

OEUVRES
COMPLETES
DE POTHIER.



TOME PREMIER.

DE L'IMPRIMERIE DE P DIDOT, L'AINÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI.



· R. J. POTHIER .

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

TRAITÉ DES OBLIGATIONS.

TOME PREMIER.



A PARIS,
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,

RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.

M. DCCCXXI.

NOTICE

SUR LA VIE ET LES OUVRAGES

DE POTHIER ;

PAR M. ST. - A. BERVILLE ,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

ON peut partager en deux classes les hommes qui se sont fait un nom dans les sciences : les uns, doués d'un esprit investigateur, vont à la recherche des vérités nouvelles, ouvrent des routes non encore frayées, s'égarant quelquefois, mais, dans leurs erreurs même, imposent par la hardiesse et par la vigueur de leur marche : d'autres, moins brillans, mais non moins utiles, viennent à la suite des premiers, choisissent dans ce qu'ils ont inventé, rectifient, rassemblent, ordonnent les principes découverts avant eux, et achèvent, à l'aide de la patience et de la raison, l'édifice dont le génie a créé les matériaux et posé les fondemens. Tel fut Rollin pour la science de l'Éducation ; tel fut Pothier pour la science du Droit. Placé moins haut, peut-être, dans l'opinion des jurisconsultes, que les Cujas et que les Dumoulin, il est pourtant, à juste titre, regardé comme un guide encore plus sûr : il leur est habituellement préféré pour l'enseignement élémentaire et pour l'usage du barreau ; enfin, il a obtenu l'éminent honneur de voir ses doctrines consacrées par le lé-

gislateur dans la partie la plus étendue et la plus importante de notre Code civil.

Cet honneur, il le doit à la rectitude de son esprit, moins hardi que judicieux, à la candeur de son âme, à la probité de ses décisions. Toutes les pages de ses écrits nous montrent à la fois l'homme de sens et l'homme de bien ; et cette impression, produite par ses ouvrages, est encore confirmée par l'histoire de sa vie.

Robert-Joseph Pothier naquit à Orléans, le 9 janvier 1699, d'une famille de magistrats. Dès l'âge de cinq ans, il perdit son père, conseiller au Présidial de cette ville. Resté seul avec sa mère, il fut envoyé au collège des Jésuites. L'enseignement y était d'une extrême faiblesse : cependant, grâce à ses dispositions et à son goût pour le travail, il y fit de bonnes études. Après les avoir terminées, il suivit les cours de l'École de Droit; ses progrès furent rapides, malgré la négligence avec laquelle cette science intéressante était alors enseignée. *Vinnius*, dont le Commentaire sur les Institutes jouit d'une juste réputation, fut son guide dans l'étude des lois romaines.

Au moment de prendre un état, Pothier eut un instant le désir d'embrasser la vie religieuse; elle convenait à la tranquille simplicité de son caractère. Toutefois, la piété filiale triompha de cette vocation; il ne voulut point se séparer de sa mère: au lieu d'entrer, comme il en avait eu le dessein, dans la congrégation des chanoines réguliers, il se voua aux fonctions de la magistrature. Il fut reçu, en 1720, conseiller au bailliage d'Orléans.

A peine alors âgé de vingt et un ans, il signala ses débuts dans cette honorable carrière par une religieuse application aux devoirs qu'elle impose. Le premier il usa du droit accordé aux rapporteurs d'opiner, même avant l'âge de vingt-

cinq ans , dans les affaires confiées à leur examen. Il approfondit successivement les diverses parties de la Jurisprudence, composant, pour son propre usage, un Traité sur chaque matière, à mesure qu'elle devenait l'objet de ses études.

Après avoir ainsi exploré les principales matières du Droit français, Pothier entreprit le même travail sur le Droit romain. En ouvrant ce vaste trésor de jurisprudence, il se sentit frappé à la fois, et de la supériorité des lois romaines sur nos coutumes demi-barbares, et de la confusion qu'il vit régner dans le recueil compilé par Tribonien. Il conçut l'idée de disposer dans un ordre meilleur ces matériaux précieux, légués par l'expérience des temps antiques à l'ignorance des temps modernes. Un tel travail n'exigeait pas moins de courage et de patience que de raison et de savoir : d'autres l'avaient déjà tenté en vain. Sans se laisser intimider par l'inutilité de leurs efforts, Pothier entreprit à son tour ce qu'ils n'avaient pu exécuter ; il y consacra douze années de sa vie. Le savant et vertueux chancelier d'Aguesseau, instruit de son dessein, désira connaître son travail, l'encouragea par de justes éloges, et l'aïda de ses conseils. M. de Guienne, avocat, ami de Pothier, se chargea de la révision des épreuves, et rédigea même la préface de l'ouvrage. Grâce à ces secours, grâce surtout à l'active persévérance de l'auteur, les Pandectes parurent en 1748 ; et, dès ce moment, Pothier commença d'être compté parmi les premiers jurisconsultes dont la France s'honore.

L'étude du Droit était devenue une passion chez Pothier ; il désirait surtout vivement de se voir appelé à professer la science qu'il venait d'enrichir d'un bel ouvrage. En 1749, la chaire de Droit français devint vacante, par la mort de M. Prévôt de la Janès. Pothier fut désigné pour la remplir. Il accepta avec joie cette fonction qu'il n'avait point brigüée, et

bientôt ses soins éclairés firent fleurir, dans la Faculté d'Orléans, les études législatives, que les talens de son prédécesseur avaient commencé à ranimer. Il fonda des prix, ouvrit des concours, établit des exercices : il continua chez lui les conférences que M. Prévôt de la Janès avait ouvertes pour ses élèves. Bientôt s'éleva autour de lui une génération de jurisconsultes qu'il avait formés ; et, dans les dernières années de sa vie, assis sur le fauteuil du magistrat, il s'y voyait entouré de ses élèves, devenus ses collègues.

Grâces aux habitudes laborieuses qu'il avait contractées, les travaux de l'enseignement, réunis aux fonctions de la magistrature, ne suffisaient pas pour occuper tous ses instans. Au milieu de ces occupations multipliées, il trouva le temps de composer cette foule de *Traité*s, monumens précieux du savoir le plus étendu, uni à la raison la plus pure. On les vit se succéder rapidement, et presque d'année en année, depuis 1760 jusqu'en 1772. L'*Introduction à la coutume d'Orléans* parut la première. Bientôt, quittant le Droit coutumier pour le Droit romain, ouvrage d'une philosophie bien plus élevée, il essaya de faire passer dans notre jurisprudence les principes de cette législation que l'admiration des modernes a désignée sous le nom de *raison écrite*. Le *Traité des Obligations*, le plus populaire et peut-être le plus parfait de ses ouvrages, servit, en quelque sorte, d'introduction aux *Traité*s particuliers qui devaient le suivre. Bientôt parurent les *Traité*s du contrat de *Vente*, de *Constitution de rente*, de *Louage*, et tant d'autres, dont la collection forme un corps presque complet de Droit civil.

Après ce coup d'œil rapide jeté sur la carrière de Pothier, considéré comme professeur et comme écrivain, il est temps de le faire connaître dans sa vie privée et dans ses relations domestiques.

Du côté des avantages extérieurs , Pothier n'était pas favorisé de la nature. Sa figure était douce, mais insignifiante ; sa taille élevée , mais sans grâce et sans proportion : sa démarche était gauche et roide , son corps penché d'un seul côté. Assis, la longueur de ses jambes l'embarrassait ; il était obligé de les replier d'une manière bizarre. Nul maintien dans la société ; une maladresse peu commune dans les moindres mouvements : tels étaient les traits qui frappaient , à la première vue , dans l'auteur du *Traité des Obligations*. Lui-même s'exécutait de fort bonne grâce sur ce chapitre : il s'amusait quelquefois à raconter comment , à Paris, un jour , passant en robe devant un café , des jeunes gens étaient sortis pour le montrer au doigt.

Sa tenue était aussi négligée que sa personne ; il fallait que sa gouvernante eût soin de renouveler sa garde-robe , et lorsqu'on le voyait en habit neuf , c'était à elle , non à lui , qu'on en faisait compliment. Lui-même ne s'apercevait du changement opéré dans sa toilette que lorsqu'on le lui faisait remarquer. Le même désordre qui régnait dans sa parure , régnait aussi dans sa bibliothèque : il fallait encore que la domestique, aidée d'un ami de son maître , se chargeât de la remettre en ordre une fois tous les ans.

Sa distraction, son insouciance des soins domestiques, égalaient presque celles du bon La Fontaine. Jamais il ne savait le compte de son argent : quand sa caisse était vide , c'était encore sa gouvernante qui s'occupait de faire rentrer les fonds , et qui l'obligeait à préparer les quittances. Il ne tenait point d'état de ce qui lui était dû ; aussi l'ignorait - il souvent. On raconte que son notaire lui portant un jour six années d'un loyer qu'il l'avait chargé de toucher , eut toutes les peines du monde à lui faire accepter cette somme ; qu'il soutenait ne pas être due , et fut obligé de se fâcher

pour y réussir. Ayant placé une somme d'argent par l'entremise du même notaire, il ne se souvenait plus, lorsque, six mois après, l'officier public vint lui apporter la grosse du contrat, d'avoir fait ce placement : il ne se rendit qu'en voyant sa signature sur la minute.

En 1736, Pothier s'était rendu à Paris sur l'invitation de d'Aguesseau, qui avait désiré le connaître et conférer avec lui sur son ouvrage. N'ayant pas trouvé le ministre visible la première fois qu'il se présenta chez lui, il allait repartir sans l'avoir vu, si ses amis ne l'eussent déterminé à rester.

Étant allé voir la mer, seul voyage d'agrément qu'il ait fait en sa vie, il arrive au Havre un dimanche; on lui offre du poisson frais : *Je ne suis pas si dupe*, répond-il naïvement, *que de faire maigre un dimanche*. Cette simplicité rappelle celle de Carle Vanloo, qui ne voulut jamais recevoir douze cents francs pour un tableau qu'on avait promis de lui payer cinquante louis.

On pense bien qu'avec ce caractère, Pothier devait être gouverné dans son intérieur. Jamais il n'avait voulu se marier, ne s'étant pas, disait-il, senti assez de courage. Le sort, moins libéral envers lui qu'envers La Fontaine, ne lui avait pas envoyé une madame de la Sablière. Heureusement, Thérèse Javoi, sa gouvernante, était dévouée et fidèle. Entrée chez lui dès 1729, elle avait senti le besoin de se mettre à la tête de la maison; elle y régnait en maîtresse absolue, gouvernant l'intérieur, et dirigeant en partie les affaires du dehors. Son maître se reposait sur elle de tous les soins domestiques. « Il fallait, disait-elle, pour son bien, le mener » comme un enfant. » Pothier craignait de lui déplaire; il se cachait d'elle pour ses aumônes, et quand elles devenaient excessives, Thérèse, pour le contraindre à l'économie, le

menaçait de pr^{er}endre à crédit les provisions du ménage, chose qu'il ne pouv^{ait} souffrir.

Mais sous ces habitudes simples et sous cet extérieur inculte, se cachait une belle âme et une raison supérieure. Tout entier à l'étude et au désir d'être utile, Pothier ne connut jamais ni les distractions de la société, ni les séductions de l'intérêt. Sa modeste ambition se bornait à conserver le patrimoine de ses pères dans l'état où il l'avait reçu. Recevait-il un remboursement, il remplaçait ses fonds à des conditions semblables ; un alignement l'obligeait-il à se défaire d'une maison ; il en rachetait une autre d'égale valeur. Quelques traits feront connaître son désintéressement.

M. Guyot, jurisconsulte estimable, s'était trouvé en concurrence avec lui pour la chaire de Droit français. Pothier, sensible seulement au seul plaisir d'enseigner une science qu'il aimait, voulut partager avec son honorable émule les émolumens de la place qu'il venait d'obtenir : ce dernier eut beaucoup de peine à se refuser à ses vives instances. C'est ce même jurisconsulte qui, devenu professeur à son tour, a présidé, après la mort de Pothier, à l'édition de ses OEuvres posthumes.

N'ayant pu partager avec M. Guyot les produits de sa place, Pothier les consacra en entier à l'encouragement de ses élèves. Il institua des prix, distribua des médailles, et répandit, par ces concours, dont il faisait les frais, une émulation nouvelle parmi les jeunes adeptes de la Jurisprudence. Toujours zélé pour les progrès de la science à laquelle il avait consacré sa vie, il ne voulut recevoir aucun argent de ses ouvrages, afin que les libraires pussent les donner à un prix moins élevé.

Ennemi de l'éclat et du faste, c'était en œuvres charitables que Pothier dépensait son revenu ; il consacrait aux in-

digens les nombreuses épargnes que lui procuraient ses habitudes si modestes. Toutes les demandes trouvaient chez lui un accueil favorable, tous les besoins un soulagement assuré. Il ménageait ses fermiers dans les années difficiles ; il payait l'apprentissage des pauvres enfans. Dans les temps de gêne, il se privait même du nécessaire pour aider les malheureux, et sa gouvernante était obligée de tenir caché l'argent nécessaire à l'entretien de la maison.

