancien Droit, pour s'en tenir à une conception abstraite, formelle et par cela même insuffisante de la cause dans les libéralités, conçue comme étant toujours et dans tous les cas uniquement *l'animus donandi*, c'est-à-dire l'intention d'enrichir le gratifié.

Ce n'est pas à dire toutefois que nos tribunaux n'aient pas apporté en notre matière quelques points de vue nouveaux. Nous verrons notamment qu'à la différence de nos anciens auteurs, ils admettent que l'inexécution de la charge peut être une cause de révocation même quand elle n'est pas imputable au gratifié. Nous constaterons aussi qu'ils donnent aux mots « cause impulsive et déterminante » un sens tout nouveau, contraire à celui qu'on leur attachait autrefois, puisqu'ils désignent par là la cause finale, le but visé, tandis qu'anciennement la cause impulsive s'opposait à la cause finale et désignait le simple motif non décisif, non déterminant. Mais ce ne sont là que des différences de détail. L'essentiel est de constater l'origine profonde et lointaine des solutions admises par nos tribunaux.

Nous pouvons maintenant aborder l'étude de cette jurisprudence.

SECTION DEUXIÈME

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

§ 1. *Libéralités avec charges ou faites sous des conditions dépendant de la volonté du gratifié.* — § 2. *Libéralités ayant pour cause déterminante l'opinion du disposant que le gratifié est son enfant adultérin ou incestueux.* — *Libéralités faites en vue d'assurer une séparation amiable entre époux.* — § 3. *De la preuve du caractère illicite de la cause.* — *Appendice.* — *I.* Des dons entre concubins. — *II.* De l'erreur sur le motif en matière de legs.

200. — Faisons observer tout d'abord, avant d'entreprendre l'étude de la Jurisprudence, qu'on en donne une idée tout à fait inexacte quand on dit qu'en matière de libéralités les tribunaux confondent la cause proprement dite et les motifs déterminants. Pour prouver la fausseté de cette assertion, il suffit de citer quelques-uns des très nombreux arrêts qui, rendus à la suite de demandes en nullité ou en révocation fondées sur le caractère illicite de la libéralité ou l'inexécution des charges, ont rejeté ces demandes pour cette raison maintes fois exprimée dans les arrêts, qu'il résultait des circonstances et faits de la cause que la libéralité avait eu uniquement pour cause un pur sentiment de bienfaisance, une intention de libéralité (1).

(1) Voir notamment, Civ. 17 juillet 1883, *Tain c. Giraud*, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305 : « Attendu que, dans l'espèce, les demandeurs n'ont jamais prétendu que la donation ait eu une autre cause et un autre but qu'un sentiment de bienfaisance envers la donataire, et le désir de subvenir à ses besoins dans le cas où elle survivrait au donateur ».

Req. 7 décembre 1885, *Verger c. Carayoux*, S. 88.1.10 . « Attendu que les juges du fond, par une appréciation souveraine de la commune intention des parties, ont constaté, en fait, que l'acte du 9 décembre 1880 présentait les caractères non d'un contrat commutatif, mais d'une véritable donation, c'est-à-dire qu'une intention de libéralité en avait été la cause déterminante et licite ».

Req. 8 avril 1889, *Terral c. Matet*, D. P. 90.1.205, S. 89.1.212 : « Attendu qu'il est de principe que les dispositions entre vifs, sous l'une des conditions prévues par l'article 900, même dans le cas où elles ne se présentent pas sous la forme d'un contrat à titre onéreux

Au surplus, une étude attentive de la Jurisprudence, sur les principales questions à l'occasion desquelles elle a édifié son système, va nous convaincre que les juges ont toujours distingué avec soin les mobiles qui agissent sur la détermination du disposant et le but qu'il se propose d'atteindre, ce but seul étant pris par eux en considération.

Ces questions se sont posées : 1° Au sujet des libéralités avec charges, et de l'application à ces libéralités des articles 900 et 954 ; 2° A propos des libéralités faites par une personne à celui qu'elle croit être son enfant adultérin ou incestueux ; 3° A propos de donations entre époux en vue d'assurer l'exécution d'une convention de séparation amiable.

Il conviendra ensuite de rapprocher des cas précédents

ou commutatif frappé de nullité par l'article 1172, Civ., tombent sous l'application des articles 1131 et 1133, Civ., si elles n'ont pas pour cause déterminante une intention de libéralité ».

Bourges, 22 novembre 1904, *Royet c. Comm. de Saint-Benoît-du-Sault*, S. 07.1.166, s[s] Cass. : « Attendu que rien dans le testament ne révèle que les dispositions de la dame R. n'ont point été exclusivement dictées par la pensée de bienfaisance qui a présidé à la fondation ; qu'il apparaît au contraire que cette pensée a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. »

Bourges, 2 juin 1892, *Ep. Brucy c. hosp. d'Aubigny*, S. 96.1.129, s[s] Cass. : « Attendu que le legs soumis à une condition contraire aux lois ne doit être annulé qu'autant qu'il est manifeste que ladite condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité qui, sans elle ; n'aurait pas été faite et n'aurait plus de cause ; Attendu qu'il est impossible d'affirmer que la libéralité ait eu pour cause impulsive et déterminante le seul désir de confier la direction de la salle d'asile à des sœurs ; que la pensée et la volonté dominante ont bien été, au contraire, de faire œuvre de libéralité au profit de l'hospice. »

Rouen, 15 mai 1900, *hérit. Guillot c. hospices d'Abbeville*, D. P. 02.2.163, S. 04.2.73 : « Attendu qu'en combinant les diverses clauses du testament, il apparaît qu'on ne méconnaît pas la véritable intention de la testatrice et l'économie de ses dispositions en faveur des hospices, en décidant qu'elle a voulu avant tout faire acte de bienfaisance au profit des deux communes qu'elle a désignées ; que la prérogative qu'elle a entendu attribuer à un membre de sa famille, sa vie durant, et aux curés ensuite, de désigner les bénéficiaires des lits qu'elle a fondés, a été une disposition purement accessoire. »

Req. 17 février 1903, *Treff c. comm. de la Houssière*, S. 04.1.58 ; « Attendu qu'il résulte des déclarations de l'arrêt attaqué que la libéralité testamentaire faite par M. à la commune, a eu pour cause la volonté de ce dernier de faire œuvre généreuse en même temps que durable, en dotant la commune d'un hospice... »

la Jurisprudence relative aux billets souscrits en faveur d'une concubine, et enfin les décisions qui ont annulé des legs pour cause d'erreur sur le motif déterminant. Nous verrons que les solutions admises par la Jurisprudence dans ces deux matières s'expliquent par des raisons particulières.

§ 1. — *Libéralités avec charges ou faites sous des conditions dépendant de la volonté du gratifié.*

I. Distinction de la charge et de la condition. — Ressemblance entre la charge et la condition résolutoire potestative. — II. Etude de l'article 900 du C. c. — Son fondement d'après les auteurs. — D'après la Jurisprudence. — Objection que la Doctrine adresse au système de la Jurisprudence. — Examen chronologique des arrêts et approbation des système d'interprétation de la Jurisprudence. — III. Révocation d libéralités pour inexécution des charges. — Ce droit de révocation est une application de l'article 1184 C. c. Il s'explique, lui aussi, par l'idée de cause. — Preuve tirée de son origine historique. — Conséquences qui en résultent. — *A*) Pouvoir souverain d'appréciation des juges. — *B*) Inexécution non imputable à la faute du gratifié. — *C*) Dommages-intérêts au cas de faute. — *D*) Révocation de plein droit expressément stipulée par le disposant. — *E*) Révocation partielle. — Comparaison du système de la Jurisprudence avec celui de la Doctrine.

201. — I. Distinction de la charge et de la condition. — Ressemblance entre la charge et la condition résolutoire potestative. — Les jurisconsultes romains prenaient soin de distinguer, parmi les modalités qui peuvent accompagner une libéralité, la condition et la charge, ou *modus*, que le disposant peut imposer au donataire, soit dans l'intérêt de celui-ci, soit dans son intérêt propre, soit dans celui d'un tiers (1). Cette distinction reproduite par les glossateurs et leurs successeurs était, ainsi que nous l'avons montré, considérée comme essentielle par nos anciens auteurs. Furgole et Ricard (2), dans leurs Traités, comparent ces deux

(1) D. 35.1. de *condic. et dem.* 17, 3 et 4. Nos anciens auteurs disaient que la loi 80, D. *eod. tit.* marquait la différence de la formule qui caractérisait la condition avec celle qui désignait le mode : *nec enim parem dicemus eum, cui ita datum sit, si monumentum fecerit, et eum, cui datum est, ut monumentum faciat.*

(2) Furgole, *Traité des Testaments*, ch. 7, sect. 3 ; Ricard, *des Dispositions conditionnelles, passim.*

sortes de modalités et font ressortir les traits distinctifs qui les séparent.

Il est regrettable que les rédacteurs du Code civil aient abandonné cette terminologie. Le Code civil, en effet, n'emploie pas ce terme de mode ou de charge, il se sert uniquement du mot de condition, soit dans l'article 900 qui vise incontestablement à la fois les conditions et les charges impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, soit dans les articles 953, 954, 956, qui, traitant de la révocation de la donation pour cause d'inexécution des *conditions* sous lesquelles elle a été faite, désignent ici sous ce vocable les charges proprement dites imposées au donataire. Cependant charge et condition sont deux modalités différentes. La condition est tout événement futur et incertain dont on fait dépendre soit la naissance (condition suspensive), soit la résolution de la libéralité. La charge, elle, est une obligation concernant les biens donnés, imposée au gratifié et acceptée par lui, obligation qui consiste soit à les affecter en tout ou en partie à un emploi déterminé (fondation, rente viagère à un tiers), soit à ne pas les aliéner.

Aucune confusion n'est possible entre cette modalité et la condition suspensive, car celle-ci suspend l'existence de l'obligation du disposant jusqu'au jour où se réalisera l'événement indiqué, tandis que la libéralité avec charge produit son effet du jour où elle est acceptée. Aucune non plus entre la charge et la condition résolutoire casuelle, c'est-à-dire consistant en un événement indépendant de la volonté du gratifié (par exemple, son prédécès).

Au contraire, la charge se rapproche sensiblement de la condition résolutoire potestative par laquelle le disposant ordonne ou interdit au gratifié de faire quelque chose, par exemple, l'obligation de renoncer à une succession, de ne pas se marier, ou encore de ne pas se remarier (1). Pourtant,

(1) Voir à propos de la condition de viduité, Civ. 18 juin 1890, *Vve Davian c. Davian*, S. 93.1.425, décidant que le remariage du donataire emporte résolution de plein droit de la donation : « Attendu qu'il ne s'agissait point d'une action en révocation pour inexécution des conditions de la donation, mais de l'effet résolutoire et de plein droit

on peut encore séparer ces deux modalités, bien qu'elles se ressemblent beaucoup. La charge, en effet, vise à donner aux biens une affectation déterminée, ou à en assurer la conservation en les frappant d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, tandis que la condition résolutoire tend à imposer au gratifié soit une abstention, soit un acte concernant sa personne. La pensée qui dicte au disposant l'une ou l'autre de ces modalités est donc toute différente (1).

Il y a grand intérêt à distinguer la charge de la condition potestative résolutoire, car ces deux modalités ne produisent pas le même effet. Ainsi, au cas d'arrivée de la condition résolutoire proprement dite, la donation est révoquée de plein droit, conformément à l'article 1183, C. civ. Le donateur ou les héritiers n'ont donc pas besoin de s'adresser à la justice pour faire prononcer la révocation ; et si une contestation s'élève, le tribunal n'aura qu'à vérifier si l'événement

d'une condition à laquelle la donation était subordonnée... » V. aussi la note de M. Bourcart.

(1) En principe, la charge n'enlève pas à la disposition son caractère d'acte à titre gratuit. « Ce caractère, comme le dit fort bien Planiol, note D. P. 91.2.113,doit s'apprécier uniquement d'après les relations des parties entre elles, il dépend de la réciprocité des engagements qu'elles échangent. Si l'une des parties donne ou fait quelque chose sans rien recevoir en retour, l'acte est à titre gratuit. Peu importe que la personne gratifiée se trouve engagée en vertu de l'acte dans des dépenses nouvelles. L'acte ne perd pas pour cela son caractère ; car elle n'en a pas moins reçu une valeur qu'elle n'a pas payée, et qui a augmenté d'autant sa puissance d'action. J'irai même jusqu'à dire que l'acte reste à titre gratuit alors même que les charges nouvelles qu'il entraîne pour le gratifié dépasseraient de beaucoup la valeur reçue par lui ». La disposition ne cesse d'être une libéralité que dans deux cas : 1° Si la charge doit profiter au disposant lui-même, et représente l'équivalent de ce qu'il donne ; 2° Si les biens doivent être remis en totalité par le donataire ou le légataire à un tiers, de telle sorte que c'est ce dernier seul qui apparaît comme le véritable gratifié, le donataire ou légataire désigné n'étant qu'un intermédiaire. Mais encore dans ce second cas faut-il tenir compte de la Jurisprudence qui décide à propos des legs à charge de fondation imposés à un particulier, que le légataire peut conserver sa qualité quand même la fondation absorbe la totalité des biens. La question de savoir s'il est alors un véritable légataire ou une simple personne interposée est une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement. Req., 4 novembre 1888, *Clemenceau c. de Biencourt* D. P. 89.1.314, S. 90.1.421 ; Civ., 12 mai 1902, *Molins c. Echernier*, D. P. 02.1.425, S. 05.1.137 ; Civ.,

prévu s'est bien réalisé, et, dans l'affirmative, à décider qu'il y a eu résolution (1). Il ne jouit d'aucun pouvoir d'appréciation. Au contraire, quand il s'agit de charge, la révocation n'a jamais lieu de plein droit, à moins que le disposant ne l'ait expressément stipulé, cas auquel sa volonté doit être respectée. En dehors de ce cas exceptionnel, les choses se passent comme pour les contrats synallagmatiques ; l'article 956 applique aux libéralités la règle écrite dans l'article 1184 pour ceux-ci. Le donateur ou ses héritiers ont le choix ou de forcer le donataire ou le légataire à l'exécution de la charge, lorsqu'elle est possible, ou de demander la révocation. C'est un point sur lequel nous reviendrons plus loin.

202. — Présentons enfin une dernière observation qui concerne particulièrement les charges, mais est susceptible de s'appliquer également, quoique plus rarement, aux conditions potestatives imposées au gratifié (2).

L'importance que le disposant attache à l'exécution de la charge peut varier suivant les espèces. Il y a des cas où elle exerce une influence décisive sur sa volonté. Son principal désir est d'affecter ses biens à une certaine œuvre, et c'est pour cela qu'il les donne ou les lègue. Son but n'est pas tant de gratifier une personne que d'affecter les biens à une destination déterminée. L'*animus donandi* n'est alors pour lui que le moyen d'arriver à cette fin. Ainsi, par exemple, c'est un testateur qui veut assurer aux enfants de sa commune une instruction basée sur les principes de la religion catholique, et, à cet effet, il lègue à sa commune une somme d'argent à charge de créer une école où l'enseignement sera donné

7 février 1912, *Dumas c. Dieudonné*, S. 14.1.305. Cons. Ambr. Colin et Capitant, t. III, p. 686 et s.

(1) V. Civ. 18 juin 1890, *Davian c. Davian*, précité.

(2) Il est rare en effet que la condition soit le but même de l'acte, l'élément décisif de la manifestation de volonté. Ordinairement, la condition reste quelque chose d'accessoire, de secondaire dans l'acte de volition, mais le disposant n'en tient pas moins pour cela à son exécution, puisque, si le donataire ne fait pas ce qui lui est ordonné, la libéralité sera non avenue ou résolue de plein droit.

par des congréganistes. Dans sa pensée, l'instruction religieuse est la chose essentielle, et c'est pour pouvoir en assurer la propagation qu'il gratifie la commune. Ou bien, c'est un testateur qui lègue un immeuble à une commune à charge de servir de presbytère pour le logement du curé.

Dans d'autres cas, au contraire, la charge n'est considérée par le disposant que comme un élément secondaire ; elle ne constitue pas la raison d'être de sa libéralité, celle-ci reste vraiment inspirée, provoquée par l'*animus donandi*. Il se peut, par exemple, que le fondateur de l'école ait eu en vue bien plus l'instruction à répandre que son caractère confessionnel ; il préférait une école congréganiste à une école neutre, mais ce qu'il voulait avant tout, c'est une école. Ou bien, une personne fait un legs à une commune pour créer de nouveaux lits dans un hôpital, et elle stipule que les bénéficiaires seront exclusivement choisis à perpétuité par des membres de sa famille ; mais cette stipulation n'est pas la cause même de sa libéralité. Le testateur se préoccupe surtout de faire œuvre charitable pour les malades pauvres. De même encore, un testateur institue légataire un bureau de bienfaisance et lui impose l'obligation de ne pas aliéner les biens légués. N'est-il pas évident qu'en pareil cas la clause d'inaliénabilité n'est pas le but même que poursuit le disposant ? Ce but n'est-il pas certainement de secourir les pauvres?

Ces observations préliminaires étaient indispensables pour bien comprendre les explications que nous allons maintenant consacrer à la Jurisprudence.

C'est principalement à propos de demandes en annulation ou en révocation de libéralités faites sous des conditions ou des charges prétendues immorales ou illicites, ou dont l'exécution était devenue impossible, ou avait cessé d'être respectée par le gratifié, que les tribunaux ont été appelés à étudier la notion de cause de la donation ou du legs, et ont édifié un système qui, bien mieux que les solutions proposées par la Doctrine, assure le respect de la volonté du disposant, dont il s'inspire avant tout, en même temps qu'il annule les libéralités visant un but illicite ou immoral.

203. — II. L'ARTICLE 900 C. C. — SON FONDEMENT. — Commençons par l'étude de l'article 900. Cet article, qui vise à la fois les conditions proprement dites et les charges, décide que dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. C'est une disposition critiquable. On n'est même pas d'accord sur la raison qui a déterminé les rédacteurs du Code à l'adopter. Les uns soutiennent, malgré les termes impératifs dont s'est servi le législateur, que ce texte repose sur une interprétation de la volonté du disposant. D'après eux, la loi présume que le donateur a ignoré le caractère illicite, immoral ou impossible de la condition qu'il imposait ; s'il l'eût connu, il est probable qu'il l'aurait effacé de sa libéralité, car ce qu'il veut avant tout, c'est gratifier ; la condition ne représente pour lui que l'accessoire (1). Ils concluent de là qu'il ne faut pas appliquer l'article 900 lorsque le disposant a manifesté une volonté contraire à celle que présume le législateur, c'est-à-dire quand il a déclaré que, faute d'exécution de la condition, la libéralité serait frappée de nullité. En présence de cette manifestation de volonté, il n'est plus possible de maintenir la disposition et d'effacer la condition. Ainsi, il dépendrait du disposant d'écarter la sanction originale édictée par le législateur, et d'y substituer la nullité totale, ce qui est un moyen d'agir sur la volonté du gratifié.

