

THÈSE

POUR LE DOCTORAT



1807

UNIVERSITE DE FRANCE

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

DES PROMESSES ET DES STIPULATIONS

POUR Avenir

THESE POUR LE DOCTORAT

M. Joseph PRYRUBAN

TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-ETIENNE

27, RUE DE GARONNE, 27

1833

18093

18093

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DES PROMESSES ET DES STIPULATIONS

POUR AUTRUI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PAR

M. Joseph PEYRUSSE

AVOCAT



TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, ALLÉE DE GARONNE, 27

1885



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

- MM. BONFILS ✕, Doyen, Professeur de Droit commercial.
MOLINIER, O. ✕, Professeur de Droit criminel.
BRESSOLLES (G.) ✕, Professeur de Code civil.
GINOULHIAC ✕, Professeur de Droit français étudié dans
ses origines féodales et coutumières.
POUBELLE ✕, Professeur de Code civil, en congé.
ARNAULT ✕, Professeur d'Economie politique.
DELOUME, Professeur de Droit romain.
PAGET, Professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, Professeur de Procédure civile.
WALLON, Professeur de Droit administratif.
BRESSOLLES (J.), Agrégé, chargé du cours de Droit inter-
national privé.
VIDAL, Agrégé, chargé du cours de Droit criminel.
HAURIUO, Agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du
Droit.
SAINT-MARC, Agrégé, chargé d'un cours de Code civil.
CABOUAT, Agrégé, chargé d'un cours de Code civil.
M. MOUSSU, Secrétaire.
M. DUFOUR ✕, Doyen honoraire.
M. MASSOL ✕, Professeur honoraire.
M. HUMBERT, O. ✕, Sénateur, Professeur honoraire.
M. HUC ✕, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris, Professeur
honoraire.

Président de la Thèse, M. GINOULHIAC.

Suffragants { MM. PAGET.
WALLON.
CABOUAT.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

À LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

Bibliographie

DROIT ROMAIN

ACCARIAS, Précis de Droit romain, tome II, n° 518 et s. — CUJAS, Opera omnia, ed. Fabrot, Paris, 1656, passim et præcipue, tome I, in librum III, Inst. Just., cap. XIX, et ad tit. de Verborum obligat. ad Pandectas; tome II (œuv. posth.), in lib. LXXII. Pauli ad edictum, ad leg. 83, de verb. obl.; tome V (œuv. posth.), Codex just., in titul. XXXVII et XXXVIII. — DEMANGEAT, Cours de Droit romain, t. II, des Stip. inutiles. — DONNEAU, Comment. de jure civili, t. III, ad lib. XII (ed. Florence, 1841). — DU CAURROY, Inst. de Justinien expliquées, 1846, t. II, n° 1000 et s. — VON JHERING, l'Esprit du Droit romain, traduit de l'allemand, par M. de Meulenaere, 1880, passim dans les tomes III et IV. — MAYNZ, Cours de Droit romain, t. II, Paris, 1870. — MOLITOR, Droit romain approfondi, les Obligations, Paris, 1853, t. I, n° 52 et s., 78 et s. — ORTOLAN, Explication historique des Institutes de l'Empereur Justinien, Paris, 1863, t. III, n° 1336 et s. — PELLAT, Textes choisis des Pandectæ traduits et commentés, Paris, 1868. — POTHIER, Pandectæ Justinianæ in novum ordinem digestæ, ed. Lugduni, 1782, t. III, lib. XLV, t. I, sect. II et passim. — DE SAVIGNY, le Droit des Obligations, traduit de l'allemand, par Gérardin et Jozon, Paris, 1863, t. II, pp. 157 et s.,

211 ets. — SCHRADER, *Corpus juris civilis*, Imper. Just. instit. libri iv, Berlin, 1832, lib. III, tit. 15, 17 et 19. — VERNET, *Textes choisis sur la Théorie des Obligations en Droit romain*, Paris, 1865. — VON VETTER, *Cours de Droit romain*, Gand 1875, t. II, § 393. — VINNIUS, *Institutionum imperialium commentarius*, ed. Amsterdam, 1655, lib. III. tit. xx, textes 3 et 4 præcipue. — VOËT, *Comm. ad. Pandectas*, ed. Paris, 1829, t. IV, lib. 45, tit. 1, de verb. obl.

DROIT FRANÇAIS

AUBRY et RAG, *Droit civ. français*, 4^e édit., t. IV, § 343 ter.
— COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civ.*, Paris, 1865, t. V, n^{os} 29 à 35. — DALLOZ, *Recueil périodique*, 1800-85. — DEMOLOMBE, *Traité des Contrats*, 1877, n^{os} 203 et s. — DURANTON, *Droit civ. fr.*, 1830, t. X, n^{os} 206 et s. — LAROMBIÈRE, *Théorie et Pratique des Obligations*, Paris, 1858, t. 1, art. 1119 à 1122. — LAURENT, *Principes de Dr. civ. fr.*, Bruxelles, 1876, t. XV, n^{os} 531 et s., et XVI, n^{os} 1 et s. — MARCADÉ, *Explication du C. civ.*, ed. 1873, t. IV, art. 1119 à 1122. — MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, 1827, v^o Convention, § IV. — POTHIER, *Œuvres annotées par Bugnet*, ed. Paris, 1861, t. II, *Traité des Obl.*, n^{os} 53 et s. — LABBÉ, *Effets de la Ratification des actes d'un gérant d'affaires*, broch. in-8^o, Paris, 1856. — SIREY, *Recueil d'arrêts*, 1800-85. — ZACHARIE, *le Dr. civ. franç.*, traduit de l'allemand, par Massé et Vergé, 1857, t. III, § 617.

INTRODUCTION

Nemo potest promittere alienum factum ; nemo alteri stipulari potest. (L. 38, pr. et § 17, D., XLV, 1.)
Telle est la double règle qui va faire l'objet de notre étude. Le Code civil français la reproduit en ces termes dans l'art 1119 : « On ne peut en général s'engager ni stipuler *en son propre nom* que pour soi-même. »

Ces mots *en son propre nom* n'ont pas leur équivalent dans les règles romaines. C'est qu'en effet, disons-le tout de suite, on ne pouvait, à Rome, promettre ni stipuler pour autrui, soit qu'on le fit en son nom, soit qu'on le fit au nom d'autrui, tandis que notre Droit moderne permet d'agir utilement au nom d'autrui. Cette différence ne tient pas à un changement apporté par le progrès du Droit, au sens ou à l'étendue de nos deux règles ; il est le résultat de l'abandon fait par le Droit moderne de l'idée romaine de non représentation dans les actes juridiques. En d'autres termes, la règle qu'on ne peut promettre ou stipuler utilement pour un tiers, règle qui signifie que le promettant du fait du

tiers n'est pas obligé, et que celui qui stipule pour ce tiers n'acquiert pas d'action afin de contraindre son cocontractant à exécuter la prestation promise en faveur du tiers, cette règle est passée dans le Droit civil moderne, et à bon droit, nous semble-t-il. Tout au contraire, la notion du mandat a complètement changé, en ce sens que celui qui, sans accomplir lui-même un acte juridique, y a été néanmoins représenté, devient aujourd'hui directement créancier ou débiteur par cet acte, ce que les Romains n'ont jamais admis complètement.

I. — Nous commencerons donc par montrer, pour bien préciser l'objet de notre thèse, que la règle romaine *per extraneam personam nihil acquiri posse* est essentiellement distincte de la double règle qu'on ne peut promettre ni stipuler pour autrui, et n'est que l'expression concise de la théorie, aujourd'hui abandonnée, de la non représentation dans les actes juridiques.

Le mandataire, à Rome, ne pouvait acquérir un droit quelconque au mandant par l'acte même où il était censé le représenter ; il devait agir en son nom, devenait lui-même créancier ou débiteur ; et pour que le représenté prît sa place, il devait lui transmettre la créance ou la dette. Ce que nous disons du mandataire s'applique du reste aussi bien au gérant d'affaires.

Les Romains n'admirent donc pas la représentation *per extraneam personam*, que nous définirons : une fiction légale en vertu de laquelle une personne est censée agir elle-même, quand une autre agit en son nom. Et pourtant le principe contraire, en vertu duquel

les actes du mandataire lui restent propres, aboutit à des complications inutiles, crée des dangers considérables, et est un obstacle perpétuel au crédit. Il a subsisté néanmoins plusieurs siècles sans palliatifs et n'a jamais complètement disparu de la législation romaine; on en peut donner comme explications le formalisme primitif et l'organisation spéciale de la famille. D'une part, le symbolisme juridique contenu dans des formules étroites ne semblait pas permettre qu'une personne, qui n'avait pas joué un rôle dans un acte, pût en profiter. Celui-là seul qui avait dit, par exemple : « *Hanc rem meam esse aio, mihi dares pones, ego accepi,* » pouvait devenir propriétaire ou créancier, éteindre ou faire naître une obligation. D'autre part, le père avait dans la famille romaine une foule de mandataires naturels. (Jhering, iv, 244.)

Des innovations successives intervinrent que nous devons rapidement signaler, mais pour en conclure que le principe subsista.

Occupons-nous d'abord de l'acquisition des droits réels, du mandat d'acquérir. Anciennement celui qui avait reçu mandat d'acquérir devenait propriétaire, puis par l'action *mandati directa* était contraint de retransférer la propriété au mandant. Un jour vint, où l'on admit que la possession pouvait s'acquérir *corpore alieno*. Pourvu, dès lors, que le mandant connaisse le moment de l'appréhension par le mandataire, il acquerra directement la possession. On admit même que si le mandant avait donné ordre d'acquérir tel fonds, il n'était pas besoin qu'il connût le moment de l'appréhension pour acquérir directement la possession. Si donc, en dernière analyse, il s'agit d'une chose *nec*

mancipi, le mandant l'acquiert désormais par tradition ; s'il s'agit d'une chose *mancipi*, il n'en acquiert que l'*in bonis*, mais il peut l'usucaper.

En appliquant les modifications qui précèdent au mandat d'aliéner, on arrive à des résultats analogues. C'est ainsi qu'on a pu soutenir, dans une certaine mesure, que le principe de la non représentation avait complètement disparu en matière de droits réels sous Justinien, alors qu'il n'y avait plus de *res Mancipi*, et étant donné que le mandataire agissait dans les actes que nous venons d'analyser au nom du mandant.

Mais si nous passons aux droits de créance, pareille affirmation ne nous paraît pas possible ; et sur ce point il nous semble que les savants efforts de M. de Savigny, pour découvrir dans la dernière époque du Droit romain la notion du mandat moderne, ne sont pas arrivés à des résultats concluants. (Savigny, II, 114.) Voyons plutôt d'abord le mandat de rendre le mandant débiteur, puis celui de le rendre créancier.

Dans l'ancien Droit, le mandataire seul était tenu vis-à-vis des tiers, mais pouvait céder à ces tiers son action contre le mandant. Le Droit civil accorda plus tard une action utile aux tiers contre le mandant, action qui supposait accomplie la cession nécessaire à l'origine du Droit et n'avait d'autre effet et d'autre but que de dispenser de cette cession. Ulpien le premier osa proposer cette solution générale qui passa dans la pratique dès le II^e siècle de l'ère nouvelle. Mais avant que le Droit civil en fût arrivé à ce résultat, le prêteur avait créé des actions spéciales limitées à certaines hypothèses, étendues de jour en jour, et que l'on a nommées les actions *adjectitiæ qualitatis*.

Lorsqu'un tiers avait traité avec un fils ou un esclave préposé à un commerce de terre ou de mer, il obtenait contre le *Pater* une action *institoria* ou *exercitoria* ; il l'obtenait sur la demande qu'il en faisait au prêteur, lequel attachait en quelque sorte une qualité nouvelle, une puissance spéciale à l'action originaire et unique tout d'abord qui était née dans les rapports des tiers et du préposé. Pareilles actions furent étendues à tout mandat commercial, même quand le mandataire était une *extranea persona*. Sur l'instigation de Papinien, le mandat civil lui-même bénéficia de cette réforme et Ulpien généralisa la solution pratique pour toute espèce de mandat, en accordant l'action utile dont nous venons de parler.

Si nous passons au mandat de rendre le mandant créancier, nous verrons qu'on réputa faite au mandant la cession des actions acquises par le mandataire, d'abord dans le cas unique où le mandant *non poterat rem aliter servare*, c'est-à-dire dans le cas d'absence ou d'insolvabilité du mandataire, puis dans toutes les hypothèses.

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, même après ces innovations heureuses, et qui ne furent pas dépassées, les tiers avaient toujours deux débiteurs et deux créanciers, le mandataire et le mandant. Le mandataire ne fut pas mis hors de cause, et il fallut toujours que le mandataire contractât, promît ou stipulât, en son nom et pour lui-même ; et ce que nous disons d'un mandat conventionnel ou d'une gestion d'affaires, s'appliquait aux tuteurs, aux curateurs, aux syndics. (L. 4, c. XI, 25.)

Si le mandataire avait agi au nom du mandant,

l'acte était nul ; car il n'avait pas voulu devenir débiteur ni créancier, et il n'avait pu faire que son mandant le devînt. *Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, empti actionem nec illi, nec tibi quæsisti, dum tibi non vis, nec illi potes.* (L. 6, c. iv, 50 et L. 26, c. v, 12.)

Nous ne parlons que du *procurator*, laissant de côté le *nuntius*, qui, dans les contrats consensuels, n'était qu'un porte-parole, remplissant l'office d'une lettre ; les deux parties, qui devaient être définitivement liées l'une envers l'autre, contractaient en réalité elles-mêmes ; mais l'une d'elles ou toutes deux manifestaient leur consentement par l'organe d'un *nuntius*.

Si nous supposons, pour entrer plus avant dans le sujet, que le mandataire promette ou stipule pour le mandant, le mandant, qui est un tiers à la convention, ne sera pas tenu et n'aura pas d'action. Voilà ce que nous a montré la théorie de la non représentation. Était-il besoin d'ajouter que la convention n'aura pas davantage produit son effet vis-à-vis du mandataire, promettant ou stipulant ? Pas le moins du monde, car la question ne se pose pas ; il est certain qu'il n'a pas voulu s'obliger ni acquérir d'action.

La question ne se pose précisément qu'en dehors de toute idée de représentation. Il se peut fort bien que celui qui promet sans mandat, en son nom pour autrui, ait voulu s'obliger ; et celui qui stipule encore sans mandat, en son nom pour autrui, aura presque toujours voulu acquérir une action pour contraindre son cocontractant à exécuter la prestation stipulée dans l'intérêt du tiers.

Ce double résultat est-il possible ? Non, disent les

textes romains : *nemo alteri stipulari potest, nemo alienum factum promittendo obligatur*. Voilà l'objet principal de notre thèse ; voilà le sens de nos deux règles, et la démonstration par un argument unique, mais irréfutable, que nous n'avons pas à nous occuper de la représentation dans les actes juridiques. Tous les textes que nous aurons à examiner du reste confirmeront, si besoin est, notre démonstration ; aucun d'eux, pour appliquer nos deux règles, ne suppose le promettant ou le stipulant mandataires, et tous envisagent la personne du promettant et du stipulant.

La théorie de la non-représentation se borne donc à dénier à l'exécution du mandat par le mandataire tout effet direct dans la personne du mandant, considéré comme un tiers resté en dehors de l'acte juridique accompli ; les deux règles que nous devons étudier au contraire se posent en dehors de toute idée de représentation et signifient que celui-là même qui contracte pour un tiers n'est pas tenu et n'acquiert pas d'action.

Une troisième différence pourrait être signalée : la règle *per extraneam personam nihil acquiri posse* est générale ; elle s'applique aussi rigoureusement aux contrats de bonne foi qu'aux contrats de droit strict ; on sait qu'une seule exception y fut introduite dès le II^e siècle, relative à la possession ; les principes purent de plus recevoir une certaine élasticité par les procédés pratiques, que nous avons signalés ; mais ils restèrent invariablement les mêmes en théorie jusqu'à la fin du Droit romain. La loi 11, D., XLIV, 7, s'exprime ainsi : « *Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem nostrum actum efficiunt et*

ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. » Et la loi 49, § 2, D., XLI, 2, prise entre mille, applique à un achat par mandataire ce principe absolu et général : « *Evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur ; sed per actionem mandati ea cedere cogitur.* »

Tout au contraire, nous aurons à signaler pour nos deux règles une manière plus douce de les appliquer aux contrats de bonne foi, tant il est vrai qu'elles ne sont au fond que des règles interprétatives, puisées dans les principes généraux du Droit, à l'encontre de la règle *per extraneam personam*....., qui était une conception fautive, étroite et mesquine de l'idée de représentation.

C'est pourquoi si nous passons au Droit français moderne, nous y rencontrerons comme une tradition constante, ou mieux comme une nécessité juridique, la règle qu'on ne peut promettre ni stipuler pour autrui ; mais la notion du mandat aura changé du tout au tout.

Le mandataire chez nous, du temps de Pothier comme aujourd'hui, promet et stipule au nom du mandant et pour le mandant ; et dès l'instant où il a fait connaître son mandat, s'il n'en a pas franchi les limites, il devient étranger à l'acte juridique qu'il accomplit, en ce sens que les liens de droit qu'il crée existent entre le mandant et le tiers contractant (art. 1997). Le tuteur n'a qu'à prendre qualité (art. 450) ; et le mari, administrateur légal ou conventionnel des biens de sa femme oblige aussi cette dernière dans la mesure de ses pouvoirs connus des tiers.

Il est aisé de voir maintenant que, pour qu'il soit

vrai de dire dans notre Droit : nul ne peut promettre ou stipuler pour autrui, il convient d'ajouter *en son propre nom*. Et cela, non parce que nos deux règles ont changé de sens ou d'application, mais afin de soustraire à l'idée romaine de la non représentation l'hypothèse du mandat, qui en est affranchie désormais.

La forme romaine du mandat est néanmoins possible dans notre Droit français actuel ; le prête-nom contracte, comme le mandataire romain, en son propre nom et pour lui-même ; tel est encore le mandat consacré par l'art. 94 actuel du Code de commerce, bien que le commissionnaire agisse pour le compte du commettant. — Mais ici non plus nos deux règles n'ont rien à faire, puisqu'elles ne défendent qu'une chose, contracter en son nom pour autrui.

Il faut donc se garder de confondre ces deux idées : contracter dans l'intérêt d'un tiers, et contracter pour un tiers, dans le sens où nous prenons ces mots. Le mandataire du Droit romain, le commissionnaire de notre Droit commercial et le prête-nom de notre Droit civil, contractent bien dans l'intérêt d'un tiers ; mais ils ne désignent pas ce tiers dans le contrat comme devant devenir créancier ou débiteur par l'effet même de ce contrat.

Que si les deux formes du mandat sont combinées dans le même acte, nous sommes toujours en dehors de l'art. 1119 ; car si nous allons au fond des choses, l'analyse juridique nous montre que les préposés, usant de la double forme, agissent d'abord pour eux et en leur nom, accessoirement pour leur commettant et en son nom ; mais jamais à la fois en leur nom et pour le

commettant. Ainsi, celui auquel le titulaire du privilège d'exploiter un théâtre, a cédé régulièrement son droit d'exploitation, contracte avec les artistes pour lui et en son nom ; mais le titulaire, son cédant, est tenu lui aussi des obligations qui résultent de ces contrats, car le cessionnaire a stipulé ou promis pour le compte du titulaire, c'est-à-dire au nom du titulaire et pour lui, en même temps qu'en son nom et pour lui-même (Paris, 3 juillet 1841 et 2 septembre 1842. D., J. G. Théâtre, 241).

II. — Etablissons maintenant le fondement de cette double règle juridique, qu'on ne peut promettre ni stipuler pour autrui ; et voyons s'il est vrai, comme le prétendent quelques auteurs éminents et notamment M. Demolombe, que ces règles, uniquement issues du formalisme romain relatif à la stipulation, n'ont aucune assise dans les principes généraux du Droit et se sont trouvées maladroitement fourvoyées dans le Droit civil moderne, où elles n'ont plus de raison d'être ? Et d'abord, comment prétendre que sans les formes gênantes de la stipulation, nos deux règles n'auraient jamais existé, quand on voit le Droit romain lui-même les étendre à tous les autres contrats, et à ceux notamment qui comme la vente n'exigeaient pas la présence effective des parties et autres formes solennelles ? Non, le génie propre du Droit romain ne saurait être invoqué comme la raison d'être de ces règles ; elles ont un fondement juridique et rationnel. Voyons plutôt.

Première règle : nul ne peut promettre le fait d'autrui. Comment d'un côté le tiers dont on a promis le fait serait-il tenu, puisqu'il est étranger à la promesse ? Les

conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers (1165 C. civ.). Ce premier sens est absolument reconnu et ne souffre pas d'exceptions. — Mais, d'un autre côté, le promettant est-il engagé, s'il n'a promis que le fait du tiers, et qu'il n'ait expressément rien promis *de se*? Nous répondons : théoriquement non, car il n'a pas manifesté l'intention de s'obliger personnellement ; et dès lors sa promesse est inutile. *Fecit quod non potuit, non fecit quod potuit*. Il est censé avoir dit par exemple : un tel vous bâtira une maison ; mais il n'a pas dit qu'à défaut de l'accomplissement de ce fait, il serait tenu lui-même d'une obligation quelconque.

Vinnius, commentant le § 3, *de inutilibus stipulationibus*, motive très bien l'inutilité de la promesse du fait d'un tiers sur cette absence de consentement, ou tout au moins sur ce que le consentement ne se trouve pas dans les *verba* : *Cur ipse non obligatur, duae cause sunt : una, quia non consentit ut det aut faciat, altera, quia etsi proponamus eum dare aut facere velle, tamen verbis id non promittit*.

Sans doute, nous concédons que la règle, qu'on ne peut promettre pour autrui, a moins d'importance aujourd'hui qu'elle n'en avait en Droit romain, parce que dans l'esprit de notre Droit l'intention de s'obliger personnellement peut toujours résulter des circonstances, et n'a pas besoin d'être expresse. Pothier le reconnaissait déjà et tout le monde est d'accord aujourd'hui sur ce point. Mais que toute promesse pour autrui renferme implicitement et virtuellement une obligation personnelle du promettant, ainsi que le voudraient aujourd'hui MM. Bugnet et Demolombe, c'est ce que nous ne saurions admettre par la raison irréfutable que

toute la question est de savoir si le promettant a eu l'intention de s'obliger et qu'un pareil consentement ne peut se présumer.