C'était par un sage emploi de son temps, par la régularité de sa vie, que Pothier pouvait suffire à ses nombreux travaux et à l'exact accomplissement de tous ses devoirs. Magistrat assidu au Palais, professeur assidu dans sa chaire, il trouvait encore le temps de composer d'importans ouvrages, et de répondre aux consultations qu'on lui demandait de toutes parts ; car son savoir et sa probité lui avaient érigé dans sa propre maison une sorte de tribunal. Pothier se levait à cinq heures du matin, allait à l'office, déjeûnait à six heures, travaillait ou tenait l'audience jusqu'à midi, dinait, faisait sa leçon à une heure et demie, rentrait jusqu'à sept heures dans son cabinet, soupaît et se mettait au lit à neuf heures. Il portait le scrupule et la délicatesse au point de ne pas vouloir se faire celer tant qu'il était chez lui. Avait-il un travail urgent à terminer, il allait travailler chez un ami, dans le voisinage. En 1730, il acheta une petite ferme à Lû, en Beauce, près de Château-Lun : c'est là qu'il passait en partie les étés et qu'il travaillait à ses Traités sur le Droit. Un logement modeste, et plus modestement meublé, au rez-de-chaussée, un petit jardin, dans un terrain aride, planté d'ifs et d'épines, dessiné à l'antique, composaient toute son habitation champêtre (*). Lorsqu'il fut nommé pro-

(*) Un de ses amis lui témoignait un jour le regret que cette habitation n'eût

fesseur, en 1750, il cessa d'aller à sa campagne, excepté pendant les vacances. Une maladie grave dont il fut attaqué peu de temps avant la publication de ses Pandectes, et qui, après avoir fait craindre pour sa vie, le retint long-temps perclus des deux jambes, lui rendit l'exercice plus difficile, et le contraignit à une vie sédentaire, qui, au surplus, convenait assez à ses goûts et à ses occupations. Lorsque ses amis l'engageaient à prendre quelque exercice, il répondait que le chemin de sa maison au Châtelet était un exercice suffisant.

La droiture, la modestie, la piété, s'unissaient chez Pothier au désintéressement et à l'amour de ses devoirs. Dans les premières années de sa carrière civile, il avait mêlé à l'étude du Droit l'étude de la Théologie. Plein de la lecture de saint Augustin, de Nicole et des autres écrivains de Port-Royal, il avait embrassé les principes austères du jansénisme: on dit même qu'il existe entre les mains de sa famille quelques lettres inédites relatives aux querelles des Jésuites avec les Jansénistes. M. Dupin jeune, à qui l'on doit une notice pleine d'intérêt sur l'auteur du *Traité des Obligations* (*), rapporte à ce sujet « qu'un des derniers évêques d'Orléans, qui était » au nombre des enfans de Loyola, gourmanda sévèrement » le chanoine aux soins duquel était confiée la conservation » de la Bibliothèque d'Orléans, pour avoir laissé dans cette » bibliothèque un exemplaire des Pandectes, que le prélat » croyait être un ouvrage en faveur de Jansénius et de sa » doctrine. Le bon chanoine eut beaucoup de peine à faire » entendre à sa grandeur qu'il n'était pas question de la bulle

pas été assise à quelque distance, sur un meilleur terrain : *Vraiment*, dit-il, *on a bien fait ; les autres terres donnent du blé, et le terrain est assez bon ici pour se promener.*

(*) Cette notice a paru dans la *Galerie française*.

» *Unigenitus* dans les Constitutions de Justinien , et que Pa-
 » pinien ni ses confrères ne s'étaient jamais occupés des cinq
 » propositions , ni en droit ni en fait. »

Citoyen bienfaisant , professeur plein de zèle , Pothier fut en même temps un magistrat intègre autant qu'éclairé. Ayant négligé , dans le rapport d'une affaire , une pièce décisive , dont l'omission entraîna , pour la partie qui l'avait produite , la perte du procès , il répara noblement cette faute involontaire , en indemnisant , sur sa propre fortune , la victime de son erreur. On le trouvait toujours prêt à remplir les devoirs de sa place , quels qu'ils fussent. Cependant on évitait de le charger de l'instruction des procès criminels ; ses sens et son âme se révoltaient au spectacle affreux de la torture. Répugnance honorable , qu'auraient dû partager tous les ministres d'une loi dont l'absurdité pouvait seule égaler l'horreur !

Doué d'une modération inaltérable et d'une rare tranquillité d'âme , Pothier n'avait qu'une passion , celle de la justice et de la vérité. Quelquefois , il faut l'avouer , cette passion , si louable dans son principe , altérait en lui l'impassibilité du magistrat. Simple juge , il avait peine à renfermer ses impressions pendant le cours des plaidoiries : président , il interrompait souvent les défenseurs , engageait des discussions avec eux , et faisait ainsi dégénérer l'audience en controverse. De maladroits panégyristes ont voulu lui faire de ce défaut même un sujet d'éloge : ils ont oublié que le premier devoir du juge est d'écouter , et qu'il doit s'imposer souvent d'entendre ce qui lui paraît inutile , s'il ne veut s'exposer à étouffer des détails nécessaires.

Ce reproche , que tant de motifs atténuent , est , au reste , le seul que Pothier ait mérité dans le cours de sa carrière judiciaire. Atteint d'une fièvre , qu'on ne crut pas d'abord mortelle , il expira le 2 mars 1772 , à l'âge de 73 ans , après six

jours de maladie , et vingt-quatre heures d'une léthargie qui l'empêcha de sentir les approches de la mort. Il fut inhumé avec une simplicité plus convenable à l'humilité qu'il avait montrée pendant sa vie qu'à l'illustration qu'il avait répandue sur sa ville natale. L'administration municipale lui fit élever un monument décoré d'une épitaphe où sont rappelées *la candeur de son âme, la simplicité de ses mœurs et la sainteté de sa vie*. Dans ces derniers temps, ses cendres, déposées alors au grand cimetière, ont été transférées dans l'église cathédrale de Sainte-Croix, et sa tombe chargée d'une inscription nouvelle. L'Académie d'Orléans a mis, en 1822, son éloge au concours; le prix a été décerné à un jeune magistrat, M. Boscheron-Desportes, dont le discours, pensé avec sagesse, écrit avec élégance, méritait le succès qu'il a obtenu.

Nous nous sommes surtout attaché, dans cette courte notice, à faire connaître la personne de Pothier : la postérité a prononcé sur ses ouvrages. Peut-être, pour l'étendue des idées, pour la hardiesse de la pensée, pour l'énergie du style, n'est-il pas au niveau des jurisconsultes philosophes du XVI^e siècle; mais, venu après eux, il a pu mettre à profit leurs travaux : doué de ce sens droit qui compare et qui choisit, de cet esprit d'ordre qui dispose les objets et les met à leur place, de cette netteté d'expression qui porte la lumière dans les intelligences, peut-être est-il demeuré plus utile que ces maîtres de la science. Son élocution, qui manque de concision, d'élégance et de nerf, mais qui se distingue par le naturel et la clarté, plaît encore par un caractère de naïveté et de *bonhomie* : elle convient surtout à l'enseignement, qui veut moins de vigueur que d'abondance, moins de profondeur que de lucidité.

Il en est de même de sa doctrine : ses traités sont écrits

sous l'influence d'une raison timide , mais sûre , qui s'élève peu , mais qui ne s'égaré jamais. Moins jaloux d'étaler les ressources d'une dialectique savante , que d'arriver à la vérité par la voie la plus simple et la plus facile , il se tient en garde contre un abus trop commun dans les sciences métaphysiques , l'abus du raisonnement. L'équité est son but , la bonne foi est son guide : il les défend contre les subtilités du droit , poussées quelquefois trop loin par les jurisconsultes romains et par leurs interprètes : chez lui , la science du Droit n'est que la science de ce qui est juste et raisonnable. Jamais son jugement ne se laisse séduire , ni par les erreurs de l'imagination qui se fait illusion à elle-même par d'ingénieux paradoxes , ni par l'amour-propre qui sacrifie la vérité au désir d'étonner , ni par le rigorisme qui ne connaît que des principes absolus , et qui marche à l'absurde par un enchaînement de déductions exactes en apparence. On chercherait vainement un seul sophisme dans le vaste recueil de ses ouvrages.

En parlant de Pothier , nous nous sommes trouvé conduit tout à l'heure à parler de Rollin : il serait difficile , en effet , de n'être pas frappé des rapports d'esprit et de caractère , et , pour ainsi dire , de l'air de famille qui règne entre ces deux hommes de bien : c'est la même candeur de sentimens , la même simplicité de mœurs , la même pureté de cœur , la même douceur , la même piété , la même modestie. Tous deux appliqués à l'étude , tous deux amis de la jeunesse , tous deux zélés pour leurs devoirs ; ils semblent encore se rapprocher par la conformité de leurs opinions religieuses et par celle de leur carrière , vouée également , en grande partie , aux nobles fonctions de l'enseignement public. Un dernier trait achèvera leur parallèle : tous deux , sans avoir inventé , ont pris place à côté des esprits inventeurs , par l'art peu commun de faire un choix ju-

diteux dans les idées d'autrui, et d'en composer un corps de saines doctrines. Leur style même se ressent du rapport de leurs esprits et de leurs caractères. Plus orné, plus littéraire chez Rollin, dont la vie s'était écoulée dans le commerce des écrivains de l'antiquité, il se distingue également chez l'un et l'autre par un ton de simplicité naïve, de droiture et d'honnêteté qui commande la confiance : chez l'un et l'autre, on reconnaît le langage de la sagesse unie à la vertu.

C'est à cette justesse de sens, à ce culte de la bonne foi, caractères particuliers de ses ouvrages, que Pothier doit surtout l'estime qu'on lui accorde dans les écoles, et l'autorité qu'on lui accorde au barreau. On doit ajouter que ses Traités, à peu d'exceptions près, roulent sur des matières d'un fréquent usage et d'un intérêt général.

Les conventions sont la source principale du Droit naturel, et le fondement de tout Droit civil. C'est pour elles et c'est par elles que la société civile s'est formée ; d'elles seules dérive, parmi les hommes, toute autorité légitime. Plus le système social se perfectionne et se rapproche de la vérité, plus aussi le domaine des conventions s'étend, plus leur liberté se développe, plus elles exercent d'influence sur la jurisprudence et les lois. C'est dans les conventions, en effet, que la raison d'équité domine ; c'est là que se réfugie le principe salutaire de l'égalité, souvent altérée ailleurs par des institutions vicieuses : c'est là, par conséquent, que la philosophie de la législation doit se montrer avec le plus d'avantages. Aussi les lois qui leur sont relatives sont-elles, en général, celles qui atteignent le plus tôt un certain degré de perfection. La législation romaine, si défectueuse dans les parties qui se rattachent au système politique, la législation romaine, qui consacra l'esclavage, qui, dans ses dispositions sur les testaments, sur l'adoption, sur l'organisation de la famille et du pouvoir do-

mestique , accuse si fortement l'influence d'une aristocratie ambitieuse , la législation romaine est un modèle de sagesse dans la partie des obligations, libre qu'elle était ici de cette dangereuse influence, et tout entière livrée, dès-lors , aux salutaires directions de la loi naturelle. Pothier trouva en elle un trésor de décisions ingénieusement équitables , dont il fondit la substance avec un rare bonheur dans ses nombreux Traités.

Le Droit romain lui-même fut aussi , nous l'avons vu , l'objet de ses travaux ; et gardons-nous de croire que le perfectionnement de notre système législatif et l'émission de nos Codes nouveaux aient rendu ses travaux inutiles. Sans doute, aujourd'hui que la France est régie par une législation positive et uniforme, l'étude du Droit romain a perdu quelque chose de l'importance qu'elle devait avoir alors que ce Droit gouvernait une moitié du royaume comme loi écrite , et l'autre moitié comme autorité de doctrine ; sans doute aussi le jurisconsulte ne doit consulter qu'avec précaution , dans ce Code antique , plusieurs lois dont l'esprit n'est plus en harmonie avec celui de nos institutions : mais son ensemble n'en offre pas moins un immense et précieux répertoire de jurisprudence, un vaste sujet d'études philosophiques, une source féconde de lumières pour l'application des lois.

Si Pothier revenait parmi nous, il s'applaudirait sans doute de voir encore l'étude du Droit romain en honneur dans nos écoles de Législation ; mais peut-être s'affligerait-il de l'absence d'autres études , que le progrès de nos institutions a rendues indispensables. Sous l'empire d'une constitution qui appelle tous les citoyens à prendre part aux affaires publiques , il semble qu'on ne devrait pas chercher en vain , dans nos Académies , des cours de Droit administratif, d'économie politique , et surtout de Droit public. Il semble aussi que le Droit naturel devrait y faire la base de l'enseigne-

ment. Cependant , des chaires récemment instituées ont cessé d'exister, sans qu'on puisse s'expliquer le motif de leur suppression : d'autres , impatientement sollicitées par le vœu général , sont encore attendues depuis long-temps : espérons que ce vœu sera un jour exaucé , et que ces lacunes , trop affligeantes , finiront par disparaître.



TRAITÉ

DES OBLIGATIONS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE terme d'*obligation* a deux significations.

Dans une signification étendue, *lato sensu*, il est synonyme au terme de *devoir*, et il comprend les obligations *imparfaites*, aussi bien que les obligations *parfaites*.