Les autres (2) rattachent l'article 900 au décret révolutionnaire des 5-12 septembre 1791 qui déclarait non écrites les clauses contraires aux lois ou aux bonnes mœurs insérées dans les testaments et les donations, parce qu'il pensait que c'était là le meilleur moyen de décourager les adversaires du nouveau régime qui auraient tenté d'imposer à leurs donataires ou héritiers des conditions inspirées par l'esprit de

(1) En ce sens, Demolombe, T. XVII, nos 202 et s., Bertauld, *Questions prat. et doctrin. de Code civil*, T. II, p. 233 ; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, T. I, nos 71 et s. ; Aubry et Rau, 5e édit., T. XI, § 692, p. 173.

(2) V. Merlin, *Répert.*, vo *Condition*, sect. 2, § 4 ; Bartin, *Théorie des conditions impos. illic.*, p. 311 et s. ; Laurent, T. XI, nos 263, 434 ; Planiol, T. III, no 3029 ; Ambroise Colin et Capitant, T. III, p. 636.

réaction. D'après ces auteurs, l'article 900 repose sur une raison d'ordre public ; il doit donc s'appliquer même si le donateur ou le testateur a formellement déclaré qu'il entendait subordonner l'existence de la libéralité à l'accomplissement de la condition. Solution brutale, rigoureuse, qui risque d'aboutir à un résultat diamétralement opposé à celui que voulait obtenir le disposant.

204. — En présence de cette divergence de vues, quelle position la Jurisprudence a-t-elle adoptée ? Elle ne s'est ralliée ni à l'un ni à l'autre des systèmes défendus par les auteurs ; elle a eu le grand mérite de trouver une interprétation qui, tout en respectant le caractère nettement impératif de l'article 900, ne sacrifie pas cependant la volonté du disposant, mais la fait prévaloir dans les cas où il est certain que l'application de ce texte serait en opposition manifeste avec le but poursuivi par lui. Et cette interprétation s'appuie sur une base très solide, car elle s'appuie sur la recherche de la cause de la libéralité, et c'est par l'article 1131 du Code civil que la Jurisprudence arrive à tempérer la rigueur de la règle écrite dans l'article 900.

Tout d'abord, les tribunaux admettent bien eux aussi que cet article repose sur des raisons d'ordre public,et ils décident en conséquence que le disposant n'a pas le pouvoir d'en écarter l'application. Quand même le donateur ou le testateur aurait déclaré qu'à défaut d'exécution de la condition la libéralité devrait être tenue pour non existante, néanmoins il faudra appliquer l'article 900, c'est-à-dire déclarer la condition non écrite et maintenir la libéralité : « Quels que soient les motifs qui ont dicté cette disposition de la loi, dit un arrêt de la Chambre civile du 17 juillet 1883, les termes en sont clairs et précis ; ils ne permettent donc pas de faire exception pour le cas où l'auteur de la libéralité aurait déclaré en subordonner l'effet à l'accomplissement de la condition qu'il y a mise ; une semblable volonté, se trouvant en opposition directe avec la loi, ne peut recevoir exécution. » (1).

(1) Voir Lyon, 22 mars 1866, S. 66.2.260, et Civ. rej.,7 juillet 1868, *Bourlier c. Bureau de bienfaisance de Saint-Genis*, S. 68.1.435 ; Civ.

Mais tandis que les auteurs soumettent à l'article 900 sans distinction toute libéralité contenant une condition impossible, illicite ou immorale, la Jurisprudence a su fort judicieusement tempérer la rigueur de ce texte en se demandant quelle est la cause qui a déterminé la volonté du gratifiant. Les tribunaux recherchent, en s'éclarant de toutes les circonstances de fait, ce qu'a voulu le disposant au moment même où il faisait la libéralité. Son but principal a-t-il été avant tout de gratifier le donataire ou le légataire, et l'insertion de la clause illicite n'a-t-elle été pour lui qu'un élément accessoire, il convient alors d'appliquer l'article 900. Mais si, au contraire, les circonstances prouvent que la condition ou la charge a été la cause impulsive et déterminante de sa volonté, il faut annuler la disposition tout entière en vertu de l'article 1131, parce qu'une obligation dont la cause est illicite ne peut produire aucun effet, ou bien, suivant les cas, il faut permettre aux intéressés d'en demander la révocation, parce que l'obligation sans cause ne peut pas subsister (1).

205. — C'est à tort que la Doctrine a critiqué cette distinction et reproché à la Jurisprudence d'avoir confondu la

17 juillet 1883, *Tain c. Giraud*, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305, note de M. Labbé ; Civ. 6 janvier 1909, *Vve Lefebvre c. Comm. de Flignes-lès-Mortagne*, D. P. 13.5.35, S. 10.1.341 ; Civ. 19 octobre 1910, *Hospice de Chalais c. d'Arenberg*, D. P. 11.1.463, S. 11.1.207 (il s'agissait dans cette dernière espèce d'une demande en révocation) Limoges, 13 mai 1924, D. R. H. 1924, 589.

(1) Il importe de bien marquer la différence qu'il y a entre le système de la Jurisprudence et celui des auteurs qui, comme Demolombe Bertauld, Baudry-Lacantinerie et Colin, voient dans l'art. 900 une interprétation de la volonté présumée du disposant. Pour ceux-ci, l'article 900 ne s'applique plus, et la libéralité doit être annulée pour le tout, lorsque le disposant a déclaré que telle était sa volonté. La Jurisprudence, elle, n'admet pas cette solution. Elle distingue « la volonté qui a présidé à la donation, de la volonté qui a inspiré la condition ; elle respecte toujours la première, mais non la seconde. » En d'autres termes, il ne suffit pas que le disposant ait subordonné l'effet de la libéralité à l'exécution de la clause illicite, car « une semblable volonté, se trouvant en opposition directe avec la loi, ne peut recevoir exécution », dit l'arrêt de la Chambre civile du 19 novembre 1883. Il faut que la condition ait été « la cause déterminante et le but de la disposition. »

Cette différence est notée avec beaucoup de finesse dans la note de Labbé, S. 84.1.305

cause et le motif. La cause d'une libéralité, dit-elle, consistant dans l'intention libérale, ne peut pas être illicite. Sans doute,la donation ou le legs peut être inspiré par une pensée coupable, par le désir de tourner la loi ou par des sentiments immoraux, mais ce sont là les motifs ou mobiles auxquels a obéi le donateur, mobiles qui restent dans le domaine psychologique fermé au jurisconsulte. Les articles 1131, 1133 ne peuvent donc pas s'appliquer aux dispositions à titre gratuit.

A notre avis, il n'y a rien de plus factice que cette façon de raisonner. C'est méconnaître la réalité que de soutenir que l'*animus donandi* se présente toujours comme un élément abstrait, dégagé de toute contingence. Quand un testateur fonde une école en vue de donner l'enseignement religieux aux enfants, n'est-il pas évident que son but est moins de gratifier la commune que de donner aux enfants une instruction fondée sur les principes de la religion ? Et maintenir le legs en effaçant la charge, n'est-ce pas aller ouvertement contre la volonté du disposant? De même, voilà un testateur qui fait un legs à un enfant et qui avoue cyniquement qu'il le gratifie parce que cet enfant est issu de ses relations adultérines ou incestueuses avec telle femme. Cette libéralité sera-t-elle donc valable, alors que le disposant révèle expressément que la cause qui le détermine est l'existence d'un lien de filiation dont la loi prohibe la reconnaissance (1) ?

(1) Quelques auteurs, reconnaissant que la distinction faite par la Jurisprudence est préférable aux deux systèmes d'interprétation proposés par la Doctrine, ont tenté de la justifier en se plaçant sur le terrain de l'art. 1172. En effet, disent-ils, quand la condition a été la cause déterminante de la volonté du disposant, l'acte cesse d'être une libéralité et devient un contrat commutatif qui tombe sous l'application de cet article (V. Labbé, note, S. 84.1.305 ; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donations et testaments*, T. I, nº 109, p. 42): « Lorsque, disent ces derniers auteurs, la condition illicite a été la cause déterminante de la disposition, celle-ci n'a véritablement que les apparences d'une libéralité. En réalité, le disposant n'est animé d'aucune intention libérale ; il n'obéit à aucun sentiment de générosité, d'affection ou de reconnaissance. Il considère le fait illicite, dont il impose l'accomplissement au donataire, comme l'équivalent des biens dont il dispose à son profit. La prétendue libéralité n'est que le prix de ce que la condition impose à celui qui paraît la recevoir. » Cette thèse n'est pas défendable. Il n'est pas possible de nier le caractère gratuit d'un

206. — Un examen un peu attentif des décisions de la Jurisprudence démontre du reste que l'objection dirigée contre son système est sans fondement.

Tout d'abord,il permet de constater que les hypothèses dans lesquelles les tribunaux annulent des libéralités par application des articles 1131 et 1133 sont en somme fort peu nombreuses, et que, dans la plupart des cas, contrairement à ce que l'on croit souvent, ils appliquent l'article 900, c'est-à-dire maintiennent la disposition en effaçant la condition ou la charge illicite. Nous verrons, en effet, que presque toutes les décisions qui ont prononcé la nullité ont été rendues à propos de fondations d'écoles congréganistes, et encore, même dans cette hypothèse, il est arrivé assez souvent que les tribunaux se sont contentés d'appliquer l'article 900. C'est que, dans chaque espèce portée devant eux, les juges recherchent avec soin si la charge constitue vraiment la cause impulsive et déterminante de la disposition, c'est-à-dire le but réel visé par le disposant, ou si, au contraire, elle n'est que l'un des mobiles qui ont exercé leur influence sur la décision du donateur. Et si, de l'examen des circonstances et des faits,il résulte que la disposition a été inspirée avant tout par la bienfaisance, ils refusent de l'annuler ou de la révoquer.

Retraçons rapidement l'histoire de cette Jurisprudence. Elle ne date que de 1863. Sans doute on trouve dans les Recueils,antérieurement à cette date,des décisions qui annulent des libéralités en vertu de l'article 1131 comme ayant une cause illicite, seulement il s'agissait non pas de libéralités

acte par lequel le disposant transmet quelque chose sans rien recevoir en échange. Comment soutenir au surplus que l'*animus donandi* s'efface parce que, dans la pensée du disposant, il tend à la poursuite d'un but illicite ?

On trouve quelques décisions qui ont également invoqué l'article 1172, mais elles n'ont pas fait jurisprudence. V. Caen, 8 mars 1866, et Req., 12 novembre 1867, *Thomas c. Miquelard*, S. 68.1.34 ; Pau, 3 mars 1869, *Satgé c. Thénon*, D. P. 69.2.203, S. 69.2.209, et Req., 21 décembre 1869, D. P. 70.1.308, S. 70.1.130. Il s'agissait, dans ces espèces, de libéralités adressées par des mères tutrices à leurs enfants à la condition que ceux-ci ne critiqueraient pas les comptes de succession ou de tutuelle rendus par elles. Voir aussi Nîmes, 22 janvier 1890, *David. c comm. de Vaison*, S. 93.2.13.

avec charges, mais de legs purs et simples faits à des bénéficiaires que le testateur avouait être ses enfants adultérins ou incestueux (1). Quant aux dispositions entre vifs ou testamentaires renfermant une condition ou charge impossible, illicite ou immorale, les tribunaux leur faisaient alors application de l'article 900.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 juin 1863, *Martal c. Jolly*, D. P. 63.1.429, S. 64.1.269, abandonna le premier cette voie. L'espèce mérite d'être rapportée : Une mère avait fait donation-partage de ses biens entre ses enfants, à l'exclusion de l'un d'eux qui avait reçu des biens en avancement d'hoirie. La Cour de Toulouse ayant, par application de l'article 1078 C. civ., annulé l'acte tout entier, c'est-à-dire à la fois la donation entre vifs et le partage des biens qui l'accompagnait, quelques-uns des intéressés s'étaient pourvus en Cassation, sous le prétexte que l'annulation du partage n'entraînait pas celle de la donation. Comme moyen, ils soutenaient que le partage d'ascendant fait en violation de la loi est une condition illicite qui, d'après l'article 900,

(1) Voir Civ. 4 janvier 1832, *Pendariès c. Dugourd*, S. 32.1.145 : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1131, toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ; attendu qu'une libéralité faite au profit d'un enfant adultérin ou incestueux, lorsqu'elle a évidemment pour cause cette qualité d'enfant adultérin ou incestueux du donateur, est incontestablement contraire aux bonnes mœurs... »

Civ. 7 décembre 1840, *Benoît c. hérit. Bernard*, S. 41.1.140 . « Attendu que la cour royale de Nîmes n'a pas attribué le caractère d'une reconnaissance légale et régulière à la déclaration faite par Bernard dans son testament olographe que le mineur X, était son fils naturel, mais qu'elle s'est bornée à déclarer en fait que la libéralité contenue au testament avait pour cause déterminante et unique la conviction où il était que la qualité de son fils naturel appartenait à la personne qu'il instituait légataire, qualité formellement donnée dans la disposition même qui contient la libéralité. »

Req. 31 septembre 1860, *Pinta c. Lannoy*, D. P. 60.1.458, S. 60.1.834 : « Attendu qu'en droit les dispositions à titre gratuit sont nulles tout aussi bien que les dispositions à titre onéreux, lorsqu'elles reposent sur une cause illicite ; et que l'on devrait considérer comme telle la libéralité faite par un testateur au profit de ceux qu'il croyait être ses enfants adultérins, si d'ailleurs il était prouvé que cette libéralité n'a eu pour mobile et pour cause déterminante que l'opinion qu'il avait de sa paternité.. »

doit être tenu pour non écrite. La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi,pour la raison non discutable que le partage était inséparable de la donation et que la disposante en avait fait la condition essentielle de la démission de biens qu'elle consentait. Et l'arrêt de rejet ajoute à titre d'explication : « Attendu qu'il en serait encore ainsi, alors même que la condition devrait être réputée non écrite comme contraire à l'ordre public ; *qu'il est en effet constant que la nullité d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la donation à laquelle elle est jointe, s'il est reconnu, comme dans le litige actuel, que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la donation.* » La signification que cet arrêt attache à l'expression de *cause impulsive et déterminante* ne peut être douteuse ; il a soin de la préciser en se référent « au litige actuel ». Or, dans ce litige, le partage avait bien été la raison d'être de la libéralité, car la donatrice avait poursuivi un double but indivisible dans sa pensée : donner ses biens à ses enfants et les partager entre eux.Ainsi,quand l'arrêt parle de cause impulsive et déterminante, il vise non pas les simples motifs,mais la fin même que se proposait la donatrice,c'est-à-dire un facteur constitutif de son *animus donandi* (1). Voilà donc, précisée par la Cour suprême elle-même, la signification des mots cause impulsive et déterminante. C'est une méprise certaine de soutenir,comme le fait la Doctrine, qu'ils visent les simples motifs déterminants. Qu'on lise du reste l'arrêt de la Chambre civile du 17 juillet 1883, *Tain c. Giraud*, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305, note de Labbé, il ne laisse aucun doute sur ce point (2) : « Attendu que les termes (de l'ar-

(1) Quant à la raison qui veut que la libéralité dont la cause est illicite soit annulée en totalité, l'arrêt de 1863 ne l'indique pas, il se contente de dire que cette solution est constante. Mais on la trouve dans les arrêts postérieurs émanés de la chambre civile de la Cour de cassation, qui se fondent sur l'article 1131, C. civ. V. notamment Civ., 17 juillet 1883, *Tain c. Giraud*, D. P. 84.1.156, S. 84.1.305 (cité au texte).

(2) Il s'agissait, dans l'espèce, d'une rente de survie constituée par contrat de mariage par le mari à la femme, avec convention expresse, à peine de nullité de la donation, qu'au cas où le futur époux laisserait en mourant des héritiers à réserve, le service de la rente serait en

ticle 900) sont clairs et précis ; qu'ils ne permettent pas de faire exception pour le cas où l'auteur de la libéralité aurait déclaré en subordonner l'effet à l'accomplissement de la condition qu'il y a mise ; qu'une semblable volonté, se trouvant en opposition directe avec la loi, ne peut recevoir exécution ; qu'il en serait autrement sans doute si la condition d'une chose illicite était reconnue, en fait, avoir été la *cause déterminante et le but de la disposition*, que l'absence d'une cause licite ôteraient alors tout l'effet à l'obligation, conformément à l'article 1131 Civ. ; mais que, dans l'espèce, les demandeurs en cassation n'ont jamais prétendu que la donation consentie par G. ait eu une autre cause et un autre but qu'un sentiment de bienfaisance envers sa femme, et le désir de subvenir à ses besoins dans le cas où elle lui survivrait... » Voilà qui prouve clairement que les tribunaux recherchent bien dans chaque cas quel est le but poursuivi par le disposant.

207. — Parmi les arrêts, qui, depuis 1863, ont ainsi écarté l'application de l'article 900 et prononcé la nullité en vertu de l'article 1131, ou la révocation, lorsqu'elle était demandée par les intéressés en vertu de l'article 956, il y en a fort peu qui aient été rendus dans des espèces où il s'agissait de conditions illicites proprement dites (1). Presque tous ont sta-

totalité à leur charge, et que les légataires de la quotité disponible, en l'espèce les enfants naturels du donateur, en seraient complètement exonérés.

(1) Nous ne trouvons guère dans les Recueils que Montpellier, 10 août 1887, et Req. rej., 6 avril 1889, *Terral c. Matet*, D. P. 90.1.205, S. 89.1.212, qui annulent une constitution de dot faite par un oncle au profit de sa nièce sous la condition que celle-ci ne prendrait aucune part dans les successions de ses père et mère le jour où elles viendraient à s'ouvrir.

