

suit pas qu'elle défende aux mineurs de les accepter par eux-mêmes, lorsqu'ils ont l'usage de la raison. Voyez notre introduction au titre des donations de la coutume d'Orléans, n. 31.

ARTICLE V.

De ce qui peut être l'objet des contrats. 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.

53. Les contrats ont pour objet, ou des choses que l'une des parties contractantes stipule qu'on lui donnera, et que l'autre partie promet de lui donner; ou quelque chose que l'une des parties contractantes stipule que l'on fera, ou qu'on ne fera pas, et que l'autre partie promet de faire, ou de ne pas faire.

Quelles sont les choses que l'une des parties peut stipuler qu'on lui donne, et que l'autre partie peut s'engager de donner? Quelles sont les choses que l'une des parties peut stipuler qu'on fasse ou qu'on ne fasse pas, et que l'autre partie peut s'engager de faire ou de ne pas faire? C'est ce que nous verrons *infra*, chap. 2, art. 2, où nous traiterons de ce qui peut être l'objet des obligations : nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

Nous nous contenterons de développer ici un principe touchant ce qui peut être l'objet des contrats. Ce principe est qu'il n'y a que ce que l'une des parties contractantes stipule pour elle-même; et pareillement qu'il n'y a que ce que l'autre partie promet pour elle-même, qui puisse être l'objet d'un contrat : *Alteri sti-*

suit pas qu'elle défende aux mineurs de les accepter par eux-mêmes, lorsqu'ils ont l'usage de la raison. Voyez notre introduction au titre des donations de la coutume d'Orléans, n. 31.

ARTICLE V.

De ce qui peut être l'objet des contrats. 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.

53. Les contrats ont pour objet, ou des choses que l'une des parties contractantes stipule qu'on lui donnera, et que l'autre partie promet de lui donner; ou quelque chose que l'une des parties contractantes stipule que l'on fera, ou qu'on ne fera pas, et que l'autre partie promet de faire, ou de ne pas faire.

Quelles sont les choses que l'une des parties peut stipuler qu'on lui donne, et que l'autre partie peut s'engager de donner? Quelles sont les choses que l'une des parties peut stipuler qu'on fasse ou qu'on ne fasse pas, et que l'autre partie peut s'engager de faire ou de ne pas faire? C'est ce que nous verrons *infra*, chap. 2, art. 2, où nous traiterons de ce qui peut être l'objet des obligations : nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

Nous nous contenterons de développer ici un principe touchant ce qui peut être l'objet des contrats. Ce principe est qu'il n'y a que ce que l'une des parties contractantes stipule pour elle-même; et pareillement qu'il n'y a que ce que l'autre partie promet pour elle-même, qui puisse être l'objet d'un contrat : *Alteri sti-*

pulari nemo potest. Inst. de inut. stipul. §. 18 *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest; l. 73, §. ff. de R. J. Versâ vice, Qui alium facturum promisit, videtur in eâ esse causâ ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.* Inst. d. t. §. 20. *Alius pro alio promittens daturum facturumve non obligatur; nam de se quemque promittere oportet. l. 83, ff. de v. oblig.*

Pour développer ce principe, nous verrons dans un premier paragraphe quelles en sont les raisons. Dans un second, nous rapporterons plusieurs cas dans lesquels nous stipulons et promettons effectivement pour nous-mêmes, quoique la convention fasse mention d'un autre. Dans un troisième, nous remarquerons que ce qui concerne un autre que les parties contractantes, peut être le mode ou la condition d'une convention, quoiqu'il n'en puisse pas être l'objet. Dans un quatrième, nous observerons qu'on peut contracter par le ministère d'un tiers, et que ce n'est pas stipuler ni promettre pour un autre.

§. I. Quelles sont les raisons du principe, qu'on ne peut stipuler ni promettre pour un autre.

54. Lorsque j'ai stipulé quelque chose de vous pour un tiers, la convention est nulle; car vous ne contractez par cette convention aucune obligation ni envers ce tiers, ni envers moi. Il est évident que vous n'en contractez aucune envers ce tiers: car c'est un principe, que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent par con

séquent acquérir aucun droit à un tiers qui n'y étoit pas partie, comme nous le verrons ci-après. Vous ne contractez non plus par cette convention aucune obligation civile envers moi; car ce que j'ai stipulé de vous pour ce tiers, étant quelque chose à quoi je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à prix d'argent, il ne peut résulter aucuns dommages et intérêts envers moi du manquement de votre promesse : vous y pouvez donc manquer impunément. Or rien n'est plus contradictoire avec l'obligation civile, que le pouvoir d'y contrevenir impunément; c'est ce que veut dire Ulpien, lorsqu'il dit : *Alteri stipulari nemo potest; inventæ sunt enim obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat quod suâ interest; cæterum ut alii detur, nihil interest meâ.* l. 38, §. 17, ff. de verb. obl.

55. Cette première partie de notre principe, qu'il n'y a que ce que l'une des parties stipule pour elle-même qui puisse être l'objet d'une obligation, n'a lieu que dans le for extérieur, et à l'égard des obligations civiles : mais dans le for de la conscience, lorsque je suis convenu avec vous que vous donneriez quelque chose à un tiers, ou que vous feriez quelque chose en faveur d'un tiers, la convention est valable. Quoique l'intérêt que j'y prends ne soit pas un intérêt appréciable à prix d'argent, il ne laisse pas d'être un véritable intérêt : *hominis enim interest alterum hominem beneficio affici* : et cet intérêt de pure affection pour ce tiers, me donne un droit suffisant pour exiger de vous dans le for de la conscience l'accomplissement de la promesse que vous m'avez faite pour ce tiers, et pour vous rendre coupable, si vous refusez de l'accomplir,

lorsque vous avez le pouvoir de le faire, et que le tiers veut bien accepter ce que vous m'avez promis de lui donner. Il est vrai que mon intérêt n'étant pas appréciable à prix d'argent, et ne pouvant par conséquent être l'objet d'une condamnation, j'en ne pourrai exiger de vous, dans les tribunaux, aucuns intérêts ni dommages, si vous manquez à votre promesse : mais ce pouvoir que vous avez d'y manquer impunément dans le for extérieur est un obstacle à l'obligation civile, mais il n'empêche pas l'obligation naturelle. *Grotius, l. 2, c. 11, n. 18.*

Observez que l'obligation naturelle qui résulte de cette convention, par laquelle j'ai stipulé que vous donneriez quelque chose à un tiers, est une obligation qui est contractée envers moi, et non pas envers ce tiers, lorsque c'est en mon nom, et non au nom du tiers, que je suis convenu de cela avec vous. C'est pourquoi je puis vous en décharger sans le consentement de ce tiers ; *Grotius ibid. Pufendorf.*

Mais si c'étoit au nom du tiers, comme ayant charge et me faisant fort de lui, que nous serions convenus que vous lui donneriez, ou feriez pour lui quelque chose, ce seroit ce tiers qui seroit censé avoir contracté avec vous par mon ministère, et non pas moi. *Voyez infra, §. 4.*

56. La seconde partie de ce principe, qu'on ne peut promettre que pour soi-même, est évidente : car lorsque j'ai promis qu'un autre vous donneroit quelque chose ou feroit quelque chose, sans me faire fort de lui, ni rien promettre de ma part, cette convention ne peut obliger ni ce tiers ni moi. Elle ne peut obliger

le tiers ; car il n'est pas en mon pouvoir d'obliger un autre sans son fait. Elle ne m'oblige pas non plus : car puisqu'on suppose que j'ai promis pour un autre et non pour moi, je n'ai pas entendu m'obliger.

Au reste, on présume facilement que celui qui a promis qu'un tiers donneroit ou feroit quelque chose, n'a pas entendu *purè de alio promittere*, mais qu'il a entendu promettre aussi *de se*, c'est-à-dire, promettre qu'il se faisoit fort de ce tiers, quoique cela ne soit pas exprimé.

En ce cas la convention est valable, et elle oblige celui qui a promis, aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de ce dont il s'est fait fort, *l. 88, ff. de verb. oblig.*

Lorsqu'en promettant le fait d'un autre, vous vous soumettez à payer une certaine peine, ou même simplement aux dommages et intérêts en cas d'inexécution, il n'est pas douteux qu'en ce cas vous n'avez pas entendu promettre simplement le fait d'un autre, *et de alio tantum promittere*; mais que vous avez entendu vous faire fort de lui, *et de te promittere*. C'est pourquoi Ulpien dit: *Si quis velit alienum factum promittere, penam vel quanti ea res est, potest promittere; l. 38. §. 2 ff. d. t.*

§. II. Plusieurs cas dans lesquels nous stipulons ou promettons effectivement pour nous-mêmes, quoique la convention fasse mention d'un autre.

PREMIER CAS.

57. Ce n'est pas stipuler pour un autre, que de dire que la chose ou la somme que je stipule sera délivrée

ou payée à un tiers désigné par la convention. Par exemple, si par le contrat je vous vends un tel héritage pour la somme de mille livres, *que vous paierez à Pierre*, je ne stipule point pour un autre; c'est pour moi et non pour Pierre que je stipule cette somme de mille livres: Pierre n'est dans la convention que comme une personne à qui je donne pouvoir de la recevoir pour moi et en mon nom; c'est ce que les Romains appeloient, *adjectus solutionis gratiâ*, dont nous traiterons *infra*, p. 3, chap. 1, art. 2, §. 4.

Ce n'est pas en sa personne, mais en la mienne que réside la créance de cette somme. Lorsqu'il la reçoit, c'est de ma part et en mon nom qu'il la reçoit; et en la recevant, il se forme entre lui et moi, ou un contrat de *mandat*, si mon intention étoit qu'il m'en rendit compte, ou une *donation*, si mon intention étoit de la lui donner.

SECOND CAS.

58. Ce n'est pas stipuler pour un autre, mais pour moi, quoique je stipule qu'on fera quelque chose pour un tiers, si j'ai un intérêt personnel et appréciable à prix d'argent que cela se fasse; *putâ*, si je suis moi-même obligé envers ce tiers à le faire. Par exemple, si m'étant obligé envers Jacques à lui reconstruire, dans l'espace d'un certain temps, sa maison qui menace ruine, et ayant d'autres ouvrages à faire, je fais marché avec un maçon, pour qu'il reconstruise dans ledit temps la maison de Jacques; je suis censé stipuler plutôt pour moi que pour Jacques, et la convention est valable: car étant obligé envers Jacques à cette re-

construction, et tenu de ses dommages et intérêts si elle ne se fait pas dans le temps marqué, j'ai un vrai intérêt personnel qu'elle se fasse. C'est pourquoi en stipulant qu'on reconstruise la maison de Jacques, ce n'est que *verbo tenus*, en ce cas, que je stipule pour Jacques : *reipsâ* et dans la vérité je stipule pour moi et à mon profit. *Si stipuler alii cum meâ interesset . . . ait Marcellus stipulationem valere ; l. 38 , §. 20 , 21 , 22 , ff. de verb. obligat.*

59. Quand même, avant le marché que j'ai fait avec le maçon pour la reconstruction de la maison de Jacques, je n'aurois pas été obligé envers Jacques à lui reconstruire sa maison, et que je n'aurois eu par conséquent aucun intérêt personnel à cette reconstruction ; néanmoins, comme par ce marché que j'ai fait, je gère les affaires de Jacques, et que je lui deviens en conséquence comptable de cette gestion, dans le temps même de la convention que j'ai avec le maçon pour la construction de la maison, je commence à avoir intérêt à cette reconstruction dont je suis comptable envers Jacques : d'où il suit que, même en ce cas, je suis censé stipuler plutôt pour moi que pour Jacques, et que la convention est valable, puisque j'ai un intérêt personnel que le maçon fasse bien ce que j'ai stipulé qu'il fit.

60. Mais si je stipule en mon nom qu'on fasse quelque chose pour un tiers, sans que avant le temps de la convention j'aie eu, et sans que j'aie encore, au temps de la convention, aucun intérêt personnel que cela se fasse, c'est en ce cas vraiment stipuler pour un autre, et une telle convention n'est pas valable dans le for extérieur. Par exemple, si par un pur intérêt d'affec-

tion pour Jacques, j'ai convention avec le propriétaire de la maison qui est vis-à-vis les fenêtres de Jacques, qu'il fera blanchir le devant de sa maison pour éclairer les chambres de Jacques, cette convention ne donnera aucun droit ni à Jacques, qui n'y étoit pas partie, ni à moi, qui, n'ayant aucun intérêt personnel et appréciable à prix d'argent à l'exécution de cette convention, ne puis prétendre aucuns dommages et intérêts résultants de son inexécution.

TROISIÈME CAS.

61. C'est stipuler ou promettre pour nous-mêmes et non pour autrui, lorsque nous stipulons ou promettons pour nos héritiers, puisqu'ils sont en quelque façon la continuation de nous-mêmes : *Heres personam defuncti sustinet*. C'est pourquoi il n'est pas douteux que nous pouvons stipuler pour nos héritiers; *Heredi cavere concessum est*; l. 10, ff. de pact. dot.; l. 38, §. 14, ff. de verb. oblig.

62. Observez que nous stipulons valablement, lorsque nous stipulons pour nos héritiers en tant que nos héritiers : mais si nous stipulons pour un tel, quand même ce tel, par la suite, deviendrait notre héritier, la stipulation ne seroit pas pour cela valable, l. 17, §. 4, ff. de pact.

Julien a porté la rigueur de ce principe jusqu'à décider que lorsqu'un débiteur étoit convenu avec son créancier qu'il n'exigeroit pas la somme qui lui étoit due, ni de lui, ni d'une telle sa fille, la stipulation n'étoit pas valable par rapport à sa fille, quoiqu'elle

soit devenue héritière du débiteur ; *d. §. 4. Bruneman, ad. d. l.* est d'avis, avec raison, que cette décision trop littérale ne doit pas être suivie ; car lorsque je stipule de mon créancier qu'il n'exigera ni de moi, ni de ma fille une telle, la somme que je lui dois, il est visible que je stipule cela pour ma fille, dans le cas auquel elle en seroit débitrice. Or, elle ne le deviendra qu'en devenant mon héritière : je stipule donc cela pour le cas auquel ma fille sera devenue mon héritière, et par conséquent je suis censé stipuler pour ma fille, en sa future qualité de mon héritière, quoique cela ne soit pas exprimé.