On appelle obligations *imparfaites*, les obligations dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement : tels sont les devoirs de charité, de reconnaissance ; tel est, par exemple, l'obligation de faire l'aumône de son superflu. Cette obligation est une véritable obligation, et un riche pèche très grièvement lorsqu'il manque à l'accomplir. Mais c'est une obligation imparfaite, parcequ'il n'en est comptable qu'à Dieu seul : lorsqu'il s'acquitte de cette obligation, le pauvre à qui il fait l'aumône ne la reçoit pas comme une dette, mais comme un pur bienfait. Il en est de même des devoirs de la reconnaissance : celui qui a reçu quelque bienfait signalé est obligé de rendre à son bienfaiteur tous les services dont il est capable, lorsqu'il en trouve l'occasion ; il pèche et il se déshonore quand il y manque : mais son bienfaiteur n'a

aucun droit d'exiger de lui ses services; et lorsqu'il les lui rend, ce bienfaiteur reçoit de lui à son tour un véritable bienfait. Si mon bienfaiteur avoit droit d'exiger de moi que je lui rendisse dans la même occasion les mêmes services qu'il m'a rendus, ce ne seroit plus un bienfait que j'aurois reçu de lui, ce seroit un vrai commerce; et les services que je lui rendrois ne seroient plus de ma part une *reconnaissance*, la reconnaissance étant essentiellement volontaire.

Le terme d'*obligation*, dans un sens plus propre et moins étendu, ne comprend que les obligations parfaites, qu'on appelle aussi *engagemens personnels*, qui donnent à celui envers qui nous les avons contractés le droit d'en exiger de nous l'accomplissement; et c'est de ces sortes d'obligations qu'il s'agit dans ce *Traité*.

Les jurisconsultes définissent ces obligations ou engagemens personnels, un lien de droit, qui nous astreint envers un autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas faire quelque chose, *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*. Inst. tit. de oblig. *Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum*. L. 3, ff. de oblig.

Ces termes, *vinculum juris*, ne conviennent qu'à l'obligation civile: l'obligation purement naturelle, qui est *solius æquitatis vinculum*, est aussi, quoique dans un sens moins propre, une *obligation parfaite*; car elle donne, sinon dans le for extérieur, au moins dans le for de la conscience, à celui envers qui elle est contractée, le droit d'en exiger l'accomplissement; au lieu que

L'obligation imparfaite ne donne pas ce droit. Voyez *infra*, n. 197.

Nous diviserons ce Traité des Obligations en quatre parties. Nous verrons dans la première ce qui appartient à l'essence des obligations, et quels sont leurs effets.

Dans la seconde, les différentes divisions et les différentes espèces d'obligations.

Dans la troisième, les manières dont s'éteignent les obligations, et les fins de non-recevoir, ou prescriptions contre le droit qui en résulte.

Nous ajouterons une quatrième partie sur la preuve, tant des obligations, que de leur paiement.

PREMIÈRE PARTIE.

De ce qui appartient à l'essence des obligations, et de leurs effets.

CHAPITRE PREMIER.

De ce qui appartient à l'effet des obligations.

2. Il est de l'essence des obligations, 1° qu'il y ait une cause d'où naît l'obligation; 2° des personnes entre lesquelles elle se contracte; 3° quelque chose qui en soit l'objet.

Les causes des obligations sont les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits; quelquefois la loi ou l'équité seule.

Nous traiterons 1° des contrats, qui sont la cause la plus fréquente d'où naissent les obligations;

2° Des autres causes des obligations;

3° Des personnes entre qui elles se contractent;

4° Des choses qui en peuvent être l'objet.

SECTION PREMIÈRE.

Des contrats.

Nous verrons 1° ce que c'est qu'un contrat; en quoi il diffère de la pollicitation, et quelles sont les choses qu'on doit principalement distinguer dans chaque contrat. 2° Nous rapporterons les différentes divisions

des contrats. 3° Nous traiterons des vices généraux qui peuvent se rencontrer dans les contrats. 4° Des personnes qui peuvent, ou ne peuvent pas contracter. 5° De ce qui peut être l'objet des contrats : nous ferons voir que ce ne peut être qu'une chose qui concerne les parties contractantes, suivant la règle, qu'on ne peut valablement stipuler ni promettre que pour soi ; règle que nous tâcherons d'expliquer et de développer. 6° Nous traiterons des effets des contrats. 7° Nous donnerons des règles pour l'interprétation des contrats. 8° Nous parlerons du serment que les parties ajoutent quelquefois à leurs conventions.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'un contrat ; en quoi il diffère de la pollicitation, et des choses qu'on doit principalement distinguer dans chaque contrat.

§. I. Ce que c'est qu'un contrat.

3. Un contrat est une espèce de convention. Pour savoir ce que c'est qu'un contrat, il est donc préalable de savoir ce que c'est qu'une convention.

Une convention ou un pacte (car ce sont termes synonymes) est le consentement de deux ou de plusieurs personnes, pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour le modifier : *Duorum vel plurium in idem placitum consensus*. L. 1, §. 1, ff. de pact. Domat. p. 1, l. 1, t. 1.

L'espèce de convention qui a pour objet de former quelque engagement est celle qu'on appelle *contrat*. Les principes du droit romain sur les différentes espèces de pactes, et sur la distinction des contrats et des simples pactes, n'étant pas fondés sur le droit naturel, et étant très éloignés de sa simplicité, ne sont pas admis dans notre droit. Ceux qui seront curieux de les connoître pourront consulter le titre *de pactis*, dans notre ouvrage sur les Pandectes, où ils sont détaillés.

De là il suit que dans notre droit on ne doit point définir le contrat comme le définissent les interprètes du droit romain, *Conventio nomen habens à jure civili, vel causam*; mais qu'on le doit définir, une convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas faire quelque chose.

J'ai dit, *promettent et s'engagent*; car il n'y a que les promesses que nous faisons avec l'intention de nous engager, et d'accorder à celui à qui nous les faisons le droit d'en exiger l'accomplissement, qui forment un contrat et une convention.

Il y a d'autres promesses que nous faisons de bonne foi, et avec la volonté actuelle de les accomplir, mais sans une intention d'accorder à celui à qui nous les faisons le droit d'en exiger l'accomplissement; ce qui arrive lorsque celui qui promet déclare en même temps qu'il n'entend pas néanmoins s'engager; ou bien lorsque cela résulte des circonstances, ou des qualités de celui qui promet, et de celui à qui la promesse est

faite. Par exemple, lorsqu'un père promet à son fils, qui étudie en droit, de lui donner de quoi faire, dans les vacances, un voyage de récréation, en cas qu'il emploie bien son temps, il est évident que le père, en faisant cette promesse, n'entend pas contracter envers son fils un engagement proprement dit.

Ces promesses produisent bien une obligation *imparfaite* de les accomplir, pourvu qu'il ne soit survenu aucune cause, laquelle, si elle eût été prévue, eût empêché de faire la promesse; mais elles ne forment pas d'engagement, ni par conséquent de contrat.

§. II. En quoi le contrat diffère-t-il de la pollicitation?

4. La définition que nous avons donnée du contrat fait connoître cette différence. Le contrat renferme le concours des volontés de deux personnes, dont l'une promet quelque chose à l'autre, et l'autre accepte la promesse qui lui est faite. La pollicitation est la promesse qui n'est pas encore acceptée par celui à qui elle est faite : *Pollicitatio est solius offerentis promissum; l. 3, ff. de Pollicitat.*

La pollicitation, aux termes du pur droit naturel, ne produit aucune obligation proprement dite; et celui qui a fait cette promesse peut s'en dédire, tant que cette promesse n'a pas été acceptée par celui à qui elle a été faite : car il ne peut y avoir d'obligation sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée, contre la personne obligée. Or, de même que je ne puis pas par ma seule volonté transférer à quelqu'un un droit dans mes biens, si sa volonté ne concourt

pour l'acquérir, de même je ne puis pas par ma promesse accorder à quelqu'un un droit contre ma personne, jusqu'à ce que sa volonté concoure pour l'acquérir, par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse; *Grot. de jure bel. et pac. l. 2, cap. II, §. 3.*

Quoique la pollicitation ne soit pas obligatoire dans les purs termes du droit naturel, néanmoins le droit civil, qui ajoute au droit naturel, avoit, chez les Romains, rendu obligatoires en deux cas les pollicitations qu'un citoyen faisoit à sa ville; 1^o lorsqu'il avoit eu un juste sujet de les faire; *putà*, en considération de quelque magistrature municipale qui lui avoit été déferée, *ob honorem*: 2^o lorsqu'il avoit commencé de les mettre à exécution; *l. 1, §. 1 et 2, ff. d. t.*

On ne doit plus mettre en question, s'il y a des pollicitations obligatoires dans notre droit françois: l'ordonnance de 1731, *art. 3*, ayant déclaré qu'il n'y auroit plus que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament, il s'ensuit qu'elle rejette la pollicitation.

§. III. Des trois choses qu'on doit distinguer dans chaque contrat.

5. Cujas ne distinguoit dans les contrats que les choses qui sont de l'essence du contrat, et celles qui lui sont accidentelles. La distinction qu'ont faite plusieurs jurisconsultes du dix-septième siècle est beaucoup plus exacte: ils distinguent trois différentes choses dans chaque contrat; celles qui sont de l'essence du contrat, celles qui sont seulement de la nature du cou-

trat; et celles qui sont purement accidentelles au contrat.

6. 1^o Les choses qui sont de l'essence du contrat, sont celles sans lesquelles ce contrat ne peut subsister. Faute de l'une de ces choses, ou il n'y a point du tout de contrat, ou c'est une autre espèce de contrat.

Par exemple, il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait une chose qui soit vendue, et qu'il y ait un prix pour lequel elle soit vendue : c'est pourquoi, si je vous ai vendu une chose que nous ignorions avoir cessé d'exister, il n'y aura pas de contrat, *l. 57. ff. de contr. empt.*, ne pouvant pas y avoir de contrat de vente, sans une chose qui ait été vendue. Pareillement, si je vous ai vendu une chose pour le prix qu'elle a été vendue à mon parent, de la succession duquel elle m'est venue, et qu'il se trouve que cette chose ne lui avoit pas été vendue, mais lui avoit été donnée, il n'y aura pas de contrat; parcequ'il n'y a pas un prix, qui est de l'essence du contrat de vente.

Dans les exemples que nous venons de rapporter, le défaut de l'une des choses qui sont de l'essence du contrat empêche qu'il n'y ait aucune sorte de contrat. Quelquefois ce défaut change seulement l'espèce du contrat.

Par exemple, étant de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix, qui consiste en une somme de deniers que l'acheteur paye, ou s'oblige de payer au vendeur; s'il est porté par un traité que j'ai fait avec vous que je vous vendois mon cheval pour un certain livre que vous vous obligiez de me donner pour le prix dudit cheval, ce traité ne renfermera pas un contrat de vente,

ne pouvant pas y avoir de contrat de vente sans un prix, qui consiste en une somme d'argent : mais le traité n'est pas pour cela nul ; il contient une autre espèce de contrat, savoir un contrat d'échange.

Pareillement, étant de l'essence du contrat de vente, non pas, à la vérité, que le vendeur s'oblige précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, dans le cas auquel il n'en seroit pas le propriétaire ; mais au moins qu'il ne la retienne pas, s'il en est le propriétaire ; si nous sommes convenus que je vous vends un certain héritage pour une certaine somme et pour une certaine rente que vous vous obligez de me payer, duquel héritage je m'oblige de vous faire jouir, à la charge néanmoins que la propriété de l'héritage demeurera par-devers moi ; cette convention ne renferme pas à la vérité un contrat de vente, étant contre l'essence de ce contrat que le vendeur retienne la propriété ; mais il renferme un contrat de bail : c'est ce que dit Labéo, en la loi 80, §. 3, ff. *de contr. empt.* *Nemo potest videri rem vendidisse de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat ; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractûs.*

Pareillement, étant de l'essence des contrats de prêt, de mandat et de dépôt, qu'ils soient gratuits ; si je vous ai prêté une chose, à la charge que vous me paierez une certaine somme pour l'usage de cette chose, ce ne sera pas un contrat de prêt ; mais ce sera une autre espèce de contrat ; savoir, un contrat de louage. Par la même raison, si en acceptant la procuration que vous m'avez donnée, ou le dépôt d'une chose que vous m'avez confiée, j'ai exigé de vous une certaine somme

pour la récompense du soin que je donnerois à la garde du dépôt, ou à la gestion de l'affaire que vous m'avez confiée, le contrat ne sera pas un contrat de dépôt, ni un contrat de mandat; mais ce sera un contrat de louage, par lequel je vous loue mes soins pour la gestion de votre affaire, ou pour la garde de votre dépôt.

7. 2^o Les choses qui sont seulement de la nature du contrat, sont celles qui, sans être de l'essence du contrat, font partie du contrat, quoique les parties contractantes ne s'en soient point expliquées, étant de la nature du contrat que ces choses y soient renfermées et sous-entendues.

Ces choses tiennent un milieu entre les choses qui sont de l'essence du contrat, et celles qui sont accidentelles au contrat; et elles diffèrent des unes et des autres.