Il est à remarquer que toutes les décisions relevées dans les Recueils qui ont déclaré illicites des clauses d'inaliénabilité des biens donnés, ont appliqué à ces clauses l'article 900, et les ont tenues pour non écrites. Cons. Lyon, 22 mars 1866, S. 66.2.260, et Civ. rej., 7 juillet 1868, *Bourlier c. Bureau de bienfaisance de Saint-Genis*, D. P. 68.1.446, S. 68.1.435 ; Req., 19 mars 1877, *Despinoy c. Beauvois*, D. P. 79.1.455, S. 77.1.203 ; Angers, 19 juillet 1878, et Req., 20 mai 1879, *Mazeran c. comm. de Chevillé*, D. P. 79.1.431, S. 80.1.14 ; Alger, 20 janvier 1879, *hérit. Marichal c. Combes*, D. P. 79.2.143, S. 79.2.71 ;

tué à l'occasion de charges véritables et spécialement au sujet de fondations d'écoles congréganistes, condition considérée comme illicite même avant la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire, parce que, disait-on, cette clause mettait obstacle au droit de l'Administration de choisir librement les instituteurs communaux, dans la plénitude de son indépendance et de substituer conséquemment l'enseignement laïque à l'enseignement congréganiste (1). La laïcisation de l'enseignement primaire, proclamée par l'article 17 de la loi de 1886, a provoqué, de la part des fondateurs ou de leurs héritiers, de nombreuses demandes en annulation ou en révocation (2), et les tribunaux ont accueilli ou rejeté ces

Paris, 23 juin 1892, *Tournier c. cons. Gaspard*, D. P. 92.2.379, S. 93.2.26 ; Civ., 24 janvier 1899, *Ralli c. cons. Petrocochino*, D. P. 00.1.533, 1er arrêt, S. 1900.1.342, 1er arrêt ; Req., 6 janvier 1909, *Lefebvre c. comm. de Flines*, S. 10.1.341. Voir pour la condition de ne pas se marier, Pau, 24 avril 1874, *Ducos*, S. 74.2.312 ; Paris, 13 juillet 1911, D. P. 12.2.192, S. 12.2.56, et Req., 8 avril 1913, D. P. 15.1.29, S. 14.1.191 ; ou enfin celle de ne pas se remarier, Caen, 24 juillet 1896, *Fauquet*, S. 95.2.279.

D'après M. Hamel, *op. cit.*, p. 220, on peut diviser ces arrêts en deux groupes : ceux qui maintiennent la libéralité en déclarant que la clause d'inaliénabilité n'a été qu'une stipulation accessoire et que sa violation ne peut avoir annulé la libéralité elle-même ; et ceux qui, invoquant la notion de cause, affirment que la condition d'inaliénabilité n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

(1) Voir not. Civ., 19 mars 1884, *comm. de Vias c. La Fonta*, D. P. 84.1.281, S. 85.1.49, Civ., 3 novembre 1886, *comm. de Semide c. Muroy*, D. P. 87.1.157, S. 87.1.241.

(2) La même question aurait pu se poser à la suite du vote de la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, au sujet des libéralités avec charges pieuses ou cultuelles. En effet, l'art. 9, § 14 (modifié par la loi du 13 avril 1908), décide que l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent plus remplir les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités à eux faites. On aurait pu se demander s'il fallait appliquer ici l'article 900 et tenir la charge pour non écrite comme étant désormais interdite par la loi, ou annuler la libéralité. La loi a elle-même tranché la question, en donnant aux donateurs et à leurs héritiers en ligne directe l'action en révocation, et il résulte du § 15, que la révocation devra être prononcée sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse. Seulement, ce § 15 décide que la révocation n'aura lieu que dans la proportion correspondante aux charges non exécutées. Nous reviendrons sur ce point en étudiant l'article 956.

demandes suivant qu'ils estimaient que la clause imposant les congréganistes avait été la cause impulsive et déterminante de la fondation, ou simplement une condition accessoire (1). La Cour de Cassation reconnaît du reste aux juges

(1) Arrêts prononçant la nullité ou la révocation de la disposition : Pau, 28 décembre 1876, et Civ. rej., 20 décembre 1878, *comm. de Puntous c. chérit. Porterie*, S. 79.1.413 ; Aix, 25 février 1880, *comm. de Brignoles c. Garnier*, D. P. 80.2.249, S. 82.2.97 ; Nîmes, 11 juillet 1881, *Monnier c. comm. d'Alais*, S. 82.2.97 ; Montpellier, 21 février 1881, et Civ., 19 mars 1884, *comm. de Vias. c La Fonta*, D. P. 84.1.281, S. 85.1.49 ; Dijon, 22 février 1885, *comm. de Grenant c. cons. Lavocat*, S. 87.1.244, sous Cass. ; Civ., 3 nov. 1886, précité ; Angers, 30 mai 1884, et Civ., 28 juin 1887, *hosp. de Montreuil-Bellay c. Fortris*, D. P. 88.1.435, S. 88.1.99 ; Req., 29 juillet 1889, *comm. de Forges-les-Bains c. Gentil*, D. P. 90.1.396, S. 90.1.104 ; Paris, 3 juillet 1890, *Ville de Bar-sur-Seine c. Languery*, S. 91.2.94 ; Montpellier, 2 février 1891, *Ville de Rodez c. héritiers Girard*, S. 91.2.191 ; Chambéry, 8 juillet 1891, S. 92.2.147 ; Req., 27 novembre 1892, *comm. de Fontcouverte c. Bouttaz*, D P. 93.1.67, S. 93.1.32 ; Lyon, 25 février 1891, et Req., 15 avril 1893, *comm. de Divonne c. Maréchal*, D. P. 93.1.487, S. 93.1.256 ; Riom, 27 juin 1893, *Evêque du Puy c. Ville de Brioude*, D. P. 94.2.54, S. 93.2.220 ; Dijon, 30 juin 1893, *comm. de Vicq c. cons. Boudard*, S. 94.2.185 ; Amiens, 16 novembre 1893, *Perret c. comm. d'Essômes*, S. 94.2.190 ; Civ., 10 décembre 1894, *Soye c. Ville d'Auch*, D. P. 95.1.329, S. 98.1.437 ; Rouen, 18 décembre 1894, *comm. de Caudebec*, S. 95.2.205 ; Dijon 11 juin 1896, *fabr. de Blaise*, S. 99.2.142 ; Paris, 20 avril 1894 et Req. 29 janvier 1896, *comm. de Villemomble c. Maître*, D. P. 96.1.573, S. 97.1.136 ; Civ., 19 octobre 1896, *cons. Estienney c. comm. de Tincey*, D. P. 98.1.604, S. 98.1.350 ; Req., 9 mai 1905, *comm. d'Yenne c. Reveyron*, D. P. 05.1.428, S. 07.1.335 ; Douai, 15 janvier 1906, *cons. Bulot c. liquid. congrég. Sainte Famille*, S. 07.2.203 ; Paris, 24 avril 1907, *Ducs, liquid. c. cons. de Tinseau*, S. 07.2.200 ; Civ., 23 juillet 1913, *Ville de Narbonne c. de Combettes*, D. P. 15.1.49, S. 20.1.21 ; Paris, 17 juillet 1913, *hérit. de Liborel c. comm. de Chenevières*, Gaz. Pal., 10 mars 1914.

Arrêts appliquant l'article 900, parce que la charge n'a pas été la cause impulsive et déterminante :

Besançon, 22 janvier 1890 et Req., 18 février 1891, *Pernin c. comm. de Rainaus*, D. P. 93.1.136, S. 93.1.11 ; Nîmes, 11 août 1891, S. 92.2.70, et Civ. rej., 20 février 1895, *cons. Giéra c. comm. du Thor*, D. P. 95.1.473, S. 97.1.211 ; Civ., 26 mai 1894, *Brucy c. hosp. d'Aubigny*, D. P. 95.1.217, S. 96.1.129 ; Lyon, 4 mars 1904, et Req. rej., 20 novembre 1905, *cons. Reymondier c. comm. de Chambon-Fugerolles*, S. 06.1.171 ; Civ., 19 octobre 1910, *hosp. de Chalais c. d'Arenberg* D. P. 11.1.463, S. 11.1.207 ; Limoges, 13 mai 1924, D. R. H. 1924, p. 589.

Décisions concernant des charges autres que la fondation d'écoles congréganistes. A) Arrêts appliquant l'art. 900 : Toulouse, 4 novembre 1890, *Solier*, S. 91.2.151, clause portant que les revenus d'une rente

du fond le pouvoir d'apprécier d'après les circonstances quelle a été l'intention du disposant, et ne révise leur appréciation que s'il appert clairement des faits qu'ils ont dénaturé les termes de la libéralité (1).

En résumé, il résulte de l'examen des décisions relevées par les Recueils que la Jurisprudence continue,dans la plupart des espèces qui lui sont soumises, à appliquer l'article 900, et que, notamment, c'est toujours lui qu'elle invoque quand, il s'agit de véritables conditions jugées immorales ou illicites parce que, quelle que soit l'importance que le disposant ait attachée à l'exécution d'une condition de ce genre, celle-ci ne constitue jamais qu'une modalité, un accessoire, et laisse subsister à l'état indépendant l'intention de gratifier. C'est seulement à propos de fondations et uniquement quand il lui paraît certain que la considération de la charge a été l'élément dominant de la volonté du disposant que la Jurisprudence écarte l'article 900 et prononce suivant les demandes, soit l'annulation,soit la révocation de la libéralité. Encore les cas où elle a ainsi statué sont-ils fort rares en dehors de la

léguée aux pauvres seront distribués par le curé de la paroisse ; Besançon, 26 mars 1891, et Req., 25 janvier 1893, *Barrand c. maire de Flangebauche*, D. P. 94.1.257, S. 96.1.29, inaliénabilité des biens et défense à l'autorité publique de s'immiscer dans l'administration des biens à elle donnés; à rapprocher, Req. 17 décembre 1924, *Bureau de bienfais. de Valliquerville*, D. H. 1925, 24 ; Rouen, 15 mai 1900, *hérit. Guillot c. hosp. d'Abbeville*, D. P. 02.2.163, S. 04.2.73, fondation de lits dans un hôpital avec droit exclusif pour le neveu et les curés des communes de désigner les personnes qui les occuperont ; Req., 8 mai 1901, *Fouilloux c. Administration de l'Assistance Publique*, D. P. 02.1.220,S. 02.1.8 ;Req., 19 février 1903, *Treff. c. comm de la Houssière*, S. 04.1.38, legs à une commune à charge d'établir un hospice dirigé par le curé de la paroisse ; Grenoble, 27 janvier 1903, *Bureau de bienfaisance de Saint-Jean-de-Moirans c. de Monteynard*, D. P. 05.2.276, S. 06.2.34, legs aux pauvres sous la condition que la distribution des secours serait faite par le desservant de la paroisse avec dispense de rendre compte

B) Arrêts prononçant la nullité de la libéralité :

Trib. civ. Bourgoin, 14 novembre 1888, et Grenoble, 18 avril 1889, *Ev. de Grenoble c. F.*, S, 91.1.145, legs de maisons d'écoles à une mense épiscopale.

(1) Voir Civ., 26 mai 1894, *Brucy c. hosp. d'Aubigny*, D. P. 94.1.217, S. 96.1.129 ; Req., 17 février 1903, *Treff c. comm de la Houssière*. S. 04.1.38 ; Req., 8 janvier 1909, *Vve Lefebvre c. comm. de Flines*, D. P. 13.5.35. S. 10.1.341.

question des fondations d'écoles congréganistes (1), et même pour ces dernières, les arrêts qui ont maintenu la libéralité, malgré la non-exécution de la charge, sont-ils assez nombreux.

On voit donc combien on donne une idée inexacte du système d'interprétation de l'article 900 adopté par les tribunaux quand on dit qu'ils ont, en cette matière, confondu la cause et le motif.

Ajoutons enfin que ce système ne mérite pas le reproche d'illogisme qu'on lui a parfois adressé. L'article 900 ainsi interprété se justifie très bien même du point de vue législatif. Mieux vaut, en effet, s'inspirer de la volonté du disposant, soit pour annuler la libéralité elle-même, soit pour déclarer la condition non écrite, plutôt que de prononcer dans tous les cas, sans tenir compte des circonstances, soit l'annulation de la libéralité, soit son maintien en effaçant la condition (2).

208. — III. RÉVOCATION DES LIBÉRALITÉS POUR INEXÉCUTION DES CHARGES. — Les articles 955, 956 et 1046 C. civ., décident que les donations et les legs peuvent être révoqués pour cause d'inexécution des charges imposées aux donataires ou légataires, et ajoutent que cette révocation n'a jamais lieu de plein droit.

(1) Voir Req., 3 juin 1863, *Martal c. Jolly*, précité, donation-partage ; Lyon, 6 août 1884, *Gleyzal c. Gleyzal*, D.P.86.2.121, clause contraire à la liberté de la personne ; Req., 8 avril 1889, *Terral c. Matet*, D. P. 90.1.205, S. 89.1.212, pacte sur succession future ; Douai, 22 juillet 1907, D. P. 07.2.344, clause modifiant les règles établies par le Code pour l'autorisation à mariage d'un mineur. En matière de droit public, Dijon, 7 décembre 1871, D. P. 73.2.177, fondation de bienfaisance ; Paris, 27 juillet 1897, *Flavigny c. Crochet-Doizelet*, D. P. 98.2.112, libéralité à un curé pour être employée en bonnes œuvres ; Req., 17 juin 1905, *Daux c. Grabié*, S. 06.1.174, libéralité à une congrégation religieuse par personne interposée ; Req., 31 octobre 1922,... *Ville de Montreuil-sous-Bois c. cons. Thuasne*, D. P. 22.1.239, legs à une ville à charge de fonder une école de jardinage exclusivement réservée à des enfants catholiques et ayant fait leur première communion.

(2) Voir, en ce sens, Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donations et testaments*, T. 1er, nos 210 et s.

Comment expliquer ce droit de révocation? On est d'accord, en Doctrine et en Jurisprudence, pour dire qu'il n'est qu'une application à la matière des libéralités du principe écrit dans l'article 1184 pour les contrats synallagmatiques. La loi a donné au disposant un droit d'option analogue à celui qui appartient au contractant pour le cas où son cocontractant ne satisfait point à son engagement. Le donateur a le choix ou de forcer le donataire ou le légataire à l'exécution de la charge, lorsqu'elle est possible (1), ou de demander la révocation avec dommages-intérêts, lorsque l'inexécution est imputable à la faute du gratifié (2). Nous verrons, en outre, que la

(1) On sait que nos anciens auteurs, à la différence du Code civil, ne considéraient pas l'inexécution des conditions comme une cause spéciale de révocation. Conformément à la constitution de Justinien 10 C. *de revoc. donat.* 8.55 (56), ils n'admettaient que deux causes de révocation : l'ingratitude et la survenance d'enfant, et rangeaien, l'inexécution des conditions parmi les cas d'ingratitude (V. Ordonnance de février 1731 sur les donations entre vifs ; cons. Pothier, *Donations entre vifs*, sect. 3, art. 3, § 1 ; Furgole, *Testaments*, ch. 11. sect. 1, n° 91 ; Ricard, *Donations*, 3e partie, ch. 6, sect. 2, nos 694 et s.), Et de là, ils tiraient deux conclusions : d'abord que la révocation ne pouvait pas être demandée quand l'inexécution résultait de la force majeure et non de la faute du donataire, et ensuite que le donateur ne pouvait pas contraindre le donataire récalcitrant à exécuter la charge, car la donation, acte de bienfaisance, ne devait jamais devenir onéreuse pour le gratifié (Pothier, *Communauté*, n° 439 ; Ricard, *Donations*, 1re partie, n° 846 ; Furgole, *Questions sur les donations*, quest. 1, n° 11 ; quest. 8, nos 21 et s. *Contra* Domat, *Lois cihiles*, l. 1, t. X. sect. 1, n° 1).

Les interprètes du Code discutent encore ces deux pointset quelques-uns se prononcent eux aussi pour la négative (V. Demante et Colmet de Santerre, T. IV, n° 96 *bis*, I), mais les plus récents commentateurs reconnaissent au disposant le droit d'opter entre l'exécution forcée et la révocation, seule solution logique du moment que l'on voit dans l'article 956 une application de l'article 1184. En ce sens, Aubry et Rau, 5e édit., T. XI, § 706, texte et note 11 ; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donat, et test.*, T. I, nos 1555 à 1557 ; Planiol, T. III, n° 2632 ; Ambroise Colin et Capitant, T. III, p. 796.

(2) Le droit du donateur ou des héritiers de réclamer des dommages-intérêts au cas où l'inexécution de la charge est imputable à la faute du gratifié ne fait aucun doute en jurisprudence et est proclamé par de très nombreuses décisions. La Cour de Cassation a, il est vrai, refusé, de condamner à des dommages intérêts les communes qui, ayant accepté des legs à charge d'entretenir des écoles congréganistes, avaient demandé la laïcisation de ces écoles, mais c'est parce qu'elle a admis que le fait de solliciter la laïcisation constituait l'exercice d'un droit,

Jurisprudence accorde au tribunal le même pouvoir souverain, pouvoir qui consiste, non seulement dans le droit d'accorder au gratifié un délai pour exécuter son obligation (1), mais dans celui de prononcer ou de refuser suivant les circonstances la révocation. Enfin, elle admet également que le disposant a la faculté d'agir en révocation, quelle que soit la cause de l'inexécution, et quand même cette inexécution résulterait d'un cas de force majeure non imputable au donataire ou au légataire, ou encore de ce que la fondation aurait fini par perdre toute utilité.

Ainsi donc, il n'est pas contestable que les articles 953, 956 et 1046 étendent aux libéralités le système de résolution judiciaire établi par notre Code pour les conventions synallagmatiques.

Mais comment expliquer cette extension, comment peut-elle se justifier au point de vue juridique ?

C'est une question sur laquelle les auteurs sont très brefs.

Ils se contentent de dire que la donation avec charge est une véritable convention synallagmatique, puisqu'elle contient un engagement réciproque des contractants. Mais ce n'est pas là une raison plausible, car, à supposer qu'elle fût admissible pour les donations, elle ne le serait point pour les legs, qui, eux, ne sont pas des conventions.

Quelques-uns font appel à l'idée d'une condition résolutoire présumée. Le donateur ou le testateur, disent-ils, est censé s'être réservé pour lui et ses héritiers la faculté de demander la révocation de la disposition pour le cas où le gratifié n'exécuterait pas les charges qu'il a acceptées (2).

et ne pouvait, dès lors, être considéré comme une faute. (V. Civ., 18 juin 1888, *Rousselet c. Comm. de Bierry*, D. P. 80.1.29, S. 89.1.115), opinion fort contestable, du reste, car la faute consiste précisément à ne pas respecter la charge acceptée.

(1) Req. 5 juillet 1905, *Brissez c. Comm. de Cantin*, D. P. 05.1.456, S. 06.1.39 ; Req. 31 janvier 1899, *Bonnet c. Blanvac*, D. P. 99.1.272, S. 99.1.351 ; Il s'agissait, dans ce cas, non d'une charge, mais d'une condition.