On peut d'autant plus s'écarter de cette décision de Julien, qu'il paroît que les jurisconsultes romains n'ont pas été d'un sentiment unanime sur cette question : Celse paroît avoir pensé différemment en la loi 33, *ff. de pact.*

63. Non seulement nous pouvons valablement stipuler pour nos héritiers, mais nous sommes censés ordinairement l'avoir fait, quoique cela ne soit pas exprimé : *Qui paciscitur, sibi, heredique suo pacisci intelligitur.*

Cette règle souffre exception, 1^o lorsque ce qui fait l'objet de la convention est un fait qui est personnel à celui envers qui l'obligation est contractée ; comme lorsque je fais marché avec un barbier qu'il viendra me raser deux fois la semaine, à ma campagne, pendant la vacance. 2^o Elle reçoit exception à l'égard de la clause des contrats de mariage, par laquelle la femme stipule la reprise de son apport, en cas de renonciation à la communauté. Nous avons traité amplement de

cette clause en notre introduction au titre de la Communauté de la Coutume d'Orléans, c. 2, art. 2, §. 5. 3° Enfin, lorsqu'on s'est expliqué clairement par la convention, que celui qui s'obligeoit ne s'obligeoit qu'envers la personne avec laquelle il contractoit, et non envers les héritiers : mais il faut que cela soit expliqué clairement dans la convention. Au reste, de ce que la personne envers qui je contracte quelque engagement est nommée par la convention, il ne s'ensuit pas que l'intention des parties ait été de restreindre à sa personne le droit qui en résulte ; on doit penser au contraire qu'elle n'est nommée que pour marquer avec qui la convention est faite : *Plerumquè persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum fiat* ; l. 7, §. 8. *Wissembach ad tit. ff. de pact. n. 7.*

64. Nous pouvons aussi restreindre notre stipulation à l'un d'entre nos héritiers : *Non obstat uni tantùm ex heredibus provideri, si heres factus sit, cæteris autem non consuli* ; l. 33, ff. de pact. Par exemple, si j'étois convenu avec mon créancier qu'il ne pourroit exiger sa dette ni de moi, ni de ma fille une telle, et que je laissasse pour héritiers cette fille et un fils, la convention n'auroit d'effet que par rapport à ma fille, comme y étant seule comprise ; et le créancier pourroit exiger sa dette de mon fils, quant à la part (1) pour laquelle il est mon héritier ; d. l. 33.

Néanmoins, de ce qu'une personne a stipulé nom-

(1) C'est mal à propos que la glose dit que le créancier pourra lui demander le total ; Cujas a relevé cette erreur.

mément pour un tel son héritier, il ne faut pas en inférer toujours que l'intention des parties contractantes a été de restreindre la stipulation à cette personne. Il y a bien lieu de l'inférer, si, lors de la convention, celui qui a stipulé de cette manière savoit devoir avoir d'autres héritiers : car, en ce cas, il ne paroît pas d'autre raison pour laquelle il auroit stipulé, nommément pour un tel, que celle de restreindre la stipulation à ce tel. Au contraire, si celui qui a stipulé pour un tel son héritier avoit, lors de la convention, lieu de croire que ce tel devoit être un jour son héritier unique, il y a, en ce cas, lieu de penser que ce n'est que par pure énonciation que ce tel a été nommé dans la convention, et non dans la vue de restreindre à sa personne l'effet de la stipulation : c'est ce que Papinien enseigne dans l'espèce suivante.

Ayant marié ma fille, à qui j'avois promis une dot dont je faisois rente, dans la pensée où j'étois que je n'aurois pas d'autres enfants que cette fille qui se trouvoit pourvue, et dans le dessein où j'étois d'instituer un jour mon frère pour mon unique héritier, j'ai stipulé, par la constitution de dot, qu'au cas où ma fille mourroit sans enfants pendant le mariage (auquel cas la dot, selon le droit du digeste, étoit acquise en entier au mari), mon frère, mon héritier, pourroit retenir la dot pour moitié : depuis, m'étant survenu d'autres enfants que j'ai laissés pour mes héritiers, et le cas de la mort de ma fille sans enfants durant son mariage étant arrivé, il y a eu question si mes enfants mes héritiers pouvoient, en vertu de la convention, retenir la moitié de la dot. La raison de douter se tiroit de ce que la sti-

pulation étoit faite nommément pour mon frère ; d'où il pouvoit paroître qu'elle étoit restreinte à sa personne, et au cas où il auroit été mon héritier. Mais Papinien décide que mes enfants sont fondés à retenir la moitié de la dot, en vertu de la convention ; parcequ'en stipulant cette rétention au profit de mon frère, mon héritier, j'étois censé par ce terme, *mon héritier*, l'avoir stipulée au profit de mes héritiers, quels qu'ils fussent, et n'avoir nommé mon frère qu'*enuntiativè*, et pour marquer qu'il étoit celui que je croyois devoir être mon héritier. *Ea conventio liberis postea susceptis et heredibus testamento relictis proderit, cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur, et illo tempore quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur ; l. 40, §. fin. ff. de pact.* C'est pourquoi Cujas *ad Papinian.*, sur cette loi, pense que cette décision auroit eu lieu, quels qu'eussent été les héritiers que j'aurois laissés, quand même ce n'eussent pas été mes enfants.

Il reste à observer qu'on peut bien, lorsque je stipule de mon créancier qu'il n'exigera pas ce que je lui dois, restreindre la convention à l'un de mes héritiers, à l'effet qu'il n'y ait que lui qui soit déchargé de la dette pour la part dont il en avoit été tenu, comme nous l'avons vu *suprà* : mais lorsque je stipule de quelqu'un, qu'il me donnera une certaine somme d'argent, ou quelque autre chose divisible, je ne puis pas restreindre la convention à l'un de mes héritiers, à l'effet de faire passer pour le total à lui seul la créance qui résulte de la convention. *Sciendum est quod dari stipulemur, non posse per nos uni ex heredibus adquiri, sed*

necesse est omnibus adquiri (1); l. 137, §. fin. ff. de verb. oblig.

65. C'est une conséquence de notre principe, que nous ne pouvons stipuler valablement pour quelqu'un qu'en tant qu'il sera un jour notre héritier, et dans la qualité de notre héritier qu'il doit avoir un jour : d'où il suit qu'il ne peut nous succéder pour le total au droit qui résulte de cette convention, mais quant à la part seulement pour laquelle il sera notre héritier.

Il en est autrement à l'égard des conventions qui ont pour objet quelque chose d'indivisible, telles que sont la plupart de celles qui sont *in faciendo* : car, comme dans ces conventions chacun des héritiers succède pour le total à la créance qui en résulte, par la nature de cette créance, qui n'est pas susceptible de parties, je puis, en stipulant nommément pour un tel, l'un de mes héritiers, le faire succéder seul pour le total à la créance qui en résulte : *At cum quid fieri stipulamur, unius personam rectè comprehendere*; d. l. 137, §. 8. Par exemple, si dans la vente d'un héritage que j'ai faite à un peintre, il y avoit une clause portant que, par forme de pot-de-vin, il s'obligeoit envers moi et envers un tel, l'un de mes enfants et héritiers futurs, de nous

(1) Ce qui est dit, *sed necesse est omnibus adquiri*, doit s'entendre du cas auquel la restriction à l'un des héritiers n'a été faite que dans la vue de faire passer à cet héritier, à l'exclusion des autres, le total de la créance, et non dans la vue de décharger le débiteur : mais je puis valablement convenir que si je n'ai pas exigé la dette de mon vivant, mon débiteur n'en sera tenu après ma mort que pour la part à laquelle succédera l'un de mes héritiers, et qu'il en sera déchargé pour les parts de mes autres héritiers

faire un tableau de la Circoncision de N. S., d'une telle hauteur, et que je fusse mort avant qu'il se fût acquitté envers moi de cette obligation, celui de mes enfants qui est nommé dans la convention succéderoit seul pour le total à cette créance contre le peintre, sauf néanmoins que dans nos Coutumes, qui ne permettent pas à un père d'avantager l'un de ses enfants venant à la succession plus que les autres, il seroit obligé d'en récompenser ses cohéritiers pour leurs parts.

66. De même que nous sommes censés stipuler pour nos héritiers tout ce que nous stipulons, de même nous sommes censés promettre pour nos héritiers, et les engager à tout ce que nous promettons; à moins que ce qui fait l'objet de notre obligation ne soit un fait qui nous soit personnel, ou qu'il n'y ait une clause à ce contraire.

Pareillement dans les obligations divisibles, de même que nous ne pouvons stipuler pour quelqu'un qu'autant et pour la part qu'il sera notre héritier, de même nous ne pouvons obliger quelqu'un de nos héritiers que quant à la part pour laquelle il sera notre héritier. C'est pourquoi inutilement un débiteur comprendroit-il nommément dans la convention un tel, qui doit être l'un de ses héritiers; car il ne sera tenu de la dette que comme les autres héritiers qui n'y ont pas été compris. *Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacuè comprehensa est: sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur; sive pro parte, eodem modo quo cæteri coheredes ejus; l. 56, §. 1, ff. de verb. obl.*

QUATRIÈME CAS.

67. Ce que nous stipulons par rapport à une chose qui nous appartient, nous le pouvons valablement stipuler, non seulement pour nous et nos héritiers, mais pour tous nos successeurs à titre singulier à cette chose, lesquels sont compris sous le terme d'*ayants cause*, usité dans les contrats; ce n'est point en ce cas stipuler pour un autre.... Par exemple, je puis valablement convenir que vous ne ferez jamais valoir contre moi, ni contre mes héritiers *ou ayants cause*, les droits de la substitution qui pourroit être un jour ouverte à votre profit par rapport à un tel héritage; et cette convention a effet, même par rapport à ceux qui acquerroient par la suite de moi cet héritage à titre singulier.

Cela est indubitable à l'égard de ceux qui l'acquerroient à titre onéreux : car étant tenu envers eux à la garantie, j'ai intérêt que vous ne leur apportiez aucun trouble dans cet héritage; ce qui suffit pour que ce que je stipule pour eux, je sois censé le stipuler pour moi; *suprà*, n^o 58. Mais la décision a lieu aussi à l'égard de ceux qui acquerroient de moi par la suite à titre de donation, *l. 17, §. 5, ff. de pact.*, quoique je ne sois pas tenu envers eux de la garantie; car l'intérêt que j'ai de conserver la libre disposition de ma chose est suffisant pour que je puisse valablement convenir avec vous que vous ne ferez aucun trouble à ceux envers qui je jugerai à propos d'en disposer, à quelque titre que ce soit.

68. Dans cette convention et les autres semblables,

que nous faisons par rapport aux choses qui nous appartiennent, non seulement nous pouvons stipuler valablement pour nos ayants cause, mais nous sommes censés l'avoir fait, quoique cela ne soit point exprimé; soit que la convention soit conçue *in rem*, comme lorsqu'il est dit, par une transaction passée entre nous, que vous vous engagez à *ne jamais faire valoir les prétentions que vous pourriez avoir par rapport à un tel héritage*, sans dire contre qui; soit que la convention soit conçue *in personam*, comme lorsqu'il est dit que vous vous engagez à *ne jamais faire valoir contre MOI vos prétentions par rapport à un tel héritage*. En l'un et l'autre cas je suis censé avoir stipulé pour tous mes successeurs, même à titre de donation. *Pactum conventum cum venditore, si in rem constituatur, secundum Proculi sententiam, et emptori prodest... Secundum autem Sabini sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emptorem valet, qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit, l. 17, §. 5, ff. de pact.* La raison est qu'en stipulant pour moi, je suis censé stipuler pour tous ceux qui me représentent: or, non seulement mes héritiers, mais tous ceux qui me succéderont médiatement ou immédiatement, et à quelque titre que ce soit, à l'héritage qui a fait l'objet de la convention, me représentent par rapport à cet héritage.

69. Que si j'avois stipulé nommément pour *mes héritiers*, je ne serois pas censé avoir étendu ma stipulation à mes ayants cause, c'est-à-dire, à ceux qui me succédroient à titre singulier: en ce cas, *inclusio unius fit exclusio alterius*: l'expression de *mes héritiers*

exclut les autres successeurs. Par exemple, si par une transaction avec le seigneur de qui mon héritage relève en fief, je suis convenu avec lui que toutes les fois que mon fief tomberoit en rachat, il ne pourroit exiger de *mes héritiers* plus d'une pistole pour son droit de rachat; cette convention ne profitera pas à des tiers qui auroient acquis de moi ou de mes héritiers à titre singulier. Il en seroit autrement, si dans la clause il n'étoit pas parlé d'héritiers, et qu'il fût dit indéfiniment que toutes les fois que le fief tomberoit en rachat, le seigneur ne pourroit exiger plus d'une pistole; ou qu'après le terme d'héritiers, on eût ajouté un *etc.*: en l'un et l'autre cas la clause s'étendrait à tous les ayants cause.

§. III. Que ce qui concerne une autre personne que les parties contractantes peut être le mode ou la condition d'une convention, quoiqu'il ne puisse pas en être l'objet.

70. Donner à un tiers, faire quelque chose pour un tiers, et généralement tout ce qui ne concerne point l'intérêt personnel de la partie qui le stipule, ne peut à la vérité être l'objet du contrat; mais cela peut être *in conditione aut in modo*.

Ainsi je ne puis pas à la vérité stipuler utilement en mon nom que vous ferez présent à Jacques du *Thesaurus* de Meerman, parceque c'est stipuler pour autrui; c'est stipuler une chose à laquelle je n'ai aucun intérêt: mais je peux utilement stipuler que si dans un tel temps vous ne faites pas présent à Jacques du *Thesaurus* de Meerman, vous me paierez vingt pistoles

pour le pot-de-vin d'un marché que nous faisons ensemble; car, en ce cas, le présent que vous devez faire à Jacques n'est qu'une condition : l'objet de la stipulation est que vous me donnerez la somme de vingt pistoles; et cette somme que je stipule est une chose que je stipule pour moi, et que j'ai intérêt d'avoir. Cela est conforme à ce qu'enseigne Justinien, *tit. de inut. stipul. §. 20. Alteri stipulari nemo potest. . . Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest.*

71. Ce qui concerne l'intérêt d'un tiers peut aussi être *in modo* : c'est-à-dire que quoique je ne puisse pas directement stipuler ce qui concerne l'intérêt d'un tiers, néanmoins je puis aliéner ma chose, à la charge que celui à qui je la donne fera quelque chose qui concerne l'intérêt d'un tiers. Par exemple, quoique je ne puisse pas stipuler en mon nom directement que vous ferez présent du *Thesaurus* de Meerman à Jacques, je puis vous donner utilement une somme ou toute autre chose, à la charge que vous ferez à Jacques ce présent.