Elles diffèrent des choses qui sont de l'essence du contrat, en ce que le contrat peut subsister sans elles, et qu'elles peuvent être exclues du contrat par la convention des parties; et elles diffèrent des choses accidentelles au contrat, en ce qu'elles font partie du contrat, sans avoir été expressément convenues: c'est ce qui s'éclaircira par des exemples. Dans le contrat de vente, l'obligation de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur est de la nature du contrat de vente: c'est pourquoi le vendeur contracte, en vendant, cette obligation envers l'acheteur, quoique les parties contractantes ne s'en soient pas expliquées, et qu'il n'en soit pas dit le moindre mot dans le contrat: mais cette obligation étant de la nature, et non de l'essence du contrat de vente, le contrat de vente peut subsister sans cette obligation; et si par le contrat on est convenu que

le vendeur ne sera pas obligé à la garantie de la chose vendue, la convention sera valable, et ce contrat ne laissera pas d'être un véritable contrat de vente, quoique le vendeur ne soit pas obligé à la garantie.

C'est aussi une chose qui est de la nature du contrat de vente, qu'aussitôt que ce contrat a reçu sa perfection par le consentement des parties, quoiqu'avant la tradition, la chose vendue soit aux risques de l'acheteur, et que si elle vient à périr sans la faute du vendeur, la perte en doive tomber sur l'acheteur, qui ne sera pas pour cela déchargé du prix : mais comme cela est de la nature seulement, et non de l'essence du contrat de vente, on peut, en contractant, convenir du contraire.

Il est de la nature du contrat de prêt à usage que l'emprunteur soit tenu de la faute la plus légère, à l'égard de la chose qui lui a été prêtée. Il contracte cette obligation envers le prêteur par la nature même du contrat, et sans que les parties s'en soient expliquées en contractant : mais comme cette obligation est de la nature, et non de l'essence du contrat du prêt à usage, on peut l'exclure par une clause du contrat, et convenir que l'emprunteur sera tenu d'apporter seulement de la bonne foi pour la conservation de la chose ; et qu'il ne sera pas responsable des accidents qui arriveroient par sa négligence et sans malice.

Il est aussi de la nature de ce contrat que la perte de la chose prêtée, lorsqu'elle arrive par une force majeure, tombe sur le prêteur : mais comme cela est de la nature, et non de l'essence du contrat, on peut, par une clause du contrat, charger l'emprunteur de ce risque jusqu'à ce qu'il ait rendu la chose.

On peut apporter une infinité d'autres exemples sur les différentes espèces de contrats.

8. 3^o Les choses qui sont accidentelles au contrat, sont celles qui, n'étant pas de la nature du contrat, n'y sont renfermées que par quelque clause particulière ajoutée au contrat.

Par exemple, le terme accordé par le contrat pour le paiement de la chose ou de la somme due; la faculté qui y est accordée de payer cette somme en plusieurs parties; celle de payer quelque autre chose à la place, ou de payer entre les mains d'une autre personne que du créancier, et autres semblables, sont choses accidentelles au contrat, parcequ'elles ne sont renfermées dans le contrat qu'autant qu'elles sont stipulées par quelque clause ajoutée au contrat.

Dans le contrat de vente d'une rente, l'obligation par laquelle le vendeur se rend responsable de la solvabilité des débiteurs, tant que la rente durera, est une chose accidentelle au contrat : car le vendeur ne contracte pas cette obligation par la nature du contrat; il ne la contracte qu'en vertu d'une clause particulière ajoutée au contrat, qui est celle qu'on appelle la clause *de fournir et faire valoir*; et cette clause, quoique assez fréquente dans les contrats de vente de rente, y doit être exprimée, et ne s'y supplée point.

On peut apporter une infinité d'autres exemples.

ARTICLE II.

Division des contrats.

9. Les divisions que le droit romain fait des contrats, en contrats nommés et contrats innommés, en contrats *bonæ fidei* et contrats *stricti juris*, n'ont pas lieu parmi nous.

Celles reçues dans notre droit sont, 1^o en contrats synallagmatiques ou bilatéraux, et en contrats unilatéraux.

Les *Synallagmatiques* ou bilatéraux sont ceux par lesquels chacun des contractants s'engage envers l'autre. Tels sont les contrats de vente, de louage, etc.

Les *Unilatéraux* sont ceux par lesquels il n'y a que l'un des contractants qui s'engage envers l'autre, comme dans le prêt d'argent.

Entre les contrats synallagmatiques ou bilatéraux, on distingue ceux qui le sont parfaitement, et ceux qui le sont moins parfaitement. Les contrats qui sont parfaitement synallagmatiques ou bilatéraux, sont ceux dans lesquels l'obligation que contracte chacun des contractants est également une obligation principale de ce contrat, tels sont les contrats de vente, de louage, de société, etc. Par exemple, dans le contrat de vente, l'obligation que le vendeur contracte de livrer la chose, et celle que l'acheteur contracte de payer le prix, sont également obligations principales du contrat de vente. Les contrats qui sont moins parfaitement synallagmatiques, sont ceux dans lesquels il n'y a que l'obligation

de l'une des parties qui soit l'obligation principale du contrat ; tels sont les contrats de mandat, de dépôt, de prêt à usage, de nantissement. Dans ces contrats, l'obligation que contracte le mandataire de rendre compte de sa commission, celles que contractent le dépositaire, l'emprunteur ou le créancier, de rendre la chose qui leur a été donnée à titre de dépôt, de prêt à usage, ou de nantissement, sont les seules obligations principales de ces contrats : celles que contracte le mandant, ou celui qui a donné la chose en dépôt, ou en nantissement, ou qui l'a prêtée, ne sont que des obligations incidentes, auxquelles donne lieu, depuis le contrat, la dépense qui a été faite par l'autre partie pour l'exécution du mandat, ou pour la conservation de la chose donnée à titre de prêt, de dépôt ou de nantissement.

Au lieu que l'action qui naît de l'obligation principale s'appelle *actio directa*, celle qui naît de ces obligations incidentes se nomme *actio contraria*.

10. 2° On divise les contrats, en ceux qui se forment par le seul consentement des parties, et qui pour cela sont appelés contrats *consensuels*, tels que la vente, le louage, le mandat, etc., et ceux où il est nécessaire qu'il intervienne quelque chose, outre le consentement : tels sont les contrats de prêt d'argent, de prêt à usage, de dépôt, de nantissement, qui, par la nature du contrat, exigent la tradition de la chose qui est l'objet de ces conventions. On les appelle contrats *réels*.

11. Quoique le seul consentement des parties suffise pour la perfection des contrats consensuels, néanmoins si les parties, en contractant une vente ou un

louage, ou quelque autre espèce de marché, sont convenues d'en passer un acte par-devant notaires, avec intention que le marché ne seroit parfait et conclu que lorsque l'acte auroit reçu sa forme entière par la signature des parties et du notaire, le contrat ne recevra effectivement sa perfection que lorsque l'acte du notaire aura reçu la sienne; et les parties, quoique d'accord sur les conditions du marché, pourront licitement se dédire avant que l'acte ait été signé. C'est la décision de la fameuse loi *Contractus*, 17, *Cod. de fid. instr.* qui se trouve aussi aux *Instit. tit. de cont. empt.* Mais si en ce cas l'acte ou l'instrument est requis pour la perfection du contrat, ce n'est pas par la nature du contrat, qui de soi n'exige pour sa perfection que le seul consentement des parties, c'est parceque les parties contractantes l'ont voulu, et qu'il est permis aux parties qui contractent de faire dépendre leur obligation de telle condition que bon leur semble.

Observez que la convention, qu'il sera passé acte devant notaires d'un marché, ne fait pas par elle-même dépendre de cet acte la perfection du marché, il faut qu'il paroisse que l'intention des parties, en faisant cette convention, a été de l'en faire dépendre. C'est pourquoi il a été jugé par un arrêt de 1595, rapporté par Mornac, *ad d. l. 17*, qu'une partie ne pouvoit se dédire d'un traité de vente fait sous les signatures des parties, quoiqu'il y eût la clause qu'il en seroit passé acte par-devant notaires, et que cet acte n'eût pas encore été passé, parcequ'on ne pouvoit pas conclure de cette clause seule que les parties eussent voulu faire dépendre de l'acte devant notaires la perfection de leur

marché, cette clause ayant pu être ajoutée seulement pour en assurer davantage l'exécution, par les hypothèques que donne un acte devant notaire, et à cause du risque qu'un acte sous signatures privées court de s'égarer.

Mais lorsque le marché est verbal, il est plus facile à la partie à qui l'on en demande l'exécution de s'en dédire, en soutenant que le marché n'étoit que projeté jusqu'à la signature de l'acte devant notaire, qu'on étoit convenu d'en passer, parceque les marchés dont l'objet excède cent livres ne pouvant se prouver par témoins, et n'y ayant par conséquent, en ce cas, d'autre preuve du marché que cette déclaration, elle doit être prise en son entier, comme nous le verrons en la quatrième partie, n. 799.

Lorsqu'il y a un acte sous signatures privées d'un marché qui n'a pas reçu sa perfection entière par les signatures de toutes les personnes exprimées dans l'acte, quelqu'une d'elles s'étant retirée sans signer, celles qui ont signé peuvent se dédire, et sont crues à dire qu'en faisant dresser cet acte elles ont eu intention de faire dépendre de la perfection de cet acte leur convention. C'est sur ce principe que, par arrêt du 15 décembre 1654, rapporté par Soefve, t. 1, cent. 4, chap. 75, la vente d'un office faite par une veuve, tant en son nom que comme tutrice de son fils mineur, à un particulier, par un acte sous signatures privées, fut déclarée imparfaite, et ce particulier qui avoit signé l'acte fut renvoyé de la demande de la veuve aux fins d'exécution de cet acte, parceque l'acte n'avoit point reçu toute sa perfection, n'ayant pas été signé par le curateur du mineur qui

avoit été nommé dans l'acte, comme y comparoissant pour le mineur, quoiqu'il y fût inutile.

12. La troisième division des contrats est en contrats intéressés de part et d'autre, contrats de bienfaisance, et contrats mixtes.

Les contrats intéressés de part et d'autre sont ceux qui se font pour l'intérêt et l'utilité réciproque de chacune des parties : tels sont les contrats de vente, d'échange, de louage, de constitution de rente, de société, et une infinité d'autres.

Les contrats de bienfaisance sont ceux qui ne se font que pour l'utilité de l'une des parties contractantes : tels sont le prêt à usage, le prêt à consommation, le dépôt et le mandat.

Les contrats par lesquels celle des parties qui confère un bienfait à l'autre exige d'elle quelque chose qui est au-dessous de la valeur de ce qu'elle lui donne, sont des contrats *mixtes* : tels sont les donations faites sous quelque charge imposée au donataire.

13. Les contrats intéressés de part et d'autre se subdivisent en contrats *commutatifs* et contrats *aléatoires*.

Les contrats *commutatifs* sont ceux par lesquels chacune des parties contractantes donne et reçoit ordinairement l'équivalent de ce qu'elle donne ; tel est le contrat de vente : le vendeur doit donner la chose vendue et recevoir le prix qui en est l'équivalent ; l'acheteur doit donner le prix, et recevoir la chose vendue qui en est l'équivalent.

On les distribue en quatre classes : *Do ut des*, *FACIO ut facias*, *FACIO ut des*, *Do ut facias*.

Les contrats *aléatoires* sont ceux par lesquels l'un des

contractants, sans rien donner de sa part, reçoit quelque chose de l'autre, non par libéralité, mais comme le prix du risque qu'il a couru ; tous les jeux sont des contrats de cette nature, aussi bien que les gageures et les contrats d'assurances.

14. Une quatrième division des contrats est en contrats *principaux* et en contrats *accessoires*. Les contrats *principaux* sont ceux qui interviennent principalement et pour eux-mêmes ; les contrats *accessoires* sont ceux qui interviennent pour assurer l'exécution d'un autre contrat ; tels sont les contrats de cautionnement et de nantissement.

15. Une cinquième division des contrats est en ceux qui sont assujettis par le droit civil à certaines règles ou à certaines formes, et en ceux qui se règlent par le pur droit naturel.

Ceux qui sont assujettis parmi nous à certaines règles ou à certaines formes, sont le contrat de mariage, le contrat de donation, le contrat de lettre de change, le contrat de constitution de rente. Les autres conventions ne sont, selon nos mœurs, assujetties à aucunes formes, ni à aucunes règles arbitraires, prescrites par la loi civile ; et pourvu qu'elles ne contiennent rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, et qu'elles interviennent entre personnes capables de contracter, elles sont obligatoires, et produisent une action. Si nos lois ordonnent que celles dont l'objet excède la somme de cent livres soient rédigées par écrit, elles n'ont en vue en cela que de régler la manière dont elles doivent être prouvées, dans le cas où l'on disconvierait qu'elles fussent intervenues : mais leur intention n'est

pas que l'écrit soit de la substance de la convention ; elle est sans cela valable, et les contractants qui ne nient pas qu'elle soit intervenue, peuvent être contraints de l'exécuter. On peut même ordinairement déférer le serment décisoire à celui qui en disconviendrait ; l'écrit n'est nécessaire que pour la preuve, et non pour la substance de la convention.

ARTICLE III.

Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats.

16. Les vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats, sont l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de cause dans l'engagement, le défaut de lien. Nous traiterons de ces différents défauts dans autant de paragraphes séparés.