(2) Aubry et Rau, 5e édit., T. XI, § 707 *bis*, p. 348 ; Laurent, T. XII, n° 487 ; Demolombe, t. XX, n°s 570, 571 ; Demante et Colmet de Santerre, T. IX, n° 96 ; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donat. et test.*, T. I, n° 1545.

Or, cette explication dont nous avons démontré l'inexactitude en ce qui concerne l'article 1184, est encore bien moins acceptable pour les donations et les legs. Tout d'abord, elle se heurte ici à la même objection que pour l'article 1184. Si la révocation était la conséquence d'une condition résolutoire tacite, elle devrait se réaliser de plein droit par la seule manifestation de volonté du disposant ou de ses héritiers, sans qu'il fût besoin d'une décision de justice. D'autre part, il serait tout à fait excessif en notre matière de prononcer la révocation de la libéralité, quelle que fût la nature de la charge imposée au gratifié, car ce serait s'exposer à méconnaître,dans bien des cas,la véritable intention du disposant.

209. — Le droit de révocation du disposant,pas plus que le droit de résolution de l'article 1184, ne peut donc s'expliquer par une clause tacite analogue à la *lex commissoria.* Dans un cas comme dans l'autre, il faut en chercher la base dans l'examen du rapport juridique qui unit les deux intéressés, et cet examen nous conduit tout naturellement à la notion de cause. Et ici, l'origine historique du droit de révocation nous révèle clairement cette filiation. A Rome, pendant longtemps, la donation *sub modo* fut considérée comme un simple pacte n'engendrant aucune action au profit du donateur, ni pour obtenir l'exécution de la charge, ni pour répéter ce qu'il avait donné, au cas de non observation du donataire (1). Mais à la fin du IIIe siècle, on accorda au donateur, d'abord le droit d'intenter une *condictio* pour se faire restituer les biens donnés *(condictio causa data causa non secuta)*, puis l'action *præscriptis verbis* pour lui permettre de contraindre le donataire à l'exécution (2). On donna donc au donateur une action en répétition, parce que la dation par lui faite devenait *sans cause* du moment que le donataire ne remplissait pas son engagement.

Ce n'est pas à dire du reste que le juge fût toujours obligé

(1) Ulpien, D. 24.1, *de donat. int. vir. et ux.*, 13.2 ; Papinien. D. 35.1, *de condic. et dem.*, 71, pr.

(2) Dioclétien, C. 8.53 (54) *de donat.* 9 ; 22, 1 ; Valérien et Gallien, C. 8.54 (55) *de donat, quæ sub modo*, 1.

d'ordonner la restitution de la chose donnée. Le jurisconsulte Julien, qui fut un des premiers à considérer l'acte comme une *datio ob causam*, indique fort judicieusement la distinction qu'il y a lieu de faire. Dans le fragment 2, § 7, D. *de donat*, 39,5, il suppose qu'une donation a été faite à Titius sous la condition d'acheter l'esclave Stichus. Cet esclave étant mort, avant d'avoir été acheté, il se demande si le donateur aura quelque action pour répéter la somme donnée. Il répond que c'est ici une question de fait plus que de droit. Car, si la somme a été donnée à Titius précisément pour qu'il achète Stichus, et qu'autrement la donation n'eût pas été faite, le donateur pourra intenter la *condictio*. Au contraire, s'il n'en a pas moins eu l'intention de donner dans tous les cas la somme d'argent à Titius, mais que sachant que Titius se proposait d'acheter Stichus, il ait dit qu'il donnait cette somme pour qu'il achetât Stichus, il faudra considérer cette énonciation comme le motif *(causa)* de la donation plutôt que comme une condition ; et, dans le cas de la mort de Stichus, l'argent restera à Titius (1).

Ainsi le droit de révocation a bien le même fondement que l'article 1184. De même que la prestation faite par le contractant cesse d'avoir une cause quand celui-ci ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'il a livré, de même la dation qu'a faite le donateur devient également sans cause, ou plutôt peut perdre sa raison d'être, si le donataire n'exécute pas la charge qu'il a acceptée. Nous disons qu'elle peut perdre sa cause, parce que, dans les libéralités avec charge, l'affectation des biens ordonnée par le disposant constitue, sinon toujours du moins le plus souvent, le but qu'il se propose en faisant la libéralité. Nous avons maintenant à rechercher quelles sont les conséquences qui découlent de cette proposition.

210. — *A)* Pouvoir souverain d'appréciation des juges. — Tout d'abord, il faudra que le tribunal recherche,

(1) Ulpien, dit de son côté, au fragment 3 du même titre, qu'en matière de donation, il faut distinguer le motif qui a déterminé à donner de la condition imposée à la donation. S'il s'agit du motif, le donateur ne peut pas répéter ce qu'il a donné, mais s'il s'agit d'une condition il peut répéter.

dans chaque affaire qui lui sera soumise, quelle a été la cause véritable de la disposition. Etait-elle d'obtenir l'accomplissement de la charge imposée au gratifié, le tribunal devra prononcer la révocation, parce que la donation ne peut subsister quand le but visé n'est pas atteint ou cesse de l'être (1). Si, au contraire, la charge qui n'est pas ou n'est plus exécutée n'apparaît que comme l'accessoire, si elle n'a pas été la cause véritable de la libéralité, alors le but visé par le donateur ou le testateur n'est pas manqué et, dès lors, il n'y a pas lieu de prononcer la révocation.

Les tribunaux jouissent donc d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la charge a été ou n'a pas été, suivant la formule adoptée par eux, la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Ce pouvoir souverain, la Cour suprême l'a maintes fois proclamé ; elle ne se réserve le droit de rectifier l'appréciation des juges du fond que dans les cas où ceux-ci ont, sous prétexte d'interprétation, dénaturé le sens de la donation ou du legs, en substituant à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets légaux différents (2).

Un arrêt de la Cour de Riom du 10 janvier 1860, *Bayard*

(1) Voir notamment Dijon, 8 juin 1910, *abbé Prudon c. comm. de Brandon*, S. 10.2.202 qui déclare, dans ses motifs, que, quand la charge n'est plus exécutée, la libéralité se trouve désormais sans cause juridique ; Pau, 17 mai 1909, *cons. d'Esparbès c. ville de Tarbes*, S. 09. 2.143, il s'agissait dans l'espèce d'une donation à la ville d'un immeuble à charge : 1° de payer une rente viagère de 1.000 fr. au donateur ; 2° de verser après son décès une somme annuelle de 1.000 fr. au bureau de bienfaisance ; 3° d'affecter l'immeuble à un presbytère. La Cour, après examen des faits, conclut que la rente stipulée par le donateur n'a pu être, vu son grand âge et sa situation de fortune, la cause de la donation et n'en était qu'un accessoire, et que la véritable cause de celle-ci a été la volonté d'affecter l'immeuble donné à l'usage du presbytère.

(2) Civ. 19 octobre 1896, *Estienney et Ménétrier c. Comm. de Tincey*, D. P. 97.1.604, S. 98.1.350 ; Civ. 17 juin 1896, *Babey c. Bureau de bienfaisance d'Orgelet*, D. P. 99.1.159, S. 98.1.438.

Comp. Civ. 23 février, 92 *Synd. Marchand c. Jousse*, S. 92.1.313.

Il faudrait ici citer de nouveau une partie des décisions que nous avons déjà relevées en étudiant l'article 900. En effet c'est surtout au sujet de charges devenues impossibles ou interdites par la loi, et notamment à propos des laïcisations d'écoles congréganistes que les

c. Légier de Lagarde, s. Req. 27 mars 1861, D. P. 61.1.264, S. 61.1.435, détermine ainsi le pouvoir attribué aux juges par l'article 956 : « L'article 956, dit-il, laisse aux tribunaux une certaine liberté d'appréciation en matière de révocation

tribunaux ont été appelés à définir leur système d'interprétation du droit de révocation.

Voir aussi les nombreuses décisions concernant les fondations de messes et les libéralités avec charges faites aux établissements cultuels rendues à la suite de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, Cons. Sirey, Table décenn. 1901-1910, *v° cultes*, n°s 113 et suiv. ; Dalloz, Table quinq. 1907-1911, *v° culte*, n°s 114 et s. Voir notamment les décisions rapportées dans D. P. 1907.2.245, 1908.2.13 et S. 1908.1.129, 2.41. *Adde* Dijon, 8 juin 1910, *abbé Prudon c. comm. de Brandon* (motifs) ; Riom, 10 juin 1909, *Cohadon c. Enregistrement*, S. 10.2.202.

Un certain nombre de décisions ont statué à l'occasion de charges jugées licites, et ici encore, les juges ont toujours appliqué le même critérium ; ils n'ont prononcé la révocation qu'après avoir constaté que la charge non exécutée avait été la cause impulsive et déterminante de la volonté du donateur ou du testateur. Voir notamment, Nîmes, 11 juillet 1881, *Monnier c. comm. d'Alais*, S. 82.2.97 : Cet arrêt déclare que la charge de l'enseignement congréganiste n'était pas illicite en 1821, date de la libéralité, et il prononce la révocation pour inexécution de cette charge, parce que, dit-il, celle-ci a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, et que, de ce fait, la donation est devenue un contrat synallagmatique dans lequel l'engagement contracté par le donateur a eu pour cause l'engagement contracté par le donataire ; Nancy, 19 janvier 1883, *Comm. de Semide c. Muroy*, S. 87.1.241, s[e] Cass. : « Attendu qu'on ne peut voir dans l'art. 4 de la donation de 1856 une clause nulle aux termes de l'art. 6, et constituant une condition qu'il faudrait effacer d'après l'art. 900 Civ. ; que cette clause acceptée comme licite en 1857 par l'autorité, n'a nullement eu pour effet de porter atteinte aux libertés communales, ni d'entraver le droit appartenant à l'Administration de substituer un mode d'enseignement à un autre dans la commune de Semide » ; Bourges, 21 mai 1901, Civ. 23 janvier 1906, *Comm. de Dornes c. cons. Lefebvre*, D. P. 07.1.30, S. 1911.1.302 : dans ce cas, la clause était valable, parce qu'il s'agissait d'une école privée à laquelle la loi de 1886 ne s'applique pas.

Adde : Besançon, 24 mai 1854, et Req. rej. 16 juillet 1855, *Dornier c. Dornier*, D. P. 55.1.419, S. 56.1.246 : « Attendu qu'en déclarant en fait que l'obligation imposée à D. de ne disposer en pleine propriété des immeubles à lui donnés par sa mère qu'après le décès de celle-ci ne constituait pas une condition formelle de la donation, mais une simple stipulation accessoire dont l'infraction ne pouvait entraîner la résolution de la donation elle-même, la Cour de Besançon n'a fait qu'apprécier, ainsi qu'elle en avait le droit, les termes mêmes de l'acte et l'intention des parties telle qu'elle ressortait de leur position respective

des testaments pour cause d'inexécution des conditions ; il faut prendre garde, en effet, en cette matière, d'enfreindre les volontés du testateur sous prétexte d'en assurer l'exécution... » Et la Chambre des Requêtes, rejetant le pourvoi formé en cette affaire, ajoute : « Attendu qu'aux termes des articles 956 et 1046, C. civ., la révocation des donations et des testaments pour cause d'inexécution des conditions n'a jamais lieu de plein droit ; Attendu que la conséquence de ce principe est que les tribunaux saisis de l'action exercée à cet égard par les parties intéressées ont un pouvoir d'appréciation relativement aux conditions imposées au donataire ou légataire ; qu'il y a en effet des conditions principales dont l'appréciation est impérative ; qu'il y en a de moindre importance dont l'omission ne saurait nécessairement entraîner la révocation des dispositions... »

B) **Cas où l'inexécution n'est pas imputable au gratifié.** — En second lieu, la révocation de la libéralité peut

et des circonstances du procès... » Angers, 30 mai 1884, et Civ. rej. 28 juin 1887, *hosp. de Montreuil-Bellay c. Fortris*, D. P. 88.1.135, S. 89.1.99 ; Req. 6 avril 1887, *Virollot c. Ministre de l'Instr. publ.*, D. P. 88.1.301, S. 87.1.151 : « Attendu qu'il est dit dans les motifs (de l'arrêt attaqué) que le donateur n'a pas fait de telle ou telle clause de la donation une condition absolue et irritante... »

Req. 17 février 1903, *Treff c. comm. de la Houssière*, S. 1904.1.38 ; Lyon, 1er février 1894, *Mollin c. ville de Lyon*, S. 94.2.165 : legs fait à un établissement privé de jeunes aveugles et accepté par la ville de Lyon à défaut de personnalité de ce établissement. La fermeture de cet établissement ayant été ordonnée par le préfet, la ville avait cessé de lui servir les arrérages de la rente et les avait attribués à une autre institution. L'arrêt prononce la révocation du legs pour inexécution des conditions, parce qu'il ressort des faits et circonstances de la cause que le testateur a eu exclusivement en vue l'institution qu'il avait désignée, et que l'intérêt qu'il portait à cette institution avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ;

Req. 6 avril 1906, *Royet c. comm. de Saint-Julien-du-Sault*, S. 07.1.166 ;

Req. 3 mai 1921, *Bonnin c. Joly*, D. P. 21.1.143 : « Attendu qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier d'après les circonstances de fait si une inexécution partielle des charges imposées à un donataire a assez d'importance et de gravité pour que la révocation de la donation doive être prononcée. »

Req. 17 décembre 1924, D. H. 1925, 24. *Bureau de bienf. de Valliquerville c. Cour. Visse.*

être prononcée, quelle que soit la cause qui empêche l'exécution de la charge, et quand même cette inexécution proviendrait de circonstances non imputables au gratifié, comme, par exemple, du fait que la loi a imposé aux communes la laïcisation de leurs écoles, ou encore du fait que l'établissement donataire a été supprimé par la loi et que celle-ci défend à la personne morale attributaire d'exécuter les charges du genre de celle dont il s'agissait, ou enfin de ce que l'objet même de la fondation a perdu l'utilité qu'il présentait au moment de la libéralité. Ici encore, cette solution est consacrée par la Jurisprudence (1).

C) **Dommages-intérêts au cas de faute.** — En troisième lieu, si le non-accomplissement de la charge est imputable à la mauvaise volonté du donataire, le donateur pourra non seulement demander la révocation, mais le faire condamner à des dommages-intérêts (2).

D) **Révocation de plein droit expressément stipulée par le disposant.** — En quatrième lieu, lorsque le disposant a expressément stipulé la révocation de plein droit pour le cas où la charge cesserait d'être remplie, la révocation s'opère *ipso jure* par l'effet de la condition résolutoire insérée dans l'acte, conformément à l'article 1183. Le rôle du tribunal, saisi de la difficulté, se borne alors à constater qu'il y a inexécution de la charge et que cette inexécution a emporté révocation ; il n'y a plus pour lui de pouvoir souverain de décision (3). En effet, on admet que, malgré ses termes en

(1) Les arrêts sont trop nombreux pour être cités. Il suffit de noter Req., 29 novembre 1892, *Comm. de Fontcouverte c. Boutlaz*, D. P. 93. 1.67, S. 93.1.32 ; Civ., 19 octobre 1896, *Estienney et Ménétrier c. comm. de Tincey*, D. P. 97.1.604, S. 98.1.350. Cons. Dalloz, nouveau C. civ., ann., art. 954, nos 98 et s.

(2) V. Dalloz, nouveau C. civ. ann., art. 954, nos 233 et s.

(3) V. Riom, 10 juin 1909, *Cohadon c. Enregistrement*, Bourges, 11 janvier 1910, *Torchon c. Enregistrement*, Rennes, 26 avril 1910, *Galbaud du Port c. Enregistrement*, S. 10.2.202 ; Civ., 29 mai 1911, *Sauvert c. Enregistrement*, 30 mai 1911, *Enregistrement c. Chevalier*, 11.1. 353 ; 7 novembre 1911, *Enregistrement c. Lecovec*, S. 12.1.110, à propos de fondations pieuses faites à des établissements cultuels supprimés par la loi de séparation.

apparence restrictifs, l'article 956 ne s'oppose pas à ce que le disposant stipule la révocation de plein droit sans recours à la justice.

E) **Révocation partielle.** — Enfin, la révocation de la libéralité ne sera pas toujours prononcée pour le tout. S'il appert, en effet, des clauses de l'acte, que la charge inexécutée n'affectait dans la pensée du disposant qu'une partie des biens, et que, en réalité, la disposition s'analyse en plusieurs libéralités, la révocation ne frappera que la partie spécialement affectée à l'acquittement de la charge qui a cessé d'être observée (1).

Ainsi, on le voit, la Jurisprudence a su fort bien dégager la base sur laquelle repose le droit de révocation et édifier sur elle un système d'interprétation très solidement agencé.

211. — Comparaison du système de la jurisprudence avec celui de la Doctrine. — Que l'on compare maintenant ce système à l'interprétation incertaine et hésitante de la Doctrine, et l'on ne pourra pas ne pas avouer que, en cette matière, les tribunaux ont fait preuve de plus de sens juridique que les auteurs. Et, en effet, avec une base aussi inconsistante que l'idée d'une condition résolutoire tacite sous entendue par les parties, il est impossible d'édifier un ensemble cohérent et logique de solutions.

Ainsi, tout d'abord, nulle unité de vues chez les commentateurs sur la question essentielle, primordiale du pouvoir qu'il faut donner aux juges. La plupart des interprètes (2) ne leur reconnaissent qu'un droit : celui d'accorder au donataire un délai de grâce pour l'accomplissement de son obligation, au cas où l'exécution est encore possible, faute de quoi, la révocation demandée devrait être prononcée. Or, qui ne voit que cette solution simpliste risque de méconnaître l'intention du disposant, car il se peut que celui-ci

(1) Civ., 1er juillet 1896, *Lagors c. Séris*, D. P. 98.1.397, S. 02.1. 350 ; Angers, 30 mai 1884, *hosp. de Montreuil-Bellay*, S. 89.1.99, sous Cass. ; Bourges, 13 février 1911, *Laforêt c. comm. de Clion*, S. 12.2.141 et Req. rej., 26 novembre 1912, S. 14.1.207.

(2) Aubry et Rau, 5e édit., T. XI, § 707 *bis*, p. 349 ; Demolombe, T. XX, nº 605 ; Demante et Colmet de Santerre, T. IV, nos 96 et 96 *bis*.

n'ait pas attaché à l'observation de la clause une importance décisive, et cependant le tribunal, saisi par des héritiers plus soucieux de reprendre les biens que de respecter la volonté du défunt, devrait faire droit à leur demande. C'est pourquoi quelques auteurs se refusent à admettre cette décision, et accordent aux juges un pouvoir discrétionnaire (1), mais sans justifier leur opinion.