Cette doctrine, qui tend à valider les promesses du fait d'autrui, en déclarant le promettant personnellement tenu, n'est pas nouvelle dans le Droit. Les anciens commentateurs d'Outre-Rhin, qui étudiaient sans doute le Droit romain en lui-même, mais aussi pour l'appliquer aux besoins de leur époque, ont pu servir d'autorité à nos contradicteurs contemporains. Et pour ne pas citer Vinnius, voici quelques mots de Voët qui outrepassent peut-être la pensée de l'auteur, mais qui semblent faire bon marché de la règle romaine : *Moribus nostris generaliter placuit eum, qui alium daturum vel facturum promisit, perinde obligatum reddi, ac si promississet se effecturum ut alius det aut faciat* (Comment., ad Pandectas, lib. XLV, tit. I, § 5).

Mais encore une fois, si tout se réduit, nous le reconnaissons, à interpréter la volonté des parties, les principes fondamentaux du Droit et la raison se refusent néanmoins à ériger en présomption que le promettant du fait d'un tiers ait voulu s'obliger personnellement. La présomption contraire est seule rationnelle et juridique. En d'autres termes, on ne présume pas le consentement. *Alius, pro alio promittens daturum facturumve eum, non obligatur ; nam de se quemque promittere oportet* (L. 83, de Verb. obl.).

La deuxième règle : *Nemo alteri stipulari potest* (Inst., § 19, III, XIX ; L. 38, § 17, de Verb. obl.), a aussi deux sens. Elle signifie en premier lieu que le tiers n'a pas d'action, de même que dans l'hypothèse

précédente il n'était pas tenu ; c'est toujours en vertu du principe qu'étranger au contrat, il n'en peut profiter ni souffrir : *Res inter alios acta aliis nec nocere, nec prodesse potest* (Art. 1165, Code civil).

Elle signifie, en second lieu et principalement, que le stipulant lui-même n'a pas d'action, et la raison en est indiquée dans le § 17 de la loi 38, *de Verb. obl.* ; il n'a pas d'intérêt appréciable en argent. Il ne peut résulter aucuns dommages pour lui de l'inexécution de la stipulation ; le promettant peut donc y manquer impunément. L'intérêt est la mesure des actions : voilà certes un deuxième axiome juridique, qu'on n'accusera pas davantage d'être une subtilité romaine.

Cela nous suffit pour justifier de la permanente utilité de nos deux règles ; et lorsque nous aurons à examiner les exceptions qu'elles comportent, apparentes ou réelles, nous n'oublirons pas que ces règles sont l'expression de principes raisonnables, et qu'elles ne peuvent être annihilées, sans que ces principes eux-mêmes soient violés.

PREMIERE PARTIE

DRIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

1. — Nous avons déjà dit que promesse se fait d'un titre n'engageant ni au temps, ni le promettant, et qu'on se peut contracter de tiers, il ne pourrait avoir d'exception.

La règle en ce qui concerne le promettant est si générale, qu'elle s'applique même aux simples donations. Ainsi, quand je promets à Titius, sans aucune réserve, je m'engage à l'égard des héritiers à ne rien laisser pour le trophée, mais ma promesse est sans utilité aucune en ce qui concerne les autres promettants.

PREMIERE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

PROMESSES POUR AUTRUI

I. — Nous avons déjà dit que promettre le fait d'un tiers n'engageait ni ce tiers, ni le promettant, et qu'en ce qui concerne le tiers, il ne pouvait y avoir d'exception.

La règle en ce qui concerne le promettant est si générale, qu'elle s'applique même aux simples abstentions. Ainsi, quand je promets à Primus, *rem habere licere*, je m'engage et j'engage mes héritiers à ne rien faire pour le troubler, mais ma promesse est sans utilité aucune en ce qui concerne les troubles provenant

d'un tiers. C'est la loi 38, § 2, D., XLV, 1, qui nous l'indique (Cujas, *in librum* III, *Institut. Justiniani*, c. 248).

Aussi dans la vente stipulait-on, en cas d'éviction, la restitution du double du prix sous forme de *pœna*, *si rem emptori habere non liceret*. Plus tard, il est vrai, cette précaution n'intervint que dans les ventes de choses précieuses (L. 37, D., XXI, 1). Mais alors l'obligation de garantir même les faits venant d'un tiers fut considérée comme l'accessoire, l'élément naturel du contrat principal de vente, et valable comme telle ; elle n'eut même pas besoin d'être exprimée.

L'absence de la volonté de s'obliger chez le promettant étant la seule cause de la nullité, ou pour mieux dire de l'inutilité de sa promesse, dès qu'il résultera de cette promesse qu'il a voulu s'obliger lui-même, il sera tenu ; car, alors, il aura promis *de se*.

II. — Les circonstances suffiront pour établir cette obligation personnelle dans les contrats de bonne foi, où le juge a un assez large pouvoir d'appréciation ; c'est ce qui paraît résulter par un *a fortiori* des lois 80 *de verb. obl.* et 21, D., XXXIV, 5 : *Semper in dubiis id agendum est ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi cum aperte contra leges scriptum est*.

Bien que conçus en vue de stipulations, ces textes n'ont leur application complète que dans les contrats de bonne foi, en ce sens que le juge n'étant pas lié par les *verba*, aura une liberté plus grande encore.

Mais ne disons pas que toutes les promesses du fait d'un tiers lieront le promettant dans les contrats de bonne foi ; ce serait une erreur de le soutenir. Ulpien et

Pomponius nous montrent des cas d'application de notre règle au pacte de constitut ; et l'on doit poser, en principe, qu'elle s'applique aux contrats de bonne foi comme aux contrats de droit strict, mais avec moins d'énergie. Ainsi, après nous avoir dit que la promesse *ratam rem dominum habiturum* oblige le promettant, Paul ajoute, dans la loi 19, D., XXVI, 8 : *Idemque juris est in omnibus clausulis de dolo malo*. Or, tout le monde sait que la clause *de dolo malo* faisait produire au contrat de droit strict, qu'elle accompagnait, quelques-uns des effets des contrats de bonne foi. Toutefois, nous ne tirons pas de ce texte la règle que le promettant du fait d'autrui sera toujours obligé ; nous en concluons seulement que la clause *de dolo malo* était, d'après Paul, une des circonstances qui permettaient au juge de reconnaître un engagement personnel au promettant.

III. — Tout au contraire, dans les contrats de droit strict, tels que la stipulation, comment sortir des *verba*, des termes de la formule, et ne pas décider que le promettant n'a pas voulu s'obliger ? Quelques cas se présentent cependant où le contraire aura lieu, et nous devons les parcourir :

Le promettant a dit : *Promitto me effecturum ut titius faciat* ; il a promis son fait avec celui d'autrui ; il s'est porté fort, dirions-nous en langue moderne ; il sera tenu (*Inst.*, § 3, III, XIX).

Il y a même un texte qui fait résulter le porte-fort de l'adjonction d'une caution à la promesse. C'est la loi 5, D., XLV, 2. Cette caution valide en quelque sorte la promesse, en ce qu'elle ne pouvant être que l'accessoire d'une obligation principale, il faut bien admettre que

le promettant a promis *de se*. *Nemo est, qui nesciat alienas operas promitti posse, et fidejussorem adhiberi in eo obligatione.*

Que pouvait promettre ici le *fidejussor*? Devant promettre la même chose que le débiteur principal, il ne pouvait cependant promettre le fait d'autrui, *alienas operas*; son obligation eût été nulle, comme celle du promettant principal. Il devait donc promettre : ou bien la somme à laquelle le promettant serait condamné au cas d'inexécution, ce qui suppose le porte-fort de ce dernier, ou bien le fait même de ce promettant (*se effecturum ut*), ce qui suppose encore le porte-fort, pour qu'il promît *idem*.

Et dans ce dernier cas, le *fidejussor* avait à éviter un écueil que signale la loi 65, D., XLVI, 1; il ne pouvait pas promettre que le promettant procurerait *alienas operas*, il aurait promis le fait d'un tiers; il devait promettre, comme le promettant lui-même, *se effecturum ut*. — *Fidejussores non aliàs tenentur quam si se quid daturus vel facturos promittant; nam reum principarem daturum vel facturum aliquid frustrà promittunt: quia factum alienum inutiliter promittitur.*

Toutes les fois enfin qu'il sera possible, sans sortir des *verba* de la stipulation, de les entendre dans le sens d'une obligation personnelle du promettant, ce dernier sera tenu; cela résulte en principe des règles interprétatives contenues dans les lois 80 et 21, citées plus haut pour les contrats de bonne foi et se référant, nous l'avons dit, à des stipulations.

Ainsi la promesse *decem dari* s'entendra *me decem daturum*. La promesse *dolum malum abesse et abfu-*

turum engagera de même le promettant et ses héritiers, mais bien entendu n'engagera pas les tiers, pas plus que la promesse *rem habere licere* de tout à l'heure. *Qui spondet dolum malum abesse, abfuturumque esse*, dit Paul dans la loi 83, *non simplex abnutivum spondet ; sed curatorum se, ut dolus malus absit.*

L'adjonction d'une clause pénale empêchera de même la promesse du fait d'autrui d'être inutile dans les contrats de droits stricts. (L. 38, § 2, D., XLV, 1.) *At si quis velit factum alienum promittere pœnam vel quanti ea res sit, potest promittere.*

IV. — Quelquefois la promesse du fait d'un tiers viendra se greffer comme une obligation accessoire sur une obligation sérieuse contractée par le promettant lui-même ; comment admettre dans ce cas que le promettant n'a pas voulu s'obliger ? Ainsi un débiteur promet à son créancier, *certam personam fidejussuram pro se. Nihilominus tenetur*, dit Pomponius. Si cette personne ne veut pas cautionner, *puto teneri qui constituit*, dit Ulpien. Le créancier n'ayant pas la garantie sur laquelle il comptait, réclamera des dommages, ou une autre caution, ou mieux encore poursuivra le paiement de sa créance sans attendre les délais. (L. 14, § 2, D., XIII, 5.)

Donneau donne de ces paroles d'Ulpien : *Sed et si quis certam personam fidejussuram pro se constituerit*, une double explication, qui fait voir dans la promesse que telle personne cautionnera, soit une promesse du fait d'un tiers avec clause de porte-fort, soit même la promesse directe du fait du promettant ; ce

dernier n'est-il pas censé avoir promis qu'il donnerait telle personne comme fidéjusseur? Voici comment Donneau entend le texte d'Ulpien : *Quæ verba fateor sic accipi posse, quasi dixisset, si quis constituerit fore, ut pro se certa persona fidejuberet his verbis : ille pro me fidejubebit, idque eum ita facturum sibi constituo. Sed possunt sic quoque accipi, quasi dixisset, si quis constituerit certam personam se daturum pro se fidejussuram, id est quæ pro se fidejussura sit seu pro se fidejubeat.* (XII, XIX, § 8.)

V. — A ces cas, qui ne constituent pas de vraies exceptions à la règle, puisqu'ils se justifient par l'intention certaine de s'obliger du promettant, il en faut ajouter deux autres, arbitraires peut-être, mais que les nécessités de la pratique avaient fait introduire par le préteur. *Prætoriae stipulationes legem accipiunt de mente prætoris, qui eas^o posuit.* La loi 52, D., XLV, 1, reconnaît en ces termes le caractère exorbitant du droit commun de ces institutions prétoriennes. Ces deux cas sont les suivants :

Je promets *alium certo loco, certo die, in judicio sisti.* Le tiers ne se présente pas et une prescription intervient qui porte atteinte aux droits de son adversaire. Je serai tenu de dommages-intérêts vis-à-vis de ce dernier, bien que je n'ai promis que le fait du tiers. *Nam qui alium sisti promittit, hoc promittit, id se acturum ut stet.* (L. 81, D., XLV, 1.) Dans ce cas, le promettant est censé avoir promis, par la force des choses, que le tiers exécutera. Le porte-fort d'ordinaire ne promettait probablement, à Rome comme en France, que ratification, à moins d'intention contraire des parties.

Le *procurator* plaidant pour autrui et qui promet *ratam rem dominum habiturum* était censé s'engager à faire ratifier par le *dominus* le résultat du procès ; que si le *dominus* refusait, le *procurator* payait les suites de l'affaire. (L. 19, D., XLVI, 8, et *Inst. pr.* et § 3, *de satisd.* 4, 11.)

CHAPITRE II

STIPULATIONS POUR AUTRUI

I. — *Cas où le stipulant a une action.* — Si nous passons à la règle *alteri stipulari nemo potest*, nous ne devons pas perdre de vue que, si le stipulant n'a pas d'action, c'est qu'il n'a pas d'intérêt ; le juge ne pourrait apprécier en argent la valeur de sa demande, et pourtant une condamnation pécuniaire pourrait seule intervenir. Nous aurons ainsi l'explication facile des hypothèses spéciales prévues par les textes, qui accordent une action ; nous dirons même d'ores et déjà qu'ils ne sont pas limitatifs, et que dans tous les autres cas non prévus, où un intérêt pécuniaire surgira pour le stipulant, il devra lui être donné une action. *Sed et si quis stipuletur alii, cum ejus intersit, placuit stipulationem valere* (*Inst.*, § 20, *de Inut. stip.*). C'est en vertu de ce principe général que le stipulant, dans un contrat synallagmatique innommé, ne pourra intenter

l'action *prescriptis verbis* après exécution de sa part, pour forcer l'autre partie à exécuter, que s'il a intérêt; sans intérêt pécuniaire, il n'aura qu'une *condictio sine causa*. (L. 7, D., XIX, 5.) Parcourons quelques cas :

1° Un gérant d'affaires ou un mandataire, ayant intérêt à ce que la gestion entreprise soit menée à bonne fin, auront l'action *mandati* ou l'action *ex stipulatu*, s'ils ont donné mandat à Titius de faire quelque chose au profit de l'absent ou du mandant, ou ce qui revient au même, s'ils ont stipulé de Titius un fait au profit de ce tiers. (L. 8, §§ 6 et 3, D., XVII, 1.)

Cette loi nous fait remarquer, conformément à notre principe, que si l'inexécution du fait promis par Titius n'a pas mis en souffrance les intérêts de l'absent, le gérant d'affaires n'ayant pas d'intérêt appréciable en argent, n'aura pas d'action contre Titius : *Cæterum si nihil interest, cessat mandati actio*.

Ce premier cas mérite de notre part quelques explications; et nous devons nous demander si une stipulation pour un tiers peut toujours en Droit romain constituer le premier acte d'une gestion d'affaires, ce qui annihilerait en pratique la règle *nemo alteri...*, comme l'objecte M. Vernet. (Textes choisis, p. 196.) Pothier, en admettant l'affirmative sans restrictions (Pandectes, XVII, 1, n° 13, n. 2.), nous paraît, en effet, exagérer le principe posé par les jurisconsultes romains en cette matière. La règle qu'on ne peut stipuler pour autrui est proclamée par des textes trop nombreux pour qu'il soit possible d'admettre qu'une stipulation pour autrui isolée constitue toujours une gestion d'affaires.

Rétablissons donc la vraie solution donnée par les textes (L. 8, D., XVII, 1; L. 21, §§ 3 et 28, *de Neg.*

gest., III, 5.) en nous réservant d'adopter en Droit français la solution qui nous paraîtra plus conforme aux principes.

Je stipule de vous un fait au profit de Titius, ou je vous donne mandat d'exécuter ce fait. Jusque-là ma stipulation est inutile, aucun lien de droit n'est encore formé. Titius qui n'avait pas le droit de s'attendre à la prestation que j'ai stipulée pour lui, ne pourra se plaindre de sa non exécution ; et moi-même n'ayant par suite aucun intérêt, je n'aurai pas d'action contre vous. Mais vienne à se produire une circonstance quelconque, qui permette à Titius de me demander compte, et je serai transformé en gérant d'affaires ; j'aurai alors une action contre vous. Supposons, par exemple, que Titius, ayant su que je vous avais chargé de prendre soin de ses affaires, m'ait considéré à bon droit comme son gérant, ne se soit pas préoccupé de pourvoir à ses intérêts, et que l'inexécution par vous du mandat que je vous avais donné porte préjudice à Titius. Titius n'aura-t-il pas le droit de me demander compte ? Un commencement d'exécution de votre part me transformera également en gérant d'affaires, et ce sera l'hypothèse la plus fréquente.

Rappelons-nous que dans les cinq espèces de mandat énumérées aux *Institutes*, se trouve le mandat dans l'intérêt exclusif d'un tiers : *Aliena autem causa intervenit mandatum veluti, si tibi mandet ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeris, vel ut pro Titio sponderes.* (*Inst.*, § 3, de *Mandato.*) Or tout le monde reconnaît que ce mandat n'engendre par lui-même aucune action. Justinien l'énonce néanmoins comme une hypothèse sérieuse et susceptible de pro-

duire quelque résultat. C'est qu'en effet, si le mandataire l'exécute, aussitôt naîtra en sa faveur l'action *mandati contraria* pour se faire décharger de toutes les suites du mandat. Le mandant de son côté aura l'action *mandati directa* vis-à-vis du mandataire, et sera tenu envers Titius, envers le tiers, comme *negotiorum gestor*. C'est l'explication que fournit Vinnius en ces termes : *Competet mihi tecum actio mandati, ubi mea interesse coeperit, id est, cum ex gestu tuo, Titio obligari coepero nomine negotiorum gestorum*. Et Vinnius ajoute comme exemple : si je vous donne mandat de prêter de l'argent à Titius, je n'aurai pas d'action contre vous, tant que vous n'aurez pas commencé à réaliser le prêt ; mais si vous commencez à le réaliser, pouvant être poursuivi par vous par l'action *mandati contraria*, j'aurai désormais contre vous l'action *mandati directa*.

Il n'est donc pas exact de dire que toute stipulation pour autrui pourra être déclarée valable, et qu'il suffit pour cela que les parties invoquent la gestion d'affaires ; elles ne le pourront que lorsqu'un événement postérieur, tel qu'un commencement d'exécution, aura fait naître des recours et créé notamment un intérêt pécuniaire pour le stipulant à l'exécution complète du contrat. Voilà ce que les textes mettent tous en lumière et se plaisent à préciser.

2° Un pupille a plusieurs tuteurs testamentaires ou donnés *ex inquisitione*, dispensés par conséquent de donner caution. L'un d'eux s'absente et stipule de son cotuteur *rem pupili salvam fore* ; le cédant a une action contre son cotuteur cessionnaire, car son intérêt à la bonne gestion est évident. (*Inst.*, § 20, III, XIX.)

Ce dernier cas est aussi prévu par la loi 38, § 20, *de Verb. obl.*, XLV, 1, dont les paragraphes 20 à 23 mentionnent encore les hypothèses suivantes.

3° Mon mandataire ayant besoin d'argent, je fais promettre à Seius de lui prêter une somme; l'intérêt que j'ai à ce que mon mandataire gère bien, suffit pour m'accorder une action contre mon promettant. Ainsi en serait-il si je stipulais pour mon comptable.

4° Si, m'étant engagé envers Titius à lui construire une maison, je stipule de Seius qu'il la construira à ma place, en réalité je stipule pour moi (*re ipsa*), et ce n'est que *verbo tenus* que je stipule pour Titius.

5° Je dois une somme d'argent, et pour cette créance j'ai donné une hypothèque, un gage, consenti une clause pénale. Mon créancier, les délais étant expirés, va obtenir contre moi une condamnation et m'expropriier; je fais alors promettre à Titius de payer mon créancier. Cette stipulation à son profit est surtout conçue dans mon intérêt, j'aurai une action: *Ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur quæ pignori data erant*.

6° La stipulation pour autrui est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même; en d'autres termes, une stipulation pénale vient donner de l'intérêt à la stipulation pour autrui. Si vous ne construisez pas la maison de Titius, vous me payerez 1000. Ici l'objet principal, unique même de la stipulation, doit s'appliquer au stipulant lui-même, et la stipulation pour autrui n'est qu'une condition de l'exigibilité de cet objet principal, sans être elle-même *in obligatione*. On ne pourra donc jamais demander l'exécution de cette stipulation pour autrui; et mieux encore, le stipu-

lant n'aura pas besoin de justifier d'un intérêt quelconque en dehors de la *pœna* : *Committatur pœna stipulatio etiam ei cujus nihil interest* (Inst., § 19, de inut. stip.).

Ce cas ne rentre donc qu'indirectement dans la série de ceux que nous rattachons à ce principe : intérêt du stipulant à l'exécution de la stipulation même qu'il a faite pour un tiers. Mais supposons maintenant l'opération juridique ainsi accomplie : promettez-vous de construire la maison de Titius ; et si vous ne la construisez pas, promettez-vous de me payer 1000 ?

Au point de vue théorique, nous nous trouvons ici en présence de deux systèmes. Certains commentateurs, dont l'opinion est aujourd'hui très répandue, soutiennent que c'est la seule vraie formule de la clause pénale, et que cette dernière n'est qu'une obligation accessoire ; pour eux, la stipulation pour autrui est *in obligatione*, et forme même l'objet de l'obligation principale ; il s'ensuit, comme conséquences nécessaires, d'abord que cette stipulation principale est valable dans l'espèce, sans quoi la clause pénale serait nulle, et, de plus, qu'elle peut être exigée du stipulant.

Notons que ce dernier intérêt n'est que théorique, car le résultat de cette exigence du stipulant sera toujours et quand même une condamnation pécuniaire qui se confondra avec la *pœna* stipulée.

D'autres auteurs estimés, Donneau, parmi les anciens jurisconsultes, et, de nos jours, MM. Du Caurroy, Accarias, assimilent au contraire ce cas au précédent ; pour eux, la stipulation du fait d'un tiers est inutile et ne change en rien la nature de la stipulation pénale ; cette dernière est toujours principale, seule valable,

seule à examiner, *stans per se*; il n'y a à s'occuper que de la seconde partie de la formule où la stipulation pour un tiers n'est que *in conditione*.

Nous n'entrerons pas ici dans la discussion des textes, ce serait sortir de notre sujet; mais nous devons réfuter un argument de ceux qui considèrent toujours la clause pénale comme principale. Ces auteurs veulent dénier à la stipulation pour autrui le pouvoir de servir de support juridique à une stipulation pénale accessoire, et pour cela font valoir aux yeux de leurs adversaires que si la véritable clause pénale était accessoire, et nulle par suite de la nullité de l'obligation principale, elle le serait toujours, quand elle accompagne la stipulation pour autrui; or les textes disent tous hardiment le contraire. Nous pouvons ajouter que presque tous supposent employée la seconde formule; car ils parlent, pour donner effet à la stipulation pour autrui, d'y *ajouter* une stipulation pénale.