A l'égard des vices qui résultent de l'incapacité de quelques unes des parties contractantes, ou de ce qui fait l'objet des contrats, nous en traiterons dans les articles suivants.

§. I. De l'erreur.

17. L'erreur est le plus grand vice des conventions : car les conventions sont formées par le consentement des parties ; et il ne peut pas y avoir de consentement lorsque les parties ont erré sur l'objet de leur convention ; *Non videntur qui errant consentire* ; l. 116, §. 2, de R. juris ; l. 57, de obligat. et act.

C'est pourquoi si quelqu'un entend me vendre une

pas que l'écrit soit de la substance de la convention ; elle est sans cela valable, et les contractants qui ne nient pas qu'elle soit intervenue, peuvent être contraints de l'exécuter. On peut même ordinairement déférer le serment décisoire à celui qui en disconvierait ; l'écrit n'est nécessaire que pour la preuve, et non pour la substance de la convention.

ARTICLE III.

Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats.

16. Les vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats, sont l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de cause dans l'engagement, le défaut de lien. Nous traiterons de ces différents défauts dans autant de paragraphes séparés.

A l'égard des vices qui résultent de l'incapacité de quelques unes des parties contractantes, ou de ce qui fait l'objet des contrats, nous en traiterons dans les articles suivants.

§. I. De l'erreur.

17. L'erreur est le plus grand vice des conventions : car les conventions sont formées par le consentement des parties ; et il ne peut pas y avoir de consentement lorsque les parties ont erré sur l'objet de leur convention ; *Non videntur qui errant consentire ; l. 116, §. 2, de R. juris ; l. 57, de obligat. et act.*

C'est pourquoi si quelqu'un entend me vendre une

chose, et que j'entende la recevoir à titre de prêt ou par présent, il n'y a en ce cas ni vente, ni prêt, ni donation. Si quelqu'un entend me vendre ou me donner une certaine chose, et que j'entende acheter de lui une autre chose, ou accepter la donation d'une autre chose, il n'y a ni vente, ni donation. Si quelqu'un entend me vendre une chose pour un certain prix, et que j'entende l'acheter pour un moindre prix, il n'y a pas de vente; car, dans tous les cas, il n'y a pas de consentement. *Sive in ipsâ emptione dissentiam, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est; l. 9, ff. de contr. empt.*

18. L'erreur annule la convention, non seulement lorsqu'elle tombe sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue, et qui fait la substance de cette chose. C'est pourquoi si, voulant acheter une paire de chandeliers d'argent, j'achète de vous une paire de chandeliers que vous me présentez à vendre, que je prends pour des chandeliers d'argent, quoiqu'ils ne soient que de cuivre argenté; quand même vous n'auriez eu aucun dessein de me tromper, étant dans la même erreur que moi, la convention sera nulle, parceque l'erreur dans laquelle j'ai été détruit mon consentement; car la chose que j'ai voulu acheter est une paire de chandeliers d'argent; ceux que vous m'avez présentés à vendre étant des chandeliers de cuivre, on ne peut pas dire que ce soit la chose que j'ai voulu acheter. C'est ce que Julien décide en une espèce à peu

près semblable, en la loi 41, §. 1, ff. d. t. et Ulpian en la loi 41, §. 1, ff. d. t., lorsqu'il dit : *Si as pro auro veneat, non valet.*

Il en est autrement lorsque l'erreur ne tombe que sur quelque qualité accidentelle de la chose. Par exemple, j'achète chez un libraire un certain livre, dans la fausse persuasion qu'il est excellent, quoiqu'il soit au-dessous du médiocre : cette erreur ne détruit pas mon consentement, ni par conséquent le contrat de vente ; la chose que j'ai voulu acheter, et que j'ai eue en vue, est véritablement le livre que le libraire m'a vendu, et non aucune autre chose ; l'erreur dans laquelle j'étois sur la bonté de ce livre ne tomboit que sur le motif qui me portoit à l'acheter, et elle n'empêche pas que ce soit véritablement le livre que j'ai voulu acheter : or nous verrons dans peu que l'erreur dans le motif ne détruit pas la convention ; il suffit que les parties n'aient pas erré sur la chose qui en fait l'objet, et *in eam rem consenserint.*

19. L'erreur sur la personne avec qui je contracte détruit-elle pareillement le consentement, et annule-t-elle la convention ? Je pense qu'on doit décider cette question par une distinction. Toutes les fois que la considération de la personne avec qui je veux contracter entre pour quelque chose dans le contrat que je veux faire, l'erreur sur la personne détruit mon consentement, et rend par conséquent la convention nulle. Par exemple, si voulant donner ou prêter une chose à Pierre, je la donne ou je la prête à Paul que je prends pour Pierre, cette donation et ce prêt sont nuls, par défaut de consentement de ma part ; car je n'ai pas

voulu donner ni prêter cette chose à Paul : je ne l'ai voulu donner ou prêter qu'à Pierre ; la considération de la personne de Pierre entroit dans la donation ou le prêt que je voulois faire.

Pareillement, si, voulant faire faire un tableau par *Natoire*, je fais marché, pour faire ce tableau, avec Jacques que je prends pour *Natoire*, le marché est nul, faute de consentement de ma part : car je n'ai pas voulu faire faire un tableau par Jacques, mais par *Natoire*; la considération de la personne de *Natoire* et de sa réputation entroit dans le marché que je voulois faire.

Observez néanmoins que si Jacques, qui ignoroit que je le prenois pour *Natoire*, a, en conséquence de cette convention erronée, fait le tableau, je serai obligé de le prendre et de le payer, suivant le dire des experts. Mais ce n'est pas, en ce cas, la convention qui m'y oblige, cette convention, qui est nulle, ne pouvant produire aucune obligation : la cause de mon obligation est, en ce cas, l'équité, qui m'oblige à indemniser celui que j'ai par mon imprudence induit en erreur : il naît de cette obligation une action qui s'appelle *actio in factum*.

Nous avons vu que l'erreur sur la personne annulle la convention, toutes les fois que la considération de la personne entre dans la convention.

Au contraire, lorsque la considération de la personne avec qui je croyois contracter n'est entrée pour rien dans le contrat, et que j'aurois également voulu faire ce contrat avec quelque personne que ce fût, comme avec celui avec qui j'ai cru contracter, le con-

trat doit être valable. Par exemple, j'ai acheté chez un libraire un livre en blanc, qu'il s'est obligé de me livrer relié : quoique ce libraire, en me le vendant, ait cru le vendre à Pierre à qui je ressemble ; qu'il m'ait nommé du nom de Pierre en me le vendant, sans que je l'aie désabusé, cette erreur en laquelle il a été sur la personne à qui il vendoit son livre n'annule pas la convention, et ne peut fonder le refus qu'il feroit de me livrer ce livre pour le prix convenu, dans le cas auquel le livre, depuis le marché, seroit enchéri : car quoiqu'il ait cru vendre son livre à Pierre, néanmoins comme il lui étoit indifférent à qui il débitât sa marchandise, ce n'est pas précisément et personnellement à Pierre qu'il a voulu vendre ce livre, mais à la personne qui lui donneroit le prix qu'il demandoit, quelle qu'elle fût ; et par conséquent il est vrai de dire que c'est à moi, qui étois cette personne, qu'il a voulu vendre son livre, et envers qui il s'est obligé de le livrer. C'est l'avis de Barbeyrac, sur Pufendorf, *l. 3, ch. 6, n. 7, not. 2.*

20. L'erreur dans le motif annule-t-elle la convention ? Pufendorf, *l. 3, ch. 6, n. 7*, pense qu'elle l'annule, pourvu que j'aie fait part à celui avec qui je contractois de ce motif erroné qui me portoit à contracter ; parcequ'en ce cas les parties doivent, suivant son avis, être censées avoir voulu faire dépendre leur convention de la vérité de ce motif comme d'une espèce de condition. Il rapporte pour exemple le cas auquel, sur un faux avis de la mort de mes chevaux, j'en aurois acheté, en faisant part dans la conversation à mon vendeur de la nouvelle que j'avois eue. Il pense

que dans ce cas, lorsque j'aurai eu avis de la fausseté de la nouvelle, je pourrai me dispenser de tenir le marché, pourvu qu'il n'ait encore été exécuté ni de part ni d'autre, et à la charge par moi de dédommager le vendeur, s'il souffroit quelque chose de l'inexécution du marché.

Barbeyrac fait très bien remarquer l'inconséquence de cette raison : car s'il étoit vrai que nous eussions fait dépendre notre convention de la vérité de la nouvelle que j'avois eue, la nouvelle se trouvant fausse, la convention seroit absolument nulle, *defectu conditionis*; et le vendeur ne pourroit par conséquent prétendre aucuns dommages et intérêts pour son inexécution. Barbeyrac décide ensuite fort bien que cette erreur dans le motif ne donne aucune atteinte à la convention. En effet, de même que dans les legs, la fausseté du motif dont le testateur s'est expliqué n'influe pas sur le legs, et ne l'empêche d'être valable (*Instit. tit. de legat. §. 32; l. 72, §. 6 ff. de cond. et dem.*); parcequ'il n'en est pas moins vrai que le testateur a voulu faire le legs, et qu'on ne peut pas conclure de ce qu'il a dit sur le motif qui le portoit à léguer, qu'il ait voulu faire dépendre son legs de la vérité de ce motif comme d'une condition, si cela n'est justifié d'ailleurs; de même et à bien plus forte raison doit-on décider, à l'égard des conventions, que l'erreur dans le motif qui a porté l'une des parties à contracter, n'influe pas sur la convention, et ne l'empêche pas d'être valable; parcequ'il y a beaucoup moins lieu de présumer que les parties aient voulu faire dépendre leur convention de la vérité de ce motif comme d'une

condition; les conditions devant s'interpréter *pro ut sonant*, et les conditions qui n'y peuvent être opposées que par la volonté des deux parties, devant s'y suppléer bien plus difficilement que dans les legs.

§. II. Du défaut de liberté.

21. Le consentement qui forme les conventions doit être libre. Si le consentement de quelqu'un des contractants a été extorqué par violence, le contrat est vicieux. Au reste, comme le consentement, quoique extorqué par violence, est un consentement tel quel, *voluntas coacta, est voluntas*, (*gloss. ad l. 21, §. ff. quod met. caus.*) on ne peut pas dire, comme dans le cas de l'erreur, qu'il n'y ait point absolument de contrat. Il y en a un, mais il est vicieux; et celui dont le consentement a été extorqué par violence, ou bien ses héritiers ou cessionnaires, peuvent le faire annuler et rescinder, en obtenant pour cet effet des lettres de rescision.

Que si depuis que la violence a cessé, il a approuvé le contrat, soit expressément, soit tacitement, en laissant passer le temps de la restitution, qui est de dix ans depuis que la violence a cessé, le vice du contrat est purgé.

22. Lorsque la violence a été commise par celui avec qui j'ai contracté, ou lorsqu'il en a été participant, la convention n'est pas valable, ni selon le droit civil, qui donne une action pour la faire rescinder, ni même selon le droit naturel. Car quand on suppose-
roit qu'il résulteroit une obligation de ma part envers

vous, du consentement que j'ai donné au contrat, quoique extorqué par violence, l'injustice que vous avez commise envers moi, en exerçant cette violence, vous oblige, de votre côté, à m'indemniser de ce que j'en ai souffert; et cette indemnité consiste à m'acquitter de l'obligation que vous m'avez obligé de contracter: d'où il suit que mon obligation, quand on en supposeroit une, ne peut être valable selon le droit naturel; c'est la raison que donne Grotius, *de Jure bell.* 2, cap. 11, n. 7.

23. Lorsque la violence qu'on a exercée contre moi pour me forcer à contracter a été exercée par un tiers, sans que celui avec qui j'ai contracté en ait été participant, le droit civil ne laisse pas de venir à mon secours; et il rescinde toutes les obligations contractées par violence, de quelque part que soit venue la violence. C'est ce qui résulte de ces termes de la loi 9, §. 1, ff. *Quod met. Prætor generaliter* (1), et *in REM loquitur*. Mais Grotius prétend que ce n'est en ce cas que du droit civil que je tiens la rescision de mon obligation, qui seroit valable dans les termes du pur droit naturel: il n'y a, selon lui, que le droit civil qui répute pour imparfait mon consentement, à cause du trouble d'esprit que m'a causé la violence; à-peu-près de la même manière qu'il répute pour imparfait le

(1) *Id est, impersonaliter loquitur, de solâ vi illatâ, non attendens per quem illata sit, an per ipsum cum quo invitatus contraxi, an per alium.* C'est pourquoi les Basiliques ont retranché les termes, *sciencie emptore*, qui se trouvent dans la loi 5, *Cod. de his quæ vi, etc.*, étant indifférent que celui à qui j'ai été contraint par violence de vendre ait eu connoissance ou non de cette violence.

consentement des mineurs, lorsqu'il leur accorde la restitution contre leurs contrats, *propter infirmitatem judicii*. Mais selon cet auteur, aux termes du pur droit naturel, mon consentement, quoique donné dans le trouble que cause la violence, ne laisse pas d'être un vrai consentement, suffisant pour former une obligation, de même que celui d'un mineur, quoiqu'il n'ait pas encore toute la maturité d'entendement que donne un âge plus avancé.