De même, la révocation est-elle possible quand l'inexécution est le résultat de la force majeure et non le fait du donataire ? C'est encore un point sur lequel les interprètes ne sont pas d'accord. Logiquement, ils devraient se prononcer pour la négative (2), comme ils le font à propos de l'article 1184. Cependant la plupart (3) admettent, au contraire, que la révocation peut être demandée, quelle que soit la cause du défaut d'accomplissement de l'obligation imposée au donataire, solution qui se concilie mal avec l'idée d'une condition résolutoire tacite, et que d'ailleurs ils ne prennent pas la peine de justifier.

Enfin Demolombe se demande ce qui arriverait si les biens donnés périssaient par cas fortuit entre les mains du donataire (T. XX, n° 577) et il décide que cette perte ne libérerait pas le donataire de son obligation pour l'avenir, lors même qu'il ne lui resterait plus rien des biens donnés. Solution qui montre à quelles erreurs ont peut être conduit quand on néglige de rechercher quelle est la cause de l'obligation de chaque contractant (4).

(1) Laurent, T. XII, n° 493 ; Huc, T. VI, n° 236 ; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, T. I, n° 1549.

(2) En ce sens, Planiol, notes, D. P. 91.2.113 ; 92.2.137.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 353 ; Demolombe, T. XX, n°s 598 à 600 ; Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, T. I, n° 1562.

(4) La loi du 9 novembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, modifiée et interprétée par la loi du 13 avril 1908, a apporté de notables restrictions au droit de révocation des fondations adressées à des établissements du culte et des libéralités faites à l'Etat, aux départements, communes, établissements publics, et contenant des charges pieuses ou cultuelles. Tout d'abord, la demande en révocation pour inexécution des charges ne peut être exercée que par les auteurs ou leurs héritiers en ligne directe. D'autre part, en ce qui concerne les libéralités avec charges pieuses ou cultuelles faites à l'Etat ou aux personnes publiques, la révocation n'en sera prononcée « que dans

§ 2. — *Libéralités ayant pour cause déterminante l'opinion du disposant que le gratifié est son enfant adultérin ou incestueux. Libéralité faite en vue d'assurer l'efficacité d'une séparation amiable entre époux.*

212. — Les dispositions faites en faveur d'un enfant adultérin ou incestueux par celui qui croit être son père sont annulées par les tribunaux lorsque, d'une part, la preuve de cette croyance résulte d'une façon certaine des déclarations faites par le disposant dans l'acte de donation ou le testament, et que, d'autre part, il est établi par le même acte que cette opinion de sa paternité a été la cause déterminante de la libéralité.

Cette solution a été consacrée par de nombreuses décisions. La première que relèvent les Recueils est un arrêt de la Chambre civile du 4 janvier 1832, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 mars 1827, *Pendariès c. Dugourg*, S. 32.1.145, *supra*, p. 447, note 1 (1).

la proportion correspondante aux charges non exécutées, *sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont ou non déterminantes de la libéralité* ». Ainsi, si nous supposons qu'une rente de 500 fr. a été donnée à une commune à charge de faire dire un certain nombre de messes annuelles représentant une valeur totale de 250 fr., c'est la moitié seulement de la donation qui sera révoquée. Cette solution n'est pas, quoi qu'on ai dit, contraire à l'état de droit antérieur. En effet, la révocation d'une libéralité peut être partielle, lorsque la charge ne concerne qu'une portion de la libéralité (Voir, *supra*, p. 474). Mais ce en quoi l'art. 9, § 15, déroge au droit commun, c'est qu'il maintient cette règle même au cas où il serait établi que la charge n'a pas été la cause déterminante de la libéralité, et même au cas où ladite charge aurait été la cause déterminante de toute la libéralité.

Il est bon de rappeler ici que lors de la discussion de la loi du 13 avril. 1908, on a soutenu devant le Parlement une thèse d'après laquelle les fondations perpétuelles échapperaient aux règles du Droit civil et ne relèveraient que des règles du Droit public ; et on a prétendu, en conséquence, que le Droit public traditionnel n'admet, en aucun cas, la reprise des biens des fondations, même quand l'Etat supprime l'affectation établie par le fondateur. Cette thèse audacieuse ne repose sur aucun texte précis, et jamais elle n'a trouvé accueil auprès de notre Jurisprudence. Elle est au surplus réfutée dans une note de M. Albert Tissier, S. 1911.1.353.

(1) Antérieurement à 1823, la Cour de cassation avait statué en sens opposé dans un arrêt du 28 juin 1815, *Herit. Lanchère c. Vve Bla-*

C'est en vertu des articles 1131 et 1133 C. civ., c'est-à-dire parce qu'elles ont une cause illicite, que la Jurisprudence prononce la nullité de ces dispositions. En effet, dit-elle, le but que s'est proposé le donateur ou le testateur est illicite, puisqu'il a avoué lui-même qu'il voulait faire ce que la loi interdit, en avantageant un enfant dont il reconnaît être le père adultérin ou incestueux. La donation a une cause illicite ; elle n'est pas inspirée exclusivement par l'*animus donandi* ; car cet *animus donandi* est lui-même dominé, déterminé par la croyance à l'existence d'un lien de filiation adultérine ou incestueuse entre le gratifiant et le gratifié. Ainsi, qu'on le remarque bien, pour que la nullité soit encourue, il faut d'abord que l'acte fournisse la preuve entière et complète que le disposant se croyait l'auteur de l'enfant gratifié ; il faut, en outre, que cette opinion ait été la cause déterminante et non pas simplement un des motifs de la libéralité. Si donc celle-ci pouvait s'expliquer par d'autres considérations, il n'y aurait pas lieu de l'annuler. Tous les arrêts insistent sur cette condition, comme pour bien montrer qu'ils ne confondent pas la cause avec les simples mobiles.

nié, Sir. chr., à propos d'une donation dans laquelle le donateur qualifiait les donataires comme étant ses enfants naturels, *mais sans ajouter qu'ils étaient adultérins*, et déclarait qu'il voulait leur donner une preuve de sa tendre affection.

Les principales décisions rendues depuis celle de 1832 sont les suivantes : Req. 31 juillet 1860, *Pinta c. Lannoy*, D. P. 60.1.458, S. 60.1.834 ; Amiens, 14 janvier 1864, S. 64.2.11, et Civ. rej., 22 janvier 1867, 3e esp., *Bernard c. Blot*, D. P. 67.1.5, S. 67.1.49 ;

Req. 6 décembre 1876, *Névière c. Latil*, D. P. 77.1.492, S. 77.1.67 ;

Req. 29 juin 1887, *Bréville c. cons. Gamand*, D. P. 88.1.295, S. 87.1.358 ;

Limoges, 27 février 1900, *Cons. Gioux c. Cons. Merciel*, D. P. 20.2.281 02.2.281, S. 03.2.273 ; 5 mars 1923, *Fraysse c. Lalitte*, Gaz. Pal., 12 juin 1923.

Trib. civ. Seine, 27 avril 1918; Gaz. des Trib., 23, 24 octobre 1918.

Adde pour des legs universels faits à des enfants naturels simples et réduits comme excédant l'art. 908 C. civ., Civ. 7 décembre 1840, *Benoît c. hérit. Bernard*, D. P. 41.1.44, S. 61.1.140 ; Paris, 14 août 1866, *Fortin c. Danvillers*, S. 67.2.137.

A rapprocher enfin des arrêts précédents, Aix, 5 janvier 1882, *Régis c. Mante*, S. 82.2.178, qui, dans ses attendus, discute le bien fondé de cette jurisprudence.

Il faut qu'il soit bien clair, bien établi que le disposant a voulu atteindre un but contraire à la loi.

Enfin, ceci est fort important, à relever, car c'est là ce qui justifie cette jurisprudence, la nullité ne peut être prononcée que si la double preuve exigée résulte d'une façon entière et complète des énonciations de l'acte incriminé, que si le testateur a avoué lui-même sa volonté de violer la loi et d'offenser les bonnes mœurs. Cette preuve ne pourrait donc pas être faite à l'aide de documents étrangers à l'acte de libéralité. Elle ne saurait s'induire ni des papiers domestiques ou de la correspondance, ni même d'une reconnaissance antérieure que le testament ne rappellerait pas, ni non plus du témoignage des tiers (1).

Les tribunaux expliquent cette exigence (2) en disant que s'il était permis de rechercher dans les papiers domestiques ou dans les confidences de la correspondance l'opinion qui a dicté la libéralité, on risquerait de provoquer des révélations scandaleuses que, dans un intérêt de moralité publique, la loi a entendu prévenir lorsqu'elle a proscrit la recherche de la paternité et la reconnaissance des enfants adultérins.

Ainsi ce qui est illicite, ce n'est pas de faire une libéra-

(1) Voir Req. 31 juillet 1880, 6 décembre 1876, 29 juin 1887, Limoges 27 février 1900, précités. L'arrêt de la Ch. civ. du 22 janvier 1867, *Bernard c. Blot*, précitée, décide que la preuve de l'opinion du disposant peut être cherchée dans un acte complémentaire du testament contenant le legs. Dans l'espèce, cet acte complémentaire était une lettre écrite par le testateur sur la même feuille de papier que le testament. On ne peut guère citer en sens contraire qu'un jugement récent du tribunal civil de la Seine du 27 avril 1918, Gaz. des Trib., 23, 24 octobre 1918, qui, contrairement à la Jurisprudence antérieure, affirme que le caractère illicite de la cause du testament, c'est-à-dire dans l'espèce la croyance chez le disposant que le gratifié est son enfant adultérin, peut, comme pour toute obligation, être établi par tous les moyens de preuve autorisés par la loi, sans qu'il soit nécessaire que la cause illicite ressorte de l'acte lui-même, car aucun texte de loi n'interdit la recherche de la cause illicite d'un acte en dehors des énonciations de l'acte, quelle qu'en soit la nature, et quel qu'en soit le bénéficiaire.

(2) Voir notamment l'arrêt de Req. 31 juillet 1860. D'après l'arrêt de Limoges du 27 février 1900, la raison serait différente ; il faudrait que le caractère illicite du but poursuivi résultât de l'acte même de libéralité, afin qu'il fût bien clair que *l'animus donandi* a été influencé par la poursuite de ce but.

lité à une personne que l'on croit être son enfant adultérin ou incestueux, mais c'est de déclarer ouvertement, dans l'acte, qu'on fait cette libéralité, parce qu'on est l'auteur de l'enfant, car c'est avouer clairement son intention de braver la loi..

213. – Libéralité faite en vue d'assurer l'efficacité d'une séparation amiable entre époux. — De la Jurisprudence précédente il faut rapprocher un arrêt de Cassation de la Chambre civile du 2 janvier 1907, *Cons. Fruneau c. Vve Fruneau*, D. P. 1907.1.137, note de M. Ambroise Colin, S. 1911.1.585, note de M. Albert Wahl, à propos d'une institution contractuelle mutuelle faite par deux époux qui avaient décidé de se séparer amiablement. Cette libéralité avait pour but, ainsi que le constatait expressément l'acte sous seing privé rédigé par eux pour régler les conditions de leur séparation, d'assurer l'exécution de cette séparation amiable pendant leur vie et après le décès du prémourant. La Chambre civile a prononcé la nullité de cette institution en vertu de l'article 1131, parce qu'elle avait pour cause la convention de séparation amiable qui était incontestablement illicite. Cette solution nous paraît inattaquable. Il résultait très clairement des circonstances de la cause que l'institution contractuelle avait été inspirée non pas par une pensée de pure affection, par l'*animus donandi*, mais par le désir de consolider pour l'avenir, en réglant leurs intérêts pécuniaires, la séparation de fait dont les époux étaient convenus. C'eût été méconnaître absolument la réalité des faits que d'apprécier l'institution contractuelle comme un acte indépendant de la convention de séparation amiable en vue de laquelle elle était intervenue. Il n'était pas douteux, en effet, que, dans la pensée des époux, les gains de survie avaient pour cause unique leur volonté de rendre définitif le règlement de communauté qu'ils avaient conclu.

Cette espèce permet d'apprécier combien le système admis par la Jurisprudence est préférable à celui de la Doctrine, et comme il s'adapte mieux aux faits, aux situations juri-

diques que ce dernier. Si, en effet, on appliquait ici l'idée soutenue par les auteurs que la cause d'une libéralité réside exclusivement dans l'intention libérale, on serait contraint de proclamer la validité de l'institution contractuelle, et de sacrifier ainsi à une conception purement théorique les indications claires, précises, fournies par les circonstances de la cause.

En résumé, on voit que la Jurisprudence n'hésite pas à appliquer aux libéralités les articles 1131 et 1133, C. civ. (1) et à en prononcer la nullité, toutes les fois qu'il apparaît d'une façon claire, certaine, évidente, que le disposant a poursuivi un but contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. Solution bien préférable à celle qui découlerait du système admis par la Doctrine, car celle-ci partant de l'idée que la cause d'une libéralité doit être cherchée exclusivement dans l'intention libérale, en est réduite à valider toutes les dispositions à titre gratuit, quand bien même il appert des circonstances que le véritable but visé par le gratifiant est illicite ou immoral.

§ 3. — *De la preuve du caractère illicite de la cause*

214. — Il reste une dernière question à laquelle il a déjà été fait allusion, et qu'il faut maintenant aborder. C'est celle de savoir par quels moyens peut être administrée la preuve que la cause de la libéralité est illicite ou immorale. Cette preuve doit-elle résulter des termes mêmes de l'acte attaqué, donation ou testament, ou bien, au contraire, peut-elle être administrée par tous moyens de preuve, notamment à l'aide de documents extrinsèques ou de témoignages ? Nous avons vu ci-dessus que la Jurisprudence se prononce pour le système restrictif, quand il s'agit de libéralités inspirées par l'opi-

(1) Un seul arrêt semble faire tache dans cette Jurisprudence ; c'est un arrêt de Req., du 21 juillet 1868, D. P. 69.1.10, S. 68.1.411, *Duchenne c. Griset*, où on lit : « Attendu que l'art. 1131 Civ. est sans application aux libéralités testamentaires, lesquelles n'ont pas d'autre cause que le désir de gratifier ceux qui en sont l'objet. » Mais cet arrêt a été rendu dans une affaire de captation dans laquelle la seule question discutée était celle de la liberté d'esprit du testateur.

nion que le gratifié est l'enfant adultérin ou incestueux du gratifiant ; elle exige alors que cette opinion soit révélée par les énonciations du testament (1). En effet, ce qui est illicite à ses yeux, c'est le fait d'avouer ouvertement, dans l'acte de libéralité, une filiation dont la loi interdit la reconnaissance. Mais en dehors de ce cas, la Jurisprudence, depuis l'arrêt précité du 2 janvier 1907, *cons. Fruneau c. Vve Fruneau*, décide au contraire qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, et que, pour les premiers comme pour les derniers, les tribunaux peuvent recourir, en dehors des énonciations du contrat lui-même, à tous les modes de preuve autorisés par la loi (2). Ainsi, d'après la Cour suprême, la solution admise en matière de legs inspirés par l'opinion d'une paternité incestueuse ou adultérine est exceptionnelle et s'explique par des considérations spéciales à la matière. La Cour de Rennes, dont l'arrêt du 28 avril 1903 a été cassé par l'arrêt sus-indiqué de la Chambre civile, n'avait pas été du même avis ; elle avait affirmé que l'existence de la cause illicite d'une libéralité doit toujours résulter des énonciations de l'acte lui-même, et ne peut être cherchée ailleurs, « de telle sorte qu'il ne soit pas possible de mettre en doute l'influence déterminante que cette cause a exercée sur la volonté du donateur ».

(1) D'autres arrêts ont également adopté le système dit de la preuve intrinsèque dans des espèces où il ne s'agissait pas de libéralités faites à des enfants adultérins ou incestueux. Voir notamment Req., 26 mars 1860, *Guillot c. Vallas*, S. 60.1.321, D. P. 60.1.255 ; Orléans, 27 mai 1875, *Gobert c. hérit. Anjubault*, S. 75.2.319, à propos de donations déguisées entre concubins ; Rennes, 27 avril 1903, cité au texte ; Rennes, 4 juin 1894, s^{t} Cass. D. P. 97.1.44, note Sarrut (donation faite à une femme mariée sans l'autorisation de son mari).

(2) On cite quelquefois, comme ayant déjà statué dans le même sens, un arrêt de Req., 8 mars 1864, *Baroncelli*, D. P. 64.1.230, S. 64.1.129, décidant qu'un fidéicommis prohibé peut se prouver par les présomptions qui, en dehors du testament, résulteraient de faits extérieurs et des circonstances de la cause. Mais il s'agissait, dans l'espèce, d'un legs à personne interposée attaqué comme violant l'art. 911 Civ. Or, il est bien évident que quand il s'agit de rechercher quel est le véritable bénéficiaire du legs, il faut permettre de faire la preuve par tous moyens, sinon l'article 911 ne recevrait jamais application.

Quel est de ces deux systèmes celui qui doit être préféré ? Des arguments qui semblent décisifs militent en faveur du système de la preuve extrinsèque consacré par la Chambre civile. En effet, aucun texte n'établit de disposition restrictive concernant les dispositions à titre gratuit ; il faut donc leur appliquer la même règle qu'aux actes à titre onéreux. Or, l'article 1353 décide que la preuve par simples présomptions est possible dans le cas où un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol, formule qui embrasse l'hypothèse où l'acte est fait en fraude de la loi. Au surplus, l'ordre public exige impérieusement que toute tentative faite pour violer la loi soit dévoilée et réprimée, et il serait vraiment immoral que l'on favorisât ces tentatives en limitant les moyens d'en administrer la preuve. Quand donc il y a lieu de croire que, dans une libéralité, l'*animus donandi* a été inspiré par le désir de faire ce que la loi interdit, il faut permettre aux intéressés de mettre à nu par tous les moyens, écrits de toute sorte, témoins, présomptions, l'intention frauduleuse qui a décidé le disposant à donner.

Malgré ces raisons, quelques esprits se demandent encore si l'assimilation que l'on fait entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux est bien fondée. La question ne se présente pas en effet, disent-ils, dans les mêmes conditions pour les uns et pour les autres. Quand il s'agit d'obligation contractée à titre onéreux, il est indispensable de rechercher quelle en est la cause, lorsque celle-ci a été omise ou dissimulée, car une obligation n'est valable que si elle a une cause licite. Or, pour trouver la véritable cause d'une obligation non causée ou à cause simulée, il faut bien nécessairement la chercher en dehors, et permettre à ceux qui soutiennent qu'elle est illicite de la prouver par tous moyens. Et pour faire cette recherche, qu'on le remarque bien, l'intéressé n'aura pas besoin de pénétrer dans le for intérieur, dans le domaine des mobiles psychologiques, puisqu'il s'agit simplement de prouver ce que l'autre partie a promis en échange de l'obligation contractée envers elle. Les investigations à faire ne dépasseront donc jamais les limites de ce qui a été l'objet de l'accord des volontés.