Cet argument, quelle que soit la nature de la vraie clause pénale, méconnaît le caractère exact de la stipulation pour autrui, et c'est pour ce motif que nous devons le relever. La stipulation pour autrui n'est pas nulle, elle est seulement inefficace; et nous n'en voulons pour preuve que la théorie même des stipulations pour autrui, elles sont utiles toutes les fois que le stipulant a un intérêt à leur exécution; la clause pénale fournit ici cet intérêt; bien mieux, elle sera souvent l'indice d'un intérêt direct du stipulant, intérêt caché peut-être, mais réel, et que les parties n'ont fait qu'apprécier en argent pour éviter tout débat ultérieur. Souvenons-nous plutôt des textes qui permettent de garantir la promesse du fait d'un tiers par un fidéjus-

seur. La nature des promesses et des stipulations pour autrui est identique au point de vue qui nous occupe ; elles ne sont pas nulles, mais inefficaces ; il suffit de purger le vice qui les empêche de produire leur effet, et la clause pénale est un des moyens d'arriver à ce résultat.

Donneau (lib. VII, ch. XIX, § 2), fait très bien remarquer que le fait d'un tiers n'étant pas impossible en soi, la promesse de ce fait ne peut être déclarée nulle. Si j'ai promis qu'un ouvrier vous bâtirait une maison, dit-il, je puis, en louant ses services, lui faire exécuter cette bâtisse ; si j'ai promis que Titius vous donnerait le fond Cornélien, je puis le lui acheter et vous le transmettre. Cela posé, il en conclut que ce n'est pas l'impossibilité de la promesse qui paralyse la stipulation : *sed cum hoc concessum fuerit, est aliud, quod obstat alieni facti promissioni*. Le vrai motif de l'inutilité de la promesse est donné par ce texte de Paul que Donneau commente aussitôt : *quia inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur*.

7° Dans les contrats de bonne foi, les jurisconsultes se départirent un peu de la rigueur des principes, en admettant dans certains cas seulement que le stipulant a une action sans intérêt appréciable en argent. Un motif d'affection suffisait. Papinien signale cette dérogation en termes généraux dans la loi 54 *mand.*, XVII, 1 : *Placuit prudentioribus affectus rationem in bonæ fidei judiciis habendum*.

Ainsi, je vends un esclave à condition qu'il ne sera pas dépaycé ; j'aurai l'action *venditi* pour faire exécuter l'accomplissement de cette clause. (L. 7, D., XVIII, 7.)

Ainsi encore, j'ai constitué à ma fille émancipée un

immeuble qui m'avait été vendu par un *non dominus*. Le vrai propriétaire revendique cet immeuble contre le mari de ma fille. Je n'ai à coup sûr aucun intérêt pécuniaire actuel, néanmoins je pourrai agir contre mon vendeur par la *stipulatio duplæ*. (L. 71, *de evict.* XXI, 2.)

Cela n'empêche pas que la règle *nemo alteri stipulari potest*, s'appliquait même aux contrats de bonne foi; car nous voyons qu'on ne pouvait faire au profit d'un tiers même un simple pacte. (L. 17, § 4, *de pactis* et L. 5, § 5, XIII, 5.) La loi 73, § 4, *de reg. juris*, nous semble du reste devoir dissiper tous les doutes : *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri caveri potest*.

II. — *Caso où le tiers a une action*. — En examinant les promesses pour autrui, nous n'avons pas trouvé d'exception à la règle, en ce qui concerne le tiers, pour lequel a été faite la promesse; il est étranger à cette promesse; elle ne peut jamais l'obliger. Quant nous stipulons pour un tiers au contraire, outre que dans certains cas nous pouvons avoir une action motivée par l'intérêt, le tiers lui-même, dans d'autres cas assez nombreux que nous signalent les textes, peut acquérir une action. Mais, avant d'aborder ces textes, posons-nous la question de savoir quel principe les justifie.

Et d'abord il est certain qu'on peut améliorer le sort d'un tiers, payer ses dettes par exemple, à son insu et malgré lui. (L. 39, D., III, 5. — L. 23 et 53 *de sol.* XLVI, 3.) Comment se fait-il qu'on ne puisse stipuler pour autrui? La raison qu'on en peut donner, c'est qu'on ne peut grever une personne pour autrui sans y être inté-

ressé. L'intérêt chez le stipulant devait donc constituer une première série d'exceptions au profit de ce dernier. Mais sans intérêt chez le stipulant, comment expliquer juridiquement que le tiers ait une action dans certains textes? C'est sans doute que le stipulant n'a rien stipulé *ex re promittentis*, mais seulement *ex re stipulantis*, ou même quelquefois a stipulé qu'on rendrait au tiers *rem suam*. (Donneau, *Comm. jur. civ.*, liv. XII, ch. XVI.)

On a craint peut-être d'affaiblir l'autorité des conventions, en permettant qu'un tiers ait à son insu une action onéreuse contre un promettant, qui n'avait pas traité directement avec lui. Mais, au contraire, dans tous les cas que nous allons parcourir, le stipulant ne met sur le compte du promettant aucune charge pour le tiers; il le prie seulement de remettre au tiers sa chose à lui, stipulant, ou la chose de ce tiers lui-même.

Est-ce bien là une explication rigoureusement exacte des cas signalés par les textes? Il serait téméraire de l'affirmer; mais c'est tout au moins une observation, la constatation d'un fait, qui se rencontre dans tous les textes en question et qui peut servir à les mieux comprendre, en ajoutant un mot de plus à chacun d'eux. Quant à rattacher toutes les exceptions à un principe juridique unique, autre que l'observation qui précède, c'est chose sinon impossible, du moins téméraire, ainsi que le reconnaissent des romanistes distingués, comme M. Accarias. Parcourons donc les textes avant de nous prononcer, et remarquons une fois pour toutes que le tiers n'aura toujours qu'une action utile, bien que directe (Cujas, *in librum III, Inst. Just.*, § 19, C. 250).

1° Je fais une donation *sub modo* : Je vous donne tant, mais vous payerez telle somme à mon vieux serviteur. Celui-ci aura dans le dernier développement du droit l'action *ex stipulatu utilis*, pour vous réclamer la somme (L. 3, C. de Donat. *quæ sub modo*). Autrefois le donataire avait seulement la *condictio (seu repetitio) ob causam dati, causa non secuta* ; et le tiers n'avait aucune action, par application rigoureuse du principe que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes.

Cette stipulation pour un tiers est, comme on le voit, renfermée dans un autre contrat. De plus, au fond, c'est moi, donateur et stipulant, qui grève seul mon patrimoine, et, bien entendu, rien ne m'empêche de procurer un avantage pécuniaire et les moyens de le faire valoir à un tiers, alors que personne que moi n'en supporte les conséquences.

Ajoutons que mon serviteur sera obligé, pour jouir de cet avantage, d'accepter la libéralité. Et chose remarquable, il aura une action utile sans doute, c'est-à-dire contraire aux principes et conforme à l'équité (*quæ contra subsilitatem juris, utilitate ita exigente, ex sola æquitate concedebatur*), mais directe, *ex stipulatione alterius*.

Cette action serait-elle calquée sur l'action *vex testamento* du légataire ? Ce rapprochement serait peut-être un éclaircissement de plus pour ce cas singulier. Le mode serait alors une *delibatio* de la donation, comme le legs est une *delibatio hereditatis* (Savigny, t. iv, p. 286). Du reste, le stipulant donateur n'ayant pas d'intérêt pécuniaire à l'exécution du modus, n'aura pas d'action *prescriptis verbis* contre le donataire ; n'ayant

pas d'action, il n'a pu en céder une au tiers ; l'action de ce tiers est donc nécessairement directe. L'idée de M. de Savigny fournit donc une explication possible de cette action utile directe.

2° Un père stipule que si sa fille meurt *in matrimonio*, la dot lui reviendra, ou, en cas de mort, reviendra à son fils, et ce fils mort, à son héritier. Le désir de favoriser le mariage a fait reconnaître à Paul la validité de cette stipulation. *Benigna interpretatione potest defendi, utilem stipulationem esse* (L. 9, de *pact. dot.*, xxiii, 4). Mais la loi 26, au code de *jure dotium*, dit que le *pater* ne pourrait stipuler le retour au profit d'un *extraneus*.

3° Nous retrouvons cette idée d'affection, comme motif de dérogation aux principes, dans la loi 45, D., xxiv, 3. Seius, aïeul paternel, donne une somme en dot au mari de sa petite-fille Seia, et stipule que si le divorce intervient sans la faute de Seia, la dot sera remise à lui, Seius, *stipulator*, et à Seia. Il meurt, puis le divorce surgit sans la faute de Seia. Qui aura une action pour réclamer la dot, se demande Scævola ? Il semble (*videtur*) que les héritiers de Seius seuls doivent en avoir une, dit-il ; mais il faut reconnaître (*sed dicendum est*) une action utile à Seia : *Favore nuptiarum et maxime propter affectionem personarum*.

4° Je fais un prêt et je stipule de l'emprunteur qu'il rendra à un tiers ; ce tiers, même s'il a ignoré le prêt, aura, après acceptation, la *condictio certi ex mutuo*. Les lois admettent qu'on peut prêter ainsi la chose du tiers lui-même ou celle du stipulant (L. 126, § 2, de *verb. obl.* — L. 2, § 4, D., xii, 1).

Dans la seconde hypothèse, nous retrouvons l'idée

de libéralité ; on peut améliorer la condition d'un tiers, pourvu qu'on n'engage que son propre patrimoine. Le stipulant donne indirectement au tiers sa chose à lui, stipulant.

Donneau explique cette dérogation véritable aux règles du *mutuum* et à la règle qu'on ne peut stipuler pour autrui. Pour lui, il n'y a rien que de régulier et de conforme aux principes du droit pur. En donnant à l'emprunteur mes écus en votre nom, dit-il, on peut considérer que je vous en transfère la possession, *dum constituo tuo nomine possidere*. Avec la possession, je vous en transfère le *dominium*. Et maintenant, puisque les écus vous appartiennent, l'opération juridique intervenue se présente comme si vous aviez prêté vos écus par mon intermédiaire, cas dans lequel personne n'hésiterait à vous donner la *condictio*. Au fond, dans ce cas comme dans l'autre, c'est vous-même qui acquérez une action, et non moi qui stipule pour vous. *Sic enim non ego tibi acquirō, sed tu tibi, mutuum per me dando* (Donell. *comm. de jure civ.*, lib. XII, cap. XVII, § 19).

Le stipulant prête-t-il au contraire la chose du tiers en stipulant qu'on rendra à ce dernier *rem suam* : Ulpien nous dit, dans la loi 9, § 8, D., XII, 1, qu'une utilité pratique fit introduire ce cas ; on a souvent recours à un tiers pour prêter une somme, et l'innovation eut pour but de soustraire le prêteur d'argent à la règle qui proscrivait la représentation dans les actes juridiques, et plus spécialement à la conséquence de cette règle, qui voulait dans le *mutuum* que la tradition des écus fût l'œuvre du prêteur lui-même ou tout au moins d'une personne placée sous sa *potestas* qui

pût stipuler à son profit ou d'un mandataire qui stipulât pour lui-même et transférât ensuite son action. Ce principe, que la tradition devait émaner du prêteur, ne fut ainsi abandonné qu'à la longue, et l'on sait qu'Africain repoussait même la tradition *brevi manu* dans trois hypothèses célèbres.

5° En vendant un fonds, je stipule une servitude au profit du fonds qui appartient à un tiers, mon voisin (L. 6, § 3, D., VIII, 4). J'ai dû vendre moins cher assurément, et par suite je ne grève que ma bourse au fond et n'impose aucun service gratuit à mon vendeur.

6° Je donne en commodat ou en dépôt la chose d'autrui, et je stipule qu'elle sera rendue au propriétaire. Celui-ci aura l'action *commodati* ou *depositi*, toujours *utilis*; et cette action lui fera acquérir *rem suam* (L. 8, code III, 42, *ad exhibendum*). Ce cas s'explique d'autant mieux que le tiers propriétaire, qui avait déjà contre moi, emprunteur ou dépositaire, une action directe, peut s'en tenir à cette action première, et refuser, si bon lui semble, la nouvelle action provenant de ma stipulation. *Potest reprobare nomen*.

7° Un créancier gagiste peut stipuler que son débiteur pourra réclamer le gage vendu à l'acheteur, si dans un délai donné il paie le prix de vente (L. 13, D., XIII, 7). Ici peut-être peut-on dire que le créancier stipule en soumettant l'acheteur promettant à une condition rigoureuse pour lui; mais on peut donner comme explication que cette espèce de pacte de rachat est un accessoire de la vente, et que l'acheteur consentant à cette vente accepte par le fait toutes les conditions et s'engage lui-même sérieusement au profit du tiers

débiteur. Ajoutons que le vendeur stipulant lui-même aura une action contre son acheteur pour lui faire exécuter la stipulation au profit du tiers; car il est tenu par l'action *pigneratitia* de restituer le gage, et cet intérêt pécuniaire fait que la stipulation vaudra même à son égard.

Il existe bien d'autres hypothèses que certains auteurs présentent comme des exceptions à la règle qu'on ne peut stipuler pour autrui, et qui ne sont en réalité que des applications de la théorie du mandat transformé. Il ne sera pas inutile d'en parcourir quelques-unes, pour mieux faire ressortir la délimitation de notre sujet, conformément aux principes de notre introduction; voici trois textes cités par M. Molitor, et expliqués par lui de la même façon du reste que tous ceux qui dérogent à la règle *nemo alteri stipulari potest*, par ce fait que le stipulant ne grève pas le patrimoine du promettant et se borne même ici à procurer au tiers le moyen de recouvrer *rem suam*. Evidemment les changements pratiques apportés à la théorie de la non représentation fournissent une explication meilleure et plus naturelle, puisque les textes que nous allons parcourir parlent tous d'un mandat.

Un créancier donne mandat à Primus de faire un prêt et de lui procurer un gage; il acquiert par ce moyen l'action hypothécaire *ex stipulatu mandatarii*, en même temps que la *condictio* (L. 2, Code iv, 27). Notons que jusqu'à Justinien, qui innove dans cette loi, si je pouvais procurer à un tiers une *condictio* vis-à-vis de mon emprunteur, je ne pouvais, en me faisant constituer un gage ou une hypothèque, lui acquérir l'action quasi-servienne; il fallait qu'après l'avoir

acquise pour moi, je la lui cède (L. 11, §6, D., XIII, 7). Justinien dit qu'il ne voit pas de raison de distinguer ainsi; c'est donc la nouvelle théorie du mandat qu'il étend de l'action du prêt à celle relative à l'hypothèque. Aussi notre loi 2, du Code, est-elle en dehors de notre sujet.

Un créancier met en demeure son débiteur par l'intermédiaire d'un tiers qu'il constitue son mandataire, ou bien la *mora* est faite par un gérant d'affaires (L. 24, §2, D., XXI, 1). Ne savons-nous pas qu'à Rome, la mise en demeure n'était pas réglementée, comme dans notre Droit moderne; il n'y avait pas de ministère d'huissier; la *mora* se faisait de toutes manières, de vive voix, et même par mandataire ou gérant d'affaires (Loi 62, D., III, 3). Ces observations suffisent à écarter encore cette hypothèse.

Enfin la loi 3, D., XLIII, 24, nous dit : le propriétaire qui voit ses droits compromis par un voisin fait faire une opposition par un *procurator*, et conserve ainsi l'interdit *quod vi aut clam*. *Nam et hic*, dit Paul, *Pristinum jus modo conservat*. Ces mots ne suffisent pas pour faire croire que le seul motif de cette acquisition d'un interdit par une opposition, soit la conservation du patrimoine de celui pour lequel on fait opposition. Paul nous dit qu'on ne pouvait pas toujours acquérir d'action *per procuratorem*, mais bien les retenir, les conserver : *non semper adquirimus, sed retinemus*. Mais qu'est-ce à dire? Ulpien va nous l'indiquer dans la réglementation qu'il trace de l'interdit : *Prohibere autem non utique per semet ipsum necesse est : sed et si quis per servum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse*. Et il ajoute que

cela ne fait pas obstacle au principe qu'on n'acquiert pas d'habitude une action *per liberam personam* ; la prohibition prouve seulement : *vi te facere*. On peut, dès lors, intenter soi-même l'interdit.

Remarquons bien qu'il ne s'agit pas de se faire représenter pour intenter un interdit, et que l'interdit n'est pas acquis non plus par le mandataire. Tout simplement, le mandataire fait opposition pour constater la violence qui est faite au propriétaire ; et ce dernier, quand il voudra user de l'interdit, se basera sur cette constatation de fait. Qu'est-ce que cela fait à notre règle : *nemo alteri...?*

Pour nous résumer d'un mot, sur cette règle *nemo alteri stipulari potest*, nous pouvons constater que la double série d'exceptions qu'elle comporte se retrouve dans notre Code civil. L'intérêt du stipulant lui fait donner une action dans certains cas ; et, si nous considérons attentivement les hypothèses où le tiers a une action, nous verrons que dans tous les textes la stipulation au profit de ce tiers est greffée sur un autre contrat régulièrement passé entre le stipulant et le promettant ; Vinnius paraît avoir aperçu cette généralisation, quand il nous dit : *Postremo etiam illud in quibusdam causis admissum est ut alteri ex pactione et stipulatione alterius actio utilis queratur, si pactio adjecta sit actui naturali ; ut puta, rem alienam, quam apud se quis habebat alteri commodavit, aut apud eum deposuit ea lege, ut is eam domino restitueret*. En d'autres termes, notre art. 1121 n'est que la généralisation de ces hypothèses particulières. Il est à regretter seulement que le Droit romain lui-même ne nous ait pas donné de règle générale, n'ait

pas énoncé un principe auquel nous puissions nous rapporter. Cela s'explique par le caractère des écrits du Digeste et du Code : praticiens et casuistes, avant tout, les jurisconsultes romains ont fait plus d'analyse que de synthèse.

III. — Stipulations *mihi et Seio, mihi aut Seio*. — Que faut-il penser de la stipulation *mihi et Seio*? L'opinion Proculienne adoptée par Justinien (*Inst.*, § 4, III, 19), validait cette stipulation pour moitié. Et cette solution était, nous semble-t-il, la plus conforme au principe; bien plus, si l'objet de l'obligation *mihi et Seio* était indivisible, nous déciderions que la stipulation serait nulle pour le tout; car, puisqu'elle ne pouvait valoir pour moitié, la règle *alteri stipulari, nemo potest* s'opposait, d'autre part, à ce que j'en profite seul.

Cependant un texte de Javolenus (L. 5, D., VIII, 4), valide pour le tout à mon profit la stipulation d'une servitude *mihi et vicino*. On peut répondre d'abord que l'opinion Sabinienne était de valider pour le tout les stipulations *mihi et alii* (Gaius, III, § 103); et si ce texte est resté au Digeste dans ce sens, on le peut expliquer en disant que sans doute dans l'espèce deux servitudes égales avaient été stipulées, l'une pour moi, l'autre pour le voisin, et que valider la servitude qui concernait mon fonds n'était pas violer la règle *nemo alteri stipulari potest*. On peut croire encore à une servitude unique et indivisible, mais dont l'exercice pouvait être partagé fictivement en deux.

Plus difficile paraît être à expliquer un autre texte du même Javolenus (L. 64, D., XVIII, 1), que Justinien

semble aussi avoir fait sien, en l'insérant au Digeste. La vente *mihi et Titio* y est déclarée valable pour le tout à mon profit. C'est toujours l'opinion Sabinienne. Il ne serait pas impossible d'admettre que Justinien l'ait adoptée pour les contrats de bonne foi.

Du reste, elle était moins juridique sans doute, mais bien plus conforme souvent à l'intention des parties. Comment admettre qu'un associé qui stipule en vue d'une opération sociale pour lui et son coassocié, n'ait pas entendu toucher la somme entière dans l'intérêt social ?

Passons à la stipulation *mihi aut Seio*. — Elle n'empêchait pas la stipulation d'être valable pour le tout à mon profit. Cette forme était, pour les Romains, destinée à désigner ce que les interprètes appellent un *adjectus solutionis gratia*. Le tiers était considéré comme la caisse du stipulant ; il était destiné seulement à recevoir le paiement, pour que ce dernier soit plus facile à accomplir dans certaines circonstances. L'*adjectus* n'était pas créancier, par suite il ne pouvait poursuivre, recevoir caution, faire novation, acceptation ou pacte de constitut, opposer compensation. Il pouvait être en tutelle ou *alieni juris*, ou même *furius*, et le paiement, dans ces cas eux-mêmes, ne pouvait être fait que dans ses mains ; on ne pouvait payer davantage entre les mains de ses héritiers.

C'était donc un instrument matériel plutôt qu'une partie au contrat. Cependant on avait contre lui l'*actio mandati utilis* ; bien plus, nommé dans le contrat lui-même, on ne pouvait le révoquer et il ne pouvait renoncer à la mission qu'il avait une fois acceptée.

Nous ne reviendrons pas en Droit français sur ces

deux cas. La stipulation *mihi et Seio* n'est aujourd'hui qu'une question d'interprétation de la volonté des parties (art. 1157) et dans toute stipulation pour autrui, pourra se poser la question de savoir si le tiers n'est pas un véritable *adjectus*. Les juges décideront selon les circonstances.

IV. — *Les stipulations pour autrui, combinées avec les diverses potestates.* — La règle *nemo alteri stipulari potest* doit être combinée avec les diverses *potestates* du Droit romain ; cela nous donnera une série d'hypothèses que nous devons placer en dehors de la règle. Toutes les fois qu'il y aura entre deux personnes, physiquement distinctes, un lien de puissance tel, que juridiquement il y ait entr'elles *unitas personæ*, l'une pourra valablement stipuler pour l'autre. (L. 38, § 17 et L. 39, D., XLV, 1.)

Il n'y a pas au fond dans ces cas de stipulation pour un tiers. *Vox filii, vox patris; vox patris, vox filii*, disent les textes. On peut dire dans le même sens : *vox domini, vox servi; vox servi, vox domini*.

Du reste, nous sommes en dehors de toute idée de mandat, puisque le maître acquérait *invitus et ignorans* (L. 62, D., XLV, 1). *Servus vetante domino*. Il n'en était pas de même des obligations, et c'est pourquoi nous n'avons pas eu à faire pour les promesses une étude analogue à celle-ci. Les *alieni juris* ne peuvent nuire au *dominus* ou au *pater*. *Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*. (L. 133, D., I, 17 et L. 27, § 1, D., XVI, 1.)

En ce qui concerne les effets des promesses sur la personne du fils ou de l'esclave, indiquons en passant

que le premier pouvait être obligé civilement et le second naturellement. Mais l'absence de patrimoine empêchait sur le fils de faire exécuter la promesse ; cela fut vrai absolument jusqu'à l'introduction des pécules. D'un autre côté on pouvait arriver à poursuivre l'esclave *civiliter* après son affranchissement. Revenons maintenant à notre sujet.