Suivant les principes de l'ancien droit romain, l'effet de cette condition se bornoit à ce que, faute par vous d'accomplir la charge sous laquelle vous avez reçu de moi une somme ou autre chose, j'étois en droit de répéter de vous ce que je vous avois donné; car ne vous l'ayant donné, et vous ne l'ayant reçu qu'à cette charge, il s'est formé entre nous une convention implicite que vous me restitueriez la chose si vous n'accomplissiez pas la charge sous laquelle je vous l'ai donnée; d'où naît le droit de répéter la chose, par une action

que les lois appellent *condictio (seu repetitio) ob causam dati, causâ non secutâ*.

Au reste, suivant les principes de cet ancien droit, le tiers qui n'avoit pas été partie au contrat de donation, par lequel je vous donnois quelque chose, à la charge que vous feriez quelque chose qui l'intéressoit, ou à la charge que vous lui donneriez quelque chose, n'avoit aucune action contre vous pour le demander; et cela étoit fondé sur ce principe, que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; d'où il suit qu'il ne peut naître d'un contrat aucun droit à un tiers qui n'y a pas été partie: mais suivant les constitutions des empereurs, les tiers en faveur desquels le donateur appose une charge à sa donation, ont une action contre le donataire pour le contraindre à l'exécuter; c'est ce que nous apprenons de la loi 3, *Cod. de donat. quæ sub mod.*

72. Cet engagement que contracte le donataire envers ce tiers, d'accomplir la charge sous laquelle la donation a été faite, et d'où naît cette action, est un engagement qui n'est pas à la vérité proprement formé par le contrat de donation, ce contrat ne pouvant pas par lui-même, et *propriâ virtute*, produire un engagement envers un tiers, et donner un droit à un tiers, qui n'y étoit pas partie. C'est l'équité naturelle qui forme cet engagement, parceque le donataire ne peut, sans blesser l'équité, et sans se rendre coupable de perfidie, retenir la chose qui lui a été donnée, s'il n'accomplit pas la charge sous laquelle la donation lui a été faite, et à laquelle il s'est soumis en acceptant la donation. C'est pourquoi l'action qui est accordée à ce

tiers est appelée en la loi 3, ci-dessus citée, *actio utilis*, qui est le nom que les jurisconsultes romains donnoient aux actions qui n'avoient pour fondement que l'équité; *quæ contra subtilitatem juris, utilitate ita exigente, ex solâ æquitate concedebantur.*

73. De là naît une autre question, qui est de savoir si vous ayant donné une chose à la charge de la restituer à un tiers dans un certain temps, ou de lui donner quelque autre chose, je puis vous remettre cette charge sans l'intervention de ce tiers qui n'étoit pas partie à l'acte, et qui n'a pas accepté la libéralité que j'exerçois envers lui, en vous imposant cette charge. Les auteurs ont été partagés sur cette question. Grotius, *de jure belli et pacis*, II, IX, 19, décide pour l'affirmative. C'est aussi l'avis de Barthole, de Duaren, et de plusieurs autres docteurs; et en particulier celui de Ricard; *Traité des Substit.* p. 1, ch. 4. La raison sur laquelle ils se fondent, est que le tiers n'étant pas intervenu dans la donation, l'engagement que le donataire contracte de donner à ce tiers, en acceptant la donation sous cette charge, est contracté par le concours des volontés du donateur et du donataire seulement, et par conséquent peut se résoudre par un consentement contraire des mêmes parties, suivant ce principe de droit: *Nihil tam naturale est quæque eodem modo dissolvi quo colligata sunt.* Le droit qui est acquis à ce tiers est donc, selon ces auteurs, un droit qui n'est pas irrévocable; parceque étant formé par le seul consentement du donateur et du donataire sans l'intervention du tiers, ce droit est sujet à être détruit par la destruction de ce consentement, destruction qu'opé-

raera un consentement contraire des mêmes parties : ce droit ne devient irrévocable que lorsque la mort du donateur empêchant qu'il ne puisse désormais intervenir un consentement contraire, le consentement qui a formé ce droit cesse de pouvoir être détruit.

L'opinion contraire a aussi ses défenseurs; c'est celle de *Fachinæus*, *Controv.* VIII, 89, et des docteurs par lui cités. Les raisons sur lesquelles ces Auteurs se fondent, sont que la clause de l'acte de donation qui contient la charge imposée au donataire, de donner quelque chose à un tiers, renferme une seconde donation, ou une donation fideicommissaire que le donateur fait à ce tiers. Cette seconde donation, sans l'intervention de ce tiers à qui elle est faite, reçoit son entière perfection par l'acceptation que le premier donataire fait de la donation sous cette charge; puisque par cette acceptation il contracte envers ce tiers, sans que ce tiers intervienne à l'acte, un engagement d'accomplir cette charge dans son temps. De cet engagement naît un droit qu'acquiert ce tiers d'exiger en son temps l'accomplissement de cette charge. Ce droit est un droit irrévocable, et il ne doit pas être au pouvoir du donateur d'en décharger le premier donataire au préjudice du droit acquis à ce tiers; car la clause qui renferme cette seconde donation, ou donation fideicommissaire, faite à ce tiers par le donateur, étant une clause qui fait partie d'un acte de donation entre vifs, la donation de fideicommissaire renfermée dans cette clause est de même nature; et elle est donc une donation entre vifs, et par conséquent irrévocable; il ne doit donc plus être au pouvoir du donateur de la révoquer, en déchargeant

le premier donataire de la charge qu'il lui a imposée, et de l'engagement qu'il a contracté envers ce second donataire. A l'égard des règles de droit qu'on oppose, *Quæque eodem modo dissolvuntur quo colligata sunt; Quæ consensu contrahuntur, consensu dissolvuntur;* ces règles ont lieu entre les parties contractantes seulement, et non au préjudice d'un droit qui auroit été acquis à un tiers. C'est ce qui résulte de la loi dernière, ff. *de pact.*, qui décide que la caution qui a acquis un droit de fin de non-recevoir par le pacte intervenu entre le créancier et le débiteur principal, ne peut être malgré elle dépouillée de ce droit par un pacte contraire des mêmes parties.

Ce dernier sentiment a été confirmé par la nouvelle ordonnance des substitutions, *part. 1, art. 11 et 12.* Mais les questions décidées par cette ordonnance n'étant que pour l'avenir, la question demeure entière pour ce qui se seroit passé avant l'ordonnance.

§. IV. Qu'on peut stipuler et promettre par le ministère d'un tiers, et que ce n'est ni stipuler, ni promettre pour un autre.

74. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, que nous ne pouvions rien stipuler ni promettre que pour nous-mêmes, et non pour un autre, s'entend en ce sens que nous ne le pouvons, lorsque nous contractons en notre nom : mais nous pouvons prêter notre ministère à une autre personne, afin de contracter pour elle, de stipuler et de promettre pour elle ; et en ce cas, ce n'est pas proprement nous qui contractons, mais c'est cette personne qui contracte par notre ministère.

Ainsi un tuteur, lorsqu'il contracte en cette qualité, peut stipuler et promettre pour son mineur ; car c'est le mineur qui est censé contracter, stipuler et promettre lui-même par le ministère de son tuteur ; la loi donnant un caractère au tuteur qui fait réputer le fait du tuteur pour le fait du mineur dans tous les contrats qui concernent l'administration de la tutelle.

Il en est de même d'un curateur et de tout autre administrateur légitime : il en est de même d'un procureur ; car la procuration que lui a donnée celui au nom duquel il contracte fait regarder celui qui a donné la procuration comme contractant lui-même par le ministère de ce procureur.

75. Si je contracte au nom d'une personne qui ne m'avoit point donné de procuration, sa ratification la fera pareillement réputer comme ayant contracté elle-même par mon ministère : car la ratification équipolle à procuration, *ratihabitio mandato comparatur*.

Si elle ne ratifie pas, la convention est nulle à son égard : mais si je me suis fait fort d'elle, si j'ai promis de la faire ratifier, cette promesse de la faire ratifier est une convention que j'ai eue en mon nom avec la personne avec qui j'ai contracté, par laquelle je me suis en mon nom obligé envers elle au rapport de cette ratification, et, faite par moi de la rapporter en ses dommages et intérêts, c'est-à-dire, en tout ce qu'elle souffre ou manque de gagner par le défaut de ratification.

76. Pour que quelqu'un soit censé avoir contracté par le ministère de son tuteur, curateur, administrateur, etc., il faut que le contrat n'exécède pas le pouvoir

de ces personnes. Par exemple, si un tuteur, en sa qualité de tuteur, avoit, sans le décret du juge, vendu quelque bien immeuble de son mineur, le mineur ne seroit pas censé avoir fait ce contrat par son ministère; et il n'en résulteroit aucune obligation contre lui; la vente des immeubles étant une chose qui excède le pouvoir des tuteurs.

Pareillement, pour que quelqu'un soit censé avoir contracté par le ministère de son procureur, il faut que le procureur se soit renfermé dans les bornes de sa procuration: s'il les a excédées, celui au nom duquel il a contracté n'est pas censé avoir contracté par son ministère, à moins qu'il n'ait ratifié.

77. Il n'est pas douteux qu'un procureur excède les bornes de sa procuration, lorsqu'il fait autre chose que ce qui y est contenu, quand même cela seroit plus avantageux. Par exemple, si j'ai donné procuration à quelqu'un de m'acheter une certaine terre pour un certain prix, et qu'il en achète une autre en mon nom, et comme se disant avoir procuration de moi; quoique ce marché soit plus avantageux, il ne m'obligera point, et je ne serai point censé avoir fait ce marché par son ministère, à moins que je ne veuille bien le ratifier; *l. 5, §. 2, ff. mandat.*

78. Un procureur a excédé aussi les bornes de sa procuration, lorsqu'il a fait en mon nom le contrat que je lui avois donné pouvoir de faire, mais à des conditions plus désavantageuses que celles que je lui avois prescrites par ma procuration. Par exemple, si je lui avois donné procuration pour acheter une certaine terre pour le prix de 28,000 livres, et qu'il l'ait achetée en

mon nom pour 28,200 livres, je ne serai point censé avoir contracté par son ministère, et je ne serai point obligé par le contrat, parcequ'il a excédé les bornes de son pouvoir, en achetant à un prix plus cher que celui que j'avois prescrit.

Néanmoins s'il offroit de me mettre au même état auquel je serois s'il s'étoit renfermé dans les bornes de la procuration; par exemple, si dans l'espèce ci-dessus, il offroit de m'indemniser de 200 livres, je serois obligé de ratifier; *l. 3, §. 2; et l. 4. ff. mandat.*

Il est évident qu'un procureur ne peut être censé avoir excédé les bornes de la procuration, lorsqu'il a contracté à des conditions plus avantageuses que celles qui lui étoient prescrites; *l. 5, §. 5, ff. dict. tit.*

79. Pour que je sois censé avoir contracté par le ministère de mon procureur, et que le contrat qu'il a fait en mon nom m'oblige, il suffit que le contrat n'exécède pas ce qui est contenu dans le pouvoir qu'il a fait apparoir à celui avec lequel il a contracté; et il ne serviroit de rien de rapporter un autre pouvoir contenant des instructions secrètes qu'il n'auroit pas suivies. Ce pouvoir secret me donne bien une action en dommages et intérêts contre mon procureur, pour n'avoir pas suivi les instructions secrètes que je lui avois données; mais il ne peut me dégager envers celui avec qui il a contracté en mon nom, conformément au pouvoir apparent qu'il lui a représenté; autrement il n'y auroit aucune sûreté à contracter avec des absents.

80. Par la même raison, quoique la procuration finisse par la révocation, néanmoins si mon procureur contracte en mon nom avec quelqu'un depuis la révo-

cation, mais avant qu'elle ait été connue de celui avec qui il contracte, je serai censé avoir contracté par son ministère, et ce contrat m'obligera.

81. Pareillement, quoique le mandat finisse par la mort de celui qui le donne, et qu'il paroisse répugner que je puisse être censé avoir contracté par le ministère de celui qui, depuis ma mort, a contracté en mon nom, néanmoins s'il a contracté en mon nom depuis ma mort, mais avant qu'elle pût être connue dans le lieu où le contrat s'est fait, ce contrat obligera ma succession, comme si j'avois effectivement contracté par le ministère de ce procureur.

On peut, pour cette décision et pour la précédente, tirer argument de ce qui est décidé en droit, que le paiement fait à un procureur est valable, quoique depuis la mort du mandant, ou depuis la révocation du mandat, si la mort et la révocation n'étoient pas connues; *l. 12, §. 2; et l. 32, ff. de solut.*

82. Nous contractons par le ministère d'un autre, non seulement lorsque quelqu'un nous prête purement son ministère, en contractant en notre nom et non au sien, comme lorsque nous contractons par le ministère de nos tuteurs, curateurs, procureurs, etc.; qui contractent en leur qualité de tuteurs, curateurs, procureurs, etc., et non en leur propre nom. Nous sommes aussi censés contracter par le ministère d'un autre, quoiqu'il contracte lui-même en son nom, lorsqu'il contracte pour des affaires auxquelles nous l'avons préposé; car en le préposant à ces affaires, nous sommes censés avoir adopté et approuvé d'avance tous les contrats qu'il feroit pour les affaires auxquelles nous

l'avons préposé, comme si nous avons contracté nous-mêmes; et nous sommes censés avoir accédé à toutes les obligations qui en résultent.