Quand, au contraire, on est en présence d'une libéralité, en principe la cause est connue : c'est l'*animus donandi* ou l'intention libérale. Que si l'on prétend que cette cause n'existe pas seule, mais s'allie étroitement à une autre qui est illicite, alors il faut nécessairement se livrer à une recherche de l'intention du disposant, il faut découvrir quel est le mobile véritable qui l'a déterminé à faire l'acte. En d'autres termes, il est nécessaire de pénétrer dans son for intérieur. Or, le Droit s'arrête toujours là où finit la déclaration de volonté ; il ne remonte pas plus haut ; ce qui est resté dans le domaine psychologique ne peut pas influer sur la validité de l'acte. En conséquence, on ne doit tenir compte du mobile déterminant qui domine et absorbe l'intention libérale, que si ce mobile a été exprimé par le disposant dans l'acte de libéralité, car il s'est alors incorporé à cet acte. Telle est la considération que l'on a invoquée en faveur du système de la preuve intrinsèque (1).

Appendice I. — *Des dons entre concubins* (2)

215. — Il est d'usage de citer les décisions de la Jurisprudence rendues à l'occasion des procès soulevés par les libéralités entre concubins, comme une preuve de la confusion qu'elle fait entre la cause et le motif des libéralités ; mais une étude attentive de ces décisions va nous démontrer que ce reproche n'est pas plus fondé ici que dans les cas précédents.

Et d'abord un premier point est certain et admis aujourd'hui sans contestation, c'est que, de nos jours, il n'existe aucune incapacité de disposer fondée sur le concubinage. Sans doute, dans notre ancien Droit, il en était différemment. L'article 132 de l'ordonnance de janvier 1629, dite Code Michaud, déclarait nulles toutes donations faites à des concubines, mais cette prohibition n'a pas été reproduite par le

(1) Voir sur cette question les notes de MM. Wahl, S. 1911.1.585, et Ambroise Colin, D. P. 1907.1.137.

(2) V. Merlin, *Répert.* et *Questions de Droit*, v° Concubinage.

Code civil, et l'intention des rédacteurs de ne pas la maintenir est certaine. En effet, le projet de Code civil contenait au Titre des donations et testaments un article 2 disant : ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner. Or, cette disposition a été supprimée par la section de législation, et Treilhard a dit que cette suppression avait pour but d'éviter des inquisitions propres à exciter le scandale et qui pouvaient être également injustes et odieuses. Aussi rencontre-t-on, dès le début du XIXe siècle, des décisions qui déclarent abrogée la vieille incapacité entre concubins (1). Cette affirmation se trouve répétée à diverses reprises dans les arrêts que la Cour de cassation a rendus au cours du siècle sur cette question : « Considérant que si l'ordonnance de 1629, article 132, avait frappé de nullité les donations faites à des concubins, aucune disposition de la loi qui nous régit n'a prohibé les libéralités de cette nature ; que la capacité de donner et de recevoir n'est, dès lors, soumise, sous ce rapport, à aucune restriction (2). »

Mais la Cour de cassation ajoute immédiatement dans le même arrêt : « Considérant qu'il ne suit pas de là qu'une convention qui n'aurait pour cause reconnue que le concubinage ne peut être annulée comme contraire aux bonnes mœurs, conformément à l'article 1131 Civ. » Ainsi, tout en reconnaissant qu'il n'y a pas d'incapacité de donner et recevoir fondée sur le concubinage, la Jurisprudence se réserve le droit d'annuler les dons faits par un concubin à sa concubine en vertu des articles 1131 et 1133, c'est-à-dire comme ayant une cause illicite.

Il semble qu'il y ait là une contradiction flagrante. Com-

(1) Amiens, 6 floréal an XII ; Nîmes, 29 thermidor an XII ; Turin, 7 juin 1809 ; Poitiers, 19 avril 1822 ; Toulouse, 28 août 1828, et Req. 19 janvier 1830, S. chr. V. aussi, D. Jur. gén., *v° dispos. entre vifs*, 269 et s. Les auteurs se prononcent aussi unanimement pour l'abolition, v. Sirey, table générale 1791-1850, *v° Concubinage*, n° 6, et Sir. chr. note sous Civ., 13 août 1816. Merlin consacre un long exposé à la question dans son Répertoire, et se prononce également dans le même sens.

(2) Req. 26 mars 1860, *Guillot c. Vallas*, D. P. 60.1.255, S.60.1.321; 2 juillet 1866, *Levrieu c. Verney*, D. P. 66.1.378, S. 66.1.356.

ment la cause d'une disposition en faveur d'une concubine peut-elle être illicite, puisque la loi n'interdit pas ces dispositions ? Un examen attentif de la Jurisprudence démontre qu'elle ne tombe pas dans cette contradiction. En effet, bien rares sont les décisions (1) qui annulent comme ayant une cause illicite une donation entre vifs faite ouvertement par acte notarié ou un legs adressé à une concubine (2). Dans les espèces relevées par les Recueils de jurisprudence, il s'agit presque toujours de libéralités déguisées sous la forme de billets ou reconnaissances de dette remis par le concubin à la concubine. Et la Jurisprudence annule ces billets non pas comme constituant une libéralité, mais parce qu'elle feint de les considérer comme souscrits en vertu d'un contrat synallagmatique, c'est-à-dire en contre-partie de la promesse faite par la femme d'accorder ou de continuer ses faveurs au signataire (3). Cette distinction n'est du reste pas nou-

(1) Voir la note 3, ci-dessous, *in fine*.

(2) L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 mars 1914, *Fleury-Daridan c. Ruffier*, D. P. 16.1.27, S. 14.1.430, est très significatif. Il s'agissait dans cette espèce d'un legs fait par un testateur à sa maîtresse en exécution d'un engagement conclu avec le mari de cette dernière en récompense de sa complaisance : « Attendu, dit-il, que pour invalider ce legs la Cour d'appel ne s'est pas fondée sur ce motif général que les libéralités entre concubins seraient interdites, ce qui est contraire aux principes de notre législation, mais sur cette circonstance que la disposition contenue dans le testament n'a été que l'exécution d'un pacte immoral conclu entre le testateur et les époux.

(3) Cons. Req., 2 février 1853, *Lebau et Rougié c. Massia*, D. P. 53.1.57, S. 53.1.428 : « Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de savoir si, aux termes du Code Nap., une donation faite par un concubin à sa concubine est valable ; que la question que la Cour de Montpellier avait à juger était celle de savoir si les billets souscrits par le défendeur au profit de la fille L. reposaient sur une cause sérieuse, ou si, au contraire, ils n'avaient qu'une cause illicite, en ce qu'ils étaient contraires aux mœurs ; attendu que l'arrêt attaqué a déclaré qu'il était évident que les billets litigieux avaient été remis à la fille L. par le défendeur, dans le but unique de déterminer cette fille, qui le lui promit, à continuer avec lui des relations intimes et honteuses. » Besançon, 19 mars 1862, *Damitio*, D. P. 62.2.58 ; Lyon, 11 janvier 1859, *Guillot c. Vallas*, S. 60.1.322, sous Cass. : « Considérant qu'il y a lieu de distinguer entre la convention dont l'objet et le but seraient la formation ou la continuation de relations immorales, laquelle, ayant une cause illicite, serait nulle aux termes de l'art. 1131 C. N., et la donation proprement dite qui, n'ayant d'autre objet et d'autre but qu'une simple

velle, car elle a été proposée par Merlin dans son *Répertoire*, *Vo Concubinage* (Voir aussi, Duranton, T. X, nos 367, 368).

libéralité, ne tombe sous le coup d'aucune prohibition légale... ». Caen, 2 juillet 1873, *Lebeurrier c. Couespel*, S. 73.2.145 ; Aix, 25 janvier 1883, *Fama c. Dame Brixis*, D. P. 83.2.237 ; Montpellier, 23 février 1885 et Req., 23 juin 1887, *Chaboud c. Fraissinet*, D. P. 89.1.35, S. 81.7.361 ; Agen, 7 juillet 1886, *Videau c. Pech*, S. 86.2.189 ; Trib. civ. Seine, 10 novembre 1893, D. P. 95.2.113 ; Req., 4 janvier 1897, *Vve de Joufroy d'Abbans c. Fernandez*, D. P. 97.1.126, S. 98.1.309 : « Attendu que les juges du fond déclarent qu'il résulte jusqu'à l'évidence des documents du procès que le prêt auquel les parties ont voulu donner la forme authentique était simulé, et que le contrat prétendu représenté par les billets litigieux n'était pas un véritable prêt, mais était bien le contrat commutatif prévu par les art. 1131 et 113, où l'obligation contractée était corrélative à une débauche actuelle qu'il s'agissait de payer, de maintenir et de prolonger ».

Civ., 21 mars 1898, *Amet c. cons. Tisserand*, S. 98.1.513, note de M. Appert, D. P. 03.1.403 ; Dijon, 22 mars 1900, D. P. 01.2.45 ; Civ., 11 mars 1918, *Compayré c. Dlle Combes*, S. 18-19.1.170, D. P. 18.1.100.

Il faut citer à part Orléans, 17 juin 1875, *Lanabère c. Rondeau*, S. 75.2.319, et Toulouse, 28 avril 1880, *Rivière c. Chaubard*, S. 82.2.222, qui ont annulé des billets contenant reconnaissance de dette comme étant sans cause. Mais si, dans ces deux espèces, la concubine avait pu prouver de son côté que le billet cachait une donation, preuve qu'elle aurait pu faire par tous moyens, puisque le billet lui fournissait déjà un commencement de preuve par écrit (V. Req., 5 décembre 1900, *Ménager c. Yvon*, D. P. 01.1.192) elle aurait certainement obtenu gain de cause. V. Orléans, 27 mai 1875, *Gobert c. hérit. Anjubault*, S. 75.2.319, qui a admis qu'il y avait donation déguisée valable.

C'est pour éviter ce résultat, que les décisions citées plus haut affectent de voir dans l'acte la preuve d'une obligation à titre onéreux ayant pour contre-partie les promesses de la concubine.

Enfin un arrêt de Req., 19 janvier 1830, S. 30.1.92, rejetant un pourvoi contre Toulouse, 28 août 1828, mérite d'être également relevé. Il s'agissait d'un billet souscrit par un individu au profit d'une femme que l'on prétendait chargée de transmettre les fonds à la concubine du signataire. La Cour avait déclaré le billet nul, parce qu'il n'existait aucun rapport d'argent antérieur entre les deux parties, et elle ajoutait qu'il ne constituait pas une libéralité, parce qu'il n'y avait entre elles aucun rapport d'amitié. La Cour de cassation rejette le pourvoi en déclarant que l'acte a été justement annulé pour fausse cause.

Il convient de reconnaître cependant que quelques arrêts récents abandonnent cette distinction et annulent comme contraires à l'ordre public les libéralités ayant pour but de rémunérer et de continuer des relations illicites : Alger, 23 décembre 1895, *cons. Bosc. c. Viché*, D. P. 97.2.453 ; Bastia, 31 juillet 1907, *Dlle Galmiche c. Berthault*, D. P. 09.2.266 ; Paris, 23 juillet 1914, *Dlle H. c. G. et Cie la New-York* ; Lyon, 30 mars 1916, *Vve S. c. Dlle R. et Cie la New-York*, D.P. 1918.2.51 ; Gre-

APPENDICE II. — *Des cas où l'erreur sur le motif peut entraîner la nullité du legs*

216. — En principe l'erreur sur le motif qui détermine le testateur à gratifier un légataire n'emporte pas nullité du legs. Cette règle était déjà admise, nous le savons, par les jurisconsultes romains. *Falsa causa legato non nocet*, disaient-ils, parce que le motif qui détermine à léguer n'est pas inhérent au legs (1), en d'autres termes, parce que le plus souvent, il n'est pas possible d'affirmer que le motif erroné a été la cause exclusive et décisive de la volonté du disposant. Mais il en doit être autrement lorsque cette preuve est faite d'une façon indiscutable. Quand il est bien établi que la volonté du testateur a été uniquement inspirée par une considération à l'existence de laquelle il croyait à tort, quand il est prouvé que, s'il avait connu la réalité des faits, le testateur n'aurait pas gratifié le légataire, la libéralité doit être annulée, parce qu'elle n'a pas été véritablement « voulue » par le disposant. Or, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de legs, si cette volonté n'existe pas, ou, ce qui revient au même, si la manifestation écrite dans le testament ne correspond pas à l'intention du disposant.

Dans les contrats, au contraire, l'erreur sur les motifs qui déterminent une des parties à contracter n'emporte jamais nullité du contrat, quand même il serait établi que ce motif a été la raison unique et déterminante pour laquelle le contractant s'est obligé. C'est que le contrat étant un accord de deux volontés, il n'y a à tenir compte que des choses sur lesquelles a porté cet accord. Aussi l'erreur sur le motif ne pourrait-elle annuler le contrat que si le motif y avait

noble, 25 février 1925, Gaz. Pal., 10-11 mai 1925. Il sera intéressant de voir ce que décidera la Cour de cassation le jour où l'un de ces arrêts lui sera déféré. Cons. Montpellier 23 mars 1925, Gaz. Pal., 10-11 mai 1925, qui déclare valable comme constituant la reconnaissance d'une obligation naturelle l'engagement pris par le concubin envers la concubine, bien qu'il y eût relations adultérines.

(1) Papinien, D. 35.1, *de cond. et dem.*, 72.6; Gaïus. *eod. tit.*, 17; Ulp. reg., 24, *de leg.*, 19; Inst., 2.20, *de leg.*, 31.

été inséré et était devenu ainsi une des stipulations sur lesquelles les parties se sont accordées.

Le testament, au contraire, est l'œuvre de la volonté unique du testateur ; c'est cette volonté seule qui crée le rapport juridique et engendre le droit du légataire. Il faut donc soigneusement rechercher cette volonté, non seulement dans sa déclaration exprimée par le testament, mais dans la pensée du testateur. La distinction entre la manifestation de la volonté et le for intérieur n'est plus ici possible. La volonté inspiratrice de l'acte ne peut pas se dédoubler, il faut la rétablir dans son intégrité, et pour cela il est indispensable de pénétrer dans la pensée du disposant.

Les jurisconsultes romains, fins analystes, avaient fort bien su faire cette distinction entre l'effet ordinaire de l'erreur et l'effet exceptionnel qu'elle produit en matière de legs. C'est pourquoi, comme nous l'avons dit ci-dessus, ils décidaient que l'erreur sur le motif permettait aux intéressés d'invoquer l'exception de dol et de demander la nullité de la libéralité, lorsqu'il était établi d'une façon indiscutable que l'erreur commise par le testateur avait été la vraie, l'unique cause de sa volonté, et qu'il n'aurait pas fait la libéralité s'il avait connu la vérité (1).

Rappelons également que c'est principalement pour concilier la règle et l'exception que les glossateurs ont imaginé la distinction, conservée par nos anciens auteurs, entre la *causa impulsiva*, ou simple motif non déterminant, et la *causa finalis*. Après avoir vainement cherché un critérium permettant de fonder cette distinction, les jurisconsultes avaient fini par admettre que la question ne pouvait se résoudre que par l'examen des circonstances de fait et la recherche dans chaque espèce des raisons qui avaient décidé le testateur à léguer (2).

Cette distinction traditionnelle a été fidèlement conservée par les anciens auteurs jusqu'au Code civil, et, bien qu'il n'y soit fait nulle part allusion dans celui-ci, on la trouve

(1) Voir, en dehors des textes précités, et pour le cas d'une institution d'héritier, Paul., D. 28.5, *de hered. inst.*, 93 (92).

(2) Voir *supra*, n° 197.

reproduite chez la plupart des commentateurs (1). Ainsi Aubry et Rau (5e édit., t. X, § 654, 1°) déclarent que la fausseté du motif qui a pu porter le testateur à léguer n'entraîne la nullité du legs, au cas même où ce motif a été indiqué dans le testament, qu'autant qu'il y a été énoncé sous la forme d'une condition, ou qu'il résulte clairement des termes du testament que le testateur a voulu faire dépendre l'efficacité du legs de l'existence de ce motif (2).

217. — La même distinction se retrouve également dans la Jurisprudence moderne.

La première décision relevée dans les Recueils de Jurisprudence est un arrêt de la Cour de Bruxelles du 10 juin 1812, *demoiselle Wielant c. Handel*, S. chr. La testatrice, dans l'espèce, après avoir fait un premier testament en faveur de sa nièce, l'avait révoqué postérieurement pour la raison que la bénéficiaire avait été avantagée du fait que la testatrice avait renoncé à son profit à la succession de son frère. La nièce ayant prouvé que cette renonciation ne lui avait procuré aucun avantage, la Cour de Bruxelles annula la révocation qui, dit-elle, avait eu pour cause unique la croyance de la testatrice que sa renonciation avait effectivement procuré à sa nièce un avantage suffisant pour remplir ses vues bienfaisantes à son égard.

Le 9 février 1867, la Cour de Paris, *hér. Ducamp c. Assist. publ.*, D. P. 67.2.195, S. 67.2.129, a annulé un legs fait par un testateur qui, croyant à tort n'avoir point d'héritiers, avait, pour cette raison expressément énoncée par lui, légué ses biens aux pauvres (3).

Enfin d'autres arrêts, Req., 13 juin 1826, d'*Authielle c. de Limoges*, S. chr. ; Poitiers, 11 juin 1889, *de Beauvau-Craon*

(1) V. Merlin, Rép. v° *Legs*, sect. 2, § 2, n° 14; Toullier, T. V, nos 654 et 703 ; Troplong, *Donations et testaments*, T. I, nos 379 et s. ; Demolombe, T. XVIII, n° 393.

(2) Voir ce qu'ils disent pour la donation entre vifs, 5e édit., T. X, § 651, p. 535.

(3) *Adde*, Pau, 24 janvier 1837, *Tartet c. Darles*, D. Jur. gén., v° *Dispos. entre vifs*, 3432, qui annule le testament d'un homme qui avait fait des legs importants dans la fausse croyance qu'il avait recueilli un gros héritage.

c. cons. Talon, D. P. 92.1.145, s[s] Cass. ; Paris, 10 mars 1899, *Paris c. Vve Paris*, S. 99.2.303, sans prononcer la nullité dans les espèces qui leur étaient soumises, rappellent dans leurs considérants que la fausseté des motifs indiqués dans le testament n'est une cause de nullité que s'il résulte des termes même dont s'est servi le testateur qu'il a entendu faire dépendre de l'existence de ces motifs la validité de sa disposition.