Pufendorf et Barbeyrac pensent au contraire que dans les termes mêmes du pur droit naturel, lorsque j'ai été contraint par violence à contracter, le contrat ne m'oblige point, quoique celui avec qui j'ai contracté n'ait eu aucune part à la violence.

Voici la raison qu'en apporte Barbeyrac. Il est vrai, dit-il, qu'un consentement, quoique extorqué par violence, est un consentement; *coacta voluntas, voluntas est*; et il suffit pour nous rendre coupables, lorsque nous consentons, quoique contraints, à faire ce que la loi naturelle défend, ou à nous abstenir de ce qu'elle commande: ainsi un chrétien étoit coupable lorsqu'il sacrifioit aux idoles, quoiqu'il y fût contraint par la crainte de la mort et des supplices. Mais quoique le consentement extorqué par violence soit un vrai consentement, il ne suffit pas, pour nous obliger véritablement, à donner ou à faire ce que nous avons promis à quelqu'un, parceque la loi naturelle ayant soumis à notre choix libre et spontané tout ce qu'elle permet, ce ne peut être que par un consentement libre et spontané que nous pouvons nous obliger envers quelqu'un à lui donner ou à faire ce que la loi natu-

relle nous permettoit de lui donner ou de ne pas lui donner, de faire ou de ne pas faire.

La convention n'en est donc pas moins vicieuse, quoique celui avec qui l'on m'a forcé de faire cette convention n'ait pas eu de part à la violence qui m'a été faite. Car quoiqu'il n'y ait pas eu de part, mon consentement n'en a pas moins été imparfait; et c'est à cette imperfection de mon consentement que la loi a égard pour me délier de l'obligation qu'on prétendrait en résulter: *Neque enim ~~lex~~ adhibenti vim irascitur sed passo succurrit; et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est: nihil autem refert per quem illi necesse fuit; iniquum enim, quod rescinditur, facit persona ejus qui passus est, non persona facientis.* Senec. *controver.* IV, 26.

24. Pufendorf excepte un cas auquel l'obligation, quoique contractée par l'impression de la crainte que me cause la violence qu'on exerce sur moi, ne laisse pas d'être valable: c'est le cas auquel j'aurois promis quelque chose à quelqu'un pour qu'il vînt à mon secours, et qu'il me délivrât de la violence qu'un autre exerçoit sur moi. Par exemple, si étant attaqué par des voleurs, j'aperçois quelqu'un à qui je promets une somme pour qu'il me vienne délivrer d'entre leurs mains, cette obligation, quoique contractée sous l'impression de la crainte de la mort, sera valable. C'est aussi la décision de la loi 9, §. 1, ff. *Quod met. causâ.* *Eleganter Pomponius ait: Si quò magis te de vi hostium vel latronum tuerer, aliquid à te accipero, vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri... ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor.*

Néanmoins si j'avois promis une somme excessive, je pourrois faire réduire mon obligation à la somme à laquelle on apprécieroit la juste récompense du service qui m'a été rendu.

25. La violence qui fait pécher le contrat par défaut de liberté doit, selon les principes du droit romain, être une violence capable de faire impression sur une personne courageuse, *metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat; l. 6, ff. dicto titulo.*

Il faut que la partie qui prétend avoir été forcée à contracter ait été intimidée par la crainte d'un grand mal, *metu majoris mali, l. 5, ff. dict. tit.*, soit en sa propre personne, soit en celle de ses enfants, ou de quelque autre de ses proches; *nam nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, l. 8, ff. 3, d. tit.* Il faut que ce soit un mal qu'elle ait été menacée d'endurer sur-le-champ, si elle ne faisoit ce qu'on lui proposoit; *metum præsentem, non suspicionem inferendi ejus, l. 9, ff. dicto titulo.*

Lorsque les menaces dont quelqu'un s'est servi pour me faire contracter avec lui quelque engagement ne sont que des menaces vagues et pour l'avenir, dont je me suis vainement intimidé; quoique, selon le principe du droit romain, le contrat ne soit pas estimé pécher en ce cas par le défaut de liberté dans le consentement, il ne faut pas en conclure que cette manœuvre doive être impunie, et que le contrat doive subsister. La loi 7, *ff. dicto titulo*, dit bien: *Si quis meticulous rem nullam frustra timuerit, PER HOC EDICTUM non restituitur*; mais elle ne dit pas absolument *non restituitur*. Si le contrat ne pèche pas en ce

cas par le défaut de ce que les lois jugent requis pour la liberté du consentement, il pèche par le défaut de la bonne foi qui doit régner dans tous les contrats.

Cette manœuvre dont s'est servi celui avec qui j'ai contracté est une injustice qui l'oblige envers moi à la réparation du tort qu'elle m'a causé; et c'est dans la rescision du contrat que consiste la réparation du tort. Grotius, *dict. loco*.

Si c'est par le fait d'un tiers que je me suis laissé vainement intimider, et que celui avec qui j'ai contracté n'y ait aucune part, le contrat sera valable; et j'aurai seulement l'action *de dolo* contre celui qui m'a intimidé.

Tous ces principes du droit romain sont très justes, et pris dans le droit naturel; sauf que celui qui ne connoît d'autre contrainte suffisante pour faire pécher un contrat par défaut de liberté, que celle qui est capable de faire impression sur l'homme le plus courageux, est trop rigide, et ne doit pas être parmi nous suivi à la lettre: mais on doit en cette matière avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes, et telle crainte qui ne seroit pas jugée suffisante pour avoir intimidé l'esprit d'un homme d'un âge mûr et d'un militaire, et pour faire en conséquence rescinder le contrat qu'il aura fait, peut être jugée suffisante à l'égard d'une femme ou d'un vieillard. Voyez Bruneman, *ad l. 6, ff. quod met. causá*, et les docteurs par lui cités.

26. La violence qui peut donner lieu à la rescision du contrat doit être une violence injuste, *adversus bonos mores*, *l. 3, §. 1, ff. dicto titulo*. Les voies de

droit ne peuvent jamais passer pour une violence de cette espèce : c'est pourquoi un débiteur ne peut jamais se pourvoir contre un contrat qu'il a fait avec son créancier, sur le seul prétexte qu'il a été intimidé par les menaces que ce créancier lui a faites d'exercer contre lui les contraintes par corps qu'il avoit droit d'exercer, ni même sur le prétexte qu'il a fait ce contrat en prison, lorsque le créancier a eu droit de l'emprisonner. La loi 22, ff. *quod met. causâ*, qui dit : *Qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est*, doit s'entendre d'un emprisonnement injuste ; Voyez Wissenbach, p. 1, disp. 13, n. 22.

27. La crainte de déplaire à un père, à une mère, ou autres personnes à qui l'on doit des égards, n'est pas non plus une crainte qui rende vicieux le contrat fait par l'impression de cette espèce de crainte ; l. 22, ff. *de Rit. nupt.* ; l. 26, §. 1, ff. *de pign. et hyp.* ; Duaren, *ad h. t.*, et Wissenbach, *disp. 13, chap. 13, etc.* Mais si celui qui a une personne sous sa puissance avoit employé les mauvais traitements ou les menaces pour la forcer à contracter, le contrat pourroit, selon les circonstances, être sujet à rescision.

§. III. Du dol.

28. On appelle *Dol*, toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre : *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, falluciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam* ; l. 1, §. 1, ff. *de dol.*

29. Lorsqu'une partie a été engagée à contracter par le dol de l'autre, le contrat n'est pas absolument et essentiellement nul, parcequ'un consentement, quoique surpris, ne laisse pas d'être consentement; mais ce contrat est vicieux, et la partie qui a été surprise peut, dans les dix ans, en prenant des lettres de rescision, le faire rescinder, parcequ'il pèche contre la bonne foi qui doit régner dans les contrats. Ajoutez que si ma promesse m'engage envers vous, le dol que vous avez commis envers moi, en surprenant de moi cette promesse, vous engage à m'indemniser, et par conséquent à me décharger de cette promesse.

30. Dans le for intérieur, on doit regarder comme contraire à cette bonne foi tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte et la plus scrupuleuse : la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché, et que la partie avec qui je contracte auroit intérêt de savoir, est contraire à cette bonne foi; car 'puisque'il nous est commandé d'aimer notre prochain autant que nous-mêmes, il ne peut nous être permis de lui rien cacher de ce que nous n'aurions pas voulu qu'on nous cachât, si nous eussions été à sa placè. Cette maxime est traitée au long en notre traité du contrat de vente, *part. 2, ch. 2; part. 3, sect. 2.*

Dans le for extérieur, une partie ne seroit pas écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui il a contracté auroit données à la bonne foi; autrement il y auroit un trop grand nombre de conventions qui seroient dans le cas de la rescision, ce qui donneroit lieu à trop de procès, et causeroit un dérangement dans

le commerce. Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce for, regardé comme un vrai dol, suffisant pour donner lieu à la rescision du contrat, tel que toutes les mauvaises manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie auroit employés pour engager l'autre à contracter; et ces mauvaises manœuvres doivent être pleinement justifiées. *Dolum non nisi perspicuis indicis probari convenit; l. 6, Cod. de dol. mal.*

31. Il n'y a que le dol qui a donné lieu au contrat qui puisse donner lieu à la rescision; c'est-à-dire, le dol par lequel l'une des parties a engagé l'autre à contracter, qui n'auroit pas contracté sans cela: tout autre dol qui intervient dans les contrats donne seulement lieu à des dommages et intérêts pour la réparation du tort qu'il a causé à la partie qui a été trompée.

32. Il faut aussi, pour que je puisse faire rescinder mon engagement, que le dol qu'on a employé pour me porter à contracter ait été commis par la personne avec qui j'ai contracté, ou du moins qu'elle en ait été participante: s'il a été commis sans sa participation, et que je n'aie pas d'ailleurs souffert une lésion énorme, mon engagement est valable, et n'est pas sujet à rescision: j'ai seulement action contre le tiers qui m'a trompé, pour mes dommages et intérêts.

§. IV. De la lésion entre majeurs.

33. L'équité doit régner dans les conventions: d'où il suit que dans les contrats intéressés dans lesquels l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour re-

cevoir quelque autre chose, comme le prix de ce qu'il donne ou de ce qu'il fait, la lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'auroit recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante par elle-même pour rendre ces contrats vicieux. Car l'équité en fait de commerce consistant dans l'égalité, dès que cette égalité est blessée, et que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit, le contrat est vicieux, parcequ'il pèche contre l'équité qui y doit régner.

D'ailleurs, il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée; car elle n'a voulu donner ce qu'elle a donné par le contrat que dans la fausse supposition que ce qu'elle recevoit à la place valoit autant que ce qu'elle donnoit; et elle étoit dans la disposition de ne vouloir le donner, si elle eût su que ce qu'elle recevoit valoit moins.

Au reste, il faut observer, 1^o que le prix des choses ne consiste pas ordinairement dans un point indivisible : il y a une certaine étendue sur laquelle il est permis aux contractants de se débattre; et il n'y a pas de lésion, ni par conséquent d'iniquité dans un contrat, à moins que ce que l'un des contractants a reçu ne soit au-dessus du plus haut prix de la chose qu'il a donnée, ou au-dessous du plus bas. Voyez notre traité du contrat de vente, n. 242.

34. 2^o Quoique toute lésion, quelle qu'elle soit, rende les contrats iniques, et par conséquent vicieux, et que le for intérieur oblige à suppléer le juste prix, néanmoins, dans le for extérieur, les majeurs ne sont point écoutés à se plaindre de leurs conventions pour cause de lésion, à moins que la lésion ne soit énorme;

ce qui a été sagement établi pour la sûreté et la liberté du commerce, qui exige qu'on ne puisse facilement revenir contre les conventions; autrement nous n'oserions contracter, dans la crainte que celui avec qui nous aurions contracté, s'imaginant avoir été lésé, ne nous fit par la suite un procès.

On estime communément *énorme* la lésion qui excède la moitié du juste prix. Celui qui a souffert cette lésion peut, dans les dix ans du contrat, en obtenant des lettres de rescision, en demander la nullité. *Voyez*, sur cette action rescisoire, notre traité du contrat de vente, *part. 5, chap. 2, sect. 2.*

35. Il y a néanmoins certaines conventions dans lesquelles l'égalité est plus particulièrement requise, tels que sont les partages entre cohéritiers ou copropriétaires; *Molin. de usur. quæst. 14, n. 182.*

A l'égard de ces conventions, il suffit que la lésion excède le quart du juste prix pour qu'elle donne lieu à la restitution.

C'est ce que les praticiens appellent *lésion du tiers au quart*; c'est-à-dire, une lésion qui roule entre le tiers et le quart, qui peut ne pas aller tout-à-fait jusqu'au tiers, mais qui doit au moins excéder le quart. Par exemple, si j'ai été lésé dans un partage, dans lequel il auroit dû me revenir douze mille livres pour mon lot, il n'est pas nécessaire, pour que je puisse me pourvoir contre, que la lésion que j'ai soufferte aille jusqu'à la somme de quatre mille livres, qui est le tiers de ce que j'aurois dû avoir; il suffit qu'elle excède celle de trois mille livres, qui en est le quart. *Imbert. Enchirid. au titre Division et Partage mal fait.*

36. Au contraire, il y a certaines conventions contre lesquelles les majeurs ne peuvent être restitués pour cause de lésion, quelque énorme qu'elle soit.