C'est sur ce principe qu'est fondée l'action *exercitoria*, que ceux qui ont contracté avec le capitaine d'un navire, pour des affaires relatives à la conduite de ce navire, ont contre l'armateur, propriétaire du navire, qui a préposé ce capitaine.

C'est sur le même principe que sont fondées l'action *institoria*, que ceux qui ont contracté avec le préposé à un commerce ou à une manufacture, pour des affaires relatives à ce commerce, ont contre le commettant; et l'action *utilis institoria*, qui a lieu pour les contrats faits avec un préposé à quelque autre espèce d'affaire que ce soit.

Nous traiterons de ces actions *infra*, *part. 2, chap. 6, sect. 8.*

Observez une différence entre tous ces préposés, et les tuteurs, curateurs, procureurs, syndics, administrateurs, fabriciers, etc. Lorsque ces préposés contractent, ce sont eux-mêmes qui contractent et qui s'obligent; leurs commettants sont seulement censés accéder à leurs contrats, et aux obligations qui en résultent; au lieu que les autres ne sont pas censés contracter eux-mêmes, mais seulement prêter leur ministère pour contracter, à ceux qui sont sous leur tutelle ou curatelle, ou dont ils ont la procuration, ou aux corps dont ils sont les syndics, ou aux hôpitaux et fabriques dont ils ont l'administration: c'est pourquoi ce ne sont pas eux qui s'obligent, mais ceux qui contractent par leur ministère.

83. Nous sommes aussi censés contracter par le ministère de nos associés, lorsqu'ils contractent, ou sont censés contracter pour les affaires de la société ; car en contractant société avec eux , et leur permettant la gestion des affaires de la société , nous sommes censés avoir adopté et approuvé d'avance tous les contrats qu'ils feroient pour les affaires de la société , comme si nous eussions contracté nous-mêmes conjointement avec eux ; et nous avons accédé d'avance à toutes les obligations qui en résultent.

Observez qu'un associé est censé contracter pour les affaires de la société , toutes les fois qu'il ajoute à sa signature ces mots , *et Compagnie* , quoique par la suite le contrat n'ait pas tourné au profit de la société. Par exemple , s'il a emprunté une somme d'argent de quelqu'un , à qui il en a donné un billet , avec ces mots , *et Compagnie* , à la fin de sa signature ; quoiqu'il ait employé cet argent à ses affaires particulières , ou qu'il l'ait perdu au jeu , il ne laisse pas d'être censé avoir contracté pour les affaires de la société , et d'obliger en conséquence ses associés , comme étant censés avoir fait l'emprunt conjointement avec lui , et contracté par son ministère ; car ces associés doivent s'imputer d'avoir contracté une société avec un associé infidèle : mais ceux qui contractent avec lui ne doivent pas être trompés , et souffrir de son infidélité.

La signature , *et Compagnie* , n'obligeroit pas néanmoins mes associés , s'il paroissoit , par la nature même du contrat , qu'il ne concerne pas les affaires de la société ; comme si j'avois mis cette signature à la fin

d'un bail d'un héritage qui m'appartient, et que je n'ai pas mis en société.

Lorsque l'associé n'a pas signé, *et Compagnie*, il est censé avoir contracté pour ses affaires particulières, et il n'oblige pas ses associés, à moins que le créancier ne justifie d'ailleurs qu'il a contracté au nom de la société, et que le contrat concernoit effectivement les affaires de la société.

84. Une femme commune en biens avec son mari est aussi censée contracter avec lui et par son ministère dans tous les contrats que son mari fait durant la communauté, et accéder à toutes les obligations qui en résultent, pour la part qu'elle a dans la communauté, à cette condition néanmoins qu'elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amendera de ladite communauté.

ARTICLE VI.

De l'effet des contrats.

85. Les contrats produisent des obligations. Nous renvoyons, sur ce qui concerne l'effet de ces obligations, à ce que nous en dirons *infra*, chap. 2, en traitant en général de l'effet des obligations: nous observerons seulement un principe qui est particulier à l'effet des contrats et de toutes les conventions.

Ce principe est qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement entre les parties contractantes. *Animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat; l. 27, §. 4, ff. de pactis.*

d'un bail d'un héritage qui m'appartient, et que je n'ai pas mis en société.

Lorsque l'associé n'a pas signé, *et Compagnie*, il est censé avoir contracté pour ses affaires particulières, et il n'oblige pas ses associés, à moins que le créancier ne justifie d'ailleurs qu'il a contracté au nom de la société, et que le contrat concernoit effectivement les affaires de la société.

84. Une femme commune en biens avec son mari est aussi censée contracter avec lui et par son ministère dans tous les contrats que son mari fait durant la communauté, et accéder à toutes les obligations qui en résultent, pour la part qu'elle a dans la communauté, à cette condition néanmoins qu'elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amendera de ladite communauté.

ARTICLE VI.

De l'effet des contrats.

85. Les contrats produisent des obligations. Nous renvoyons, sur ce qui concerne l'effet de ces obligations, à ce que nous en dirons *infra*, chap. 2, en traitant en général de l'effet des obligations: nous observerons seulement un principe qui est particulier à l'effet des contrats et de toutes les conventions.

Ce principe est qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement entre les parties contractantes. *Animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat; l. 27, §. 4, ff. de pactis.*

86. La raison de la première partie de ce principe est évidente. La convention étant formée par la volonté des parties contractantes, elle ne peut avoir d'effet que sur ce que les parties contractantes ont voulu, et ont eu en vue.

On peut apporter pour exemple de cette première partie de ce principe, les stipulations de propres. Lorsqu'en apportant par mon contrat de mariage une certaine somme à la communauté, j'ai stipulé que le surplus de mes biens me demeurerait propre, cette convention n'aura pas l'effet d'exclure de la communauté le mobilier des successions qui m'écherront pendant le mariage; parcequ'elle n'a eu pour objet que d'exclure de la communauté le surplus des biens que j'avois lors de mon mariage. Voyez d'autres exemples, in l. 27, §. 7; l. 47, §. 1; l. 56, ff. de pactis et passim.

87. La raison de la deuxième partie du principe n'est pas moins évidente: l'obligation qui naît des conventions, et le droit qui en résulte, étant formés par le consentement et le concours des volontés des parties, elle ne peut obliger un tiers, ni donner de droit à un tiers dont la volonté n'a pas concouru à former la convention.

La loi 25, Cod. de pactis, nous fournit un exemple de cette seconde partie de notre principe. Je suis convenu avec mon cohéritier qu'il se chargeroit seul d'une certaine dette de la succession. Cette convention n'empêchera pas le créancier de cette dette de l'exiger de moi, à raison de la part pour laquelle je suis héritier; car cette convention ne peut avoir aucun effet vis-à-vis de ce créancier qui n'y étoit pas partie: *Debitorum*

pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec minui potest; d. l. On peut apporter une infinité d'autres exemples. Ce n'est pas une chose contraire à ce principe, qu'un associé, en contractant, oblige ses associés, un préposé son commettant, un mari sa femme : car, comme nous l'avons vu à l'article précédent, ces personnes sont censées avoir été elles-mêmes parties contractantes par le ministère de leur associé, de leur préposé, de leur mari.

88. Il sembleroit qu'on pourroit opposer avec plus de fondement contre notre principe, ce qui s'observe à l'égard des contrats d'atermoiement. Lorsqu'un débiteur qui se dit hors d'état de faire honneur à ses dettes, a fait une convention avec les trois quarts de ses créanciers (ce qui s'estime *non pro numero personarum, sed pro cumulo debiti*), cette convention, qui contient des termes et des remises accordés au débiteur, peut être opposée aux autres créanciers, quoiqu'ils n'aient pas été parties au contrat ; et le débiteur peut, en les assignant, faire déclarer commune avec eux la convention ; sauf qu'elle ne pourra préjudicier à leurs hypothèques et privilèges, s'ils en ont. Voyez l'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 5, 6, 7, 8 ; et l. 7, §. 19, l. 8, l. 9, l. 10, ff. de pact.

Ceci n'est pourtant pas proprement une exception à notre principe : car ce n'est pas la convention faite avec les trois quarts des créanciers qui oblige *per se*, par elle-même et par sa propre vertu, les autres créanciers qui n'ont point été partie, à faire les remises qui y sont portées ; cette convention ne sert qu'à faire connoître au juge qu'il est de l'intérêt commun des

créanciers que cette convention soit exécutée par tous les créanciers; la présomption étant que ce grand nombre de créanciers ne s'est réuni à accorder ces remises que parcequ'il étoit de l'intérêt commun des créanciers de les accorder, pour avoir le paiement du restant. Et comme il n'est pas juste que la rigueur de quelques créanciers nuise à l'intérêt commun des créanciers, le juge les condamne à accéder à la convention, et à accorder au débiteur les remises et les termes qui y sont portés. Mais ce n'est pas la convention, à laquelle ils n'ont pas été parties, qui les oblige à accorder ces remises et ces termes; c'est l'équité seule qui forme en eux cette obligation, et qui les oblige à accéder à cette convention, étant contre l'équité que, par une rigueur contraire à leurs propres intérêts, ils empêchent l'avantage commun des créanciers.

89. Notre principe, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, souffre une espèce d'exception à l'égard des cautions: car les conventions qui interviennent entre les créanciers et le débiteur principal profitent aux cautions, quoiqu'elles n'y aient pas été parties; et elles leur font acquérir contre le créancier les mêmes droits qu'elles font acquérir au débiteur principal. Nous en verrons la raison *infra*, part. 2, chap. 6.

90. Notre principe souffre encore une autre espèce d'exception à l'égard des substitutions portées par un acte de donation entre vifs; car lors de l'événement qui y donne ouverture, les personnes appelées à ces substitutions, quoiqu'elles n'aient pas été parties dans l'acte qui les renferme, acquièrent le droit de deman-

der au donataire qui en est grevé, ou à sa succession, les choses qui y sont comprises. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, en l'article précédent, §. 3.

ARTICLE VII.

Règle pour l'interprétation des conventions.

PREMIÈRE RÈGLE.

91. On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plus que le sens grammatical des termes.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius quàm verba spectari placuit; l. 219, ff. de verbor. signif.

Voyez un exemple de cette règle dans la loi citée.

En voici un autre. Vous teniez à loyer de moi un petit appartement dans une maison, dont j'occupois le reste; je vous ai fait un nouveau bail en ces termes : *J'ai donné à loyer à un tel MA MAISON pour tant d'années, pour le prix porté au précédent bail. Serez-vous fondé à prétendre que je vous ai loué toute ma maison? Non; car quoique ces termes, ma maison, dans leur sens grammatical, signifient la maison entière et non un simple appartement, néanmoins il est visible que notre intention n'a été que de renouveler le bail de l'appartement que vous teniez de moi; et cette intention, dont on ne peut douter, doit prévaloir aux termes du bail.*

SECONDE RÈGLE.

92. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens,

der au donataire qui en est grevé, ou à sa succession, les choses qui y sont comprises. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, en l'article précédent, §. 3.

ARTICLE VII.

Règle pour l'interprétation des conventions.

PREMIÈRE RÉGLE.

91. On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plus que le sens grammatical des termes.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius quàm verba spectari placuit; l. 219, ff. de verbor. signif.

Voyez un exemple de cette règle dans la loi citée.

En voici un autre. Vous teniez à loyer de moi un petit appartement dans une maison, dont j'occupois le reste; je vous ai fait un nouveau bail en ces termes : *J'ai donné à loyer à un tel MA MAISON pour tant d'années, pour le prix porté au précédent bail. Serez-vous fondé à prétendre que je vous ai loué toute ma maison? Non; car quoique ces termes, ma maison, dans leur sens grammatical, signifient la maison entière et non un simple appartement, néanmoins il est visible que notre intention n'a été que de renouveler le bail de l'appartement que vous teniez de moi; et cette intention, dont on ne peut douter, doit prévaloir aux termes du bail.*

SECONDE RÉGLE.

92. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens,

on doit plutôt l'entendre dans celui dans lequel elle peut avoir quelque effet, que dans celui dans lequel elle n'en pourroit avoir aucun.

Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur in tuto sit; l. 80, de verb. oblig.

Par exemple, s'il est dit à la fin d'un acte de partage : *Il a été convenu entre Pierre et Paul que Paul pourroit passer sur ses héritages* : quoique ces termes, *ses héritages*, dans le sens grammatical, puissent s'entendre aussi bien de ceux de Paul que de ceux de Pierre, néanmoins il n'est pas douteux qu'ils doivent s'entendre de ceux de Pierre; autrement la clause n'auroit aucun effet, Paul n'ayant pas eu besoin de stipuler qu'il pourroit passer sur ses propres héritages.

TROISIÈME RÈGLE.

93. Lorsque, dans un contrat, des termes sont susceptibles de deux sens, on doit les entendre dans le sens qui convient le plus à la nature du contrat.

Par exemple, s'il étoit dit par un acte que je vous ai loué, pour neuf ans, un certain héritage pour la somme de 300 liv., ces termes, *la somme de 300 liv.*, ne s'entendent pas d'une somme de 300 liv. une fois payée, mais d'une somme annuelle de 300 liv. pour chacune des neuf années que durera le bail; étant de la nature du contrat de louage que le prix consiste dans une ferme annuelle.

Il en seroit autrement s'il étoit évident que la somme de 300 livres est la valeur de neuf années de ferme; *putà*, parceque par les baux précédents l'héritage n'a-

voit été affermé que pour le prix de 30 ou 40 liv. de ferme annuelle.

Voici un autre exemple de la règle. Par un bail à ferme, il est dit que je vous ai loué un certain héritage, à la charge de 300 livres de rente annuelle et des réparations : ces termes, *et des réparations*, doivent s'entendre des locatives, les fermiers et locataires n'étant tenus que de celles-là, suivant la nature du contrat.

QUATRIÈME RÉGLE.

94. Ce qui peut paroître ambigu dans un contrat s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays : *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est ; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur ; l. 34, ff. de regulis juris.*

Suivant cette règle, si j'ai fait marché avec un vigneron, à une certaine somme par an, pour cultiver ma vigne, sans m'expliquer sur le nombre de labours qu'il donneroit, nous sommes censés être convenus qu'il donneroit le nombre de labours qu'on a coutume de donner dans le pays.

CINQUIÈME RÉGLE.