218. — Aux décisions précédentes viennent se joindre des arrêts rendus soit à propos de survenance d'enfant postérieurement au testament, soit à propos de la disparition du motif du legs.

A) *Survenance d'enfant postérieurement à la confection du testament.* — L'article 960, qui déclare révoquées de plein droit toutes donations entre vifs faites par des personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, si un enfant légitime du donateur, même posthume, naît postérieurement, n'a point d'équivalent en matière de libéralités testamentaires. Le Code civil a laissé au testateur le soin de refaire son testament, s'il lui naît un enfant, et la naissance d'un enfant posthume n'en emporte pas révocation, même si le testateur a ignoré, en mourant, la grossesse de sa femme. Cette solution résulte, sans aucun doute possible, de l'article 1046 qui, en appliquant aux legs les seules causes de révocation prévues par les articles 954 et 955, 1° et 2°, a exclu virtuellement la survenance d'enfant du nombre des causes de révocation des testaments (1).

Aussi la Jurisprudence reconnaît-elle qu'en matière de testament, la survenance d'enfant n'est pas, comme en matière de donation, une cause de révocation (2). Cepen-

(1) L'ordonnance de 1735 sur les testaments ne prononçait pas, elle non plus, la révocation du testament fait par une personne sans enfant pour cause de survenance d'un posthume, néanmoins les tribunaux admettaient que l'intéressé pouvait en ce cas demander l'annulation du testament. En ce sens, Pothier, *Donations testam.*, n° 291.

(2) Metz, 30 mars 1816, S. chr. ; Nîmes, 17 février 1840, *Vauclard c. Vauclard*, S. 40.2.97 ; Montpellier, 20 avril 1842, *Ginestat*, S. 42.2.

dant certains arrêts ont décidé que le testament peut être annulé pour cause d'erreur, s'il est prouvé qu'il a été exclusivement dicté par la conviction du testateur qu'il devait décéder sans enfants (1). On trouve également des décisions qui prononcent l'annulation du legs pour le cas où l'enfant est né avant la mort du testateur, quand il est établi d'une façon incontestable que si le testateur n'a pas anéanti le testament, c'est qu'il croyait que celui-ci était révoqué de plein droit par la naissance de l'enfant (2).

Cette solution mérite d'être approuvée. Il ne faut pas appliquer à la recherche de la volonté du testateur les mêmes règles qu'à celle de la volonté des contractants, car la situation est absolument différente. Quand il s'agit de contrat, la seule chose qui compte c'est le contenu de l'accord des volontés. Pour le testament, au contraire, on ne peut pas faire abstraction du motif déterminant, car il serait absurde

347 ; Douai, 30 janvier 1843, *G. c. Tondeur*, S. 43.2.69 ; Limoges, 8 mars 1843, *Bary c. Bary*, S. 44.2.82, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, 4314 ; Alger, 31 décembre 1878, *Defrance c. Defrance*, D. P. 80.2.36, S. 80.2.75 (arrêt très solidement motivé).

(1) Voir Douai, 30 janvier 1843 ; comp. Limoges, 8 mars 1843, précités. Dans le même sens, Aubry et Rau, 5e édit., T. XI, § 724, p. 507 ; Demolombe, T. XXII, n° 264 ; *Contra*, Nîmes, 17 février 1840, Alger, 31 décembre 1878, précités.

(2) Rennes, 11 avril 1905, *Legoff c. Conan*, S. 1905.2.241, D. P. 1906.2.257, note de M. Planiol. Dans cette espèce, la testatrice était célibataire au moment où elle avait fait son testament ; elle avait institué son père légataire universel pour éviter qu'aucune part de sa fortune ne tombât aux mains de son frère, qui était un prodigue. Postérieurement elle s'était mariée et avait eu un enfant, mais avait oublié de révoquer son testament. La Cour a annulé le testament pour le motif que la raison déterminante du legs avait disparu par la naissance de l'enfant, puisque le frère n'était plus appelé à recueillir la succession.

Voir aussi : Angers, 26 janvier 1860, et Civ. rej., 31 juillet 1861, *Gouin c. Gouin*, D. P. 61.1.390, S. 1905.2.242, en sous-note. Dans ce cas, il s'agissait d'un testament fait en faveur d'un neveu, puis le testateur s'était marié, avait eu un enfant et avait oublié de révoquer son testament. La Cour d'Angers a décidé « qu'un testament ne peut valoir alors même que rien ne manifeste ostensiblement le changement de volonté du testateur, lorsque les circonstances qui ont amené ce testament, desquelles il est impossible de le séparer, sans lesquelles il n'aurait pas de raison d'être, ont complètement disparu, parce qu'alors le testateur n'a pas pu persister dans une volonté qui n'a plus d'explication. »

de maintenir une disposition testamentaire, alors qu'il est clairement établi que le testateur a commis une erreur, et que sans cette erreur il n'aurait pas testé.

B) *Disparition du motif du legs.* — Il faut enfin citer un arrêt de la Cour de Rouen du 3 décembre 1846, *Menier c. Cahagne*, D. P. 47.2.163, S. 47.2.332, qui a annulé un testament pour la raison que la cause exprimée par le testateur et qui l'avait déterminé à faire la libéralité avait cessé avant sa mort (1).

C'est bien à tort que certains auteurs combattent cette jurisprudence et affirment que dans aucun cas l'erreur sur le motif ne peut entraîner l'annulation d'un legs, pour la raison, disent-ils, que le motif est chose indifférente, et qu'il ne faut prendre en considération que la cause, c'est-à-dire uniquement l'intention de gratifier. Il suffit de leur répondre qu'en matière de legs, il faut avant tout scruter et dégager la volonté du testateur, et que la nullité s'impose quand il est prouvé qu'il y a un désaccord complet entre cette volonté et la déclaration inscrite dans le testament.

Ajoutons enfin que la distinction si exacte qui nous a été léguée par les Jurisconsultes romains se trouve consacrée par quelques législations modernes.

219. — Droit comparé. — Il est intéressant, en effet, de constater que la tradition romaine s'est conservée dans un certain nombre de législations modernes. Ainsi l'article 469, 1er alinéa, du Code civil suisse, au titre des dispositions à cause de mort, décide que les dispositions que leur auteur a faites sous l'empire de l'erreur sont nulles. Par conséquent, l'erreur sur les motifs et l'erreur sur les prévisions du testateur emportent nullité du legs (2).

(1) Dans cette espèce, le père avait fait un legs par préciput et hors part à sa seconde fille alors non mariée, « pour l indemniser, disait-il, des sacrifices que j'ai faits pour l'établissement de mon autre fille, lors de son mariage, et ce, dans le but équitable d'établir une parfaite égalité entre mes enfants ». La dite fille s'étant mariée postérieurement, le père lui avait constitué la même dot qu'à l'aînée, mais il avait oublié de révoquer expressément le legs.

(2) Cons. *Kommentar zum Schweizerisch. Zivigesetzbuch, Das Erbrecht*, par A. Escher, p. 26 et s. « Dans les dispositions de dernière volonté,

L'on trouve une règle analogue dans l'article 2078, 2e alinéa du C. civ. allemand, d'après lequel « une disposition de dernière volonté peut être attaquée en tant que le testateur a été déterminé à disposer, parce qu'il a admis ou attendu par erreur la réalisation ou la non-réalisation d'une circonstance. » Il n'est pas nécessaire, du reste, que la preuve de la fausse croyance du testateur résulte des termes même du testament (1).

De son côté, le Code civil autrichien décide, dans son article 572,que la disposition de dernière volonté reste valable, même si le testateur est déterminé par un motif qui se trouve faux, à moins qu'il ne soit prouvé que la volonté du testateur repose uniquement et exclusivement sur ce faux motif.

Même disposition dans le C. de civil italien de 1867, dont l'article 828 déclare sans effet les dispositions à titre universel ou particulier fondées sur une cause expresse, reconnue erronée, lorsque cette cause est la seule qui a déterminé le testateur. La seule différence qu'il y a entre le Code civil italien et les précédents,réside en ceci que le Code italien n'annule la disposition qu'autant que la cause reconnue fausse a été exprimée dans l'acte ; il s'attache par conséquent au système de la preuve intrinsèque et fait à la nullité pour cause d'erreur sur le motif déterminant du legs une place moins large que les Codes suisse, allemand, autrichien (2).

dit l'auteur, la règle dite d'autonomie de la volonté doit être plus rigoureusement appliquée que dans les contrats entre vifs, pour lesquels elle se trouve tempérée par les besoins du commerce. Ainsi l'erreur sur le motif doit être tenue pour essentielle, bien que cela ne soit pas dit expressément dans la loi ». L'article 479, 3e al., applique du reste cette solution au cas d'exhérédation. L'exhérédation est en effet annulée si l'exhérédé prouve qu'elle est la conséquence d'une erreur manifeste sur la cause même de l'exhérédation.

(1) Le premier projet ne permettait, au contraire, de faire annuler le legs que dans le cas où la preuve de l'erreur résultait de la disposition de dernière volonté elle-même, par crainte que le champ d'application de l'annulabilité ne devînt trop vaste.Mais la deuxième Commission a effacé cette restriction qu'elle a jugée inutile et préjudiciable. Souvent, en effet, le testateur aura été déterminé par des circonstances, par exemlpe, des rapports de famille, qu'il n'aura pas mentionnées dans l'acte. Il serait arbitraire et injuste d'écarter l'annulabilité dans ces cas.

(2) Cons. dans Pasquale Fiore, *Il diritto civile italiano*, le *Traité des*

Enfin, on trouve encore une disposition analogue dans le Code civil vénézuélien, art. 883, qui suit de très près le Code civil italien, et dans le Code civil portugais de 1867, article 1745 (1).

220. — Conclusion. — Il ne nous reste plus qu'à résumer les résultats de notre étude sur la cause dans les actes de libéralité.

Pour déterminer quelle est la cause d'un acte à titre gratuit, donation entre vifs, institution contractuelle, ou legs, il convient de distinguer entre les actes purement gracieux, exclusivement inspirés par l'*animus donandi*, et ceux qui sont accomplis en vue d'un but déterminé qui vient s'adjoindre dans la volonté du disposant à son intention libérale.

Dans ceux du premier groupe, la cause est simple à dégager. C'est uniquement l'*animus donandi*, c'est-à-dire la volonté d'enrichir la personne à qui la libéralité s'adresse. Cet *animus donandi* est, comme nous l'avons montré, le facteur principal de l'acte de volition ; c'est lui qui explique l'obligation engendrée par cet acte à la charge du disposant ou de ses héritiers. Bien loin de se confondre avec le consentement, il en est le support.

Ce but ou intention libérale ne se confond pas non plus avec les motifs qui décident le donateur ou le testateur à faire la libéralité. Même si ces motifs ont un caractère illicite ou immoral, si, par exemple, il s'agit de récompenser des services inavouables, ils n'infirment pas la donation ou le legs, parce qu'ils ne s'intègrent pas dans la manifestation de volonté constitutive de l'acte juridique ; ils restent dans le for intérieur de l'individu, où le Droit ne pénètre pas.

Toutefois, cette règle comporte quelques tempéraments. Il y a des cas, en effet, dans lesquels le motif déterminant se

Successions par *Vittore Vitali*, T. Ier, nos 674 et s. Le seul fait que le motif est énoncé par le testament ne suffit pas à en faire un motif déterminant ; il faut prouver qu'il a été tel.

(1) Art. 1745, C. civ. portugais : « L'indication d'une fausse cause sera réputée non écrite, à moins qu'il ne résulte du testament lui-même que le testateur n'aurait pas fait la disposition s'il avait connu la fausseté de la cause. »

trouve si étroitement associé à la manifestation de volonté qu'il n'en peut être séparé, et l'annule en conséquence s'il est contraire aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Cela se présentera plus souvent pour les legs que pour les libéralités entre vifs, mais peut se rencontrer également pour ces dernières. Il peut arriver, en effet, que le motif devienne dans l'intention des deux parties, donateur et donataire, instituant et institué, s'il s'agit d'une institution contractuelle, une condition même de la conclusion du contrat. Il cesse alors d'être un simple mobile demeuré à l'état de force psychologique agissant sur la volonté du donateur et que le gratifié peut même ignorer ; il devient vraiment la raison d'être de l'acte, le but visé et voulu par les parties. Si donc ce but est illicite ou immoral, la donation, l'institution contractuelle subissent le même sort que le contrat synallagmatique conclu en vue d'une fin contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (*supra*, nos 110 à 113). Nous avons trouvé une intéressante application de cette idée dans l'arrêt précité de la Chambre civile du 2 janvier 1907, *cons. Fruneau c. Vve Fruneau*, où il s'agissait d'une institution contractuelle mutuelle entre deux époux faite en vue de régler pour l'avenir les conditions de leur séparation de fait (*supra*, no 213). Il est aisé d'imaginer d'autres hypothèses analogues : ainsi serait nulle la donation d'un immeuble, s'il était prouvé que les parties la faisaient et la recevaient en vue d'y installer une maison de débauche ou une maison de jeu ; et de même la donation d'une somme d'argent donnée en vue d'être employée au jeu et sous la condition que le donataire partagerait les bénéfices qu'il pourrait faire avec le donateur.

Pour les legs, la question se pose dans des termes différents, parce que, comme nous l'avons dit, on se trouve alors en présence d'une manifestation de volonté unique, et qu'il est plus difficile de séparer l'acte juridique lui-même des motifs qui le précèdent et le déterminent

Ce qui domine dans le testament, c'est la recherche de la volonté du testateur : *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur* (D 50.17, *de div. reg.* 12). Si cette

volonté se détache clairement, nettement des mobiles qui l'ont précédée, ceux-ci restent indifférents et il convient de dire avec les jurisconsultes romains : *ratio legandi legato non cohaeret.* Mais si, au contraire, il y a entre les mobiles et la manifestation de volonté une si étroite connexité, une union si intime que celle-ci ne puisse pas en être distinguée, s'il est certain, prouvé que le motif a été la cause impulsive et déterminante du legs, il faut alors prendre l'acte de volition dans son tout. Quand en est-il ainsi ? Quand le motif peut-il être considéré comme *legato cohaerens* ? Il n'y a pas de *criterium.* Les glossateurs et postglossateurs l'ont vainement cherché, et il faut continuer à dire avec nos anciens auteurs que c'est une question de fait qui doit se déterminer d'après les circonstances (*supra*, n° 197). Nous en avons trouvé des exemples dans la Jurisprudence. C'est ainsi, notamment, que les tribunaux annulent les legs adressés à l'enfant adultérin ou incestueux, lorsque le testateur fait connaître dans son testament le lien illicite de filiation qui l'unit au gratifié. Et, de même, il n'est pas douteux qu'un legs serait nul si le disposant avouait qu'il agit uniquement pour récompenser des actes illicites ou immoraux.

C'est encore pour la même raison que les tribunaux annulent les legs faits sous l'empire de l'erreur quand il est bien établi que celle-ci a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité qui n'aurait pas été faite, si le testateur ne s'était pas trompé : *si probetur alias legaturus non fuisse.* C'est ainsi que s'expliquent les décisions citées aux numéros 217 et 218.

221. — Le second groupe de libéralités comprend celles dans lesquelles le donateur poursuit un but déterminé qui vient dans sa pensée s'adjoindre à l'*animus donandi.* Il faut alors rechercher quelle est la place que la considération de ce but a tenue dans l'acte de libéralité, voir si l'*intention libérale* reste l'élément principal prépondérant, ou si, au contraire, elle n'est plus qu'un moyen employé par le donateur en vue de la fin qu'il désire.

Nous avons cité dans notre chapitre premier (n° 37) deux

sortes de donations dans lesquelles la fin visée se présente comme si étroitement unie à l'*animus donandi* qu'elle ne fait qu'un avec lui, et qu'on ne comprendrait pas que la donation pût subsister, si la fin ne se réalisait pas. C'est d'abord la constitution de dot ou, pour parler plus largement, la donation entre vifs ou l'institution contractuelle faite en faveur du mariage. L'article 1088, C. civ., déclare en conséquence que ces libéralités sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas. Ce sont en second lieu les donations ou institutions mutuelles, véritables contrats synallagmatiques dans lesquels chaque disposant est à la fois donateur et donataire. Le même caractère se retrouve également dans le partage d'ascendant, qui est un acte inspiré par la poursuite d'un double but, gratifier les descendants et partager entre eux les biens donnés (voir *supra*, p. 459).

Mais la distinction présente surtout de l'intérêt pour les libéralités avec charges, qui ont donné lieu à de si nombreuses décisions de Jurisprudence, soit qu'il s'agisse de dispositions contraires à la loi ou aux mœurs, soit qu'il s'agisse de demandes en révocation intentées par le disposant ou ses héritiers au cas de non exécution de la charge. Pour résoudre ces questions, les tribunaux recherchent d'après les circonstances de chaque espèce qu'elle a été la volonté du disposant ; ils se demandent s'il a voulu avant tout faire acte de libéralité, ou si, au contraire, la charge imposée a été *la cause impulsive et déterminante* de la disposition, la libéralité n'ayant été pour lui que le moyen de réaliser une fondation. Et suivant que les circonstances démontrent que l'*animus donandi* ou la charge a été la cause de l'acte, ils appliquent l'article 900 ou annulent la libéralité, ou bien ils refusent de prononcer ou prononcent sa révocation par application de l'article 953. Au surplus, en s'inspirant de cette distinction, les tribunaux modernes continuent, ainsi que nous l'avons montré, la tradition de notre ancien Droit.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS..... 7

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Section première. — L'IDÉE DE BUT OU DE CAUSE.

§ 1. *De l'importance du but dans la manifestation de volonté de celui qui s'oblige* (nos 1 et 2)..... 17

§ 2. *Synonymie des mots but et cause dans la langue juridique* (no 3)..... 21

§ 3. *Distinction de la cause et du motif* (nos 4 et 5)..... 22

§ 4. *Influence de la cause sur la naissance et sur l'extinction de l'obligation* (nos 6 et 7)..... 27

§ 5. *Distinction des contrats qui portent leur cause en eux-mêmes et des engagements qui peuvent être séparés de leur cause* (nos 8 et 9)..... 31

Section deuxième. — COMMENT LES INTERPRÈTES DU CODE CIVIL DÉFINISSENT LA CAUSE. CRITIQUES DIRIGÉES PAR UNE PARTIE DE LA DOCTRINE MODERNE CONTRE CETTE NOTION.