Telles sont les transactions, suivant l'édit de François II, du mois d'avril 1560. On appelle transactions, les conventions qui se font sur des prétentions pour lesquelles il y avoit entre les parties procès mû, ou prêt à mouvoir.

La raison de l'édit se tire de la nature particulière de ces conventions. Dans les autres contrats *intéressés*, chacun des contractants a intention de recevoir autant qu'il donne, et de ne rien relâcher de ce qui lui appartient: son consentement n'est donc pas entièrement parfait, lorsqu'il est lésé; puisqu'en ce cas il part d'une erreur dans laquelle il est, qu'il reçoit autant qu'il donne; et c'est sur le fondement de ce défaut dans son consentement, qu'il est admis à se faire restituer contre le contrat. Au contraire, dans les *transactions*, par la nature même de ces conventions, les contractants ont intention d'éviter un procès, même aux dépens de ce qui leur appartient.

De ces principes il suit que la disposition de l'édit ne doit pas être étendue à des conventions qui ne décideroient aucune contestation, et qui, par exemple, ne contiendroient autre chose qu'un partage, encore bien qu'elles eussent été qualifiées par le notaire de *transaction*; car ce n'est pas le nom que le notaire donne à l'acte, mais la nature de l'acte, qui en doit régler l'effet.

37. On n'admet guère non plus la restitution pour cause de lésion dans les contrats dans lesquels le prix de la chose qui en fait l'objet étant très incertain, il

est difficile ou presque impossible de déterminer quel en est le juste prix, et de juger par conséquent s'il y a lésion au-delà de la moitié du juste prix.

Tel est le contrat de vente des droits successifs; car l'incertitude des dettes qui peuvent survenir rend très incertain le prix des droits successifs.

Tels sont tous les contrats aléatoires; car quoique les risques dont se charge par ces contrats l'un des contractants soient quelque chose d'appréciable à prix d'argent, il faut avouer néanmoins qu'il est très difficile de déterminer quel est le juste prix; c'est pour cette raison qu'on n'admet guère la rescision pour cause de lésion, dans les constitutions de rentes viagères, dans les contrats d'assurance, etc.

38. Un acheteur qui achète un héritage plus de moitié au-delà du juste prix n'est pas non plus admis à la restitution, lorsque ce qui excède le prix intrinsèque est le prix de l'affection: c'est ce que nous avons expliqué dans notre traité du contrat de vente, *part. 2, ch. 2, art. 4, §. 2.*

39. Les contrats qui n'ont pour objet que des choses mobilières ne sont pas non plus sujets à rescision pour la seule cause de lésion, quelle qu'elle soit. La coutume d'Orléans, *art. 446*, en a une disposition.

La raison de ce droit peut être, que nos pères faisoient consister la richesse dans les biens fonds, et faisoient peu de cas des meubles: de là vient que dans la plupart des matières de notre droit françois, les meubles sont peu considérés. Il y a encore une autre raison tirée du fréquent commerce des choses mobilières, qui passent souvent dans plusieurs mains en peu de

temps. Ce commerce seroit troublé, si on admettoit la restitution pour cause de lésion à l'égard des meubles.

On n'admet pas non plus la restitution pour cause de lésion contre les baux à ferme ou à loyer des héritages; car ces baux ne renferment qu'une disposition des fruits de l'héritage, qui sont quelque chose de mobilier.

§. V. De la lésion entre mineurs.

40. Tout ce que nous venons de dire sur la lésion a lieu à l'égard des majeurs: mais les mineurs sont admis à la restitution contre leurs conventions, non seulement pour cause de lésion énorme, mais pour quelque lésion que ce soit; et ils y sont admis même à l'égard des conventions contre lesquelles nous avons dit que les majeurs n'étoient point admis à la restitution, telles que les transactions.

L'ordonnance de 1539, *art.* 134, a limité le temps dans lequel ils doivent demander cette restitution; elle ne permet pas de les y recevoir après qu'ils ont accompli l'âge de trente-cinq ans.

Observez que l'ordonnance n'a pas dit *dans les dix ans* après majorité, parcequ'il y a des provinces où l'on est majeur à vingt ans, comme en Normandie: elle a voulu à cet égard éгалer tous les citoyens, et qu'ils fussent tous restituables jusqu'à l'âge de trente-cinq ans accomplis.

41. Il y a certaines conventions contre lesquelles les mineurs capables de contracter, c'est-à-dire, émancipés, ne sont pas restitués, non plus que les majeurs, pour la seule cause de lésion; telles sont les conven-

tions pour l'aliénation ou l'acquisition des choses mobilières. La coutume d'Orléans, en l'article 446, en a une disposition.

Nous n'en dirons pas davantage, devant traiter cette matière dans un traité particulier.

§. VI. Du défaut de cause dans le contrat.

42. Tout engagement doit avoir une cause honnête. Dans les contrats *intéressés*, la cause de l'engagement que contracte l'un des parties est ce que l'autre partie 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 fautive, l'engagement est nul, et le contrat qui le renferme est nul. Par exemple, si, croyant faussement vous devoir une somme de dix mille livres qui vous avoit été léguée par le testament de mon père, mais qui a été révoqué par un codicille dont je n'avois pas connoissance, je me suis engagé de vous donner un certain héritage en paiement de cette somme, ce contrat est nul, parceque la cause de mon engagement, qui étoit l'acquiescement de cette dette, est une cause qui s'est trouvée fautive : 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'avois déjà livré, j'aurois action pour vous le faire ren-

dre; et cette action s'appelle *condictio sine causâ*. Voyez le *tit. ff. de cond. sine causâ*.

43. Lorsque la cause pour laquelle l'engagement a été contracté est une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes mœurs, cet engagement est nul, ainsi que le contrat qui le renferme. Ce principe sert à décider une question qui se présente souvent. Une terre seigneuriale a été saisie réellement sur un débiteur, et adjugée par décret; la partie saisie a une convention avec l'adjudicataire, qu'il lui donneroit une certaine somme, pour qu'elle lui remît les titres. On demande si cette convention est valable. La décision dépend de savoir si la cause de cette convention blesse la justice. Il est certain qu'elle la blesse; car les titres d'une seigneurie sont un accessoire de cette seigneurie, comme les clefs le sont d'une maison: or il est de la nature des choses accessoires qu'elles appartiennent à celui à qui la chose principale appartient; *accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis*. Les titres appartiennent donc à l'adjudicataire; l'adjudication, en lui transférant la propriété de la seigneurie, lui a transféré celle des titres: la partie saisie, lorsqu'elle a hypothéqué cette seigneurie, a consenti qu'à défaut de paiement, le créancier pût la vendre par décret, et elle s'est dès-lors obligée à la délaisser, avec les titres, à l'adjudicataire, comme si elle l'eût vendue elle-même. Elle ne peut donc sans injustice les retenir. La convention par laquelle elle exige de l'adjudicataire de l'argent pour les lui remettre a donc une cause qui blesse la justice, ce qui la rend nulle; c'est pourquoi, non seulement elle ne donne aucune action à la partie saisie,

pour exiger la somme qui lui a été promise ; mais si l'adjudicataire l'avoit payée, il auroit l'action contre elle pour la répéter.

Observez, à l'égard de cette action, qu'on doit bien distinguer si la cause pour laquelle on a promis quelque chose blessoit la justice ou les bonnes mœurs, du côté seulement de la partie qui stipuloit, ou de la part des deux parties. Un exemple du premier cas, est celui que nous venons de rapporter ci-dessus : lorsque le saisi a stipulé une certaine somme de l'adjudicataire pour qu'il remette les titres, ce n'est que de la part du saisi que la justice est blessée ; l'adjudicataire n'a, de son côté, blessé ni la justice ni les bonnes mœurs, en promettant cette somme pour avoir des titres dont il avoit besoin, et qu'on ne vouloit pas lui remettre sans cela. C'est dans ce cas, et dans les cas semblables, qu'il y a lieu à la répétition de ce qui a été donné en exécution de la convention.

Un exemple du second cas, est lorsqu'un officier a promis une certaine somme à un soldat, s'il se battoit en duel contre un soldat d'un autre régiment. La cause de cet engagement blesse les bonnes mœurs, de la part des deux parties ; car l'officier n'a pas moins blessé les lois et les bonnes mœurs, en faisant cette promesse à son soldat, que le soldat à qui il l'a faite. Ce second cas convient avec le premier, en ce que, de même que dans le premier cas, l'engagement est nul, ayant une cause qui blesse les bonnes mœurs ; et en conséquence il n'en peut naître aucune action, et le soldat qui s'est battu en duel ne peut exiger de son officier la somme qu'il lui a promise pour cela : mais ce second cas dif-

fère du premier, en ce que, si en exécution de ce contrat, quoique nul, l'officier a payé la somme convenue, il n'en aura pas la répétition comme dans le cas précédent ; car l'officier qui a promis la récompense n'ayant pas moins péché contre les lois et les bonnes mœurs, que le soldat a qui il l'a promise, il est indigne du secours des lois pour la répétition de la somme.

Cette double décision est aux termes des lois mêmes : *Ubi dantis et accipientis turpitude versatur, non posse repeti dicimus.... Quoties autem accipientis turpitude versatur, repeti potest ; l. 3, et l. 4, §. 2, ff. de condict. ob turp. caus.*

44. Il n'est pas douteux, suivant ce que nous venons d'établir, que si j'ai promis quelque chose à quelqu'un pour commettre un crime, *putà*, pour donner des coups de bâton à un homme qui est mon ennemi, je ne suis pas obligé dans le for extérieur de tenir ma promesse : il y a plus de difficulté à l'égard du for de la conscience. Grotius, II, XI, prétend que ces promesses ne sont pas à la vérité obligatoires, tant que le crime n'a pas été commis, et que jusqu'à ce temps, celui qui a fait la promesse peut s'en dédire en donnant un contre-ordre à celui à qui il l'a faite, mais qu'aussitôt que le crime a été commis, la promesse devient obligatoire par le droit naturel, et dans le for de la conscience. Sa raison est, que cette promesse est vicieuse en ce qu'elle est un appât au crime ; or ce vice cesse lorsque le crime est commis et consommé : le vice de cette promesse n'existant plus, rien n'empêche qu'elle ne produise son effet, qui est d'obliger à l'accomplissement celui qui l'a faite. Il rapporte l'exemple du patriarche Judé, qui s'acquitta

de la promesse qu'il avoit faite à Thamar pour jouir d'elle.

Pufendorf pense, au contraire, qu'une promesse faite à quelqu'un pour lui faire commettre un crime n'est pas plus obligatoire après qu'il l'a commis, qu'auparavant; parceque la récompense du crime qui renferme l'accomplissement d'une telle promesse, après que le crime a été commis, est une chose qui n'est pas moins contraire au droit naturel et aux bonnes mœurs, que l'invitation au crime. Si, après le crime commis, l'accomplissement de la promesse ne peut plus être un appât pour le commettre, il peut encore être un appât pour en commettre d'autres. D'ailleurs, toute obligation suppose un droit dans la personne envers qui elle a été contractée. Lorsque j'ai promis quelque chose à quelqu'un pour commettre un crime, l'acceptation qu'il a faite de la promesse n'est pas moins criminelle de sa part, que la promesse même : or un crime peut-il faire acquérir un droit? Peut-on penser que la loi naturelle doive favoriser les scélérats jusqu'à leur assurer le salaire de leurs forfaits? Ces raisons me déterminent pour l'avis de Pufendorf.

45. Je souscris pareillement à la décision qu'il donne ensuite, que si j'ai volontairement payé, après le crime commis, ce que j'avois promis à quelqu'un pour le commettre, je n'ai pas plus de droit de le répéter selon les règles du for de la conscience, que selon celles du for extérieur, quoique j'aie payé en ce cas une chose que je ne devois pas. Il est bien vrai que la loi naturelle et le droit civil accordent la répétition de ce qu'on a payé sans le devoir, lorsque le paiement a été fait par er-

reur : on suppose en ce cas que le paiement a été fait sous une espèce de condition qu'il y auroit lieu à la répétition, au cas qu'on découvrit que la chose n'étoit pas due. Quoique cette condition n'ait pas été formelle, elle étoit virtuelle ; elle est conforme à la disposition de volonté en laquelle étoit celui qui a payé : l'équité, qui ne permet pas de profiter de l'erreur d'un autre pour s'enrichir à ses dépens, fait supposer cette condition ; mais on ne peut faire une pareille supposition dans l'espèce dont il s'agit. Celui qui paye, le fait avec parfaite connoissance de la cause pour laquelle il paye ; il ne peut par conséquent retenir aucun droit pour répéter la chose dont il s'est exproprié volontairement et avec une parfaite connoissance de cause. Il est vrai qu'il est contre le droit naturel que quelqu'un soit récompensé de son crime ; et que le repentir que doit avoir celui qui l'a commis doit le porter à abdiquer la récompense qu'il en a reçue : mais cela ne forme qu'une obligation imparfaite, telle que celle dont nous avons parlé au commencement de ce Traité, n. 1, qui ne donne aucun droit à une autre personne.