95. L'usage est d'une si grande autorité pour l'interprétation des conventions, qu'on sous-entend dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles ne soient pas exprimées : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Par exemple, dans le contrat de louage d'une maison, quoiqu'on n'ait pas exprimé que le loyer seroit

payable par demi-termes, à la Saint-Jean et à Noël, et que le locataire seroit obligé à faire les réparations locatives, ces clauses y sont sous-entendues.

Pareillement, dans un contrat de vente, quoique la clause que le vendeur sera tenu de défendre et de garantir l'acheteur des évictions, n'y soit pas exprimée, elle y est sous-entendue.

SIXIÈME RÉGLE.

96. On doit interpréter une clause par les autres clauses contenues dans l'acte, soit qu'elles précèdent ou qu'elles suivent.

La loi 126, ff. *de verb. sign.*, fournit un exemple de cette règle. Dans l'espèce de cette loi, il étoit dit dans un contrat de vente, par une première clause, que l'héritage étoit vendu *uti optimus maximus*, c'est-à-dire, franc de toutes charges réelles : par une seconde clause, il étoit dit que le vendeur n'entendoit être garant que de ses faits. Cette seconde clause sert à l'interprétation de la première, et en restreint la généralité des termes à ce sens, que le vendeur, par cette première clause, n'a entendu promettre et assurer autre chose, sinon qu'il n'avoit imposé aucunes charges sur cet héritage, et qu'il étoit franc de toutes celles qu'il eût pu y imposer, mais non pas assurer qu'il fût franc de celles qui avoient été imposées par ses auteurs, dont il n'avoit pas de connoissance.

SEPTIÈME RÉGLE.

97. Dans le doute, une clause doit s'interpréter con-

tre celui qui a stipulé quelque chose, et à la décharge de celui qui a contracté l'obligation.

In stipulationibus cùm quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt; l. 38, §. 18, ff. de verb. oblig.

Ferè secundùm promissorem interpretamur; l. 99. ff. d. tit. Le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué.

Par exemple, si par un bail à ferme il étoit dit que le fermier livreroit au bailleur, en certain temps, une certaine quantité de blé de ferme annuelle, sans qu'il fût dit où la tradition devoit s'en faire, la clause doit s'entendre en ce sens, qu'elle devra se faire en la maison du fermier, à ceux qui y viendront chercher le blé de la part du bailleur; ce sens étant celui qui est le plus à la décharge du fermier qui a contracté l'obligation. Lorsque le bailleur veut que le blé lui soit rendu dans son grenier, il doit s'en expliquer par le bail.

HUITIÈME RÈGLE.

98. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paroît que les parties contractantes se sont proposé de contracter, et non pas celles auxquelles elles n'ont pas pensé: *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est; l. 9, §. fin. ff. de trans.*

Suivant cette règle, si nous avons transigé ensemble sur toutes nos prétentions respectives, et que nous en ayons composé à une somme que vous vous êtes obligé

de me payer, au moyen de quoi nous nous sommes tenus quittes de part et d'autre de toutes choses; cette transaction ne préjudicie pas aux droits que j'avois contre vous, dont je n'avois pu avoir connoissance lors de la transaction. *His tantum transactio obest de quibus actum probatur : non porrigitur ad ea quorum actiones competere postea compertum est; d. l. 9, §. fin.*

Par exemple, si un légataire a composé avec l'héritier à une somme pour ses droits résultants du testament du défunt, il ne sera pas exclus de la demande d'un autre legs à lui fait par un codicille qui n'a paru que depuis la transaction; *l. 3, §. 1; l. 12, ff. de transact.*

NEUVIÈME RÉGLE.

99. Lorsque l'objet de la convention est une universalité de choses, elle comprend toutes les choses particulières qui composent cette universalité, même celles dont les parties n'avoient pas de connoissance.

On peut apporter pour exemple de cette règle la convention par laquelle je compose avec vous à une certaine somme, pour vous abandonner ma part dans une hérédité : cette convention comprend toutes les choses qui en font partie, soit qu'elles aient été ou non à notre connoissance, notre intention ayant été de traiter de tout ce qui la composoit. C'est pourquoi il est décidé que je ne puis être admis à revenir contre la convention, sur le prétexte qu'il s'est trouvé, depuis la convention, beaucoup de choses dépendantes de la succession, qui n'étoient pas à ma connoissance : *Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibent jura; l. 29, Cod. de transact.*

Pourvu néanmoins que ces choses ne m'aient pas été cachées par mon cohéritier, avec qui j'ai traité de ma part en la succession, et qui avoit ces choses par-devers lui; car en ce cas, c'est un dol de sa part, qui donne lieu à revenir contre la contravention : c'est pourquoi il est dit en la même loi : *Error circa proprietatem rei apud alium EXTRA PERSONAS TRANSIGENTIUM, tempore transactionis constitutæ, nihil potest nocere.*

Notre règle étant fondée sur la présomption que les parties qui traitent d'une universalité de choses ont intention de traiter de toutes les choses qui la composent, soit qu'elles en aient connoissance ou non, elle souffre exception lorsqu'il paroît au contraire que les parties n'ont entendu traiter que des choses contenues sous cette universalité, qui étoient à leur connoissance, comme lorsqu'elles ont traité relativement à un inventaire. *Putà*, si, par un acte entre mon cohéritier et moi, il est dit que je lui cède, pour une certaine somme, ma part dans tout le mobilier de la succession *compris dans l'inventaire, ou suivant l'inventaire*, il est clair, en ce cas, que notre intention n'a été de traiter que de ce qui est compris dans l'inventaire, et non de ce qui a été omis, et n'étoit pas encore à notre connoissance.

DIXIÈME RÈGLE.

100. Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour le doute qu'il auroit pu y avoir, si l'engagement, qui résulte du contrat s'étendoit à ce cas, on n'est pas censé par-là avoir voulu restreindre l'étendue que cet engagement a de droit à tous ceux qui ne sont pas exprimés.

Quæ dubitationis tollendæ causâ, contractibus inseruntur, jus commune non lædunt; l. 81, ff. de regulis jur.; l. 56, mand.

Voyez un exemple de cette règle en la susdite loi 56, d'où elle est tirée. En voici un autre : si par un contrat de mariage il est dit : Les futurs époux seront en communauté de biens, dans laquelle communauté entrera le mobilier des successions qui leur écherront; cette clause n'empêche pas que toutes les autres choses qui de droit commun entrent dans la communauté conjugale n'y entrent; parcequ'elle n'est ajoutée que pour lever le doute que les parties peu instruites ont cru qu'il pourroit y avoir, si le mobilier des successions y devoit entrer.

ONZIÈME RÈGLE.

101. Dans les contrats, de même que dans les testaments, une clause conçue au pluriel se distribue souvent en plusieurs clauses singulières.

Par exemple, si par le contrat de donation que j'ai fait à Pierre et Paul, mes domestiques, d'un certain héritage, il est dit, *à la charge qu'après leur mort sans enfants, ils le restitueront au donateur ou à sa famille*, cette clause, conçue au pluriel, se distribue en ces deux clauses singulières, *à la charge que Pierre, après sa mort sans enfants, restituera l'héritage pour la part qu'il a eue, au donateur, etc.*, et pareillement, *à la charge que Paul, après sa mort sans enfants, restituera, etc.* *Arg., l. 78, §. 7, ff. ad. sc. trebel.*

DOUZIÈME RÈGLE.

102. Ce qui est à la fin d'une phrase se rapporte

ordinairement à toute la phrase, et non pas seulement à ce qui précède immédiatement; pourvu néanmoins que cette fin de phrase convienne en genre et en nombre à toute la phrase.

Par exemple, si dans le contrat de vente d'une métrairie il est dit qu'elle est vendue avec tout ce qui s'y trouve de blé, menus grains, fruits et vins qui y ont été récoltés cette année; ces termes, *qui y ont été récoltés cette année*, se rapportent à toute la phrase, et non pas seulement aux vins; et en conséquence les blés vieux ne sont pas moins exceptés de la vente que les vins vieux. Il en seroit autrement s'il étoit dit, *et le vin qui y a été recueilli cette année*; ces termes, *qui y a été recueilli cette année*, qui sont au singulier, ne se rapportent qu'au vin, et non pas au reste de la phrase, n'étant pas concordants en nombre. Voyez *in Pand. Justin., tit. de leg., n. 189 et 190.*

ARTICLE VIII.

Du serment que les parties contractantes ajoutent quelquefois à leurs conventions.

103. Les parties contractantes emploient quelquefois le serment pour assurer davantage l'accomplissement futur des engagements qu'elles contractent.

Le serment dont il est ici question est un acte religieux par lequel une personne déclare qu'elle se soumet à la vengeance de Dieu, ou qu'elle renonce à sa miséricorde, si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis: c'est ce qui résulte de ces formules: *Ainsi Dieu me soit*

ordinairement à toute la phrase, et non pas seulement à ce qui précède immédiatement; pourvu néanmoins que cette fin de phrase convienne en genre et en nombre à toute la phrase.

Par exemple, si dans le contrat de vente d'une métrairie il est dit qu'elle est vendue avec tout ce qui s'y trouve de blé, menus grains, fruits et vins qui y ont été récoltés cette année; ces termes, *qui y ont été récoltés cette année*, se rapportent à toute la phrase, et non pas seulement aux vins; et en conséquence les blés vieux ne sont pas moins exceptés de la vente que les vins vieux. Il en seroit autrement s'il étoit dit, *et le vin qui y a été recueilli cette année*; ces termes, *qui y a été recueilli cette année*, qui sont au singulier, ne se rapportent qu'au vin, et non pas au reste de la phrase, n'étant pas concordants en nombre. Voyez *in Pand. Justin., tit. de leg., n. 189 et 190.*

ARTICLE VIII.

Du serment que les parties contractantes ajoutent quelquefois à leurs conventions.

103. Les parties contractantes emploient quelquefois le serment pour assurer davantage l'accomplissement futur des engagements qu'elles contractent.

Le serment dont il est ici question est un acte religieux par lequel une personne déclare qu'elle se soumet à la vengeance de Dieu, ou qu'elle renonce à sa miséricorde, si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis: c'est ce qui résulte de ces formules: *Ainsi Dieu me soit*

en garde ou en aide ; Je veux que Dieu me punisse, si je manque à ma parole, etc.

104. Les prétentions des gens d'église avoient autrefois rendu bien commun l'usage du serment dans tous les contrats : ils prétendoient que la connoissance de toutes les contestations sur l'exécution des contrats qui étoient confirmés par serment, appartenoit au juge d'église, parceque le serment étant un acte de religion, et le refus d'exécuter une obligation confirmée par serment étant un violement de la religion du serment, la religion paroissoit intéressée dans les contestations sur l'exécution de ces engagements, ce qui devoit les rendre de la compétence du juge d'église.

C'est pourquoi les notaires, qui étoient gens d'église, ne manquoient pas d'insérer dans les contrats qu'ils passaient, que les parties avoient fait serment de ne contrevenir à aucune clause du contrat, et de les exécuter fidèlement, afin d'assurer aux juges d'église la connoissance de l'exécution du contrat : ce style se voit encore dans plusieurs anciens actes.

Il y a très long-temps que les gens d'église ont été forcés d'abandonner ces prétentions, auxquelles l'ignorance avoit donné lieu ; et l'usage des serments a cessé dans les contrats des particuliers : néanmoins, comme il arrive encore quelquefois que des personnes emploient le serment pour assurer l'accomplissement futur de leurs promesses, il ne sera pas hors de propos d'examiner sommairement quel peut être l'effet de ce serment.

105. Ce serment n'a que peu ou point d'effet dans le for extérieur ; car, ou l'obligation est valable par

elle-même dans le for extérieur, ou elle ne l'est pas. Lorsqu'elle est valable par elle-même, le serment est superflu, puisque, sans qu'il intervienne, le créancier envers qui elle a été contractée a action contre son débiteur pour en exiger l'accomplissement : le serment n'ajoute rien à cette action, et ne donne pas plus de droit au créancier qu'il n'en auroit eu s'il n'eût pas été interposé.

Lorsque l'obligation par elle-même n'est pas valable dans le for extérieur, et est de celles pour lesquelles la loi civile a jugé à propos de dénier l'action, le serment est pareillement de nul effet dans le for extérieur; car la loi civile n'en dénie pas moins l'action au créancier.

Par exemple, un cabaretier ne laisse pas d'être non recevable à demander en justice à des domiciliés le paiement des dépenses faites en son cabaret; un joueur ne laisse pas d'être non recevable à demander le paiement d'une dette de jeu; quoique dans l'un et dans l'autre cas le débiteur se soit obligé par serment de payer. La raison est que le serment étant un accessoire de l'engagement, la loi qui répute nul l'engagement doit, par une conséquence nécessaire, réputer nul le serment, suivant cette règle de droit : *Quum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent*; l. 129, §. 1, ff. de R. J.

Ajoutez qu'il ne doit pas dépendre des particuliers, en interposant le serment, de rendre valables des engagements que la loi civile a jugé à propos de réprouver : ce seroit éluder par ce moyen la loi.

106. Suivant les lois romaines, le serment que l'une des parties fait d'entretenir la convention, n'a à la vérité

aucun effet lorsqu'elle est nulle, par rapport à ce qui en est l'objet, qui est en soi quelque chose d'illicite ; l. 7, §. 16, ff. de pact., ou par rapport à la violence qu'on y a employée. *Auth. Sacramenta, Cod. si adv. vend.* Mais lorsqu'elle n'est attaquable que pour cause de minorité de l'une des parties contractantes, le serment que le mineur qui a exécuté la convention fait de ne pas se pourvoir contre, a l'effet de l'y rendre non recevable. C'est ce que décide Alexandre Sévère, dans l'espèce de la vente d'un héritage faite par un mineur, qui s'étoit engagé envers l'acheteur de ne pas revenir contre : *Nec perfuliæ*, lui répond l'empereur, *nec perjurii me autorem tibi futurum sperare debuisti*; l. 1, *Cod. si adv. vend.*

Automne, sur cette loi, nous apprend que cette décision n'est pas suivie dans notre pratique françoise. La raison est qu'autrement les lois qui subviennent aux mineurs seroient toujours éludées, étant facile à ceux qui contractent avec eux de leur faire interposer ce serment. La Coutume de Bretagne, art. 471, décide formellement que les contrats des mineurs ne sont pas valables par leur serment.