§ 1. *Textes du Code civil relatifs à la cause des obligations* (no 10)..... 36

§ 2. *Comment les interprètes du Code civil définissent la cause* (no 11)..... 37

§ 3. *Les auteurs anticausalistes; leurs critiques* (no 12)..... 39

Section troisième. — DÉTERMINATION DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS ENGENDRÉES PAR LES DIFFÉRENTS GROUPES DE CONTRATS ET LES LIBÉRALITÉS. RÉFUTATION DES CRITIQUES DIRIGÉES CONTRE LA THÉORIE DE LA CAUSE.

§ 1. *Obligations engendrées par les contrats synallagmatiques* (nos 13 à 21)..... 41

I. Définition de la cause de ces obligations. Réfutation des critiques des adversaires (nos 13 à 17)..... 41

II. Particularités concernant: les contrats aléatoires; les contrats dans lesquels les contractants se proposent une fin commune; les contrats faits *intuitu personæ*. Double cause (nos 18 à 21)..... 51

§ 2. *Obligations engendrées par les contrats réels* (nos 22 à 25).. 56
I. Prêt et nantissement (nos 23 et 24)..... 57
II. Dépôt (no 25)..... 63
§ 3. *Obligations engendrées par les contrats unilatéraux proprement dits. Classification de ces contrats* (nos 26 à 32).... 64
I. Contrats unilatéraux qui ont toujours et nécessairement la même cause. Avant-contrats (nos 27 et 28)..... 66
II. Engagements unilatéraux dont la cause peut varier suivant les cas : Promesse de payer une dette préexistante (nos 29 et 30)..... 68
III. Engagements dont la cause réside dans un rapport juridique existant entre le débiteur et un tiers (nos 31 et 32)..... 76
§ 4. *L'obligation unilatérale* (no 33)..... 79
§ 5. *Libéralités. Donations entre vifs et legs* (nos 34 à 39)..... 80
1. Donations entre vifs. A. Donations purement gracieuses (nos 34 et 35)..... 80
B. Donations faites en vue d'un but déterminé (nos 36 à 38)..... 84
II. Legs (no 39)..... 88

CHAPITRE DEUXIÈME

NOTIONS HISTORIQUES

Section première. — Droit Romain.
§ 1. *Les actes de transfert de la propriété. La cause de la tradition* (nos 40 et 41)..... 92
§ 2. *Les contrats abstraits. La stipulation* (nos 42 à 44)..... 96
I. Tempérament résultant de la théorie des *condictiones* (no 43)..... 97
II. La *querela non numeratæ pecuniæ* (no 44)..... 99
§ 3. *Les contrats consensuels* (nos 45 à 49)..... 103
I. La vente primitive. La vente consensuelle. Indépendance des obligations du vendeur et de l'acheteur, une fois le contrat formé. Preuves de cette indépendance (nos 45 à 48)..... 103
II. Les autres contrats consensuels. Dépendance des obligations qu'ils engendrent (no 49)..... 109
§ 4. *Les contrats innommés* (nos 50 et 51)..... 111
§ 5. *Le pacte de constitut* (no 52)..... 116
§ 6. *Les libéralités* (nos 53 à 55)..... 119
§ 7. *Conclusion. Divers sens du mot* causa (no 56)..... 124
Section deuxième. — L'Ancien Droit.
§ 1. *Recherches sur la notion de cause avant le XVIIe siècle* (nos 57 à 77)..... 126
I. De la cause dans les promesses unilatérales : stipulations et pactes (nos 59 à 67)..... 129

A. Disparition de la *querela non numeratæ pecuniæ* (n° 60). 130
B. La question de la validité de la promesse non causée.... 131
a) Discussion des glossateurs sur la stipulation sans cause (n^os^ 61 à 64)..... 131
b) Les canonistes. Le *pactum nudum a solemnitate sed non nudum a causa* (n^os^ 65 et 66)..... 137
c) Les civilistes. — La nullité de la promesse non causée (n° 67)..... 143
II. De la cause dans les contrats synallagmatiques..... 145
A. Conception des canonistes. La maxime *non servanti fidem non est fides servanda*. Ses conséquences (n^os^ 68 à 70)..... 145
B. La règle des corrélatifs admise par les civilistes (n° 71).. 149
III. Progrès de l'idée de cause. La *causa finalis* opposée à la *causa* de la loi 7, D. *de pactis*. Bartole; Balde ; le président Favre ; Vinnius (n^os^ 72 à 74)..... 151
IV. Distinction entre la *causa finalis* et la *causa impulsiva*. Son intérêt dans la matière des libéralités (n^os^ 75 et 76). 156
V. Les prédécesseurs immédiats de Domat : François Connanus ; Papon ; Charondas le Caron (n° 77)..... 160
§ 2. *La théorie de la cause dans les Lois civiles de Domat* (n^os^ 78 et 79)..... 163
Prévôt de la Janès ; Pothier (n° 80)..... 169

CHAPITRE TROISIEME

NOTIONS SOMMAIRES SUR LA CAUSE DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

§ 1. I. *Codes, qui à l'exemple du Code Napoléon, mentionnent la cause au nombre des conditions nécessaires à la validité des contrats* (n° 81)..... 172
II. *Codes latins qui, à la différence des précédents, n'en parlent pas* (n° 82)..... 174
§ 2. *Législations germaniques : Code civil autrichien. Code civil allemand. Code civil suisse. Du rôle de la cause dans ces législations. Distinction entre les actes juridiques dits causés et les actes abstraits* (n^os^ 83 à 86)..... 177
§ 3. *La* considération *dans le droit anglo-américain* (n^os^ 87 et 88)..... 189

CHAPITRE QUATRIEME

DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS NÉES DES CONTRATS SYNALLAGMATIQUES

Section première. — DU ROLE DE LA CAUSE AU MOMENT DE LA CONCLUSION DU CONTRAT SYNALLAGMATIQUE..... 195
§ 1. *Absence totale ou partielle de cause* (n^os^ 91 à 101)..... 196
L'absence partielle de cause se rencontre plus souvent que

l'absence totale. Distinction qu'il faut faire, en cette matière, entre les contrats commutatifs et les contrats aléatoires (n° 91)..... 196
I. Contrats commutatifs (n°s 92 à 98). Divers cas où l'une des obligations nées de ces contrats peut manquer en partie de cause :
1° Perte partielle de la chose avant la vente (n° 93)..... 198
2° Vente de la chose d'autrui (n°s 94 à 96)..... 201
3° Du salaire promis par le mandant au mandataire (n°s 97 et 98)..... 209
II. Contrats aléatoires (n°s 99 à 100).....
1° Articles 1974 et 1975 C. c. (n° 100)..... 215
2° Applications jurisprudentielles de l'absence de cause dans les contrats aléatoires (n° 101)..... 219
§ 2. *De l'erreur sur la cause. Lien qui rattache l'article* 1110, *C. c. à la cause* (n°s 102 à 106)..... 220
I. Effets de l'erreur commise par l'un des contractants. Les deux cas d'erreur prévus à l'art. 1110, C. c. sont des erreurs sur le but poursuivi par le contractant (n°s 102 et 103)..... 220
II. Autres cas d'erreur : 1° L'erreur de droit (n° 104)..... 225
2° Erreur en matière de transaction (n° 105)..... 227
Observation finale sur l'erreur en général (n° 106)..... 232
§ 3. *Cause illicite* (n° 107 à 120)..... 233
I. Importance des articles 1131 et 1133, C. c. La Jurisprudence se fonde sur eux pour prononcer la nullité des conventions à but illicite. Ce sont en effet les seuls textes qui frappent ces conventions de nullité. Rapprochement de ces textes et de l'article 6, C. c. (n°s 107 et 108)..... 233
II. Interprétation extensive de ces articles par la Jurisprudence. 1° Annulation des contrats synallagmatiques quand les contractants ont eu en vue une fin illicite ou immorale (n°s 109 à 114)..... 239
A. Contrats se rattachant à l'exploitation d'une maison de tolérance (n° 110)..... 240
B. Bail d'un immeuble en vue de l'exploitation d'une maison de jeu ; C. Livraison de consommations gratuites par un aubergiste pour procurer des suffrages à un candidat ; D. Prêt fait à un joueur au cours d'une partie et en vue de l'alimenter (n° 111)..... 242
2° Justification de ces décisions (n° 112)..... 243
3° Droit comparé : L'article 138 du C. c. allemand (n° 113).. 246
III. Conséquences du caractère illicite de la cause. De l'adage *in pari turpitudinis causa cessat repetitio* (n°s 114 à 119)... 247
A. Cas dans lesquels les tribunaux n'ont jamais appliqué l'adage (n° 116)..... 250
B. Cas dans lesquels la Jurisprudence l'a d'abord appliqué, mais ne l'applique plus (n° 117)..... 252
C. Cas dans lesquels elle continue à l'appliquer (n° 118).... 255
Droit étranger (n° 119)..... 258

Section deuxième. — ROLE DE LA CAUSE APRÈS LA FORMATION DU CONTRAT ET JUSQU'A CE QUE LES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES AIENT ÉTÉ COMPLÈTEMENT ET RÉGULIÈREMENT EXÉCUTÉES.

§ 1. *L'exceptio non adimpleti contractus* (nos 121 à 131)..... 259
I. Brèves notions historiques (nos 121 à 123)..... 261
II. Fondement juridique de cette exception (nos 124 et 125)..... 267
III. De son champ d'application. 1° Comparaison de l'exception avec le droit de rétention (n° 126)..... 272
2° Du domaine d'application de l'exception (nos 127 à 131).. 276
A. Elle s'applique à l'occasion de l'exécution des obligations engendrées par les contrats synallagmatiques (n° 128)..... 276
a. Rapports nés de l'anéantissement d'un contrat synallagmatique déjà exécuté..... 277
b. Contrats unilatéraux dits synallagmatiques imparfaits... 279
B. Les contractants peuvent en écarter l'application..... 281
C. Faits d'inexécution qui autorisent le contractant à invoquer l'exception : *a*. Obligations principales, obligations accessoires (nos 129, 130)..... 282
b. Distinction, pour les premières, entre l'inexécution totale et l'inexécution partielle (n° 131)..... 284
§ 2. *Du cas où l'un des contractants est empêché d'exécuter son obligation par un événement indépendant de sa volonté* (nos 132 à 146)..... 287
I. Distinction entre le risque du contrat et le risque de la chose (n° 132)..... 287
II. Inexécution totale (nos 133 à 139)..... 289
1° Contrats translatifs de propriété. L'article 1138, C. c. (n° 134)..... 291
A. Précédents historiques (n° 135)..... 292
B. Comment il faut interpréter l'article 1138, C. c. (n° 136). 294
2° Contrats non translatifs de propriété :
A. Les articles 1722, 1741, 1788 et 1790, 1807, C. c. (n° 137)..... 299
B. Application de ces textes aux autres contrats (n° 138).... 301
C. Comment s'opère la résiliation du contrat (n° 139)..... 302
III. Inexécution partielle et empêchement momentané d'exécution (nos 140 à 145)..... 306
1° Solutions découlant de l'idée de but poursuivi par les contractants :
A. Empêchement partiel (n° 140)..... 306
B. Empêchement momentané d'exécution (n° 141)..... 308
2° Solutions adoptées par le Code civil et la jurisprudence.. 309
A. Obligations de donner (nos 142 et 143)..... 309
B. Obligations de faire : *a*) Empêchement partiel (n° 144)... 314
b. Empêchement momentané d'exécution non imputable au débiteur (n° 145)..... 316
Droit comparé (n° 146)..... 319

§ 3. *Du droit du contractant de demander la résolution du contrat au cas où l'autre n'exécute pas son obligation* (nos 147 à 160)..... 321
I. Fondement de l'action en résolution (n° 147)..... 321
1° Aperçu historique : A. Le Droit romain (n° 148)..... 324
B. Le Droit canonique (n° 149)..... 327
C. Introduction du nouveau principe dans notre ancien Droit (n° 150)..... 329
2° L'article 1184 du Code civil et ses interprètes (n° 151).... 333
3° La jurisprudence (n° 152)..... 338
II. Conséquences du fondement de l'action en résolution : 1° Pouvoir souverain de décison du juge (nos 153 et 154). 341
2° Inexécution provenant d'une cause indépendante de la volonté du débiteur (n° 155)..... 347
3° Faut-il appliquer l'article 1184 aux contrats dits réels : le prêt et le gage (n° 156)..... 348
4° Observation concernant les contrats successifs et les contrats aléatoires (n° 157)..... 350
APPENDICE. Législations étrangères (n° 158)..... 352
Code civil Allemand..... 352
Code civil Autrichien (n° 159)..... 357
Code civil Suisse (n° 160)..... 358

CHAPITRE CINQUIEME

DE LA CAUSE DANS LES PROMESSES UNILATÉRALES

Section première. — ABSENCE DE CAUSE. CAUSE ILLICITE.
§ 1. *Absence de cause. Divers exemples d'absence de cause* (n° 161)..... 359
Effets de complaisance (n° 162)..... 361
§ 2. *Cause illicite* (n° 163)..... 365

Section deuxième. — PREUVE DE LA CAUSE. LA PROMESSE NON CAUSÉE.
§ 1er. *Preuve de la cause* (n° 164)..... 366
§ 2. *Promesse de payer non causée* (nos 165 à 174)..... 368
I. Intérêts que présente pour le créancier l'engagement non causé (n° 165 et 166)..... 368
II. L'engagement qui ne fait pas mention de sa cause est-il valable ? 1° Point de vue législatif (n° 167)..... 373
2° Divergence entre le Code civil et le Code de commerce (n° 168)..... 374
Origine historique de la divergence (n° 169)..... 374
3° L'article 1132 du Code civil. Difficultés soulevées par ce texte. Sa véritable signification. La Jurisprudence (nos 170 à 172)..... 377
III. Droit comparé. L'obligation abstraite dans le Droit allemand et le Droit suisse. Droit italien (nos 173 et 174)..... 384

Section troisième. — DES CAS OU L'OBLIGATION EST VALABLE SANS QU'IL Y AIT A RECHERCHER QUELLE EN EST LA CAUSE..... 389
§ 1. *L'engagement du délégué envers le délégataire* (nos 176 à 193)..... 390
I. Champ d'application de la délégation (nos 176 et 177)..... 390
II. Cause de l'engagement du délégué envers le délégataire. Caractère abstrait de cet engagement. Système de la doctrine : Distinction entre la délégation parfaite et la délégation imparfaite (nos 178 à 179)..... 394
Jurisprudence (no 180)..... 399
III. Rapprochement de la délégation de la cession de créance acceptée par le débiteur cédé. L'article 1295. 1er al., C. civ. Sa raison d'être, son origine. Insuffisance de l'explication qu'en donnent les interprètes. Véritable explication. Conséquences qui en découlent (no 181)..... 402
IV. Comparaison de la délégation imparfaite et de la stipulation pour autrui (no 182)..... 406
V. Droit comparé. Droit allemand et Droit suisse : 1o Délégation ; 2o Assignation (no 183)..... 409
§ 2. *L'engagement de la caution envers le créancier* (no 184).... 412
§ 3. *Titres négociables, titres nominatifs, au porteur, effets de commerce* (nos 185 à 194)..... 415
I. Quelle est la nature juridique de ces titres ?..... 415
1o Système de la Doctrine française : le titre négociable est un simple *instrumentum*, il ne crée pas une nouvelle obligation. Explication traditionnelle (no 186)..... 416
Explication de Thaller (nos 187 et 188)..... 418
2o Autre conception : le titre négociable engendre une obligation nouvelle à la charge de ses signataires (nos 189 et 190)..... 421
II. Caractères de l'obligation engendrée par le titre négociable et spécialement par le titre à ordre (nos 191 à 193). 424
1o Du lien contractuel qui s'établit entre le tiré accepteur et le preneur. Caractère de ce lien..... 425
2o Effet juridique de la clause à ordre (nos 192 et 193)..... 425
A. Obligation unilatérale du tiré envers les endossataires du titre à ordre..... 427
B. Caractère abstrait de cette obligation (no 193)..... 429
III. Des obligations civiles à ordre ou au porteur (no 194)... 431
APPENDICE. Du caractère abstrait du droit résultant de la possession d'une chose mobilière corporelle (no 195)..... 435

CHAPITRE SIXIÈME

DE LA CAUSE DANS LES LIBÉRALITÉS

(N° 196)..... 438

Section première. — PRÉCÉDENTS DU CODE CIVIL (nos 197 à 199)..... 439

Section deuxième. — ETUDE DE LA JURISPRUDENCE (n° 200).. 447

§ 1. *Libéralités avec charges ou faites sous des conditions dépendant de la volonté du gratifié* (n° 201 à 211)..... 449

I. Distinction de la charge et de la condition. Ressemblance entre la charge et la condition résolutoire potestative (nos 201 et 202)..... 449

II. Etude de l'article 900, C. c. Son fondement d'après les auteurs (n° 203)..... 454

Système de la Jurisprudence, objection que lui adresse la doctrine ; examen chronologique des arrêts (nos 204 à 207)..... 455

III. Révocation des libéralités pour inexécution des charges (nos 208 à 211). Ce droit de révocation est une application de l'article 1184, C. civ. Il s'explique lui aussi par l'idée de cause (n° 208)..... 465

Preuve tirée de son origine historique (n° 209)..... 468

Conséquences qui en résultent. A. Pouvoir souverain d'appréciation des juges (n° 210)..... 469

B. Inexécution non imputable à la faute du gratifié..... 472

C. Dommages-intérêts au cas de faute..... 473

D. Révocation de plein droit expressément stipulée par le disposant..... 473

E. Révocation partielle..... 474

Comparaison du système de la Jurisprudence avec celui de la Doctrine (n° 211)..... 474

§ 2. *Libéralités ayant pour cause déterminante l'opinion du disposant que le gratifié est son enfant adultérin ou incestueux* (n° 212)..... 476

Libéralité faite en vue d'assurer l'exécution d'une séparation amiable entre les époux (n° 213)..... 479

§ 3. *De la preuve du caractère illicite de la cause* (n° 214)..... 480

APPENDICE I. Des dons entre concubins (n° 215)..... 483

APPENDICE II. Des cas où l'erreur sur le motif peut entraîner la nullité du legs (nos 216 à 219)..... 487

A. Survenance d'enfant postérieurement à la confection du testament (n° 218)..... 490

B. Disparition du motif du legs. Droit comparé (n° 219)... 492

CONCLUSION du chapitre VI (nos 220, 221)..... 494

7173 - IMP. JOUVE ET C^ie^, 15, RUE RACINE, PARIS — 10-1926