46. Une promesse a-t-elle une cause licite, lorsqu'elle est faite à quelqu'un pour qu'il donne ou fasse une chose qu'il étoit déjà obligé de donner ou de faire ? Pufendorf distingue très bien, sur cette question, l'obligation *parfaite* et l'obligation *imparfaite*. Lorsque l'obligation n'étoit qu'une obligation imparfaite, la promesse a une cause licite, et elle est obligatoire. Par exemple, si j'ai promis quelque chose à quelqu'un pour qu'il me rendît un service ; quoique la reconnaissance des bienfaits qu'il avoit reçus de moi l'obli-

geât à me rendre ce service gratuitement, néanmoins la promesse que je lui ai faite a une cause licite, et elle est obligatoire; car n'ayant aucun droit d'exiger de lui ce service, il a pu licitement, quoique indécemment, exiger de moi que je lui promisse quelque chose pour me faire acquérir le droit que je n'avois pas d'exiger ce service.

Au contraire, lorsque l'obligation est une obligation *parfaite*, la promesse que je fais à mon débiteur de lui donner quelque chose pour qu'il fasse ce qu'il étoit obligé de faire, est une promesse nulle, et qui a une cause illicite, lorsque c'est lui qui a exigé de moi que je lui fisse cette promesse. Telle est celle dont il a été parlé ci-dessus, qu'un adjudicataire fait à la partie saisie, pour qu'il lui remette les titres du bien qui lui a été adjugé; car étant obligé de les remettre, c'est de sa part une exaction, que de faire promettre quelque chose pour cela.

Mais quoique l'obligation soit une obligation *parfaite*, si la promesse que j'ai faite à mon débiteur, pour qu'il fit ce qu'il étoit obligé de faire, est une promesse que j'ai faite volontairement sans qu'il l'ait exigée, la promesse est valable, et a une cause licite et honnête; la cause n'étant autre chose, en ce cas, qu'une libéralité que j'ai voulu exercer envers lui.

§. VII. Du défaut de lien dans la personne qui promet.

47. Il est de l'essence des conventions qui consistent à promettre quelque chose, qu'elles produisent, dans la personne qui a fait la promesse une obligation qui

l'oblige à s'en acquitter; d'où il suit que n'y ayant rien de plus contradictoire avec cette obligation que l'entière liberté qui lui seroit laissée de faire ou de ne pas faire ce qu'elle a promis, la convention qui lui laisseroit cette entière liberté seroit absolument nulle par défaut de lien. Si donc, par exemple, je convenois avec vous de vous donner une chose, au cas que cela me plût, la convention seroit absolument nulle.

Les jurisconsultes romains pensoient qu'il en étoit autrement de la convention par laquelle quelqu'un promettoit de faire quelque chose, *lorsqu'il le voudroit*. Ils pensoient que ces termes ne laissoient pas au choix de celui qui avoit fait la promesse de faire ou de ne pas faire ce qu'il avoit promis; qu'ils ne laissoient à son choix que le temps auquel il le feroit; et qu'ainsi la convention étoit valable, et obligeoit ses héritiers, s'il étoit mort avant de l'avoir accomplie; *l. 46, §. 2 et 3, ff. de verb. oblig.* Mais il y a lieu de croire que cette distinction subtile ne seroit point admise parmi nous, et que cette convention ne seroit pas plus valable que l'autre.

48. Il y a une vraie obligation, lorsque je promets de vous donner quelque chose, *si je le juge raisonnable*; car il n'est pas laissé à mon choix de vous le donner, ou de ne pas vous le donner, puisque je suis obligé, au cas que cela soit raisonnable; *l. 11, §. 7, leg. 3^o.*

Enfin, quoique j'aie promis une chose sous une condition potestative, de manière qu'il dépende de ma volonté de l'accomplir, ou de ne la pas accomplir; comme si je vous ai promis dix pistoles en cas que j'allasse à Paris, la convention est valable; car il n'est

pas entièrement en mon pouvoir de ne les pas donner, puisque je ne puis m'en dispenser qu'en m'abstenant d'aller à Paris : il y a donc de ma part une obligation et un véritable engagement ; *l. 3, ff. de legat. 2^o.*

ARTICLE IV.

Des personnes qui sont capables ou non de contracter.

49. L'essence de la convention consistant, comme nous l'avons vu, dans le consentement, il s'ensuit qu'il faut être capable de consentir, et par conséquent avoir l'usage de la raison, pour être capable de contracter.

Il est donc évident que ni les enfants, ni les insensés, ni les fous, pendant que dure leur folie, ne peuvent contracter par eux-mêmes ; mais ces personnes peuvent contracter par le ministère de leurs tuteurs ou curateurs, comme nous le verrons en l'article suivant, §. 4.

Il est évident que l'ivresse, lorsqu'elle va jusqu'au point de faire perdre l'usage de la raison, rend la personne qui est en cet état, pendant qu'il dure, incapable de contracter, puisqu'elle la rend incapable de consentement.

Les corps et communautés, les fabriques, les hôpitaux, etc. qui ne sont que personnes civiles, ne peuvent contracter par eux-mêmes ; mais ils peuvent contracter par le ministère de leurs syndics ou administrateurs.

50. Il y a des personnes qui, étant par la nature capables de contracter, en sont rendues incapables par la loi civile. Tellés sont, dans le pays coutumier, les femmes mariées, lorsqu'elles ne sont pas autorisées de leurs maris ou par justice : car c'est un effet de la puis-

pas entièrement en mon pouvoir de ne les pas donner, puisque je ne puis m'en dispenser qu'en m'abstenant d'aller à Paris : il y a donc de ma part une obligation et un véritable engagement ; *l. 3, ff. de legat. 2^o.*

ARTICLE IV.

Des personnes qui sont capables ou non de contracter.

49. L'essence de la convention consistant, comme nous l'avons vu, dans le consentement, il s'ensuit qu'il faut être capable de consentir, et par conséquent avoir l'usage de la raison, pour être capable de contracter.

Il est donc évident que ni les enfants, ni les insensés, ni les fous, pendant que dure leur folie, ne peuvent contracter par eux-mêmes ; mais ces personnes peuvent contracter par le ministère de leurs tuteurs ou curateurs, comme nous le verrons en l'article suivant, §. 4.

Il est évident que l'ivresse, lorsqu'elle va jusqu'au point de faire perdre l'usage de la raison, rend la personne qui est en cet état, pendant qu'il dure, incapable de contracter, puisqu'elle la rend incapable de consentement.

Les corps et communautés, les fabriques, les hôpitaux, etc. qui ne sont que personnes civiles, ne peuvent contracter par eux-mêmes ; mais ils peuvent contracter par le ministère de leurs syndics ou administrateurs.

50. Il y a des personnes qui, étant par la nature capables de contracter, en sont rendues incapables par la loi civile. Tellés sont, dans le pays coutumier, les femmes mariées, lorsqu'elles ne sont pas autorisées de leurs maris ou par justice : car c'est un effet de la puis-

sance maritale que la femme ne puisse rien faire que dépendamment de lui, et autorisée par lui; d'où il suit que sans cette autorisation elle est incapable de faire aucune convention, et qu'elle ne peut ni s'obliger envers les autres, ni obliger les autres envers elle. Nous avons traité cette matière en notre introduction au titre 10 de la coutume d'Orléans, *chap.* 8.

Ce n'est aussi que la loi civile qui rend les interdits pour cause de prodigalité, incapables de s'obliger en contractant: car ces personnes savent ce qu'elles font; le consentement qu'elles donnent est un vrai consentement; ce qui suffit pour former un contrat.

51. De là naît une différence entre ces interdits, et ceux qui sont interdits pour folie. Tous les contrats prétendus faits par un fou, quoique avant son interdiction, sont nuls, si l'on peut justifier que dès le temps du contrat il étoit fou: car c'est sa folie qui seule et par elle-même le rend incapable de contracter, indépendamment de la sentence d'interdiction, qui sert seulement à constater sa folie. Au contraire, les contrats faits par un prodigue avant son interdiction, sont valables, quoiqu'il fût dès-lors prodigue; car ce n'est que la sentence d'interdiction qui le rend incapable de contracter.

Néanmoins, si j'avois contracté avec un prodigue, quoique avant son interdiction, en achetant de lui quelque chose, ou en lui prêtant de l'argent, ayant connoissance qu'il ne vendoit ou n'empruntoit que pour employer incontinent à ses débauches le prix de la chose, ou la somme prêtée, le contrat seroit nul dans le for de la conscience, et je ne pourrois en con-

science retenir la chose qu'il m'a vendue, ni exiger de lui la somme que je lui ai prêtée : car, en lui fournissant sciemment de l'argent pour perdre en débauches, je lui ai causé un tort qui m'oblige envers lui à le réparer, en n'exigeant pas de lui la somme qu'il a reçue de moi pour la perdre en débauches, et en lui rendant la chose qu'il m'a vendue. Cela est conforme à ce qui est dit à la fin de la loi 8, ff. *pro empt.* qu'on ne doit pas regarder comme acheteur de bonne foi, celui qui a acheté quelque chose d'un libertin, ayant connoissance qu'il ne vendoit que pour en porter le prix à des femmes de mauvaise vie : *Nisi fortè is qui à luxurioso, et protinùs scorto daturò pecuniam servos emit, non usucapiet.*

Ces décisions sont bonnes pour le for de la conscience ; mais dans le for extérieur, une personne majeure et non interdite ne seroit pas recevable à se pourvoir contre une vente ou un emprunt qu'elle auroit fait, en disant que celui avec qui elle a contracté savoit qu'elle ne vendoit ou n'empruntoit que pour perdre l'argent en débauches.

52. Ce n'est aussi que le droit civil qui infirme les obligations que des mineurs, sous puissance de tuteur, contractent sans l'autorité de leur tuteur, lorsqu'au temps du contrat, ils sont dans un âge assez avancé, et ont un usage suffisant de leur raison, pour comprendre toute l'étendue de l'engagement qu'ils contractent. C'est pourquoi les mineurs peuvent bien, même dans le for de la conscience, user du bénéfice des lettres de rescision que les lois leur accordent, contre les contrats dans lesquels ils ont été lésés, l'équité naturelle

ne permettant pas que celui qui a contracté avec eux profite de leur défaut d'expérience, mais ils ne peuvent, dans le for de la conscience, avoir recours au bénéfice de ces lettres, qui leur est offert dans le for extérieur, pour se dispenser de rendre un argent qu'ils ont reçu et qu'ils ont dissipé, lorsqu'au temps qu'ils ont contracté ils avoient un usage suffisant de leur raison ; et pourvu que celui qui leur a prêté l'argent ait fait le prêt de bonne foi, sans prévoir qu'ils emploieroit en folles dépenses l'argent qu'il leur prêtoit. C'est le sentiment de La Placette, cité par Barbeyrac, en ses notes sur Pufendorf.

Il nous reste à observer une différence entre l'incapacité des interdits et des mineurs, et celle des femmes qui sont sous puissance de mari. Celles-ci sont absolument incapables de contracter sans être autorisées ; elles ne peuvent pas plus, sans cela, obliger les autres envers elles en contractant que s'obliger elles-mêmes. Elles ne peuvent pas même accepter une donation qui leur seroit faite ; *Ordonnance de 1731, art. 9.* Au contraire, les interdits pour prodigalité, et les mineurs qui commencent à avoir quelque usage de raison, sont plutôt incapables de s'obliger en contractant, qu'ils ne sont incapables absolument de contracter : ils peuvent, en contractant sans l'autorité de leur tuteur ou curateur, obliger les autres envers eux, quoiqu'ils ne puissent s'obliger envers les autres : *Placuit meliorem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate ;* Instit. tit. de autor. tut. *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit ; l. 6, ff. de verb. oblig.* La raison de cette différence est que la puis-

sance des tuteurs et des curateurs n'est établie qu'en faveur des mineurs et des interdits. L'assistance des tuteurs et curateurs n'est requise, lorsque ces personnes contractent, que pour l'intérêt de ces personnes, et dans la crainte qu'elles ne soient trompées ; c'est pourquoi elle devient superflue toutes les fois qu'elles font leur condition meilleure. Au contraire, la puissance du mari, sous laquelle est la femme, n'étant pas établie en faveur de la femme, mais en faveur de son mari, le besoin qu'elle a de requérir l'autorisation de son mari pour contracter, n'étant pas requis pour l'intérêt de la femme, mais comme une déférence qu'elle doit à son mari, elle ne peut contracter en aucune manière, soit à son avantage, soit à son désavantage, sans l'autorité de son mari.

L'ordonnance de 1731 n'a donné aucune atteinte au principe que nous venons d'établir, qu'un mineur peut, sans l'autorité de son tuteur, faire sa condition meilleure ; et c'est mal-à-propos que Furgole soutient que ; suivant l'article 7 de cette ordonnance, les mineurs ne peuvent plus, sans l'autorité de leurs tuteurs, accepter les donations qui leur sont faites. Cet article n'a décidé autre chose, sinon que les père, mère et autres ascendants, sans être tuteurs de leurs enfants, et sans avoir par conséquent aucune qualité pour gérer leurs affaires, pouvoient néanmoins accepter les donations faites à leurs enfants mineurs, aussi valablement que le peut un tuteur, l'affection naturelle suppléant en cela à la qualité qui leur manque. Mais de ce que l'ordonnance permet par cet article à ces personnes d'accepter les donations faites à leurs enfants, il ne s'en-