C'est principalement dans le for de la conscience que le serment par lequel quelqu'un s'est engagé à l'accomplissement de ce qu'il a promis, peut avoir quelque effet. Il a cet effet, de rendre plus étroite l'obligation, et de rendre plus coupable celui qui y contrevient ; car celui qui, s'étant engagé par serment, manque volontairement à son engagement, ajoute à l'infidélité qui résulte de toute contravention volontaire à un engagement, le crime de parjure.

107. Le serment a cet effet, lorsque l'engagement est en soi valable, au moins dans le for de la conscience : mais si l'engagement étoit nul, même dans le for de la conscience, le serment qu'on auroit fait de l'accomplir sera-t-il nul? C'est ce que nous allons examiner en parcourant les différents vices qui peuvent rendre nuls les engagements.

Lorsque l'engagement est nul par rapport à ce qui en fait l'objet; *putà*, lorsque quelqu'un s'est obligé à donner une chose qui est hors du commerce, ou lorsqu'il s'est obligé à faire quelque chose qui est impossible, il est évident que le serment qu'on a fait de l'accomplir ne peut pas être obligatoire, ni avoir aucun effet.

Tous conviennent aussi que le serment d'accomplir un engagement illicite n'est pas obligatoire; qu'on pèche en faisant ce serment, et qu'on pécheroit doublement en l'accomplissant : en ce cas *scelus est fides*.

Cette décision a lieu, non seulement lorsque la chose est illicite par le droit naturel, mais même lorsqu'elle est illicite par le droit civil : car nous sommes obligés en conscience d'obéir à la loi civile, et le serment ne peut nous dispenser de cette obligation.

Lorsque le vice d'erreur, dont nous avons traité *suprà*, art. 3, §. 1, rend la convention nulle, elle rend pareillement nul le serment dont elle seroit accompagnée : car la convention étant absolument nulle, il n'en peut naître aucun engagement que le serment puisse confirmer.

108. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un vice de violence. Grotius convient qu'une promesse qui a été

extorquée par une violence injuste n'oblige point celui qui l'a faite à l'accomplir, parceque, quand il seroit vrai qu'il naîtroit de cette promesse une obligation qui donneroit un droit contre moi à celui à qui je l'ai faite, il seroit, de son côté, pour réparation de la violence injuste qu'il a exercée contre moi, tenu de m'acquitter. Mais lorsque cette promesse extorquée par une violence injuste a été confirmée par serment, quoique pareillement extorqué, Grotius prétend que je suis en conscience obligé de la tenir; parceque si je ne-suis pas obligé de la tenir vis-à-vis de celui à qui je l'ai faite, par les raisons ci-dessus rapportées, je m'y trouve obligé envers Dieu, à qui je suis censé l'avoir promis par le serment que j'ai fait: c'est pourquoi si je n'accomplis pas cette promesse, lorsqu'il est en mon pouvoir de le faire, je me rends coupable de parjure; *Grot. lib. 2, chap. 13, n. 14.*

Le même auteur observe que l'héritier de celui qui a fait ce serment n'est pas tenu de l'obligation qui en résulte; parceque mon héritier, qui succède à ma personne civile, et qui me représente en tant que membre de la société civile, succède bien à mes obligations contractées envers les hommes dans le commerce de la société civile; mais il ne succède pas à mes obligations envers Dieu. *Ibid. n. 17.*

109. Saint Thomas, 11, 2, q. 29, art. 7, a aussi pensé qu'une promesse, quoique accompagnée de serment, n'étoit pas à la vérité obligatoire vis-à-vis de celui qui l'avoit extorquée par une violence injuste, mais qu'elle l'étoit devant Dieu et dans le for de la conscience; que cette obligation n'étoit pas à la vérité fondée sur au-

cun vœu ou sur aucune promesse, mais qu'elle étoit fondée sur le respect dû au saint nom de Dieu, qui est violé lorsque nous n'accomplissons pas ce que nous avons promis par ce saint nom.

Il apporte néanmoins ce tempérament, qu'après que j'ai satisfait à mon serment en payant la chose que l'on m'a forcé de promettre par serment, je puis en poursuivre en justice la répétition, si je puis prouver la violence qu'on m'a faite.

Ce tempérament souffre difficulté : car est-ce véritablement payer une chose et satisfaire à son serment, que de la payer *dicis causâ*, et dans l'intention de répéter ce qu'on a payé ? C'est pourquoi Grotius réfute ce sentiment. *Probare non possum*, dit-il, *quod à quibusdam traditum est, eum qui prædoni quicquam promiserit, momentaneâ solutione posse defungi; ita ut liceat quod solvit recuperare; verba enim juramenti, quòd ad Deum, simplicissimè, et cum effectu sunt accipienda; d. cap. 13, n. 15.*

110. Les papes ont aussi décidé qu'une promesse accompagnée de serment, quoique extorquée par une violence injuste, obligeoit devant Dieu. C'est la décision d'Alexandre III, au *ch. 8, extra de jurejur.* Célestin III, *ch. 15, d. t.* dit que les papes, lorsqu'ils absolvent du violement de ce serment, n'entendent pas porter ceux qui ont fait de pareils serments à les violer, mais seulement user d'indulgence pour ce violement, qui doit être traité avec l'indulgence que méritent les fautes vénielles, et non pas puni avec la rigueur que méritent les fautes mortelles. *Non eis dicitur ut juramenta non servant, sed si non ea attende-*

rint, non ob hoc tanquam pro mortali crimine puniendi.

111. Pufendorf, IV, 2, 8, pense au contraire qu'une promesse extorquée par violence, quoique confirmée par serment, n'est pas plus obligatoire devant Dieu que devant les hommes. Ses raisons sont, 1^o qu'un tel serment, lorsqu'il est adressé à la personne à qui je promets une chose, n'est qu'une attention solennelle et religieuse de la promesse que je fais à cette personne : mais ce n'est pas un vœu ; il ne contient pas une promesse particulière que je fasse à Dieu d'accomplir la promesse que j'ai faite à cette personne, ni par conséquent aucune obligation envers Dieu. 2^o Quand même on concevrait dans ce serment une espèce de vœu que je ferois à Dieu d'accomplir la promesse que j'ai faite, ce vœu ne seroit pas obligatoire envers Dieu : car de même que les promesses qu'on fait aux hommes ne sont obligatoires qu'autant qu'elles sont acceptées par ceux à qui on les fait, de même les vœux que l'on fait à Dieu n'obligent point envers Dieu, qu'autant qu'on peut croire que Dieu les agrée et les accepte. Or peut-on croire que ce soit une chose agréable à Dieu, et que Dieu agrée, qu'un innocent se dépouille de ses biens au profit d'un scélérat qui a extorqué sa promesse par une violence injuste qu'il lui a faite ?

A l'égard du respect dû au saint nom de Dieu, sur lequel saint Thomas fonde l'obligation de tenir ce qui a été promis par serment, on ne peut pas, à la vérité, disconvenir que c'est manquer au respect dû au saint nom de Dieu, et pécher grièvement, que de promettre avec serment, quoique par violence, ce qu'on n'a pas intention de tenir ; puisque c'est faire servir le saint

nom de Dieu à un mensonge : et Pufendorf n'en sauroit disconvenir. Mais après que ce serment a été fait, soit que la personne eût véritablement alors l'intention d'accomplir sa promesse, auquel cas il n'y a pas eu de péché ; soit que dès ce temps elle n'eût pas cette intention, auquel cas elle a péché en faisant ce serment ; le violement de ce serment ne paroît pas à Pufendorf être le même un péché, et une chose contraire au culte de Dieu. Le repentir que doit avoir la personne d'avoir fait le serment avec intention de ne pas tenir sa promesse peut paroître exiger qu'elle donne ce qu'elle a promis ; et dans le cas auquel elle avoit alors l'intention de le donner, la crainte qu'elle peut avoir de scandaliser les foibles peut aussi la porter à donner ce qu'elle a promis de donner : mais dans ce cas, Pufendorf pense qu'elle fera mieux de l'appliquer à des œuvres pies, que de le donner à celui qui a extorqué d'elle la promesse qu'elle lui a faite, à qui cela n'est pas dû, et qui s'en serviroit pour continuer ses crimes.

112. Il nous reste à dire un mot du dol. Il n'est pas douteux qu'une promesse, quoique attestée par serment, qui m'a été surprise par le dol de celui à qui je l'ai faite, n'est pas plus obligatoire vis-à-vis de lui, que ne le seroit une promesse extorquée par violence : car son dol ne l'oblige pas moins envers moi à m'en acquitter, que ne l'y obligerait la violence. Mais ce serment oblige-t-il devant Dieu à tenir sa promesse ? Dans le système de Pufendorf, qui pense que celui extorqué par violence n'oblige pas, celui-ci ne doit pas obliger non plus. En adoptant le sentiment de Grotius, et des

autres qui pensent que le serment extorqué par violence *oblige*, il n'en faut pas toujours conclure que celui qui a été surpris par le dol de celui à qui la promesse a été faite, oblige pareillement : car lorsqu'il est constant que ce serment a pour fondement la fausse supposition de quelque fait, sans quoi la promesse n'aurait pas été faite, Grotius, *ibid.* n. 4, convient que le serment n'a aucun effet, même devant Dieu. La raison de cette différence est que celui qui promet, quoique contraint, promet absolument, et sans faire dépendre sa promesse d'aucune condition ; au lieu que celui-ci a intention de faire dépendre sa promesse, en quelque façon, de la vérité du fait qu'il suppose, et qui y sert de fondement.

SECTION II.

Des autres causes des obligations.

§. I. Des quasi-contrats.

113. On appelle quasi-contrat, le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles.

Par exemple, l'acceptation qu'un héritier fait d'une succession est un quasi-contrat vis-à-vis des légataires : car c'est un fait permis par les lois, qui oblige cet héritier envers les légataires à leur payer les legs portés par le testament du défunt, sans qu'il soit intervenu aucune convention entre cet héritier et les légataires.

autres qui pensent que le serment extorqué par violence *oblige*, il n'en faut pas toujours conclure que celui qui a été surpris par le dol de celui à qui la promesse a été faite, oblige pareillement : car lorsqu'il est constant que ce serment a pour fondement la fausse supposition de quelque fait, sans quoi la promesse n'aurait pas été faite, Grotius, *ibid.* n. 4, convient que le serment n'a aucun effet, même devant Dieu. La raison de cette différence est que celui qui promet, quoique contraint, promet absolument, et sans faire dépendre sa promesse d'aucune condition ; au lieu que celui-ci a intention de faire dépendre sa promesse, en quelque façon, de la vérité du fait qu'il suppose, et qui y sert de fondement.

SECTION II.

Des autres causes des obligations.

§. I. Des quasi-contrats.

113. On appelle quasi-contrat, le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles.

Par exemple, l'acceptation qu'un héritier fait d'une succession est un quasi-contrat vis-à-vis des légataires : car c'est un fait permis par les lois, qui oblige cet héritier envers les légataires à leur payer les legs portés par le testament du défunt, sans qu'il soit intervenu aucune convention entre cet héritier et les légataires.

Un autre exemple de quasi-contrat, c'est lorsque quelqu'un paye par erreur de fait une chose qu'il ne doit pas. Le paiement de cette chose est un fait qui oblige celui qui l'a reçue à la rendre à celui qui l'a payée, quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il soit intervenu en ce cas entre eux aucune convention pour la restitution de cette chose.

La gestion que quelqu'un fait des affaires d'un absent qui ne l'en a point chargé, est aussi un quasi-contrat qui l'oblige à en rendre compte, et oblige l'absent envers lui à l'indemniser de tout ce qu'il a déboursé.

Il y a quantité d'autres exemples de quasi-contrats, que nous passons sous silence.

114. Dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation; dans les quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, et c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. C'est pour cela que ces faits sont appelés *quasi-contrats*; parceque, sans être des contrats, ni encore moins des délits, ils produisent des obligations comme en produisent les contrats.

115. Toutes personnes, même les enfants et les insensés, qui ne sont pas capables de consentement, peuvent, par le quasi-contrat qui résulte du fait d'un autre, être obligées envers lui, et l'obliger envers elles : car ce n'est pas le consentement qui forme ces obligations, et elles se contractent par le fait d'un autre, sans aucun fait de notre part. L'usage de la raison est à la vérité requis dans la personne dont le fait forme un quasi-contrat; mais il n'est pas requis dans les person-

nes par qui ou envers qui les obligations qui résultent de ce fait sont contractées.

Par exemple, si quelqu'un a géré les affaires d'un enfant ou d'un insensé, cette gestion, qui est un quasi-contrat, oblige cet enfant ou cet insensé à tenir compte à celui qui a géré ses affaires, de ce qu'il a utilement dépensé; et elle oblige réciproquement envers lui celui qui a géré ses affaires à rendre compte de sa gestion.

Il en est de même des femmes qui sont sous puissance de mari: elles peuvent de cette manière être obligées envers les autres, et obliger les autres envers elles, sans être autorisées de leurs maris: car la loi, qui leur défend de s'obliger ni de rien faire que dépendamment de leurs maris et avec leur autorité, n'annule que ce qu'elles feroient sans son autorité, et non pas les obligations qui sont formées sans aucun fait de leur part.

§. II. Des délits et quasi-délits.

116. Les délits sont la troisième cause qui produit les obligations, et les quasi-délits la quatrième.

On appelle *délit*, le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre.

Le *quasi-délit* est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre.

117. Les délits ou quasi-délits diffèrent des quasi-contrats, en ce que le fait d'où résulte le quasi-contrat est un fait permis par les lois; au lieu que le fait qui

forme le délit ou quasi-délit est un fait condamnable.

118. Il résulte de la définition que nous avons donnée des délits et quasi-délits, qu'il n'y a que les personnes qui ont l'usage de la raison qui en soient capables; car celles qui ne sont pas raisonnables, telles que sont les enfants et les insensés, ne sont capables ni de malignité, ni d'imprudence.