Un fils de famille, un esclave, un individu *in mancipio*, une femme *in manu* stipulent valablement pour leur *dominus* (§ 1, *Inst.*, III, 17). Si ces personnes stipulaient sans dire pour qui, la stipulation, ainsi faite sans désignation, profiterait au maître: Quoi d'étonnant qu'elles puissent le désigner ? (L. 45, *pr.* et § 1, *de Verb. obl.*). On admit même qu'un esclave, commun à plusieurs maîtres, stipulait valablement pour tous, ou pour l'un d'eux seulement, s'il l'avait désigné, ou s'il en avait reçu l'ordre (*Inst.*, § 3, III, 17).

Une de ces personnes *alieni juris* peut stipuler encore pour une autre placée sous la même *potestas* ; en réalité elle stipule pour le maître ou le *pater* (§ 1, *Inst.*, III, 17).

Le maître enfin, stipulant pour une personne qui lui est soumise, stipule en réalité pour lui ; c'est au point que le fils ou l'esclave n'ont même pas qualité pour recevoir le paiement. *Quod si soli filio suo, qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit, non recte filio solvetur : quia filii persona obligationi magis quam solutioni explicatur* (L. 56, § 3, *de Verb. obl.*).

Toutefois, dans cette dernière hypothèse d'une stipulation du maître pour l'esclave ou le fils, si la stipulation a pour objet un fait, dont l'exécution ou l'inexécution n'ait pas d'intérêt pour le maître, la stipulation est nulle, nous dit la loi 130, *de Verb. obl.*

Indépendamment de la différence qu'il convient de signaler à ce point de vue entre la stipulation du maître pour l'esclave et celle de l'esclave pour le maître, nous voyons que toujours l'intérêt est le dernier mot et l'explication justificative dernière de toutes les exceptions, apparentes ou réelles, que signalent les textes à la règle : *Nemo alteri stipulari potest*.

Les jurisconsultes romains ont singulièrement abusé de cette *unitas personæ* entre le maître et l'esclave ; et on est surpris de les voir tourner par des subtilités des difficultés pratiques, que l'application des principes rendrait insolubles.

Ainsi dans l'adrogation des impubères, réglementée par le rescrit d'Antonin le Pieux, si l'adrogé mourait impubère et encore dans la famille de l'adrogeant, ses biens devaient être restitués à ceux qui eussent été ses héritiers naturels, s'il n'y avait pas eu d'adrogation. Or ces personnes, inconnues au moment de l'adrogation, ne pouvaient avoir d'action contre l'adrogeant devenu propriétaire, n'ayant jamais contracté avec lui. Les intéressés ne pouvant agir eux-mêmes, nul ne pouvait stipuler pour eux d'après la règle : *Nemo alteri*.

On abusa alors de cette idée que l'esclave stipule valablement pour son maître ; et considérant, ce qui était faux, le *servus publicus populi romani*, comme l'esclave commun de tous les citoyens, on lui fit stipuler de l'adrogeant la restitution des biens à toutes personnes qui pourraient y avoir droit plus tard, selon les circonstances. Ces personnes avaient ainsi l'action *ex stipulatu*, *utilis* bien entendu, contre l'adrogeant ou ses héritiers (L. 18 et 22, *pr. de adopt.* — L. 40, D., xxviii, 6).

Justinien, pour aboutir à ce résultat, s'affranchit au moins du principe que nul ne stipule pour autrui, en faisant stipuler un *tabularius*, sorte de fonctionnaire municipal, homme libre, qui recueillait les actes juridiques et les gardait. La dérogation aux principes était plus nettement reconnue, mais non plus complète.

Nous retrouvons le même procédé pour faire engager vis-à-vis du pupille la caution que le tuteur était obligé de fournir dans certains cas. Si le pupille ne pouvait parler, n'avait pas d'esclave ni de fortune suffisante pour en acheter un, le *servus publicus* intervenait, toujours considéré comme un esclave commun.

Ici on alla même plus loin que pour l'adrogation ; le magistrat chargeait souvent un tiers de stipuler, ou au besoin stipulait lui-même, et accordait au pupille une action utile (L. 1, §§ 15 et 16, D., xxvii, 8 ; LL. 2, 3, 4 *pr.* et 6, D., xlvi, 6).

Ulpien supprime même toute stipulation expresse et fait résulter le cautionnement de l'inscription sur les *acta publica* des personnes consentant à servir de caution (L. 4, § 3, D., xxvii, 7).

Il est à remarquer que le magistrat, qui stipulait ainsi pour le pupille et lui acquérait une action utile, agissait en dehors de tout mandat conventionnel ou légal, et que par suite nous sommes en présence d'une vraie dérogation à la règle qu'on ne peut stipuler pour autrui. Tout au contraire, les actions utiles accordées au pupille ou au mandant, quand le tuteur ou le mandataire avaient seuls stipulé, dérogeaient plutôt à la règle de non représentation. Cela est si vrai que de nos jours le tuteur ou le mandataire stipulent valablement pour le pupille ou le mandant, tandis que nul

magistrat, nul notaire ne pourrait ainsi valablement stipuler sans mandat pour un tiers : toujours, parce que la théorie de la non représentation a disparu avec la législation romaine, tandis que la règle : *Nemo alteri...* a passé dans notre Droit.

Cependant les anciens romanistes ne font pas ordinairement cette différence fondamentale, et envisageant d'une manière générale les actions utiles données à ceux qui sont étrangers à un acte, ils mettent sur le même pied ceux qui acquièrent une action à autrui sans mandat et ceux qui ont reçu à cet effet un mandat légal ou conventionnel.

C'est ainsi qu'on lit dans Donneau (*Comm., de jur. civ. lib. XII, cap. XVII, § 15*) : *Tertium genus eorum, quibus recta utiliter stipulari et cavere possumus, diximus esse eorum, quorum in rebus administrationem, potestatemve aliquid gerendi jure commissam habemus. Qui hanc potestatem habent, hi sunt : Tutor, curator, actor civitatis seu syndicus, magistratus quibusdam in causis, item procurator militis.*

Vinnius à son tour, commentant le § 4 de *inut. stip.*, après avoir parlé du tuteur, du curateur, du *procurator militis*, ajoute aussitôt : *Item magistratus in cautione pro pupillo a tutoribus aut adrogatore exigenda.*

Nous en pourrions dire autant de Cujas, *in librum III, Inst. just., col. 250.*

CHAPITRE III

LES HÉRITIERS SONT-ILS DES TIERS

Les héritiers sont-ils des tiers, et faut-il leur faire application de nos deux règles? Dans le dernier état du Droit, nous pouvons répondre sans distinguer : non, l'héritier continue la personne juridique du *de cuius*; ce dernier en stipulant ou promettant pour l'un d'eux, a stipulé ou promis pour son patrimoine à venir, pour sa succession. Mais, à l'époque classique, il nous faut user pour être exact d'une distinction et passer en revue deux hypothèses.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — L'auteur a promis ou stipulé pour lui; s'il a ajouté la clause expresse que la promesse ou la stipulation seraient transmissibles à ses héritiers, la clause est valable entièrement (L. 38, § 14, *de Verb. obl.*).

Et il n'y a rien d'étonnant à cela, puisque même, à défaut de cette clause, le principe que toute stipulation ou promesse, faite par l'auteur, était censée faite aussi par ses héritiers et pour eux, se trouve proclamé et reconnu. *Qui paciscitur, sibi hereditate suo pacisci intelligitur.*

Ce principe fut étendu avec raison par Justinien,

tranchant ainsi les controverses du Droit ancien, aux obligations de faire, transmissibles comme les autres. *Omnem obligationem, sive in dando, sive in faciendo, et ad heredes et contra heredes transmitti.*

Mais remarquons que les héritiers ne continuent la personne du défunt que chacun pour sa part héréditaire; en dehors de cette portion héréditaire, ils sont de vrais tiers. De là une double conséquence :

1° On ne pouvait déclarer dans une convention qu'un héritier serait tenu de payer une part supérieure à sa portion héréditaire dans la dette. La promesse *me et Titium heredem decem daturum spondeo* obligeait tous mes héritiers chacun pour sa part (L. 56, § 1, *de verb. obl.*).

Il ne faudrait pas voir un texte opposé dans la loi 33, D., II, 14. Elle suppose que l'on ait stipulé la remise pour un seul héritier; s'il est libéré par ce pacte, la règle n'est pas violée, car personne ne souffrira de sa libération; aucun des autres héritiers ne sera grevé, ne supportera plus que sa part dans la dette; seulement la dette sera éteinte pour la part de l'héritier libéré. — Même solution, du reste, dans la loi 10, D., XXIII, 4, de Pomponius, qui fournit le motif : *heredi nostro cavere concessum est ; nec quicumque obstat, quominus certæ personæ, si heres erit sibi, caveri possit : quod non idem et in cæteris heredibus cavetur.* Si, du reste, la dette a été éteinte à titre onéreux, il y aura lieu à rapport.

Une seule exception existe à cette règle, qu'on ne peut déclarer un héritier tenu au delà de sa part héréditaire; on peut faire par testament un *legatum liberationis*, c'est-à-dire libérer tous ses héritiers d'une

dette, hormis un d'entr'eux qui la paiera toute (L. 20, § 5, D., x, 2). Mais remarquons que ce résultat s'opère par testament, ce qui explique tout, et met le cas hors la règle qu'on ne peut *promettre* pour un héritier en dehors de sa part héréditaire.

2° Il est défendu de dire dans une stipulation que l'obligation du promettant appartiendra à un seul de ses héritiers, pour ce qui excède sa part héréditaire. La stipulation au profit d'un seul héritier profite à l'hérédité tout entière. *Quod dari stipulamur non potest per nos uni ex heredibus acquiri; sed necesse est acquiri omnibus* (137, § 8, D., XLV, 1).

Une seule exception pouvait se présenter, au cas où l'obligation avait pour objet un droit personnel, tel qu'un usufruit, une chose indivisible ou un *facere*; le fait stipulé pouvait en effet ne profiter qu'à cet héritier; l'usufruit devant s'éteindre par la mort de l'héritier ne pouvait reposer que sur sa tête, et la loi des douze Tables ne s'appliquait pas aux choses indivisibles (L. 38, § 12 et 137, § 8, D., XLV, 1).

Papinien nous donne dans la loi 40, *in fine, de pactis*, une application remarquable de cette idée que la stipulation faite pour un héritier nommément désigné profite à l'hérédité. N'ayant qu'une fille unique, je stipule en la dotant que si elle meurt *in matrimonio* sans enfant, la dot, au lieu de rester entière au mari, pourrait être retenue pour moitié par mon frère, unique héritier que je puisse avoir en vue en ce moment. Puis il me survient d'autres enfants, et ma fille meurt *in matrimonio* sans enfant. Mes nouveaux héritiers profiteront-ils de la stipulation faite pour mon frère, *pris comme héritier présomptif*? Oui, dit Papinien. Et

Cujas pense que cette décision est excellente et aurait dû s'appliquer, quels qu'eussent été les héritiers existant à ma mort.

Mais quand on stipule pour soi et pour un tel, est-il nécessaire de dire que c'est pour son héritier futur qu'on stipule? Ainsi je stipule de mon créancier qu'il n'exigera la somme ni de moi, ni de mon fils; plus tard, je meurs et mon fils est mon héritier. Serai-je censé avoir stipulé pour mon héritier ou pour un tiers? Dans la loi 33, II, 4, Celse valide la stipulation et paraît supposer que j'ai dû stipuler pour mon fils en tant qu'héritier. Comment expliquer, en effet, que j'aie stipulé pour lui la libération d'une dette, sinon qu'il pouvait être appelé à la payer comme héritier.

Cependant, dans la loi 17, § 4, *de pactis*, Julien déclare inutile la stipulation. Cette décision est évidemment trop rigoureuse, et ne peut être considérée comme l'expression de la vraie doctrine romaine. Ou plutôt faut-il l'entendre dans ce sens, que j'avais stipulé pour un tel comme tiers ordinaire, et que je n'avais aucunement l'idée qu'il pût être un jour mon héritier; ce qui le ferait croire, c'est le motif que donne Paul dans cette loi, de l'inutilité de la stipulation, après avoir dit que Titius est devenu mon héritier : *quia ex post facto id confirmari non potest*. Et alors le même motif s'appliquerait au cas de Julien qui suit l'exemple de Paul : *hoc Julianus scribit in patre, qui pactus erat, ne a se neve a filia peteretur : cum filia patri heres extitisset*. — Ou bien, encore une fois, faut-il admettre une dissidence entre jurisconsultes.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — L'auteur a promis ou sti-

pulé pour ses héritiers, sans promettre ou stipuler d'abord pour lui-même. De nombreux textes de l'époque classique déclarent nulles ces promesses ou stipulations. Les continuateurs de la personne ne pouvaient être tenus qu'autant que leur auteur l'était, et une créance ne pouvait leur appartenir sans qu'elle eût appartenu à leur auteur. Conséquences :

Étaient nulles, les promesses *post mortem promittentis*, *heredem meum daturum facturumve*, *pridie quam moriatur promittens*; dans ce dernier cas, parce que le moment de la mort ne pouvant être connu qu'après, la promesse paraissait s'ouvrir sur la tête des héritiers.

Étaient encore nulles, les stipulations *post mortem stipulantis*, *heredi meo*, *pridie quam moriatur stipulans*, pour des motifs analogues.

Chose bizarre, la promesse et la stipulation *quum moriar* étaient déclarées valables, pour ce motif un peu subtil, que l'instant de la mort faisait partie de la vie; Gaius nous dit, en effet, à propos d'un legs *quum heres moriatur* : *quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimæ vitæ ejus tempore* (C. II, § 232). Il est vrai que dans le C. III, § 100, ce même Gaius nous donne un motif plus juridique et meilleur, ou tout au moins s'explique plus raisonnablement : *nam inelegans esse visum est, ex heredis persona incipere obligationem*.

Qu'est-ce à dire, sinon qu'il était possible de considérer la stipulation ou promesse *quum moriar* comme ayant existé sur la tête du stipulant lui-même, ne serait-ce qu'un instant de raison? Gaius paraît entrevoir dans ce dernier texte la vraie solution à donner à toutes les

variétés de notre deuxième hypothèse, mais il ne sut pas s'affranchir lui non plus de la routine.

En effet, la solution donnée par le Droit classique était plus subtile que juridique et vraie. Les jurisconsultes ne distinguaient pas suffisamment encore l'existence de l'exigibilité d'un droit ; il est certain que la promesse ou la stipulation ont reposé sur la tête du *de cuius*, et que l'exigibilité du droit était seule retardée après sa mort.

Aussi Justinien, mieux avisé, valida toutes ces promesses et stipulations (L. 11, C., viii, 38. — L. 1, C., iv, 11). Nous ne devons voir qu'une mauvaise expression dans cette dernière loi, lorsque Justinien dit : *ut liceat et ab heredibus et contra heredes incipere actiones et obligationes*. Il a l'air de dire que l'action n'a jamais appartenu activement ni passivement au *de cuius*, mais il ne vise évidemment que l'exécution du droit, en termes peu justes, il est vrai.

Avant cet empereur, il existait déjà un procédé ingénieux de faire produire un effet aux stipulations *post mortem stipulantis* ou *pridie quam moriatur stipulans*. Le stipulant faisait intervenir un *adstipulator*, qui acquérait la créance en même temps que lui, mais en son nom personnel, et pouvait ainsi l'exercer plus tard dans l'intérêt des héritiers, sauf à leur rendre compte. Il est à remarquer que cette stipulation de l'*adstipulator* était valable comme faite *post mortem alterius*, ce que le Droit civil ne prohibait aucunement (Gaius, III, § 117). Il convient d'ajouter que l'*adstipulatio* était un contrat accessoire qui n'aurait pu avoir de valeur par conséquent, si les stipulations qu'il devait rendre efficaces n'avaient pas contenu une obligation

naturelle. De plus, elle contenait un mandat; et le mandat étant personnel, il était prudent de faire intervenir plusieurs *adstipulatores*, en cas de mort de l'un d'eux. L'*adstipulatio*, qui n'avait plus aucune utilité, disparut définitivement avec l'innovation de Justinien.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

PROMESSES POUR AUTRUI. — CLAUSE DE PORTE-FORT

(ART. 1120).

I. — *Généralités.* — Sous le Code civil, comme en Droit romain, la promesse du fait d'un tiers n'engage ni ce tiers, ni le promettant; et les raisons que nous en avons données sont que le tiers est étranger au contrat et que le promettant n'a pas manifesté la volonté de s'obliger lui-même.

Toutes les fois que cette volonté se manifestera, le promettant, ayant promis son fait personnel accessoirement avec le fait d'autrui, ayant contracté *de se*, sera valablement obligé. On appelle cela en Droit

moderne se porter fort, et nous pouvons affirmer que toutes les fois que le promettant sera tenu, il y aura eu de sa part promesse expresse ou implicite de se porter fort.

Qu'est-ce en effet que la clause pénale jointe à une promesse pour autrui, sinon la sanction d'une obligation tacite de porte-fort ? Le porte-fort s'oblige à rapporter le consentement du tiers ou sa ratification, sous peine de dommages-intérêts au cas d'inexécution de sa promesse. La clause pénale est ainsi conçue : Je promets qu'un tel fera telle chose, et s'il ne le fait pas, je vous donnerai telle somme. Elle constitue essentiellement en Droit français une obligation accessoire (art. 1226 et 1227) ; elle suppose donc pour son existence une promesse valable, emportant obligation civile, une promesse de porte-fort. Les dommages-intérêts sont prévus d'avance dans la clause pénale ; c'est la seule différence avec le simple porte-fort.

Ainsi en est-il du troisième cas que nous avons examiné en Droit romain, celui où la promesse du fait d'un tiers est l'accessoire d'un traité personnel au promettant. Je vous emprunte 1,000 francs et promets que *primus* cautionnera ma dette, ou vous donnera une hypothèque. Mon engagement principal, de rendre les 1,000 francs est sérieux, civilement obligatoire ; celui du cautionnement à intervenir est l'accessoire, bien plus la raison d'être du prêt lui-même ; si je n'apporte pas la garantie promise, mon emprunteur pourra me poursuivre ; il y a donc au fond une promesse de porte-fort de ma part.

Tous les cas qu'on peut présenter, dans lesquels le promettant du fait d'un tiers est personnellement

obligé, reviennent donc au porte-fort. Mais gardons-nous de dire qu'ils sont des exceptions à la règle qu'on ne peut promettre le fait d'autrui, puisque le porte-fort promet précisément son fait personnel et que là seulement est la cause de son obligation.

II. — *D'où peut résulter l'engagement de porte-fort ?* — Les solutions apportées de tout temps aux hypothèses précédentes suffisent à nous montrer que l'intention de se porter fort n'a pas besoin d'être expresse et n'a rien de sacramentel. Il n'est donc pas nécessaire de dire, ainsi que le ferait croire l'art. 1120 : *Je me porte fort ou je promets de faire ratifier*. Les circonstances suffiront, si elles ne peuvent laisser de doute sur l'intention du promettant. Comment admettre par exemple que le vendeur de la chose d'autrui, qui a promis expressément la garantie de la vente à l'acheteur, lequel savait que la chose appartenait à autrui, n'a pas voulu se porter fort pour le véritable propriétaire ? (Riom, 22 juin 1836, Dalloz, *Vente*, n° 1873.) En vain objecterait-on que l'art. 1599 n'accorde de dommages-intérêts à l'acheteur de la chose d'autrui que dans le cas où il aurait ignoré que la chose fût à autrui. La garantie expressément promise, nulle, si l'on veut, comme garantie, est au moins une preuve évidente de l'intention du promettant de se porter fort, et la convention fait la loi des parties.

Mais si l'obligation de porte-fort n'a pas besoin d'être expresse, hâtons-nous d'ajouter qu'elle doit être clairement manifestée par les circonstances de l'acte. Nous ne saurions admettre sans réserves l'opinion exprimée par Pothier dans ces mots, qui ont servi de point de

départ à une doctrine très hardie : *on présume assez facilement* que le promettant du fait d'autrui a promis *de se*, quoique cela ne soit pas exprimé dans l'acte.

Facilement, sans doute, si l'on a en vue le large pouvoir d'appréciation du juge moderne dans la recherche de la volonté des parties contractantes ; tout peut servir à fonder sa conviction que le promettant a voulu se porter fort, et c'est là un sérieux progrès sur le Droit romain dans certains cas ; mais la conviction du juge devra toujours s'appuyer sur des preuves ou sur des présomptions assez fortes ; et, dans le doute, nous ne voyons pas comment il serait possible juridiquement de présumer le porte-fort. Car, ainsi que nous le disions au début de cette étude, ce serait présumer un consentement.

Cependant d'éminents jurisconsultes (Bugnet sur Pothier ; Marcadé sur l'art. 1119, n° 1 ; Colmet de Santerre, v, 31 bis, III ; Demolombe, xxiv, 209) soutiennent que toute promesse du fait d'un tiers doit, en règle générale, être considérée comme contenant une obligation tacite de porte-fort.

L'argumentation de ces auteurs est séduisante de prime abord ; en voici le résumé. L'art. 1120 ne soumet à aucune condition de forme l'obligation de porte-fort ; on reconnaît qu'elle peut résulter des circonstances ; tout se réduit donc à interpréter la volonté des parties. Or, comment supposer qu'elles n'ont pas voulu faire quelque chose de sérieux ? L'art. 1157 dit, en effet, qu'il faut interpréter les actes juridiques dans le sens où ils peuvent produire un effet plutôt que dans celui où ils n'en peuvent produire aucun. Et, bien entendu, l'art. 1119 n'a pas été écrit pour de simples

paroles lancées au hasard ; le législateur n'a pu vouloir s'occuper que de contrats susceptibles de produire un effet juridique ; c'est pourquoi il a mis dans l'art. 1120 la permission de déroger à la règle qu'on ne peut promettre pour autrui, et il permet d'y déroger de toutes manières, même tacitement. Ainsi un copropriétaire promet pour lui et pour son copropriétaire, mineur ou absent, un père pour son fils, la promesse pour un tiers intervient dans un acte notarié. Comment admettre que le promettant n'a rien voulu faire de sérieux, alors qu'on connaît la règle moderne d'interprétation de l'art. 1157 et les précédents historiques ? Ne faut-il pas surenchérir sur Pothier et présumer le porte-fort encore plus facilement qu'il ne le faisait déjà lui-même ?