C'est pourquoi si un enfant ou un fou fait quelque chose qui cause du tort à quelqu'un, il n'en résulte aucune obligation de la personne de cet enfant ou de ce fou; car ce fait n'est ni un délit, ni un quasi-délit, puisqu'il ne renferme ni imprudence, ni malignité, dont ces sortes de personnes ne sont pas susceptibles.

On ne peut pas précisément définir l'âge auquel les hommes ont l'usage de la raison, et sont par conséquent capables de malignité, les uns l'ayant plus tôt que les autres; cela doit s'estimer par les circonstances: mais dès qu'une personne a l'usage de la raison, et qu'on aperçoit dans le fait par lequel elle a causé quelque tort à un autre, de la réflexion et de la malignité, le fait est un délit; et la personne qui l'a commis, quoiqu'elle n'ait pas encore atteint l'âge de puberté, contracte l'obligation de réparer le tort qu'elle a causé. De là naît cette maxime, *Neminem in delictis ætas excusat*. L'imprudence s'excuse bien plus facilement dans les jeunes gens.

119. Quoique l'ivresse fasse perdre l'usage de la raison, une personne ne laisse pas d'être obligée à la réparation du tort qu'elle fait à quelqu'un dans l'état d'ivresse: car c'est sa faute de s'être mise volontairement dans cet état. Et en cela, un homme ivre diffère

des enfants et des insensés, auxquels on ne peut imputer aucune faute.

120. Il n'est pas douteux qu'un interdit pour cause de prodigalité s'oblige à la réparation du tort qu'il cause par les délits ou quasi-délits qu'il commet, quoiqu'il ne puisse contracter aucune obligation en contractant. La raison de cette différence est évidente. Ceux avec qui il a contracté doivent s'imputer d'avoir contracté avec lui, une interdiction étant publique, et devant par conséquent leur être connue. Mais on ne peut rien imputer à ceux à qui il a causé quelque tort par ses délits ou quasi-délits ; ils ne doivent pas souffrir de son interdiction, elle ne doit pas procurer l'impunité de ses délits. Cette raison sert aussi à décider qu'un interdit peut être condamné à des amendes pécuniaires pour ses délits ou quasi-délits, contre l'avis de la glose *ad l. si quis*, 7, Cod. *undè vi* ; de Barthole, *ad l. his qui bonis*, 6, ff. *de verb. obl.*, et de quelques autres docteurs, qui disent que, *Potest quidem se obligare ad pœnam corporalem, sed non ad pœnam pecuniariam, quia res suas alienare non potest* : car l'interdiction n'est établie que pour l'empêcher de contracter témérairement, et non pour lui procurer l'impunité de ses délits.

Tout ce que nous venons de dire des interdits reçoit application à l'égard des mineurs pubères, ou voisins de la puberté, qui sont encore sous puissance de tuteur, sauf que les fautes d'imprudence, que nous appelons *quasi-délits*, s'excusent plus facilement dans ces personnes que dans les majeurs interdits pour prodigalité.

121. Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit est obligée à la réparation du tort qu'elle a causé ; celles qui ont sous leur puissance cette personne , telles que sont les pères , mères , tuteurs et précepteurs , sont tenues de cette obligation , lorsque le délit ou quasi-délit a été commis en leur présence , et généralement lorsque , pouvant l'empêcher , elles ne l'ont pas fait : mais si elles n'ont pu l'empêcher , elles n'en sont point tenues. *Nullum crimen patitur is qui non prohibet , quum prohibere non potest ; l. 109 , ff. de R. J.* Quand même le délit auroit été commis à leur vu et su. *Culpâ caret qui scit , sed prohibere non potest ; l. 50 , ff. d. t.*

On rend aussi les maîtres responsables du tort causé par les délits et quasi-délits de leurs serviteurs ou ouvriers qu'ils emploient à quelque service. Ils le sont même dans le cas auquel il n'auroit pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit ou quasi-délit , lorsque les délits ou quasi-délits sont commis par lesdits serviteurs ou ouvriers dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés par leurs maîtres , quoique en l'absence de leurs maîtres ; ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques.

A l'égard des délits ou quasi-délits qu'ils commettent hors de leurs fonctions , les maîtres n'en sont point responsables.

122. Observez que ceux qui sont tenus de l'obligation d'un délit commis par une autre personne , auquel ils n'ont point concouru , en sont tenus différemment de l'auteur du délit. Quoique celui-ci soit contraigna-

ble par corps au paiement de la somme à laquelle il aura été condamné pour la réparation du tort qu'il a causé, lorsque le délit est de nature à donner lieu à cette contrainte, les personnes qui en sont responsables ne le sont que civilement, et ne peuvent être contraintes que par saisie de leurs biens, et non par emprisonnement de leurs personnes.

§. III. De la loi.

123. La loi naturelle est la cause au moins médiate de toutes les obligations : car si les contrats, délits et quasi-délits produisent des obligations, c'est primitivement, parceque la loi naturelle ordonne que chacun tienne ce qu'il a promis, et qu'il répare le tort qu'il a commis par sa faute.

C'est aussi cette même loi qui rend obligatoires les faits d'où il résulte quelque obligation, et qui sont, pour cet effet, appelés *quasi-contrats*, comme nous l'avons déjà remarqué.

Il y a des obligations qui ont pour seule et unique cause immédiate la loi. Par exemple, ce n'est en vertu d'aucun contrat ni quasi-contrat que les enfants, lorsqu'ils en ont le moyen, sont obligés de fournir des aliments à leurs père et mère qui sont dans l'indigence ; c'est la loi naturelle seule qui produit en eux cette obligation.

L'obligation que contracte la femme de restituer la somme qu'elle a empruntée sans l'autorité de son mari, lorsque cette somme a tourné à son profit, n'est point non plus formée par aucun contrat, ni quasi-contrat :

car le contrat de prêt qui lui a été fait de cette somme sans l'autorité de son mari, étant nul, ne peut par lui-même produire aucune obligation : *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Son obligation est donc produite par la loi naturelle seule, qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari*; l. 206, ff. de reg. jur.

L'obligation en laquelle est le propriétaire d'une maison de la ville d'Orléans de vendre à son voisin la communauté de son mur qui sépare les deux maisons, lorsque ce voisin veut bâtir contre, est une obligation qui a pour seule et unique cause la loi municipale qui en a une disposition.

On peut rapporter beaucoup d'autres exemples d'obligations qui ont pour seule et unique cause la loi.

Ces obligations produisent une action que l'on appelle *condictio ex lege*.

SECTION III.

Des personnes entre lesquelles peut subsister une obligation.

124. Il ne peut y avoir d'obligation sans deux personnes; l'une qui ait contracté l'obligation, et l'autre envers qui elle soit contractée.

Celui au profit duquel elle a été contractée s'appelle *créancier*; celui qui l'a contractée s'appelle *débiteur*.

125. Quoiqu'il soit de l'essence de l'obligation qu'il y ait deux personnes, dont l'une soit créancière, et

car le contrat de prêt qui lui a été fait de cette somme sans l'autorité de son mari, étant nul, ne peut par lui-même produire aucune obligation : *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Son obligation est donc produite par la loi naturelle seule, qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari*; l. 206, ff. de reg. jur.

L'obligation en laquelle est le propriétaire d'une maison de la ville d'Orléans de vendre à son voisin la communauté de son mur qui sépare les deux maisons, lorsque ce voisin veut bâtir contre, est une obligation qui a pour seule et unique cause la loi municipale qui en a une disposition.

On peut rapporter beaucoup d'autres exemples d'obligations qui ont pour seule et unique cause la loi.

Ces obligations produisent une action que l'on appelle *condictio ex lege*.

SECTION III.

Des personnes entre lesquelles peut subsister une obligation.

124. Il ne peut y avoir d'obligation sans deux personnes; l'une qui ait contracté l'obligation, et l'autre envers qui elle soit contractée.

Celui au profit duquel elle a été contractée s'appelle *créancier*; celui qui l'a contractée s'appelle *débiteur*.

125. Quoiqu'il soit de l'essence de l'obligation qu'il y ait deux personnes, dont l'une soit créancière, et

l'autre débiteur ; néanmoins l'obligation ne se détruit pas par la mort de l'une ou de l'autre : car cette personne est censée survivre à elle-même dans la personne de ses héritiers, qui succèdent à tous ses droits et à toutes ses obligations.

126. Quand même le créancier ou le débiteur ne laisseroit aucun héritier, il ne laisseroit pas d'être censé survivre à lui-même par sa succession vacante : car la succession vacante d'un défunt le représente, tient lieu de sa personne, et succède en tous ses droits, comme en toutes ses obligations : *Hereditas personæ defuncti vicem sustinet* : et cette personne fictive, soit du créancier, soit du débiteur, suffit pour faire subsister l'obligation après la mort, soit de l'un, soit de l'autre.

Non seulement une obligation peut continuer de subsister dans la personne fictive d'une succession vacante, ou envers une telle personne fictive ; il y a même certaines obligations qui peuvent être contractées par une telle personne fictive, ou envers une telle personne fictive.

Par exemple, lorsqu'un curateur créé à une succession vacante administre les biens de cette succession, il contracte envers la personne fictive de la succession vacante l'obligation de rendre compte de sa gestion ; et *vice versa*, cette personne fictive de la succession vacante contracte envers ce curateur l'obligation de lui faire raison de ce qu'il lui en a coûté pour sa gestion.

On peut apporter plusieurs autres exemples d'obligations contractées par une succession vacante : telle est celle qu'elle contracte envers le curé qui a enterré le défunt, pour le paiement de ses droits de funérailles.

Vice versâ, si quelqu'un vole quelque effet d'une succession vacante, ou y cause quelque dommage, il en résulte des obligations qu'il contracte envers la succession vacante.

127. Les corps et communautés sont des espèces de personnes civiles, qui peuvent contracter des obligations, et envers qui l'on en peut contracter.

128. Il est clair que les fous, les insensés, les enfants, ne sont pas capables de contracter les obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits, ni de contracter par eux-mêmes celles qui naissent des contrats, puisqu'ils ne sont pas capables de consentement, sans lequel il ne peut y avoir ni conventions, ni délit ou quasi-délit : mais ils sont capables de contracter toutes les obligations qui se contractent sans le fait de la personne qui les contracte. Par exemple, si quelqu'un a géré utilement les affaires d'un fou, d'un insensé, d'un enfant, cet enfant, cet insensé, ce fou contracte l'obligation de rembourser cette personne de ce qu'il lui en a coûté pour cette gestion, comme on l'a déjà vu, *n.* 115. Ils contractent aussi toutes les obligations que leurs tuteurs et curateurs contractent pour eux et en leur nom, *n.* 74.

Par le droit romain, il ne se pouvoit contracter d'obligation entre le père et l'enfant qui étoit sous sa puissance, si ce n'étoit *ex certis causis*; *putà*, *ex causâ castrensium peculii*. La raison est que l'enfant qui étoit sous cette puissance ne pouvoit, *extra has causas*, rien avoir en propre, et acquéroit à son père tout ce qu'il acquéroit. La puissance paternelle n'ayant point dans notre droit cet effet, rien n'empêche qu'un père ne contracte

des obligations envers ses enfants, et que ses enfants n'en contractent envers lui.

SECTION IV.

De ce qui peut faire l'objet et la matière des obligations.

129. Il ne peut y avoir d'obligation, qu'il n'y ait quelque chose qui soit dû, qui en fasse l'objet et la matière.

§. I. Thèse générale sur ce qui peut être l'objet des obligations.

130. L'objet d'une obligation peut être ou une chose proprement dite (*res*), que le débiteur s'oblige de donner; ou un fait (*factum*) que le débiteur s'oblige de faire ou de ne pas faire : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée de l'obligation.

Non seulement les choses mêmes (*res*) peuvent être l'objet d'une obligation; le simple usage d'une chose, ou la simple possession de la chose, en peut être l'objet. Par exemple, lorsque quelqu'un loue sa chose, c'est l'usage de sa chose plutôt que la chose même qui est l'objet de l'obligation qu'il contracte.

Lorsque quelqu'un s'oblige à me donner quelque chose en nantissement, c'est plutôt la possession de la chose que la chose même qui est l'objet de son obligation. On peut apporter mille autres exemples.

§. II. Quelles choses peuvent être l'objet d'une obligation.

131. Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet des obligations.

des obligations envers ses enfants, et que ses enfants n'en contractent envers lui.

SECTION IV.

De ce qui peut faire l'objet et la matière des obligations.

129. Il ne peut y avoir d'obligation, qu'il n'y ait quelque chose qui soit dû, qui en fasse l'objet et la matière.

§. I. Thèse générale sur ce qui peut être l'objet des obligations.

130. L'objet d'une obligation peut être ou une chose proprement dite (*res*), que le débiteur s'oblige de donner; ou un fait (*factum*) que le débiteur s'oblige de faire ou de ne pas faire : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée de l'obligation.

Non seulement les choses mêmes (*res*) peuvent être l'objet d'une obligation; le simple usage d'une chose, ou la simple possession de la chose, en peut être l'objet. Par exemple, lorsque quelqu'un loue sa chose, c'est l'usage de sa chose plutôt que la chose même qui est l'objet de l'obligation qu'il contracte.

Lorsque quelqu'un s'oblige à me donner quelque chose en nantissement, c'est plutôt la possession de la chose que la chose même qui est l'objet de son obligation. On peut apporter mille autres exemples.

§. II. Quelles choses peuvent être l'objet d'une obligation.

131. Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet des obligations.

Non seulement un corps certain et déterminé, comme un tel cheval, peut être l'objet d'une obligation; mais quelque chose d'indéterminé peut aussi en être l'objet; comme lorsque quelqu'un s'engage à me donner un cheval, sans déterminer quel cheval. Il faut néanmoins que la chose indéterminée qui fait l'objet de l'obligation ait dans son indétermination une certaine considération morale; *Oportet ut genus quod debetur, habeat certam finitionem*; comme lorsqu'on a promis un cheval, une vache, un chapeau, en général: mais si l'indétermination de la chose est telle, qu'elle la réduise presque à rien, il n'y aura pas d'obligation, faute de chose qui en soit l'objet et la matière, parceque, dans l'ordre moral, *presque rien*, est regardé comme rien. Par exemple, de l'argent, du blé, du vin, sans que la quantité soit déterminée ni déterminable, ne peuvent être l'objet d'une obligation; parceque cela se peut réduire à presque rien, comme à un denier, à un grain de blé, à une goutte de vin. C'est par cette raison que la loi 94, ff. de verb. oblig. décide que la stipulation *triticum dare oportere*, ne produit aucune obligation, lorsqu'on ne peut savoir la quantité que les contractants avoient en vue.