Voilà donc annihilée une règle de Droit écrit dans un article du Code ; et ce n'est pas le moindre reproche qu'on puisse adresser à la doctrine de M. Demolombe. Il a beau dire que la règle qu'on ne peut promettre en son nom pour autrui n'est qu'un vestige suranné du Droit romain ; elle est l'expression d'une vérité de droit et de bon sens, qui n'est pas sans objet aujourd'hui même. Peut-il exister une obligation à la charge de celui qui ne s'est pas engagé ? Non, certes, et promettre le fait d'autrui n'engage à rien si l'on ne promet en même temps le sien propre : tout est là. A-t-on promis son fait avec celui d'autrui ? S'est-on porté fort ? Question d'interprétation. Mais quelle est la présomption ? C'est évidemment qu'on n'a pas voulu s'obliger, puisqu'on ne l'a pas dit. Et l'art. 1119 ne prétend rien autre chose. Il se réfère, quoi qu'en disent les éminents auteurs que nous combattons, aux cas où les parties n'ont pas contracté, n'ont rien voulu faire

de sérieux et de définitif ; et dès lors que vient faire la règle interprétative de l'art. 1157, puisqu'elle ne peut s'appliquer qu'à des contrats bien formés, et qu'en l'espèce il n'y a pas contrat ?

Encore une fois il pourra se faire, surtout dans les matières commerciales, que les parties ne songent même pas à se retrancher derrière la nullité résultant de l'art. 1119, ou que les juges refusent en fait d'appliquer la règle ; mais elle doit être maintenue comme un principe certain et utile, même de nos jours.

Nous ne croyons pas conforme aux principes, par exemple la décision du tribunal de commerce de la Seine du 27 juillet 1849 (D. J. G., Théâtre, n° 175), qui considère le père d'un artiste comme personnellement obligé aux engagements de son fils, parce qu'il lui a donné l'autorisation de s'engager. Meilleure est la suivante de la Cour de Bourges du 24 février 1832 (Sirey, 32, 2, 539) : le tiers qui, dans un contrat synallagmatique, signé seulement de l'autre partie, déclare approuver l'acte pour un absent, nedoit pas être considéré comme se portant fort pour cet absent. L'acte est nul pour défaut de lien de droit entre parties.

III. — *A quelles obligations peut accéder le porte-fort ?* — En principe, on peut se porter fort pour toutes personnes, même pour un incapable, et pour l'accomplissement de tous les faits susceptibles de former l'objet d'une convention.

Et d'abord pour un absent ou un incapable, l'utilité de la clause de porte-fort est de toute évidence. Elle permet de faire des ventes ou des partages qui ne pourraient souvent être différés sans inconvénients et

même sans grave préjudice jusqu'au retour de l'absent, jusqu'à la majorité du copropriétaire ou du copartageant. Mais il convient de signaler le danger des obligations de porte-fort, consenties par ceux qui prennent les intérêts d'un mineur. Unis à lui par des liens de parenté ou d'affection, ils sont moralement certains de voir un jour leurs actes ratifiés par le mineur devenu majeur, même si ces actes lui sont préjudiciables ; ce dernier n'osera pas faire retomber sur la tête d'un père ou d'un tuteur bien intentionnés les conséquences d'un porte-fort irréfléchi et préférera les supporter lui-même.

Ce principe, que le porte-fort pour les mineurs est valable, peut avoir pour eux des conséquences juridiques rigoureuses. Ainsi un père usufruitier légal donne à bail les biens de ses enfants pour plus de neuf ans et se porte fort de leur ratification. Il meurt ; ses enfants, comme héritiers, sont tenus de toutes ses obligations et notamment de celle de porte-fort ; sans doute la convention du père ne peut les lier en ce sens qu'ils ne sont pas tenus de ratifier et d'exécuter le bail ; mais comme continuateurs de la personne du porte-fort, ils devront payer des dommages-intérêts. Et qu'on ne dise pas que, comme héritiers, les mineurs seront tenus d'exécuter le bail ; car il n'était pas au pouvoir de leur auteur, du porte-fort, de l'exécuter lui-même. (Douai, 5 juillet 1877 ; S., 78, 2, 45. — Cass., 22 juillet 1879 ; S., 80, 1, 20).

D'un autre côté, le porte-fort peut servir de sanction à toute obligation, quel qu'en soit l'objet, même à une obligation qui ne serait pas susceptible de cautionnement pour cause de nullité. Et il convient ici de signa-

ler la différence du cautionnement et de la clause de porte-fort.

Le cautionnement est une obligation accessoire qui a besoin d'un support juridique ; elle est de plus identiquement la même que l'obligation principale qu'elle garantit. Ainsi nous ne croyons pas qu'on puisse garantir par un cautionnement la vente d'un fonds dotal, parce qu'aux termes de l'art. 2012 on ne peut cautionner en principe qu'une obligation valable, et que l'obligation de la femme est nulle. On peut soutenir, il est vrai, que la vente d'un fonds dotal n'est pas affectée d'un vice radical inhérent à la chose même, ne résulte que d'une exception personnelle, et invoquer le second alinéa de l'art. 1012. Quoi qu'il en soit de cette controverse doctrinale, ce qui nous décide à déclarer la vente nulle et non susceptible de cautionnement, c'est la considération suivante : comment la caution pourrait-elle s'obliger à exécuter une vente que le vendeur ne peut opérer ?

Mais le porte-fort est, au contraire, une obligation principale, *stans per se*, et pourrait de la sorte garantir la vente d'un fonds dotal. Aussi est-il admis sans conteste qu'un tiers ou le mari peuvent se porter fort ; nous croyons même avec la Cour de cassation et malgré la résistance de quelques Cours d'appel que la femme autorisée de son mari pourrait elle-même se porter fort. Sans doute la loi ne soumet pas la femme comme le mari aux dommages-intérêts vis-à-vis de l'acheteur de son fonds dotal pour n'avoir pas déclaré la dotalité ; mais cela suffit à la protéger, Et rien ne s'oppose dans les textes à ce que, si elle se porte fort dûment autorisée de son mari, elle puisse être poursuivie sur ses

parapherinaux. (Cass., 4 juin 1851, S., 51, 1, 465, et 20 juin 1853, S., 54, 1, 5; Contra, Rouen, 5 décembre 1840, S., 41, 2, 71; Toulouse, 19 août 1843, S., 44, 2, 344; Agen, 17 juillet 1848, S., 48, 2, 601.)

Au fond et en théorie pure, nous croyons donc qu'on ne peut cautionner la vente d'un immeuble dotal, mais qu'on peut se porter fort de son exécution. Et, il y a là bien plus qu'une querelle de mots; il y a une vraie question de principes. Mais hâtons-nous d'ajouter que ce que les parties intervenantes auront appelé un cautionnement ne sera à vrai dire toujours ou presque toujours qu'une promesse de porte-fort. Les termes employés en pratique ne feront rien à la chose, puisque nous savons que le porte-fort peut résulter d'une clause pénale, d'une promesse de garantie de la vente de la chose d'autrui et de mille autres circonstances suffisamment décisives, telles que le cautionnement dont s'agit.

C'est pourquoi nous validerions les décisions de la Cour de cassation en la matière, mais en les motivant non sur la validité du cautionnement comme cautionnement, mais sur une promesse de porte-fort, certaine, quoique tacite.

Exceptionnellement, un porte-fort ne peut intervenir utilement dans les contrats solennels qui exigent la présence des parties ou tout au moins la manifestation certaine et authentique de leur consentement.

Ainsi un tiers ne peut utilement accepter une donation sans mandat du donataire, même se portant fort pour lui. Rien ne s'oppose, au contraire, à ce que le porte-fort accompagne et rende utile l'acquisition d'une servitude pour l'immeuble d'un tiers.

Ainsi encore, les père et mère ou les ascendants ne peuvent se porter fort pour leurs enfants, majeurs ou mineurs, dans un contrat de mariage qu'ils feraient pour eux et en leur absence. Cette pratique vicieuse, que M. Larombière dit être une suite de l'ancien usage du contrat de fiançailles, est condamnée par la Cour de cassation, et les époux, dont le contrat de mariage n'a été fait que par leurs parents ou bienfaiteurs se portant fort pour eux, se trouvent mariés sans contrat et soumis au régime de Droit commun ; bien entendu, les dispositions contenues dans ce contrat de mariage annulé, et qui pour être valables devaient être faites dans un contrat de mariage, se trouvent aussi frappées de nullité.

Les intéressés, et notamment les héritiers des époux, peuvent, du reste, ne pas se prévaloir de ces nullités ; rien ne s'oppose à ce qu'ils acceptent un partage ou une liquidation de famille sur les bases de ce contrat vicieux ; mais en droit pur chacun d'eux peut en demander la nullité.

Le motif de la non validité de ces clauses de portefort est dans le caractère irrévocable que les conventions matrimoniales acquièrent après le mariage. Par cela seul que les époux ne peuvent du jour de la célébration rien changer à leur contrat, il faut qu'ils donnent avant ce jour un consentement certain et authentique. Il importe donc, s'ils n'assistent pas en personne à la confection du contrat de mariage, ou bien qu'ils soient représentés par un fondé de procuration authentique, ou bien si l'on s'est porté fort pour eux, qu'ils ratifient avant l'acte de célébration ce qui a été promis ou stipulé pour eux, et qu'ils ratifient dans les formes prescrites par les art. 1396 et 1397.

Que penser, enfin, de la clause de porte-fort appliquée à l'hypothèque ?

On peut, sans contredit, accepter sans mandat exprès une hypothèque pour un tiers ; l'acceptation peut être faite par le créancier dans un acte sous-seing privé ou même tacitement, et la loi n'exige pas, comme le fait l'art. 932 pour les donations, l'acceptation expresse, authentique et notifiée. La jurisprudence a consacré ces points de droit.

Nul doute encore qu'on puisse valablement requérir une inscription hypothécaire au profit d'un tiers ; le fait de présenter le titre au conservateur vaut procuration, sauf, bien entendu, les dommages qui pourront être demandés par les intéressés à celui qui a requis, sans mandat, une inscription inopportune et nuisible.

Mais pour ce qui est de constituer une hypothèque sur l'immeuble d'un tiers, en se portant fort pour ce dernier, nous ne saurions voir dans un tel acte le fondement d'une hypothèque valable, quoique la Cour suprême dise le contraire (Req. rej., 3 août 1859, S., 59, 1, 801 et 811. — Cass., 13 décembre 1875, S., 76, 1, 273).

La ratification du véritable propriétaire ne vaudrait que comme constitution nouvelle d'hypothèque, et ne rétroagirait pas au jour du premier acte ; encore faudrait-il qu'elle fût consignée dans un acte notarié. De plus, l'inscription doit contenir, à peine de nullité, l'énonciation du titre constitutif de l'hypothèque ; or, ici, le vrai titre constitutif, c'est l'acte de ratification. Dès lors, l'inscription seule valable et opposable aux tiers sera celle qui contiendra l'énonciation de l'acte de ratification, ce qui réduit à néant les effets juridiques

qu'aurait produits le porte-fort dans un autre acte, où la loi n'exigerait pas de formalités spéciales.

La Cour de cassation reconnaît que les tiers qui ont acquis des droits hypothécaires du propriétaire avant la ratification, et les ont conservés, ne peuvent se voir opposer la ratification. Du moins, cela résulte des arrêts cités, dans lesquels il n'y avait pourtant pas en fait de créanciers qui fussent inscrits avant la ratification.

Mais nous allons plus loin, et si une hypothèque était consentie par le propriétaire à un tiers après ratification, mais alors que cette ratification, quoique authentique, n'aurait pas été inscrite, nous dirions que la ratification ne serait pas opposable à ce tiers ; car il n'a connu l'hypothèque antérieure à la sienne que par l'acte du porte-fort contenu dans l'inscription, et cet acte consenti *a non domino* n'a pu conférer une hypothèque valable. Cette solution s'impose eu égard à l'esprit de nos lois sur la publicité ; elles n'admettent pas d'hypothèque conventionnelle occulte.

Inutile de dire que la rétroactivité entre parties des actes de ratification est admise. La question ne présente d'intérêt que pour les tiers. — Mais, même entre parties, on peut dire : le porte-fort a promis en son nom et nullement au nom du propriétaire ; il n'a donc rien fait de valable *au point de vue de l'hypothèque* ; il n'a pu dire, au fond, qu'une chose : c'est qu'un tiers constituerait une hypothèque ; puisqu'elle ne peut résulter que du consentement authentique du propriétaire.

IV. — *Effets du porte-fort.* — Entre le porté-fort et le stipulant, il y a un véritable contrat, pleinement formé et déjà obligatoire. Ainsi, dans un acte notarié,

c'est le porte-fort qui est partie dans le sens de l'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI ; le notaire doit énoncer ses nom, prénoms, qualités et demeure, sous peine d'amende ; l'omission de quelqu'une de ces indications relatives au tiers pour lequel on s'est porté fort serait, au contraire, dépourvue de sanction.

Un autre intérêt découle de cette idée, que le porte-fort est partie ; s'il est parent ou allié au degré prohibé avec le notaire, celui-ci ne pourra valablement instruire (art. 8 de la loi de ventôse). C'est, qu'en effet, le porte-fort est lié jusqu'à la ratification, et reste seul lié si la ratification n'intervient pas.

L'obligation du porte-fort, obligation principale, consiste à faire ratifier, mais ne va pas jusqu'à garantir l'exécution par le tiers qui aurait ratifié, à moins que l'intention des parties ne soit manifestement contraire. Ainsi, celui qui s'était porté fort que Primus vendrait sa maison, est déchargé de toute obligation dès que Primus a consenti l'acte de vente ; que si l'acheteur est évincé, il n'a pas de recours contre le porte-fort, comme il l'aurait contre un garant de l'éviction. De même celui qui se porte fort qu'un tiers achètera, n'est pas responsable du non-paiement du prix après que ce tiers a juridiquement consenti à acheter.

Mais le porte-fort doit procurer le consentement valable du tiers ; si donc ce consentement, une fois donné, venait à être annulé pour vice de fond ou de forme, l'obligation du porte-fort revivrait, à moins que la ratification du tiers n'eût été promise telle qu'elle a été effectivement donnée. Si, par exemple, je me porte fort qu'un mineur ratifiera avant sa majorité, je n'ai promis qu'une ratification imparfaite ; on ne peut exiger

davantage de moi. Mais si je me porte fort pour un incapable, que je présente comme tel sans rien dire de plus, je ne serai déchargé qu'après ratification valable en temps de capacité. Le bon sens le veut ainsi, un simulacre de consentement ne peut me dégager.

Voilà donc l'obligation principale du porte-fort; s'il ne la remplit pas, il est passible de dommages-intérêts et pas d'autre chose. L'art. 1120 dit en effet : « Sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort, si le tiers refuse de tenir l'engagement. » Nous avons signalé cette différence avec le cautionnement qui doit procurer au créancier l'exécution de l'obligation même dont le débiteur était tenu.

Toutefois, si le porte-fort n'est pas tenu en principe d'exécuter lui-même le contrat qu'aurait dû exécuter le tiers au cas de ratification, rien ne s'oppose à ce qu'il prenne le contrat pour son compte, lorsque la nature de l'engagement le permettra, si le stipulant y consent, et avant que le tiers n'ait ratifié.

Bien plus, il pourra se faire que ce soit un droit pour le porte-fort de se substituer au tiers, même contre la volonté du stipulant, tant que le tiers ne se sera pas approprié le contrat, et que ce soit un droit en même temps pour le stipulant de contraindre le porte-fort à exécuter l'engagement que ce tiers aura refusé de ratifier.

Cette situation se rencontrera dans les contrats synallagmatiques, dans les hypothèses où il sera possible de considérer le porte-fort comme ayant contracté pour lui-même; cela aura lieu, lorsque l'obligation consistera à donner une somme d'argent ou que le fait pourra être exécuté indifféremment par le tiers ou le promettant,

sans que le stipulant en souffre aucunement et au grand intérêt quelquefois du porte-fort lui-même. Ainsi décidé que le porte-fort peut revendre les objets par lui acquis en cette qualité ou céder sa convention tant que le tiers n'a pas accepté (Toulouse, 27 juin 1839, S., 40, 2, 110; Bordeaux, 21 juin 1827, S., 77, 2, 174; Rouen, 15 décembre 1848, S., 50, 2, 276).

Dans ces hypothèses, le stipulant de son côté pourra dire au porte-fort, au cas de refus du tiers, de ratifier; au fond, j'ai contracté avec vous, et la seule ou tout au moins la meilleure manière de payer les dommages-intérêts que vous prétendez devoir uniquement, c'est d'exécuter le fait. Dans notre pensée, tel était le contrat (Limoges, 10 août 1850, S., 52, 2, 385).

Mais gardons-nous bien de transformer ces décisions en règles de droit et de les ériger en présomptions légales, même dans les contrats synallagmatiques. C'est l'interprétation de la volonté des parties clairement manifestée qui peut seule faire ainsi déroger à cette règle fondamentale que nous maintenons : le porte-fort, au cas de non ratification, ne doit que des dommages-intérêts.

Pour nous résumer sur cette obligation du porte-fort, ajoutons aussitôt qu'il y a entre lui et le stipulant contrat valable, et, le cas échéant, exécutoire, *stans per se*, au point qu'un majeur se portant fort pour ses copropriétaires mineurs, de la vente qu'il consent d'un immeuble commun, peut contraindre son acheteur à lui payer le prix, et, faute de ce paiement, poursuivre la résolution de la vente. Le contrat est exécutoire entre le porte-fort et l'acheteur, indépendamment de toute ratification (Cass., 25 mai 1852, S., 52, 1, 517;

Cpr l'arrêt du 18 janvier 1881, rendu en matière fiscale, D., 81, 1, 361).

Passons aux rapports du tiers avec celui à qui la promesse a été faite. Ce tiers peut ratifier de toute manière ; aucune forme sacramentelle ne lui est imposée pourvu que sa volonté soit clairement manifestée (Cass., 12 février 1873, S., 1, 457). Mais la ratification doit toujours contenir la preuve que le tiers a connu le fait à ratifier et a voulu le ratifier ; ce sont là des conditions légales de la ratification qui sont du ressort de la Cour suprême ; elle revendique à juste titre cette prérogative dans ses derniers arrêts (28 novembre 1866, S., 67, 1, 18 ; 18 janvier 1870, S., 70, 1, 145 ; 7 novembre 1877, S., 78, 1, 62).

De cette règle que l'acceptation peut intervenir de toutes manières, nous n'excepterons que les contrats solennels, tels que les donations, qui exigent la constatation en forme authentique de la volonté des contractants.

La ratification du tiers n'a pas besoin d'être acceptée du promettant, ni de celui envers qui le promettant s'était engagé ; la raison en est que l'un et l'autre ont consenti d'avance à cette ratification éventuelle en la prévoyant dans le contrat (Cass., 27 août 1833 ; S., 33, 1, 673).

Les effets de la ratification sont, vis-à-vis du porteur, de l'empêcher de se substituer au tiers ; la ratification dans les contrats synallagmatiques fait donc seule acquérir au tiers les droits corrélatifs aux obligations qu'il va assumer ; elle empêche la révocation ou la dissolution de la convention.

Entre parties, elle remonte, quant à ses effets, au

jour même du contrat. Elle n'opère qu'à sa date vis-à-vis des tiers. Ainsi la prescription ne court, au profit du tiers ratifiant, que du jour de la ratification. Ainsi, encore, si dans un acte de société un associé se porte fort pour des associés absents, la société n'a d'existence légale pour les tiers que du jour de la ratification et de la publicité donnée à cette ratification (Cass., 4 août 1847 ; S., 47, 1, 649).

Toujours faut-il, bien entendu, pour opposer aux tiers la ratification, qu'elle ait acquis date certaine et que l'acte de ratification soit transcrit, si cette formalité est requise pour l'efficacité de la convention.

CHAPITRE II

STIPULATIONS POUR AUTRUI

I. — Nous savons que si la stipulation pour un tiers est inefficace, c'est parce que le stipulant n'a pas d'intérêt à faire exécuter la stipulation. Toutes les fois donc que l'intérêt du stipulant apparaîtra, nous devons valider la stipulation, et cela en dehors même des textes, en vertu des principes généraux du Droit.

Ainsi l'adjonction d'une clause pénale validera la stipulation pour un tiers ; la stipulation, en effet, n'est

pas nulle, mais inefficace faute d'intérêt, et la clause pénale a pour effet de la consolider en fournissant cet intérêt.

Un débiteur stipule de Primus qu'il paiera son créancier; un mandant ou un propriétaire stipulent de Primus qu'il donnera telle somme au mandataire pour qu'il exécute bien son mandat, au locataire ou fermier pour qu'ils garnissent les lieux loués. L'intérêt du débiteur, du mandant, du propriétaire est évident.

Ainsi encore, le tuteur, le mandataire, le gérant d'affaires, intéressés à leur bonne gestion, pourront stipuler dans bien des cas, *en leur nom personnel*, pour le mineur, le mandant ou le maître.

Le créancier hypothécaire qui, en cette qualité, fait assurer un immeuble de son débiteur pour sa valeur totale, stipule valablement même pour ce qui excède sa créance (Cass., 29 déc. 1824; S., 25, 1, 173). Pareille assurance est valable, faite par un locataire qui s'est réservé la faculté d'acheter à l'expiration du bail (Req., 7 mars 1843. J. G., obl. 271, et assur. terrest. 73), et par tout intéressé à la conservation de l'immeuble (Cass., 8 juillet 1873; S., 73, 1, 438).

Mais un intérêt d'affection chez le stipulant ne suffirait pas pour valider la stipulation pour un tiers: il faut un intérêt appréciable en argent, susceptible de se transformer en dommages-intérêts au cas d'inexécution. Le père ou la mère ne pourraient donc en principe stipuler pour leurs enfants et se prévaloir de l'affection qu'ils leur portent pour poursuivre l'exécution de la stipulation. Gardons-nous de dire avec quelques auteurs mal inspirés que les père et mère peuvent être considérés au besoin comme des mandataires légaux

de leurs enfants. Il n'y a pas de mandat légal sans loi ; et ce mandat n'existe que pour le père administrateur durant le mariage des biens personnels de ses enfants mineurs et pour les ascendants en général, à l'effet d'accepter une donation offerte à ces mêmes enfants mineurs.

Avant d'aborder dans le chapitre suivant le commentaire de l'art. 1121, nous devons écarter la doctrine de MM. Demolombe, Colmet de Santerre, Bugnet sur Pothier, qui prétend valider toutes les stipulations pour autrui, en y voyant autant d'actes de gestion d'affaires.

II. — *Rapports des stipulations pour autrui avec la gestion d'affaires.* — N'oublions pas, comme le font ces jurisconsultes, que le point de départ de toutes les exceptions à la règle qu'on ne peut stipuler pour autrui est toujours l'intérêt pécuniaire du stipulant ; par conséquent, pour que le prétendu gérant d'affaires puisse faire exécuter la stipulation qu'il aurait faite en son nom pour le maître, il faudra qu'il justifie d'un intérêt antérieur à la stipulation.

Or, nous affirmons que cet intérêt nécessaire juridiquement ne peut exister qu'à une double condition : une gestion précédemment entreprise et une stipulation ayant pour objet la conservation ou l'entretien du patrimoine du maître. C'est sur ce double terrain que nous combattons nos contradicteurs.

Et d'abord peut-on raisonnablement soutenir qu'une stipulation pour autrui peut constituer le premier acte de la gestion ? Pothier (n° 59 de son *Traité des obl.*) le croyait ainsi et à plus forte raison de nos jours ceux qui

veulent effacer l'art. 1119 du Code. Leur argumentation sur ce point se résume en ces quelques mots : il faut un premier acte à une gestion d'affaires ; bien plus, une gestion d'affaires peut ne se composer que d'un seul acte. Et si cet acte unique à faire dans l'intérêt du maître est précisément une stipulation pour lui, pourquoi ne pas valider une telle gestion d'affaires ?

Notre réponse est bien simple : l'art. 1119 est formel en sens contraire. Mais nous savons que pour certains auteurs la règle de l'art. 1119 est une règle abstraite et sans autre valeur qu'une valeur historique, et que bien qu'elle soit énoncée dans le Code civil comme un principe encore en vigueur, on peut n'en tenir aucun compte. Aussi devons-nous reprendre le principe : *pas d'intérêt, pas d'action*, dont on fera peut-être plus de cas, et dire que la qualité de gérant d'affaires qui seule fournirait ici un intérêt au stipulant n'existait pas encore au moment de la stipulation. C'est cette stipulation même qui, dans le système de nos adversaires, fait naître l'intérêt. Or ce n'est pas admissible ; puisque la stipulation pour autrui, nulle en elle-même, ne peut produire aucun effet, elle ne peut pas même engendrer un intérêt pour le stipulant ; et le pourrait-elle, cet intérêt serait un effet et ne pourrait servir de cause à la stipulation qui l'aurait produit. Ce serait faire un cercle vicieux évident, mettre l'effet avant la cause et annihiler au moyen d'une subtilité de raisonnement un article qu'on n'aurait vraiment plus le droit alors de traiter lui-même de subtilité. Notre hypothèse n'est donc pas une *negotiorum gestio* ; c'est tout au plus, comme le dit M. Vernet, une *negotiorum susceptio*.

Dans une hypothèse spéciale, mais qui peut se pré-

senter dans la pratique, Duranton fait une distinction que nous ne saurions admettre. Le stipulant donne mandat au promettant de faire quelque chose pour le tiers. Jusque-là pas d'action, et nous sommes d'accord ; mais, ajoute Duranton, dès que le mandataire aura commencé d'exécuter, le stipulant aura intérêt à ce que le mandat soit exécuté jusqu'au bout et deviendra gérant d'affaires.

Observons d'abord que si ce mandat est nul *ab initio* de par la loi, le fait d'un commencement d'exécution par le mandataire ne saurait lui donner vie. Le mandat se forme *solo consensu*, ou ne se forme pas du tout. — Mais voici plutôt ce que l'analyse juridique nous montre dans l'hypothèse de Duranton : la stipulation, ou, si l'on veut, le mandat est nul *ab initio* ; le stipulant au fond n'a fait que donner une simple indication, c'est comme s'il avait dit à *Primus* : promettez-moi de réparer la maison d'un tel. La stipulation est nulle et il n'y a pas mandat ; mais *Primus* fait quand même la réparation indiquée : qu'en agissant ainsi *sponte sua* sur le patrimoine du tiers, il devienne gérant, c'est possible ; mais le stipulant est entièrement étranger aux rapports juridiques formés entre le tiers et *Primus*, puisqu'il n'avait aucun moyen de coercition de par l'art. 1119 : Duranton le reconnaît lui-même.

La stipulation doit en outre avoir pour objet le patrimoine du maître, afin de constituer un acte de gestion d'affaires (Bordeaux, 21 juillet 1827, D., 28, 2, 8). M. Demolombe reconnaît ce principe à propos de l'acceptation d'une donation entre-vifs (tome III, n° 65) ; nous ne voyons pas pourquoi il le repousse, quand il s'agit d'une stipulation pour autrui ; c'est, sans

doute, pour arriver au complet développement de la thèse que nous combattons.

Ainsi accepter la promesse de *Primus* de vendre ou de louer son immeuble à un tiers, de constituer une servitude au profit d'un fonds de ce tiers, n'est pas pour M. Demolombe comme pour nous une stipulation pour autrui, inefficace en vertu de l'art. 1119, mais bien une gestion d'affaires valable.

Notre principe sur cette grave question est écrit dans l'art. 1375 : quand il y a gestion d'affaires, le maître est obligé de tenir les engagements que le gérant a contractés. Or il est incontestable que le maître dont on a augmenté le patrimoine par une acquisition nouvelle n'est pas tenu de ratifier et de prendre à son compte cette acquisition. Donc, il n'y a pas dans le fait de stipuler de *Primus* qu'il vendra sa maison à un tiers, un acte de gestion d'affaires pouvant valider la stipulation.

M. Demolombe donne, au contraire, au quasi-contrat de gestion d'affaires une notion beaucoup plus étendue, trop étendue selon nous. Il part de ce principe (M. Labbé, p. 55), qu'un gérant peut faire tout ce que peut faire un mandataire et que, pourvu que le maître ratifie les actes du gérant, il y a gestion d'affaires.

Et la preuve en est, dit-il, dans l'art 1998. Si le mandant ratifie ce qui a été fait par le mandataire en dehors des limites du mandat, il est tenu d'exécuter. Or le mandataire, pour ce qui excède le mandat, n'est qu'un gérant d'affaires ; donc la gestion d'affaires n'exige pas que le maître soit obligé de ratifier.

Cet argument unique, d'ailleurs, se réfute aisément par cette considération qu'il est en dehors de l'hypo-

thèse que nous discutons. Il s'agit de savoir si la stipulation faite *au nom du stipulant* pour un tiers, et ayant pour objet non le patrimoine de ce tiers, mais une acquisition nouvelle, peut-être considérée comme un acte de gestion d'affaires et doit être par suite efficace. Or le mandataire outrepassant le mandat stipule néanmoins comme mandataire, c'est-à-dire *au nom du mandant* et nullement en son nom à lui mandataire. Ce n'est plus l'art. 1119; c'est l'art. 1984.

Pour répondre enfin à cette idée que la ratification postérieure suffit pour qu'il y ait eu gestion d'affaires, et pour confirmer notre principe que le quasi-contrat n'existe que là où le maître est obligé de ratifier, nous ferons observer que l'utilité de la gestion sera toujours contestable dans le cas d'une acquisition nouvelle. Comment ferait un tribunal pour forcer le maître à acheter une maison qu'il n'a chargé personne de lui acheter et qu'il affirme aujourd'hui devoir lui être inutile ou onéreuse? Quel autre que lui et son bon plaisir peut être compétent pour juger de l'opportunité de l'achat et même de son utilité? A-t-on le droit de le contredire et d'enchaîner sa liberté, quand il dit : mes idées actuelles, mes projets, mes combinaisons rendent inutile pour moi cette maison; je ne la veux pas?

Et la conclusion qui s'impose, nous semble-t-il, c'est que le stipulant n'est pas plus lié vis-à-vis du maître que le maître ne l'est vis-à-vis de lui. Cela s'entend bien évidemment du moment même de la stipulation. C'est à ce moment qu'il faut se placer pour savoir s'il y a des liens de droit formés et entre quelles personnes ces liens existent. Or, le promettant, le vendeur par

exemple, n'est tenu à rien vis-à-vis de celui à qui on lui a fait promettre de vendre ; il n'est tenu à rien vis-à-vis du stipulant qui n'a aucun intérêt à poursuivre l'exécution de la vente, *puisqu'on ne peut lui demander compte.*

Et nous voilà revenus à notre point de départ, à notre critérium pour savoir s'il faut déroger à l'art. 1119 : l'intérêt du stipulant ! cet intérêt n'existe pas, quand la stipulation n'a été précédée d'aucun acte de gestion ; il est nul encore quand la gestion ne se contente pas d'entretenir ou de conserver le patrimoine, quand elle le grève, au contraire, d'une acquisition nouvelle que le maître pourra toujours refuser comme inutile.

Singulier quasi-contrat que celui qui n'engendre par lui-même aucune obligation !

Pour exposer dans son entier la doctrine de nos adversaires, nous devons signaler leur second argument, qui n'est à vrai dire que le complément du premier : les stipulations au nom d'un tiers sont évidemment faites dans l'intérêt de ce tiers ; rien n'empêche de considérer en retour les stipulations faites dans l'intérêt d'un tiers comme faites au nom de ce tiers. On voit déjà la conséquence : *Ratihabitatio mandato æquiparatur.*

Malheureusement, ces idées ne peuvent être que des *desiderata* législatifs ; dans l'état de notre législation, elles déplacent la question en dénaturant la stipulation sur laquelle on discute. Sans doute, toute stipulation pour un tiers au nom de ce tiers est valable, et voilà pourquoi le stipulant n'a qu'à stipuler au nom du tiers ; mais nous rentrerons alors dans l'hypothèse du mandat, ou peut-être dans celle de la gestion d'affaires, qui sont en dehors de nos deux règles.

Le stipulant a encore un autre moyen de valider la stipulation qu'il fait pour un tiers, en la faisant rentrer dans l'hypothèse de la gestion d'affaires. Ce moyen, c'est de se porter fort, mais voici dans quelles circonstances :

Duranton est le seul auteur, à notre connaissance, qui refuse au porte-fort le pouvoir de valider une stipulation pour autrui (T. x, n^o 236 et 237). Les autres auteurs n'abordent pas directement la question, la considérant peut-être comme tranchée en sens contraire, bien que l'art. 1120 ne parle que du porte-fort attaché à une promesse pour autrui.

Nous croyons devoir établir la distinction suivante : Dans les stipulations unilatérales pour un tiers, le porte-fort est impossible de la part du stipulant, juridiquement incompréhensible. Le porte-fort valide et sanctionne l'obligation qu'on veut mettre sur la tête d'un tiers ; or ici le stipulant ne fait que lui acquérir un avantage sans vouloir l'obliger à rien ; que pourrait vouloir dire : se porter fort pour ce tiers ?

Dans les contrats synallagmatiques, au contraire, nous croyons que le porte-fort validera les stipulations comme les promesses. Et en voici le motif : Le contrat est un, le stipulant promet en même temps qu'il stipule et sa promesse est la cause de la stipulation. Le porte-fort s'applique donc, à vrai dire, à la promesse seule, mais cela suffit pour valider le contrat tout entier ; car le stipulant qui se porte fort pour ce tiers, quant aux promesses, devient partie au contrat, il y a donc engagement de part et d'autre.

Ainsi je promets à Pierre que Paul lui vendra sa maison, et je stipule de Pierre qu'il l'achètera. En

outré, je me porte fort de l'exécution du contrat. A coup sûr, mon obligation de porte-fort ne peut s'expliquer qu'à la promesse de vendre que j'ai faite pour Paul, et si Paul ratifie cette promesse, il me dégage ainsi vis-à-vis de Pierre et se lie à ma place. Mais il faut aller plus loin et dire qu'il pourra contraindre Pierre à acheter ; car Pierre, par l'effet réflexe de mon porte-fort, a toujours eu devant lui un contractant solide, vis-à-vis duquel il était obligé : c'était moi jusqu'à la ratification, c'est Paul depuis. Son obligation d'acheter est corrélative de l'obligation qu'a Paul de vendre ; et de même qu'il peut être contraint d'acheter par Paul ratifiant, de même il ne pourrait se départir de sa promesse vis-à-vis de moi, tant que Paul n'avait pas dit refuser ou donner sa ratification.

Et il importe de remarquer que l'art. 1119 n'est pas violé et réduit à néant, ainsi que le croit Duranton ; car si la stipulation est valable comme la promesse, ce n'est que par un effet indirect de la clause de porte-fort. Cette clause ayant obligé personnellement le stipulant, lui a fourni un intérêt suffisant pour exiger l'exécution de la stipulation. Nous restons bien ainsi dans le principe dont nous ne nous sommes pas départis.

Nous admettrions du reste, comme Duranton dans l'espèce précédente, que Paul ratifiant pût être obligé de vendre sans avoir le droit de forcer Pierre à acheter, si j'avais simplement fait pour Paul une promesse unilatérale de vendre accompagnée de porte-fort, sans stipuler de Pierre qu'il achèterait. Un tel contrat, rare sans doute, et peu en rapport avec l'intention présumée des parties, pourrait cependant se rencontrer dans la pratique et serait parfaitement valable.

CHAPITRE III

STIPULATION POUR AUTRUI, CONSIDÉRÉE COMME
CHARGE D'UN AUTRE CONTRAT, ET COMME OFFRE DE
LIBÉRALITÉ.

(ART 1121)

I. — *Généralités sur l'art. 1121.* — Nous continuons en abordant l'art. 1121 les applications du principe que l'intérêt du stipulant valide la stipulation pour autrui; mais à l'occasion des deux cas prévus par cet article, nous étudierons, d'une manière générale, les droits du stipulant, les droits du tiers, les droits de leurs héritiers.

L'art. 1121 prévoit deux cas, qu'il s'agit d'abord de bien préciser; il est ainsi conçu :

On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait la stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

Le contexte de l'article suffit à montrer que le mot *condition* a le même sens dans les deux cas prévus et

que ce sens ne peut être que celui de *charge* ; l'intérêt qui existe à préciser ce sens spécial est immense, surtout vis-à-vis du tiers qui accepte la stipulation. Examinons les deux cas :

PREMIER CAS. — Je stipule que vous m'achèterez ma maison pour tel prix et de plus à la *condition* ou *charge* par vous de payer telle somme ou une rente viagère à un tiers désigné. Disons tout de suite que ce premier cas peut être généralisé en ces termes : stipulation au profit d'un tiers, condition ou charge d'un contrat à titre onéreux quelconque que le stipulant fait pour lui.

DEUXIÈME CAS. — Je vous donne ma maison à la *condition* ou *charge* par vous de fournir telle somme ou une rente viagère à un tiers désigné.

Dans ces deux hypothèses, que nous disons être celles prévues par l'art. 1121, le tiers qui accepte la stipulation acquiert une action directe et personnelle contre le promettant, à l'effet de lui faire exécuter la stipulation, que nous disons être une condition ou charge, mais dont l'objet est en réalité *in obligatione*.

Tout au contraire, si le mot condition avait son sens ordinaire, les hypothèses de l'art. 1121 s'énonceraient ainsi : si vous payez telle somme à un tiers désigné, je vous donne ou je vous rends ma maison. — La stipulation, pour le tiers, ne serait alors que la condition d'une obligation principale seule exécutoire, et non plus une charge, une obligation juxtaposée à une autre. Le tiers ne pourrait, en aucune façon, avoir d'action contre le promettant, libre de faire arriver ou défaillir la condition.

Nous savons, du reste, que ces contrats seraient valables en eux-mêmes ; la stipulation pour un tiers, peut être mise *in conditione* dans une obligation principale valable.

Ainsi donc, l'art. 1121 considère la stipulation, pour un tiers, comme la charge d'une donation ou d'un contrat à titre onéreux que le stipulant contracte pour lui-même. Il est général, mais limité cependant par deux exceptions que nous devons mettre tout d'abord en évidence :

1° Il ne pourrait servir à valider les substitutions prohibées ; et l'on sait qu'elles consistent à charger le donataire de conserver les biens jusqu'à sa mort et de ne les rendre que si l'appelé lui survit. Permisses seulement entre certaines personnes, l'art. 1121 ne peut servir à les étendre à d'autres ;

2° L'institution contractuelle n'est également permise que dans les cas et pour les personnes désignées dans l'art. 1082. Nulle de par la loi envers d'autres personnes, il serait puéril de prétendre la valider indirectement par l'art. 1121.

II. — *Analyse de l'art. 1121.* — Dans tous les cas, une double série de droits va s'ouvrir. Un premier contrat subsistera jusqu'au bout entre le stipulant et le promettant, et le stipulant aura une action pour le faire exécuter ; accessoirement, un second contrat se formera entre le stipulant et le tiers, nous verrons à quelle condition ; et le tiers aura, vis-à-vis du promettant, une action distincte de celle du stipulant.

Il suit de là que, dans la stipulation pour autrui, charge d'un contrat à titre onéreux, si la prestation à

effectuer par le promettant en faveur du tiers constitue dans les rapports de ce tiers et du stipulant une libéralité, la libéralité indirecte consistera dans cette prestation même, et nullement dans l'objet de l'obligation du stipulant vis-à-vis du promettant.

Prenons, comme exemple, le contrat d'assurances sur la vie au profit d'un tiers, sur lequel nous aurons à revenir dans le cours de notre étude, et que nous supposerons toujours avoir la forme suivante : le preneur d'assurances stipule de l'assureur (la compagnie) que, moyennant la prime annuelle qu'il paiera, la compagnie donnera au tiers désigné une somme à telle époque déterminée, quand le stipulant aura atteint tel âge, ou plus généralement quand il sera mort.

Le tiers, s'il accepte, reçoit incontestablement une libéralité. En quoi consiste-t-elle, dans les primes ou dans le capital ? Nous répondons, avec la jurisprudence, dans le capital (Cass., req., 10 nov. 1874 et 21 juin 1876 ; Cours de Besançon, 15 déc. 1869 et 24 janv. 1876 ; Nîmes, 25 février 1880, et Montpellier, 15 déc. 1873).

En effet, le contrat se décompose : à titre onéreux entre le stipulant et l'assureur, à titre gratuit entre le stipulant et le tiers. Le stipulant paie la prime et reçoit en échange la créance d'un capital ; mais cette créance qu'il pourrait garder dans son patrimoine, et qui y rentre, ne serait-ce qu'un instant de raison, il s'en dépouille indirectement au profit d'un tiers désigné. Les primes sont donc un élément de contrat principal à titre onéreux ; elles passent du patrimoine du stipulant dans celui de l'assureur, et ne peuvent être en même temps l'objet de la libéralité envers le tiers.

Cette analyse de l'assurance sur la vie en deux contrats, conformément à l'art. 1121, et cette idée que le capital de l'assurance passe toujours dans le patrimoine du preneur d'assurance, même au cas d'acceptation immédiate du tiers bénéficiaire, jusque-là implicitement reconnues par la jurisprudence, ont été expressément énoncées dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1881, statuant : l'assuré (nous l'appelons pour plus de clarté le stipulant ou le preneur d'assurances) qui stipule une somme payable lors de son décès à sa veuve, acquiert d'abord pour lui-même, puis transmet à sa femme, à titre de donation, conformément au principe des art. 1121 et 1973, le droit au capital assuré.

C'est, à notre avis, la seule manière juridique d'envisager cette forme du contrat d'assurances sur la vie. M. Labbé proteste contre cette interprétation exclusive, cette espèce de présomption qu'établit la Cour suprême. Pour lui, dans bien des cas, le stipulant pourrait être considéré comme un gérant d'affaires, ce qui serait, dit-il, plus conforme à la volonté des parties.

Mais peut-il y avoir vraiment gestion d'affaires dans un acte pareil ? Nous n'avons plus à revenir sur cette question déjà traitée par nous. Et nous pouvons répondre plus péremptoirement que les juges sont bien obligés de prendre le contrat tel qu'il se présente, et qu'à moins de le dénaturer, il leur est impossible de considérer un homme stipulant *en son propre nom* comme un gérant d'affaires. L'éminent jurisconsulte qui a déjà développé sa thèse à propos de plusieurs arrêts, a eu soin lui-même de donner des conseils pratiques aux hommes d'affaires : il faut que dans ces contrats d'assu-

rances les parties s'expliquent clairement ; c'est qu'en effet, si le contrat est sérieusement fait par un vrai gérant d'affaires, pourquoi ne pas le dire ou tout au moins le manifester, au lieu d'employer une forme de contracter qui est souvent le contraire de celle du gérant ?

Tout autre serait le cas de cession gratuite au tiers du contrat principal lui-même tout entier, ou encore le cas où le contrat serait fait *au nom du bénéficiaire*, sauf à celui qui le souscrit à payer les primes. Tout au plus, dans ces deux cas qu'il ne faut pas confondre avec le précédent, celui qui rentre dans l'art. 1121, serait-il possible de dire : le tiers devient à son tour preneur d'assurances et touchera le capital à la mort du preneur primitif, comme l'ayant acquis en quelque sorte directement, sinon de ses deniers. Mais il n'a pas payé les primes jusqu'au jour de la cession, ou ne les a pas payées du tout ; son cédant ou gérant les a payées pour lui ; les primes sont alors une libéralité véritable.

Ces deux cas produisent au fond les mêmes effets que l'assurance sur la tête d'un tiers, du consentement de ce tiers, au profit du preneur lui-même, contrat reconnu par la jurisprudence, mais qui n'a rien à faire avec l'art. 1121.

L'intérêt qui existe à savoir en quoi consiste la libéralité se manifeste en matière de rapport et de réduction. Si le bénéficiaire devient un jour héritier, il devra rapporter le capital à la masse ; comme aussi, s'il reste étranger à la succession, les réservataires pourront faire réduire ce capital pour ce qui excède la quotité disponible. (Cass., 10 nov. 1874, 9 mai 1881.)

III. — *Droits du stipulant.* — L'intérêt pécuniaire du stipulant à ce que la stipulation pour le tiers dans les cas de l'art. 1121 soit exécutée, se traduit par l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges de l'art. 953, ou par l'action en résolution de l'art. 1184 (1654 pour la vente), qu'il pourra intenter contre le promettant. Nous ne comprenons pas comment M. Larombière peut prétendre que dans les cas de l'art. 1121 le stipulant est sans intérêt. Sans doute, un intérêt d'affection dominera souvent l'intérêt pécuniaire; mais ce dernier existe juridiquement, et cela suffit.

Le stipulant peut-il révoquer avant que le tiers n'ait pris parti? En d'autres termes, ce tiers, bien que n'ayant pas figuré au contrat, a-t-il un droit acquis avant même son acceptation?

Le texte de l'art. 1121 paraît nier tout droit au tiers avant l'acceptation, en disant que le stipulant ne peut plus révoquer *si le tiers a déclaré vouloir profiter de la stipulation*. Et telle est l'opinion, non combattue du reste aujourd'hui, de la Cour de cassation (27 décembre 1853).

Mais telle n'était pas l'opinion unanime des anciens jurisconsultes, du moins en ce qui concerne la charge d'une donation. Fachinœus soutenait que la stipulation pour le tiers n'étant que le *modus* de la donation faite au promettant et acceptée par lui, constituait une seconde donation renfermée dans la principale, et acquérait, vis-à-vis du tiers, le caractère irrévocable que la première avait vis-à-vis du donataire promettant. C'était plus subtil que juridique; et Grotius, Barthole,

Duaren, Ricard tiennent, au contraire, pour la doctrine que nous croyons être celle du Code et la bonne : le tiers n'est pas intervenu au contrat, tout s'est passé entre le stipulant et le promettant, le donateur et le donataire; rien ne s'oppose, en droit, à ce qu'un nouveau consentement de tous les deux détruise le premier.