Au reste, il n'est pas nécessaire que la quantité qui fait l'objet de l'obligation soit actuellement déterminée, lorsque l'obligation est contractée, pourvu qu'elle soit déterminable. Par exemple, si quelqu'un s'est obligé de m'indemniser des dommages et intérêts que j'ai soufferts ou que je pourrai souffrir en une telle occasion, l'obligation est valable, quoique la somme d'argent à laquelle ils montent ne soit pas encore déter-

minée; parcequ'elle est déterminable par l'estimation qui s'en fera. Pareillement, si quelqu'un s'est obligé de me fournir du blé pour la nourriture de ma famille pendant un an, l'obligation est valable, quoiqu'il n'ait pas déterminé la quantité; parcequ'elle est déterminable par l'estimation qui se fera de ce qui est nécessaire pour cela.

132. Les choses qui n'existent pas encore, mais dont on attend l'existence, peuvent être l'objet d'une obligation, de manière néanmoins que l'obligation dépende de la condition de leur future existence.

Par exemple, lorsque je m'oblige à livrer à un marchand de vin le vin que je recueillerai cette année, l'obligation est valablement contractée, quoiqu'elle n'existe pas encore. Mais si mes vignes gèlent, et qu'il n'y en ait point à recueillir, l'obligation s'évanouit, faute de chose qui en soit l'objet, comme si elle n'avoit jamais été contractée.

Cette règle, que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation, reçoit une exception par les lois romaines à l'égard des successions futures. Ces lois proscrivent, comme indécentes et contraires à l'honnêteté publique, toutes les conventions par rapport aux successions futures, soit celle par laquelle une personne traiteroit ou disposeroit de sa propre succession future envers une autre personne à qui il promettoit de la lui laisser, quand même cette convention se feroit par un contrat de mariage; *l. 15, cod. de pact.* soit celles par lesquelles des parties traiteroient de la succession future d'un tiers, que lesdites parties ou l'une d'elles s'attendent de recueillir; *l. fin. cod. de*

pact. à moins que ce tiers n'intervînt et ne donnât son consentement à la convention ; *d. l. l. fin.*

Dans notre droit françois, la faveur des contrats de mariage y a fait admettre les conventions sur les successions futures. Nous pouvons, par le contrat de mariage d'une personne, nous engager envers elle de lui laisser notre succession future en tout ou en partie : nous pouvons pareillement nous engager de la laisser aux enfants qui naîtront du mariage. C'est ce qui se fait par les institutions d'héritier contractuelles, qui sont en usage dans nos contrats de mariage, et dont nous avons traité en l'appendice qui est à la fin de notre *Introduction au Titre des Successions de la Coutume d'Orléans*. On peut pareillement, par les contrats de mariage, faire, pour l'intérêt de l'une des deux familles contractantes, telles conventions qu'on juge à propos sur les successions futures des tiers. Les stipulations de propre à ceux du côté et ligne sont des conventions de cette espèce. Nous en avons traité en notre *Introduction générale sur la Coutume d'Orléans, chap. 3, art. 4, §. 3*. Hors les contrats de mariage, les conventions sur les successions futures sont rejetées par notre droit françois, de même qu'elles l'étoient par le droit romain.

Il ne faut pas confondre avec une succession future, la substitution ou le fidéicommis des biens d'un défunt qui me les a laissés à la charge de les rendre à quelqu'un après ma mort. Cette substitution ou fidéicommis n'est pas une succession future, elle ne fait pas partie de ma succession future ; c'est une simple dette dont je suis tenu après ma mort envers ceux

qui sont appelés à la substitution, et dont ils peuvent traiter de mon vivant, soit avec moi, soit entre eux ; l. 1 et 16, *cod. de pact.* ; l. 11, *cod. de trans.*

La règle que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation, reçoit une autre exception par les lois de police, telles que sont celles qui défendent aux marchands d'acheter les blés ou les foins avant la récolte, les laines avant la tonte, et déclarent tels marchés nuls. *Voyez le Traité de Police de Delamare,*

133. Non seulement les choses qui appartiennent au débiteur peuvent être l'objet de son obligation, mais même celles qui ne lui appartiennent pas, lorsqu'il s'est obligé de les donner ; et il est obligé de les racheter de ceux à qui elles appartiennent, pour les donner à celui à qui il les a promises.

Si ceux à qui elles appartiennent ne veulent pas les vendre, le débiteur ne pourroit pas se prétendre quitte de son obligation, sur le prétexte qu'il ne tient pas à lui de l'accomplir, et qu'on ne peut pas être obligé à l'impossible. Car cette maxime, qu'on n'est pas obligé à l'impossible, n'est vraie que lorsque l'impossibilité est absolue : mais lorsque la chose est possible en soi, l'obligation ne laisse pas de subsister, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir du débiteur de l'accomplir ; il est tenu des dommages et intérêts résultants de l'inexécution : il suffit que la chose fût possible en soi, pour que le créancier ait été en droit de compter sur l'exécution de ce qu'on lui promettoit ; c'est le débiteur qui est en faute de n'avoir pas bien examiné, avant de s'engager, s'il étoit en pouvoir d'accomplir ce qu'il promettoit.

134. On peut bien s'obliger à donner une chose qui appartient à un tiers; mais on ne peut contracter l'obligation de donner à quelqu'un une chose qui lui appartient déjà; *l. 1, §. 10, ff. obl. et act.*, à moins qu'elle ne lui appartienne qu'imparfaitement; car, en ce cas, l'obligation seroit valable, à l'effet que le débiteur fût tenu de la lui faire appartenir parfaitement. *Voyez notre Traité du Contrat de Vente, n. 8 et suiv.*

135. Il est évident que les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent être l'objet d'une obligation. Par exemple, on ne peut pas s'obliger de donner une église, une place publique, un canonicat, etc.

On ne peut pas non plus contracter l'obligation de donner à quelqu'un une chose qu'il est incapable d'avoir; par exemple, un droit de servitude dans un héritage, à celui qui n'a point d'héritage voisin. Mais il n'est pas nécessaire que celui qui s'engage à donner une chose soit capable d'avoir et de posséder cette chose, pourvu que celui à qui il s'engage de la donner en soit capable; *l. 34, ff. de verb. obl.*

L'édit de 1749, *art. 14*, ayant rendu les gens de main-morte incapables d'acquérir des immeubles, on ne peut contracter envers eux l'obligation de leur donner un immeuble.

Un office vénal peut-il être dû à une femme? Oui; car quoiqu'elle soit incapable du titre de l'office, elle n'est pas incapable d'avoir le droit de finance de l'office; et c'est cette finance, plutôt que le titre, qui est dans le commerce, et qui est l'objet de l'obligation.

§. III. Quels faits peuvent être l'objet des obligations.

136. Pour qu'un fait puisse être l'objet d'une obligation, il faut qu'il soit possible; car *impossibilium nulla obligatio est*; l. 85, ff. de R. J.

Au reste, il suffit que le fait auquel un homme s'oblige envers moi soit possible en soi, quoiqu'il ne soit pas possible à cet homme : car, si je n'avois pas connoissance qu'il ne lui étoit pas possible, j'ai eu droit de compter sur sa promesse; et il s'est obligé valablement en ce cas envers moi, *in id quanti meâ interest non esse deceptum*. Il doit s'imputer de n'avoir pas examiné ses forces, et de s'être témérairement engagé à quelque chose qui les surpassoit.

137. Un fait qui est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs est semblable à celui qui seroit absolument impossible, et ne peut pas non plus être l'objet d'une obligation.

Pour qu'un fait puisse être l'objet d'une obligation, il faut aussi que ce que le débiteur s'est obligé de faire soit quelque chose de déterminé. C'est pourquoi la loi 2, §. 5, ff. de eo quod certo loco, décide que si quelqu'un promettoit à un autre de lui bâtir une maison, sans dire où, il ne contracteroit point d'obligation.

138. Enfin, ce qu'on s'oblige de faire ou de ne pas faire, doit être tel, que celui envers qui l'obligation est contractée ait intérêt que cela soit fait ou ne soit pas fait; et cet intérêt doit être un intérêt appréciable.

La raison en est évidente. Une obligation étant un lien de droit, il ne peut y avoir d'obligation, lorsque

celui qui a promis de faire ou de ne pas faire peut impunément ne pas exécuter sa promesse. Or, il est évident qu'il peut impunément ne la pas exécuter, lorsque je n'ai aucun intérêt appréciable qu'il fasse ou ne fasse pas ce qu'il m'a promis; car il ne peut résulter contre lui aucuns dommages et intérêts de l'inexécution de sa promesse, les dommages et intérêts n'étant autre chose que l'estimation de l'intérêt qu'a le créancier à l'exécution de l'obligation.

139. Un fait auquel la partie qui le stipule n'a aucun intérêt ne peut à la vérité être l'obligation; mais il peut en être la condition ou la charge. Par exemple, si j'étois convenu avec vous que vous viendriez à Orléans étudier en droit pendant un an; cette convention seroit nulle, et il n'en résulteroit aucune obligation, parce que ce fait, auquel je n'ai aucun intérêt, ne peut être l'objet d'une obligation envers moi. Mais si nous étions convenus que je vous donnerois dix pistoles si vous veniez étudier en droit à Orléans, ou à la charge que vous y viendriez, la convention seroit valable; car ce fait, quoiqu'il ne m'intéresse aucunement, peut être la condition ou la charge de l'obligation qui résulte de notre convention.

Suivant ce principe, on a jugé valable une promesse par laquelle un neveu avoit promis à son oncle de ne plus jouer, à peine de trois cents livres qu'il s'obligeoit de lui donner, s'il manquoit à sa promesse. L'arrêt est rapporté par Maynard et par Papon.

140. Un fait, pour être la matière d'une obligation civile, doit être un fait auquel celui envers qui elle est contractée ait un intérêt appréciable à prix d'argent,

suivant les raisons expliquées ci-dessus. Mais il n'en est pas de même de l'obligation naturelle : il suffit que le fait qui en est la matière soit un fait auquel celui envers qui l'obligation est contractée ait un intérêt d'une juste affection, pour que l'obligation soit valable, comme obligation naturelle. Celui qui a promis ce fait, et qui manque à sa parole, ayant le pouvoir de l'accomplir, pèche, et se rend coupable dans le for de la conscience, quoiqu'il ne puisse être poursuivi dans le for extérieur. *Voyez supra, ch. 1, art. 5, §. 1.*

CHAPITRE II.

De l'effet des obligations.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet des obligations de la part du débiteur.

§. I. De l'obligation de donner.

141. CELUI qui s'est obligé de donner une chose est tenu de la donner, en temps et lieu convenables, au créancier, ou à quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour la recevoir en sa place. Voyez la troisième partie de ce traité, *chap. premier*, où nous traitons des paiements des obligations.

142. Lorsque c'est un corps certain qui est l'objet de l'obligation, l'obligation a encore cet effet à l'égard du débiteur, qu'elle oblige à apporter un soin convenable à la conservation de la chose due, jusqu'au

suivant les raisons expliquées ci-dessus. Mais il n'en est pas de même de l'obligation naturelle : il suffit que le fait qui en est la matière soit un fait auquel celui envers qui l'obligation est contractée ait un intérêt d'une juste affection, pour que l'obligation soit valable, comme obligation naturelle. Celui qui a promis ce fait, et qui manque à sa parole, ayant le pouvoir de l'accomplir, pèche, et se rend coupable dans le for de la conscience, quoiqu'il ne puisse être poursuivi dans le for extérieur. *Voyez supra, ch. 1, art. 5, §. 1.*

CHAPITRE II.

De l'effet des obligations.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet des obligations de la part du débiteur.

§. I. De l'obligation de donner.

141. CELUI qui s'est obligé de donner une chose est tenu de la donner, en temps et lieu convenables, au créancier, ou à quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour la recevoir en sa place. Voyez la troisième partie de ce traité, *chap. premier*, où nous traitons des paiements des obligations.

142. Lorsque c'est un corps certain qui est l'objet de l'obligation, l'obligation a encore cet effet à l'égard du débiteur, qu'elle oblige à apporter un soin convenable à la conservation de la chose due, jusqu'au

paiement qu'il en fera : et si, faute d'avoir apporté ce soin, la chose vient à périr, à se perdre, ou à être détériorée, il est tenu des dommages et intérêts du créancier qui en résultent. Nous traiterons de ces dommages et intérêts *infra*, art. 3.

Le soin qu'il doit apporter à cette conservation est différent, selon la différente nature des contrats ou quasi-contrats d'où l'obligation descend.

La loi 5, §. 2, ff. *commodat.*, donne cette règle, que lorsque le contrat ne concerne que la seule utilité de celui à qui la chose doit être donnée ou restituée, le débiteur qui s'est obligé à la donner ou restituer n'est obligé qu'à apporter de la bonne foi à la conservation de la chose, et n'est tenu par conséquent à cet égard que de la faute lourde, qui, à cause de son énormité, tient du dol : *Tenetur dumtaxat de latâ culpâ et dolo proximâ*. Par exemple, un dépositaire n'est tenu à apporter que de la bonne foi à la conservation du dépôt qui lui a été confié, et qu'il s'est obligé de restituer; parceque le contrat du dépôt se fait pour la seule utilité de celui qui a confié la chose, et à qui le dépositaire s'est obligé de la restituer. Si le contrat concerne l'utilité commune des deux contractants, le débiteur est tenu d'apporter à la conservation de la chose qu'il doit le soin ordinaire que les personnes prudentes apportent à leurs affaires, et il est tenu en conséquence de la faute légère. Par exemple, le vendeur est tenu de cette faute à l'égard de la chose vendue qu'il s'est obligé de livrer; le créancier est tenu de cette faute, à l'égard de la chose reçue en nantissement, à la restitution de laquelle il s'est obligé; parceque ces contrats de vente,