Et remarquons bien que la règle *quæ consensu contrahuntur, consensu dissolvuntur* peut s'appliquer, ici, sans difficultés; car, quoiqu'en disent les partisans de l'opinion contraire, le tiers n'a pas acquis de droit irrévocable; et c'est pourtant ce qu'il faudrait établir; or, Fachinœus et ses partisans se bornent à reproduire, nous dit Pothier, la loi 62, *de pactis*, II, 14, qui n'a rien à faire dans notre point de droit.

Cette loi suppose qu'un débiteur, qui avait donné une caution, fait promettre à son créancier, *a se non peti pecuniam*; comme le fait remarquer le jurisconsulte Furius Anthianus, à qui appartient la loi, la caution acquiert, dès l'instant, l'*exceptio pacti* comme le débiteur; en d'autres termes, la dette est éteinte *exceptionis ope*. Postérieurement, ce débiteur promet au créancier *ut a se peti liceat*; il fait revivre la dette au moyen d'une *replicatio pacti* qu'il fournit au créancier. La dette revivra-t-elle contre la caution, se demande le jurisconsulte? Non, répond-il, on ne peut lui enlever (*extorquere*), sans son consentement, l'*exceptio pacti* qu'elle a acquise. Et c'est évident: dégagée une fois de la dette, elle ne peut se trouver engagée de nouveau sans son consentement. On le voit, cette loi ne dit qu'une chose reconnue sans conteste, c'est qu'on ne peut enlever aux tiers, sans leur concours, les droits qu'ils ont acquis; mais elle ne

prouve certes pas que, dans notre hypothèse, il faille reconnaître au tiers un droit quelconque.

Pothier signale la discussion doctrinale, sans se prononcer lui-même.

Législativement, une seule exception, justifiée par des motifs spéciaux, a été consacrée par l'ordonnance des substitutions d'août 1747 (art. 11 et 12 du titre 1^{er}).

« Les substitutions faites par contrat de mariage ou par une donation entre-vifs, bien et dûment acceptées, ne pourront être révoquées..., même du consentement du donataire ;

« La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement par rapport aux institutions contractuelles. Voulons que lesdites institutions, comme aussi les substitutions qui y seront apposées, soient irrévocables. »

Cette même exception à l'art. 1121 est reconnue par tous les auteurs de Droit civil moderne, et l'on décide que l'appelé à une substitution, dans tous les cas où la substitution est permise, a un droit acquis dès l'instant de la donation. L'art. 1052 du Code civil consacre, du reste, cette opinion pour un cas particulier, et montre suffisamment que les rédacteurs du Code ont suivi les errements de l'ancienne ordonnance.

Notre conclusion sur ce premier point est donc que le tiers n'acquiert un droit que par son acceptation et que le stipulant peut révoquer, tant que ce tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter.

Bien plus, la Cour suprême lui permet de révoquer sans obtenir en principe le consentement du promettant. Ce consentement n'est en effet nullement exigé par l'art. 1121 ; une conséquence de cette idée, c'est que,

dans les cas où le promettant donataire devra profiter de la révocation, ce qui aura lieu toutes les fois que de sa nature la charge ne pourra être transportée au bénéficiaire du stipulant, la révocation sera valable, avant même que le promettant ait accepté cette nouvelle libéralité. (Cass., 27 décembre 1853.)

Mieux encore le stipulant pourra, s'il le préfère, exiger l'accomplissement à son profit de la stipulation révoquée; mais cette décision comme la précédente n'est qu'une décision générale, limitée par les circonstances du contrat.

Ainsi supposons que le promettant ait un intérêt à l'exécution complète du contrat, en ce sens que l'exécution de la stipulation au profit du stipulant lui-même, ou même quelquefois la simple révocation, dénatureraient la convention synallagmatique principale; ce promettant a un droit en même temps qu'un intérêt au maintien de la convention première; il pourra s'opposer à la révocation ou tout au moins à ce que le stipulant en profite. Les exemples sont faciles à citer et à varier. En voici deux de classiques :

Vente d'un frère à son frère, à charge par l'acheteur de payer une rente viagère à un vieux père ou à un vieux serviteur. — Donation d'un immeuble par le père à un enfant à charge par cet enfant de payer une soulte aux autres enfants pour égaliser les parts héréditaires.

Il a été jugé qu'une constitution de dot faite au profit d'un tiers dans un acte qui présente le caractère d'une transaction ne peut être révoquée que du consentement de toutes parties contractantes. (Cass., 30 juillet 1877, S., 78, 1, 55.) On peut consulter encore : Grenoble,

6 avril 1881, S., 81, 2, 13, dans l'hypothèse d'une vente consentie en vue d'une fondation spéciale.

Le principe reste toujours le même malgré ces cas particuliers, toutes les fois que la révocation ou le transport de la stipulation est indifférent au promettant. Ainsi une stipulation de rente viagère a été faite pour un tiers quelconque ; le promettant a intérêt à ne pas payer cette rente au cas de révocation pure et simple ; et que lui importe si le stipulant exerce son droit d'en profiter lui-même, de la payer à l'un ou à l'autre ? Mais bien entendu la rente cessera par la mort du tiers et non par la mort du stipulant ; autrement le contrat serait modifié quant au promettant et sans sa volonté.

Ainsi dirons-nous d'un usufruit avec la même observation que pour la rente. Mais peut-être serait-il possible de soutenir que le promettant pourrait nier au stipulant le droit de s'appliquer un droit d'usage. Car il n'en est pas de l'usage comme de la rente d'une somme d'argent ; celle-ci ne varie pas, l'usage à durée égale est plus ou moins onéreux selon les besoins de l'usager. Si cette thèse était admise, la révocation étant maintenue profiterait au promettant.

Bien entendu, pour que le stipulant puisse s'appliquer le bénéfice de la stipulation, il faut qu'il y ait un intérêt direct. Ainsi, dans l'hypothèse où j'aurais stipulé pour mon mandataire ou mon fermier, ces derniers refusant d'en profiter, quel intérêt aurais-je à m'appliquer la stipulation, du moins en général. Toute autre serait la stipulation de payer mon créancier.

IV. — *Droits du tiers.* — Le tiers ne peut se prévaloir d'une stipulation pour lui dans un contrat où il est

étranger, si cette stipulation n'a été faite que dans l'intérêt du stipulant. Cela se comprend : il n'y a pas d'offre, il n'y a pas au fond stipulation pour le tiers, mais pour le stipulant lui-même.

Ainsi l'acquéreur d'une parcelle, qui a intérêt à voir percer une rue, pour laquelle une commune devra acheter d'autres parcelles du même terrain, stipule de son vendeur qu'il favorisera la création de cette rue en ne demandant à la commune que tel prix du mètre. La commune ne peut se prévaloir de cette clause qui a été stipulée uniquement dans l'intérêt du stipulant ; l'art. 1121 ne s'applique pas dans son esprit (Caen, 16 novembre 1847, S., 48, 2, 716).

Toute autre serait l'hypothèse suivante : Un débiteur abandonne tous ses biens à un créancier et stipule de lui qu'il paiera les créanciers antérieurs ; il y a obligation pour le créancier promettant et droit pour les créanciers antérieurs relativement à ce paiement (Cass., rej. 4 juin 1833, S., 33, 1, 686).

Peu importe du reste que la stipulation soit conçue dans l'intérêt principal du stipulant, si elle l'est aussi dans l'intérêt du tiers. Le tiers peut réclamer l'exécution de la stipulation, pourvu qu'il y ait un intérêt (Cass., 13 juin 1877, S., 77, 1, 307).

Il peut se présenter en fait des hypothèses délicates telles que celle-ci : Un héritier, vendant sa part héréditaire à un cohéritier, stipule que ce dernier paiera les dettes de cette part. La stipulation est-elle faite dans l'intérêt unique du vendeur ou aussi dans l'intérêt des tiers créanciers ? Le droit des créanciers de se prévaloir de la stipulation nous paraît admissible. La Cour

de cassation l'a reconnu dans une hypothèse analogue : Un débiteur avait fait abandon de tous ses biens à un créancier, à la charge par ce créancier de payer la créance d'un tiers antérieure à la sienne ; ce tiers a été admis à faire exécuter la charge par le créancier cessionnaire (Civ. rej. 4 juin 1833, D. J. G., obl. 247).

Mais pour acquérir un droit et se prévaloir de la stipulation, le tiers doit accepter dans tous les cas. Cette acceptation n'est soumise à aucune forme, peut être faite sous-seing privé, n'a même pas besoin d'être expresse, et cela en supposant même que la stipulation contienne une véritable libéralité. La libéralité elle-même est exempte de toute condition de forme.

Le motif qu'on en peut donner, c'est que la stipulation n'est que l'accessoire d'un contrat principal, valable au fond et en la forme entre parties, et qui fait un tout unique et indivisible. C'est ainsi que l'art 1973 permet de constituer une rente, à titre onéreux entre parties, au profit d'un tiers, et a soin de dire que, libéralité vis-à-vis du tiers, elle n'est point sujette néanmoins aux formes requises pour les donations.

Ainsi jugé qu'un contrat unique d'assurances sur la vie peut être fait par deux époux au profit du survivant, malgré la défense faite aux époux par l'art. 1097 de se faire pendant le mariage des donations mutuelles et réciproques par un seul et même acte (Cass., 28 mars 1877).

Mais, si les libéralités enveloppées dans un autre contrat dépouillent leur forme propre, elles n'en restent pas moins des libéralités et sont soumises aux règles de fond qui les régissent, telles que celles

relatives à la quotité disponible, au rapport, à la capacité.

C'est pourquoi, par exemple, la femme mariée qui réclame le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée à son profit et révoquée plus tard, doit prouver, pour réussir dans sa prétention, qu'elle avait accepté avant la révocation *avec l'autorisation maritale*, ou bien sans cette autorisation, pourrions-nous ajouter aujourd'hui, après une dissolution civile du mariage (Cass., 29 janv. 1879, D., 79, 1, 76). L'arrêt de la Cour de Paris et le jugement dont était appel, reconnaissent du reste implicitement que l'acceptation peut résulter de toute circonstance.

Ces libéralités (cas de l'art. 1121) sont encore soumises à la règle de fond « donner et retenir ne vaut ». La Cour de cassation en a fait une application intéressante dans son arrêt du 26 mars 1884 (D., 84, 1, 275).

Si la stipulation au profit du tiers venait à être annulée pour cause d'incapacité de ce tiers de recevoir du stipulant, vrai donateur en l'espèce, nous devrions appliquer les décisions adoptées plus haut au cas de révocation. C'est-à-dire que le bénéfice de la stipulation appartiendrait en principe au stipulant donateur, à moins que le promettant ne pût soutenir que cette substitution d'un créancier à un autre aggraverait sa situation et changerait la nature du contrat, auquel cas il bénéficierait de l'incapacité du tiers. Bien plus, le contrat tout entier pourrait être résolu à la demande du promettant, s'il n'avait contracté principalement et accessoirement qu'en considération du tiers.

Toutes ces décisions sont l'application des principes interprétatifs des conventions, et il suffit de les indi-

quer, sauf aux juges du fait à donner à chaque espèce la solution convenable.

Le tiers qui accepte du vivant du stipulant puise son droit dans le contrat ; peu importe donc que le bénéfice de la stipulation ne lui soit acquis qu'à la mort du stipulant. Le droit prendra rétroactivement sa source dans le contrat, sauf à n'être devenu définitif que du jour de l'acceptation qui a complété les éléments essentiels du contrat. Donc, en cas d'assurance sur la vie au profit d'un tiers désigné et acceptant du vivant du stipulant, ce tiers ne viendra pas à la mort du stipulant prendre le capital dans la succession de ce dernier ; et la communauté, si le stipulant était marié sous un tel régime, ne pourra davantage y rien prétendre. Ces points de droit ne souffrent pas de controverse et ont été maintes fois reconnus (Voir notamment : Cour de Nîmes, 25 février 1880, D., 80, 2, 181, et Cass., 28 mars 1877, D., 77, 1, 241).

Ainsi le mari peut faire valablement une assurance subordonnée à son décès au profit de sa femme. Notons que dans ce cas la femme reçoit directement le bénéfice de l'assurance, et que nulle récompense ne sera due à la communauté, si elle a fourni les primes ; l'art. 1422 permet au mari de disposer du mobilier de la communauté (Cass., 9 mai 1881).

Une conséquence de cette idée fondamentale que les droits du bénéficiaire désigné viennent du contrat, c'est que les créanciers du stipulant, devenus à sa mort créanciers de sa succession, ne pourront rien prétendre au capital formant l'objet de la stipulation ; ils ne pourront qu'attaquer par l'action paulienne de l'article 1167 le contrat lui-même, s'ils peuvent établir la fraude de leur débiteur.

Toute autre serait l'hypothèse où le preneur d'assurances aurait stipulé seulement pour lui et sa succession, ou ce qui revient au même, à son ordre ou au porteur, sans désigner avant sa mort un bénéficiaire déterminé. Le capital de l'assurance tomberait alors dans la succession ou la communauté, s'il en existait une. Sur ce point encore pas de controverse possible. D'autres hypothèses plus difficiles se présenteront : mais dans toute cette section nous supposons un bénéficiaire désigné et acceptant et nous n'envisageons pas encore les cas de mort de l'une des parties.

Cette action que le tiers acquiert par son acceptation et qui vient du contrat est personnelle, irrévocable, distincte de celle du stipulant, garantie seulement par les sûretés générales du contrat :

1° Le contrat a engendré contre le promettant une première action directe et personnelle au profit du stipulant, l'acceptation en fait naître une seconde directe comme la première et personnelle au tiers; et ces deux actions sont indépendantes l'une de l'autre.

Le droit du tiers est tellement personnel, que ce dernier peut en disposer comme d'une part de son patrimoine. Le stipulant fait une assurance sur la vie au profit de sa future épouse : le droit au capital de l'assurance tombe en droit strict au moment du mariage dans l'actif de la communauté avec tout l'actif mobilier de la femme. Si donc la Cour de cassation déclare dans son arrêt du 10 novembre 1879 que ce droit au capital reste propre à la femme, c'est uniquement en reconnaissant aux juges le pouvoir de rechercher l'intention des parties, assez nette dans notre hypothèse,

pour admettre qu'elles ont entendu garder à ce droit mobilier le caractère de propre.

2° L'action du tiers est irrévocable comme le droit qu'elle protège. C'est au point que le stipulant, en renonçant à l'exécution du contrat principal, ne priverait pas le tiers du bénéfice de la stipulation qu'il a acceptée ; il y a pour le tiers droit acquis. — La résolution du contrat principal, opérée à la demande du stipulant avec le consentement des deux parties, laisserait subsister également l'action du tiers contre le promettant. M. Larombière croit que le tiers perdrait dans ce cas son action et même que le promettant pourrait répéter du tiers ce qu'il lui aurait payé. C'est méconnaître ouvertement ce principe, qu'une résolution ne fait revivre l'état antérieur entre parties que sauf les droits acquis à des tiers du chef du demandeur en résolution.

Toutefois, en cas de résolution, un recours serait ouvert au promettant contre le stipulant ; et même le promettant pourrait dès l'origine appeler en cause le tiers pour se faire décharger de toute obligation à son égard et se faire substituer, quant à cette obligation, le stipulant lui-même.

Ce que nous disons d'une manière générale de l'irrévocabilité qu'imprime l'acceptation à la libéralité contenue dans la stipulation, nous l'appliquerions au cas de l'assurance sur la vie ; il serait donc inexact de dire que le preneur d'assurances, après l'acceptation du tiers, n'aurait qu'à ne pas payer les primes pour révoquer indirectement. Sans doute, l'assureur (la Compagnie) ne pourra être tenu de payer le capital, d'exécuter une obligation qui n'a pour cause que celles

auxquelles le stipulant se soustrait ; mais comme il y a droit acquis pour le tiers, ce tiers aura recours contre celle des deux parties par la faute de laquelle le contrat principal aura été rompu, c'est-à-dire contre le stipulant, contre le preneur d'assurances. Si nous supposons du reste que des revers de fortune, tels qu'une faillite, empêchent en fait le stipulant de payer désormais les primes, nul doute que le tiers ne puisse les payer à sa place ; il sera bien inspiré de recourir à ce procédé.

3° L'action du tiers est distincte de celle du stipulant, en ce qu'elle n'a pour objet que l'exécution de la prestation promise à son profit, et rien autre chose. Le stipulant peut seul demander la révocation ou résolution du contrat principal pour inexécution des charges ou en général des engagements de l'autre partie (art. 953, 1184, 1654). En effet, pour prendre les deux contrats types, le tiers n'est ni donateur, ni vendeur vis-à-vis du promettant, qualités nécessaires pour attaquer le contrat principal.

4° Le tiers peut faire valoir les sûretés telles que l'hypothèque, fournies par le promettant pour l'exécution générale et totale du contrat principal, puisque l'exécution de la stipulation à son profit n'est qu'une partie de l'exécution totale du contrat, et que les sûretés sont des accessoires de sa créance comme de celle du stipulant (Cass., 12 janvier 1857 ; D., 57, 1, 278).

Mais ne perdons pas de vue que l'action du tiers est distincte de celle du stipulant, et concluons que si une garantie est spécialement attachée à l'action du stipulant, le tiers ne pourra l'invoquer qu'en exerçant les droits du stipulant, conformément à l'art. 1166. Ainsi

en est-il du privilège du vendeur. Les privilèges sont de droit étroit; ainsi celui du vendeur n'est dû qu'au vendeur pour le prix de vente; le droit du tiers est entièrement distinct de cette créance du vendeur. Sa créance naît chirographaire et n'a que les garanties qui lui sont spécialement affectées par le contrat. Donc, à défaut d'une délégation ou d'une cession expresse, le privilège n'appartient qu'au vendeur, est attaché à la stipulation principale.

Aubry et Rau nous paraissent être dans l'erreur quand ils considèrent le tiers comme virtuellement subrogé pour partie aux droits du stipulant principal; il n'y a pas dans notre Droit de subrogations virtuelles hors celles prévues par la loi. Aubry et Rau considèrent la charge stipulée au profit du tiers comme une partie du prix, mais rien n'est moins exact; et ce qui le prouve, c'est l'hypothèse même que les éminents auteurs considèrent comme la démonstration irréfutable de leur opinion. Si le prix de vente consistait entièrement dans une rente viagère au profit d'un tiers, il s'ensuivrait, disent-ils, qu'il n'y aurait plus de privilège! Certainement non, répondrons-nous, car un tel contrat n'est pas une vente, c'est un contrat *sui generis*, une constitution de rente au profit d'un tiers, une donation avec charge, si l'on veut; ce n'est plus une vente, ce n'est pas même un échange.

Une dernière question nous reste à examiner, pour terminer ce qui concerne les droits du tiers. L'acceptation, pour produire ses effets, pour rendre la stipulation irrévocable, doit-elle être portée à la connaissance du stipulant? Oui, certes, en ce sens que l'acceptation *ni mente retenta*, qui ne se manifeste par rien, ne

compte pas ; mais dès que l'acceptation s'est manifestée d'une manière quelconque, nous croyons que le droit du tiers devient irrévocable.

L'art. 1121 est en notre faveur, à ne considérer que le texte tout au moins, *si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ; et les principes généraux n'exigent pour la formation du contrat que le concours des volontés, le consentement réciproque des parties, qui a lieu au moment même de l'acceptation.

L'art. 1985 n'est du reste qu'une application de cette idée, quand il dit que le mandat peut être accepté tacitement, par l'exécution du mandataire par exemple, et bien entendu à l'insu du mandant. L'art. 932 n'a rien à faire ici ; il est exceptionnel et ne se réfère qu'aux donations directes. Quant à la distinction qu'on pourrait nous reprocher de faire entre l'offre et l'acceptation, elle résulte d'une nécessité de fait ; il faut bien que l'offre soit connue pour provoquer l'acceptation, et celui qui fait l'offre pouvant révoquer jusqu'à l'acceptation, de même que l'acceptation peut intervenir tant qu'il n'y a pas eu de révocation, la situation des deux parties est la même, quoiqu'on veuille en dire.

Notre solution, qui avait contre elle des décisions jurisprudentielles et une part notable de la doctrine, a été adopté par un arrêt récent de la Cour suprême (30 juillet 1877 ; S., 78, 1, 55).

V. — *Droit des héritiers du stipulant et du tiers.*

— Les héritiers du stipulant ont les mêmes droits que lui ; ils peuvent révoquer la stipulation non acceptée (22 juin 1859, req., S., 61, 1, 151) ; ils peuvent même l'appliquer à leur profit dans les cas où le stipulant

l'aurait pu lui-même. Nous sommes en effet en présence d'un contrat comme tous les autres, et les droits et actions résultant des contrats passent aux héritiers des contractants. L'art. 1121 ne déroge en rien à ce principe. Et M. Demolombe nous paraît le méconnaître, lorsqu'il soutient que le consentement qui a créé le droit pour le tiers d'accepter une libéralité pouvait seul détruire ce droit, et que ce consentement n'existe plus. Au contraire, il existe encore, puisque les héritiers continuent la personne du défunt.

Les héritiers du tiers ont eux aussi les mêmes droits que lui, et peuvent accepter la stipulation, à moins bien entendu que cette stipulation ne fût conçue dans l'intérêt personnel et exclusif du tiers lui-même. Ils peuvent accepter, ainsi que le tiers lui-même, encore que le stipulant soit décédé (Req., 22 juin 1859 et req., 24 février 1884, D., 84, 1, 389). Toujours en vertu du principe que le contrat, régulièrement formé entre le stipulant et le promettant, se perpétue entre les héritiers de l'un et de l'autre, tel qu'il se comportait entre les parties contractantes, avec ses clauses, ses accessoires et ses charges. Or ici, la stipulation pour un tiers n'est pas une simple offre unilatérale, c'est la clause d'un contrat entièrement formé et déjà exécutoire entre les parties contractantes et leurs héritiers.

Ainsi jugé et bien jugé, que la stipulation faite au profit d'un tiers dans une police d'assurances sur la vie doit être acceptée par ce tiers avant la révocation de cette stipulation par les héritiers du *de cuius*. (Trib. civ. de la Seine, 20 janvier 1885; *Gazette des Tribunaux* du 2 février 1885.)

Nous avons supposé jusqu'ici que l'acceptation du

tiers avait eu lieu du vivant du stipulant. Nous avons vu qu'elle pouvait intervenir après sa mort, posons-nous la question de savoir si cette acceptation aura un effet rétroactif au jour du contrat, si le bénéficiaire recueillera le capital *jure proprio*, comme celui qui accepte du vivant du donateur, ou s'il viendra le prendre dans sa succession.

Plaçons-nous dans l'hypothèse de l'assurance sur la vie; la jurisprudence de la Cour suprême, dans son arrêt de principe du 15 décembre 1873 et nombre d'autres qui l'ont suivi, peut ainsi se résumer : le droit au capital fait partie du patrimoine du stipulant jusqu'à l'acceptation; il se trouve donc dans l'actif successoral au moment du décès, si l'acceptation n'a pas eu lieu. C'est qu'en effet, dit-on dans cette opinion, le contrat de donation n'est parfait entre le stipulant et le tiers qu'à partir de l'acceptation; on comprendrait que le contrat une fois formé contînt pour son exécution une condition dont l'arrivée ferait rétroagir le droit; mais en l'espèce l'acceptation n'est pas une condition du contrat, dans le sens de l'article 1179, elle en est un élément. La conséquence est que le tiers bénéficiaire, venant chercher par son acceptation le capital dans la succession du stipulant, doit céder le pas aux créanciers.

Un arrêt tout récent de la Cour de cassation (2 juillet 1884, S., 85, 1, 5), nous paraît inaugurer, quoiqu'en termes encore un peu vagues, une manière plus juste d'envisager l'acceptation du tiers après le décès du stipulant.

Et d'abord, il semble peu juridique, nous en convenons, de faire intervenir l'art. 1179 pour admettre que

l'acceptation est une condition suspensive de la libéralité dans les rapports du stipulant et du tiers; d'autre part, nous avons déjà reconnu que la créance du capital entrainait dans le patrimoine du stipulant, et que l'acceptation seule l'en faisait sortir. Nous devons mettre ces idées d'accord avec la solution suivante que nous proposons : l'acceptation même *post mortem stipulantis* donne un droit personnel au bénéficiaire, et ce droit remonte au jour du contrat.

Il suffit de remarquer que le stipulant n'acquiert définitivement et irrévocablement la créance du capital qu'en révoquant l'offre de libéralité, de même que le tiers bénéficiaire ne l'acquiert que par son acceptation. Ce n'est donc que dans un certain sens que nous avons pu dire : Le capital est entré dans le patrimoine du stipulant et passera, par l'effet de l'acceptation, dans celui du bénéficiaire. A vrai dire, le stipulant et le tiers ont une situation identique en sens inverse; pour consolider leur droit, ils doivent : le premier révoquer, le second accepter. La vérité, c'est que le promettant a promis au stipulant de donner le capital au tiers bénéficiaire, si ce dernier acceptait, même après la mort du stipulant; or, cette obligation du promettant, valable par l'art. 1121, a bien évidemment sa source dans le contrat, elle y puise son origine et son point de départ. Comment la créance du bénéficiaire, qui n'est que cette obligation du promettant considérée au point de vue actif, aurait-elle un autre point de départ?

On est surpris de voir des arrêts assimiler le bénéficiaire qui n'accepte et ne recueille qu'à la mort à un héritier ou à un légataire. Mais ce ne peut être une disposition testamentaire, puisqu'on ne peut les faire

que dans les formes requises pour les testaments ; ce ne peut être une donation à cause de mort, notre droit ne les reconnaît plus. Et si nous sommes en présence d'une application de l'art. 1121, il faut, pour qu'elle soit valable, que le bénéficiaire soit pris comme tiers, ait un droit personnel, droit qu'il ne peut puiser que dans le contrat.

L'erreur que nous croyons trouver dans la première jurisprudence de la Cour de cassation venait donc de ce qu'on voulait établir une condition suspensive rétroactive de la libéralité dans les rapports du stipulant et du tiers, condition suspensive tellement anti-juridique, que la Cour suprême la repoussait : l'acceptation n'est pas une condition, mais un élément du contrat de donation. La condition suspensive existe plutôt dans les rapports du promettant et du tiers ; c'est ce que paraît admettre le récent arrêt du 2 juillet 1884 :

« Attendu que le contrat d'assurances sur la vie a
« pour effet....., d'une part, d'obliger à la mort du sti-
« pulant le promettant à verser le capital assuré entre
« les mains du tiers désigné, et, d'autre part, de créer
« à ce même instant, au profit du tiers bénéficiaire, un
« droit de créance contre le promettant. Attendu
« que ce droit est personnel au tiers bénéficiaire, ne
« repose que sur sa tête, et ainsi ne constitue pas une
« valeur successorale. »

La Cour continue en disant, qu'en effet, le capital assuré n'existe pas dans les biens du stipulant. Et M. Labbé relève une contradiction avec l'arrêt de principe de 1873 qui disait, au contraire (proposition incontestable selon lui), que le droit au capital était acquis

au stipulant du jour du contrat. La contradiction, pour nous, est plutôt dans les mots que dans la pensée des magistrats ; tout au plus, y a-t-il un abus de langage de leur part à dire, sans réserves, que le capital est ou n'est pas dans le patrimoine du stipulant. Cela dépend du point de vue auquel on se place, et l'on peut affirmer qu'il y est ou qu'il n'y est pas, moyennant qu'on explique sa pensée. La vraie différence qui existe entre la jurisprudence antérieure à cet arrêt de 1884 et cet arrêt lui-même, c'est que la première envisageait l'acceptation comme produisant son effet vi-à-vis du stipulant, et refusait, à bon droit, la rétroactivité ; tandis que le second considère le lien de droit entre le promettant et le tiers, et le fait remonter justement, quant à ses effets, au jour du contrat. La rétroactivité, impossible à justifier juridiquement dans le premier cas, est logique dans le second. Nous souhaitons que la Cour de cassation persiste dans cette doctrine nouvelle, qu'elle n'a fait encore qu'effleurer en l'indiquant.

CHAPITRE IV

LES HÉRITIERS SONT-ILS DES TIERS

(ART. 1122).

I. — *Généralités.* — Les héritiers sont-ils des tiers ? voilà la dernière question que nous devons résoudre en

Droit français comme en Droit romain. Non, les héritiers ne sont pas des tiers, en tant qu'héritiers ; mais pour ce qui dépasse leur part héréditaire, ils sont des tiers. Ce principe suffit pour donner toutes les solutions cherchées, et c'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 1122.

Stipuler, dans cet article, est synonyme de contracter. Ayant-cause doit s'entendre d'ayant-cause à titre universel ; l'art. 1122 doit donc se traduire ainsi :

Les contrats ne se dissolvent pas en principe par la mort des parties ; leurs effets actifs et passifs s'étendent aux héritiers et successeurs universels des parties.

Cette règle s'applique aux obligations de faire comme aux obligations de donner, quoiqu'en dise M. Toullier (VI, 408 et 409). L'art. 1237, qui permet à un tiers d'acquitter une obligation si le créancier n'a pas d'intérêt à ce qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même, doit s'étendre *a fortiori* aux rapports de droit qui suivent la mort du débiteur.

L'art. 1795 est une exception de texte à ce principe général sur la transmissibilité des obligations de faire : le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'architecte, de l'ouvrier ou de l'entrepreneur ; les héritiers de ces derniers pourront se prévaloir de cette dissolution comme le maître lui-même : on ne comprendrait pas du reste que le créancier, qui n'est pas obligé d'accepter l'exécution par les héritiers, pût les y contraindre.

Ce qui nous fait voir dans cet art. 1795 une exception au principe de la transmissibilité des obligations de faire, c'est qu'il ne permet plus de maintenir le contrat, alors même que le fait n'exige pas un talent

personnel, une industrie spéciale, ainsi que le faisaient les anciens auteurs. — Donc, à moins que le fait n'exige des aptitudes spéciales, ou que le créancier n'ait entendu obliger que le débiteur lui-même, les obligations de faire en général seront transmissibles comme les autres, excepté celles résultant d'un contrat de louage, qui sont intransmissibles sans distinction. Mais il faut restreindre l'exception au louage d'ouvrage et ne pas l'étendre : au contrat de transport par terre et par eau, qui n'est pas un louage d'ouvrage proprement dit, qui est un louage spécial réglementé par une section dont l'art. 1795 ne fait pas partie, aux contrats qui auraient de l'analogie avec le louage, ni à ceux d'une nature mixte qui n'auraient pas le louage comme élément principal et essentiel. Questions de fait, qui nécessiteront souvent dans la pratique une fine analyse et beaucoup de sagacité.

Dans les cas d'une obligation de faire intransmissible, ce n'est que l'obligation consistant dans l'exécution du fait, qui ne passe pas aux héritiers ; mais si le *de cuius* était en faute de n'avoir pas accompli le fait ou en demeure de l'accomplir, ses héritiers devront comme lui des dommages-intérêts ; bien plus, si l'inexécution du fait par le *de cuius* amène la résolution du contrat, les choses devront être remises en l'état antérieur, et les héritiers devront rendre les sommes payées à leur auteur.

A la règle générale de l'art. 1122, qu'on contracte pour ses héritiers comme pour soi, trois catégories d'exceptions peuvent se présenter :

1^o Celles qui résultent de textes spéciaux, et nous pouvons citer les articles 1441, 1514 dont la clause

était déjà prévue par Pothier, 1795 que nous connaissons déjà, 1865, 2003 du Code civil ; 1013 du Code de procédure civile : la clause compromissoire ne passe pas aux héritiers mineurs ;

2° De la convention des parties, clairement exprimée ;

3° De la nature même du contrat : rente viagère, usufruit, usage, habitation.

On peut aujourd'hui sans conteste stipuler pour ses héritiers, sans stipuler pour soi ; mais il faut que dans la convention, celui pour lequel on stipule soit considéré comme héritier. Au fond, on stipule pour soi et sa succession, avec un terme pour l'exécution du contrat.

Mais les héritiers en dehors de leurs parts héréditaires sont des tiers. Ce n'est donc que dans la proportion de ces parts qu'on leur transmet la convention. Si l'on veut modifier la répartition de la loi, il faut le faire par un testament ou une donation, les seuls modes reconnus. Conséquences :

1° Le promettant ne peut mettre l'obligation à la charge exclusive d'un de ses héritiers dans la convention elle-même. L'art. 1221, qui semble dire le contraire, ne parle que de l'exécution, sauf recours.

2° Le stipulant ne peut faire passer le bénéfice intégral de la créance à un de ses héritiers, toujours à moins de donation ou de testament, seuls modes valables de disposer de la quotité disponible.

L'art. 1121 est inapplicable, car l'héritier ne peut être pris à la fois relativement à la même stipulation comme héritier pour une partie et comme tiers pour l'autre partie ; nous supposons en effet qu'il n'y a qu'une stipulation ; et alors, si elle s'adresse à l'héritier

comme héritier, elle profite à tous, et si elle s'adresse à lui comme tiers, elle est nulle en vertu de l'art. 1119, car elle n'est pas distincte de celle que le stipulant a faite pour lui.

Ainsi donc, stipuler pour un de ses héritiers, c'est stipuler pour l'hérédité; mais hâtons-nous d'ajouter: quand on prend cet héritier comme héritier et non comme un tiers ordinaire. Rien n'empêche, en effet, dans les cas prévus par l'art. 1121, de stipuler un avantage au profit exclusif d'un tiers, qui devient un jour l'un de nos héritiers; car il puise alors, nous l'avons montré, son droit dans le contrat et non dans son titre d'héritier.

Cette dernière remarque nous semble devoir réduire à une interprétation de la volonté des parties une question que la jurisprudence s'obstine à trancher en principe depuis une douzaine d'années environ d'une manière absolue. Voyons plutôt l'espèce dans ce qu'elle a d'essentiel; et pour plus de clarté, étudions-la dans une section spéciale.

II. — *Conflit des art. 1121 et 1122 dans les contrats d'assurances sur la vie.* — Dans une assurance sur la vie, le preneur stipule en termes vagues que le capital sera payé à sa mort à ses enfants, à ses héritiers, à ses ayants-cause ou ayants-droits. Il meurt, la question est de savoir si le capital de l'assurance fait partie de la succession, de la communauté s'il en existait une, ou s'il est au contraire, moyennant acceptation bien entendu, la propriété personnelle de ceux au profit desquels la stipulation était conçue dans les termes.

L'intérêt est facile à voir: si le capital fait partie de

la succession ou de la communauté, les bénéficiaires devront accepter l'une ou l'autre, selon les cas, pour jouir de l'assurance; bien plus, les créanciers du *de cujus* auront le droit de faire une saisie-arrêt, de demander la séparation des patrimoines, et, au cas de faillite, de faire entrer le capital dans la masse. Les créanciers surtout ont soulevé la question dans mainte espèce; le fisc, lui aussi, a cherché à percevoir le droit de mutation par décès, mais cet intérêt de la question a disparu en pratique depuis une loi des 21-23 juin 1875, loi purement fiscale, qui laisse entières les questions de pur Droit civil, bien qu'elle méconnaisse des principes certains. Son art. 6 est ainsi conçu et ne distingue pas notamment du cas qui nous occupe celui où le bénéficiaire a été individuellement désigné :

« Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, les sommes, rentes ou émoluments quelconques, dus par l'assureur à raison du décès de l'assuré. »

Revenons à notre principe, reconnu du reste, qu'on peut stipuler dans la forme de l'art. 1121 exclusivement pour un tiers, dût-il être un jour héritier, mais à la condition de le prendre comme tiers et de vouloir lui appliquer à lui seul le bénéfice de la stipulation; et voyons ce qui pourrait empêcher son application à l'espèce. La difficulté vient des termes de la stipulation faite par le preneur d'assurances : *pour ses enfants, héritiers, ayants-cause*, termes qui ne paraissent pas déterminer suffisamment le bénéficiaire.

Dans l'art. 1122, dit la Cour de cassation, on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers; or, ici le stipu-

lant, non content de s'en référer à cette présomption, le dit expressément. Et y eût-il doute possible sur ses intentions, il faudrait appliquer la présomption de l'art. 1122 et considérer le capital de l'assurance comme faisant partie de la succession. Bien plus, les bénéficiaires peuvent n'être pas même conçus au moment de la donation ; n'étant connus en tout cas qu'au décès, ils ne puiseront leur droit que dans leur vocation héréditaire.

Voilà brièvement énoncée, mais dans toute sa force, l'opinion que nous voulons combattre. La jurisprudence, d'accord avec la doctrine, nous concède un premier point, c'est qu'il n'est pas utile, pour l'application de l'art. 1121, que la stipulation contienne le nom du bénéficiaire, pourvu que ce bénéficiaire soit nettement désigné par une qualification qui ne laisse pas de doute sur son individualité ; rien, en effet, n'est sacramentel dans notre Droit et spécialement dans la matière qui nous occupe.

Et maintenant supposons que les juges acquièrent par les débats la conviction que le *de cujus*, en faisant une assurance sur la vie au profit de ses enfants ou de ses héritiers, a voulu désigner nettement telles ou telles personnes et leur acquérir un droit personnel par le contrat lui-même, ainsi que le permet l'art. 1121, en un mot qu'il les ait pris non comme futurs héritiers, mais comme tiers ordinaire. Pourquoi ces juges devront-ils appliquer non pas l'art. 1121, mais bien l'art. 1122, et faire tomber le capital dans la succession ? Sans doute, il a été stipulé pour les héritiers, et cela judaïquement veut dire pour la succession ; mais pourquoi sacrifier ainsi à la forme et violer pour des mots l'intention certaine des parties ?

On nous oppose alors la présomption établie par l'art. 1122, comme si cet article était un conflit avec le précédent. Notre réponse à l'art. 1122 est cet article lui-même : on est censé avoir stipulé pour ses héritiers, c'est-à-dire pour sa succession, à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention. Et c'est ainsi qu'en ne tenant pas suffisamment compte de ces derniers mots, on a abusé d'un texte pour étouffer la grande loi des Codes modernes, la souveraine interprétation de la volonté des parties.

Ainsi, occupons-nous d'abord de l'assurance faite par un père au profit de ses enfants et payable au décès. La grande objection, c'est qu'on ne pourra connaître les bénéficiaires qu'au décès, c'est qu'au moment de la libéralité tous les bénéficiaires peuvent n'être pas nés, ni même conçus ; et alors la libéralité s'adresse à des personnes incertaines, ou mieux, ne s'adresse à personne. Qu'importe, répondrons-nous d'abord, le moment où l'on pourra connaître individuellement les bénéficiaires, pourvu qu'on les connaisse assez à temps afin qu'ils puissent accepter ? Or, l'acceptation des enfants est évidemment possible après le décès du stipulant. Peut-il y avoir doute sur les véritables bénéficiaires ? Assurément non ; ce terme, *les enfants*, n'est applicable qu'à telle ou telle personne, si bien que dans un testament ces mots ne souffriraient pas de difficulté pour l'attribution d'un legs.

Mais *quid* pour ceux qui n'étaient pas conçus au moment de la donation ? N'oublions pas que nous sommes en présence d'une libéralité indirecte qui n'est que l'accessoire d'un autre contrat *stans per se*, lequel s'analyse ainsi : le stipulant acquiert à titre onéreux

le capital de l'assurance, mais consent à s'en dépouiller, et pour ce, *fait engager le promettant à le payer aux enfants* s'ils acceptent un jour. Or, les droits des enfants ont sans doute leur source dans le contrat, mais ne naissent, ne l'oublions pas, que par l'acceptation. A ce moment de l'acceptation, au décès, les bénéficiaires seront tous au moins conçus et capables d'acquérir par eux ou leurs représentants, et cela suffit. L'engagement du promettant ne serait pas valable si le promettant n'était engagé que vis-à-vis d'eux, mais il est engagé vis-à-vis du stipulant, qui a stipulé en son nom pour ses enfants dans un des cas permis par l'art. 1121.

On insiste et on nous rappelle que la règle qui exige des bénéficiaires capables et par conséquent connus au moment de la donation (906) est une règle de fond ; et nous avons reconnu que les règles de fond, celles sur la capacité, notamment, s'appliquaient aux libéralités indirectes de l'art. 1121. Mais, même admettant en principe que la capacité doive exister au moment de la donation, nous croyons que dans les donations indirectes qui nous occupent, il suffit de la capacité au moment de l'acceptation. Et voici nos raisons :

Si le donataire doit être connu au moment de la donation dans les donations ordinaires, c'est que l'acte contient une offre et rien de plus ; or, une offre qui s'adresse au néant est inexistante, et il est impossible de dire, comme le fait M. Troplong, qu'elle est présumée durer jusqu'à la conception de l'enfant, puisqu'elle n'a jamais juridiquement existé. Mais dans le contrat de l'art. 1121, nous avons plus qu'une offre, nous avons un contrat *stans per se*, sur lequel repose la libéralité, et sans lequel une offre de libéralité ne

pourrait se comprendre. Quoi d'étonnant, par conséquent, que cette libéralité ait des caractères spéciaux, qu'elle puisse tenir à la fois du testament et de la donation, sans être à vrai dire ni l'un ni l'autre ? Le promettant s'engage, remarquons-le bien, à payer le capital aux enfants qui existeront au décès, et c'est là de sa part, *vis-à-vis du stipulant*, un engagement à titre onéreux valable, et nullement régi par l'art. 906 ; or, il ne peut se dépouiller de cet engagement que par une révocation du stipulant, du preneur d'assurances ; ce dernier meurt sans avoir révoqué ; ses héritiers ont le même droit que lui et pourraient seuls révoquer ; ils ne le feront évidemment pas dans l'espèce, puisqu'ils sont en même temps tiers bénéficiaires ; donc, le promettant continue d'être obligé au profit des bénéficiaires aujourd'hui connus.

Sans doute il y a en réalité une libéralité de la part du stipulant, mais elle s'exécute par un contrat à titre onéreux qui a créé un lien de droit définitif entre le stipulant et le promettant, et un lien de droit éventuel entre le bénéficiaire et le promettant, lien de droit qui ne devient exécutoire et définitif que par l'acceptation, mais qui a sa source dans le contrat.

Nous venons de démontrer la possibilité de valider juridiquement une assurance du père au profit de ses enfants. Hâtons-nous d'ajouter que, pour valider en fait une telle assurance, il convient d'établir dans chaque espèce que telle était l'intention du stipulant, ce qui sera facile, ce qui s'imposera même, à moins de circonstances particulières. Déplorable est donc l'application excessive de l'art. 1122 que fait la Cour suprême, quand elle va jusqu'à dire que stipuler pour

ses enfants, c'est stipuler pour ses héritiers, et, par suite, pour sa succession et ses créanciers. Elle enlève, dans bien des cas, à l'assurance sur la vie, l'utilité qu'elle se plaît à lui reconnaître en principe, quand le bénéficiaire est individuellement désigné. Pour qui, en effet, le père de famille aura-t-il plus souvent que pour ses enfants la louable idée de sacrifier une partie de ses revenus annuels, afin d'assurer leur bien-être à venir? Cette pensée de prévoyance désintéressée, qui a fait reconnaître comme un bienfait social le contrat d'assurances sur la vie, s'impose quand il s'applique aux enfants; c'est à eux que le père a pensé, et non pas à ses créanciers.

Si nous passons à l'assurance *pour nos héritiers ou ayants-cause*, nous maintiendrons de plus fort notre principe : c'est une question de fait. Les hypothèses où le capital ne tombera pas dans la succession seront assurément moins nombreuses que dans l'assurance pour les enfants; mais elles peuvent se trouver. Supposons un homme dont le travail est l'unique ressource de sa famille; cette famille est nettement déterminée au moment du contrat et au moment du décès; c'est un vieux père, par exemple; il est certain que le stipulant a voulu désigner telle ou telle personne. Pourquoi ne pas respecter sa volonté de contractant. — Sans doute, nous le reconnaissons, si ses héritiers ou ayants-droit présumptifs ont changé plusieurs fois avant sa mort, s'il a usé pendant sa vie du contrat d'assurances pour se procurer du crédit et que tel ait été son but en le contractant, les juges pourront décider, dans ces circonstances et dans bien d'autres, qu'il a stipulé en réalité pour lui et sa succession. Mais ce que nous

tenons à laisser bien établi, c'est que le bénéficiaire d'un contrat d'assurances peut être désigné de toutes les façons, pourvu qu'il ne puisse y avoir doute sur sa personne et qu'il soit certain que le stipulant l'avait en vue ; que c'est là une pure question de fait, susceptible d'être débattue même dans les contrats faits pour les héritiers et ayants-cause.

Que penser de cette assertion de la Cour suprême, que les héritiers ne peuvent réclamer le capital qu'en faisant valoir leur vocation héréditaire, vocation qui ne s'ouvre qu'à la mort ? Mais c'est la question préjugée sans examen ! S'il est certain que ce mot *héritiers* désignait, dans la pensée du stipulant, telles personnes déterminées, les bénéficiaires, considérés au point de vue du contrat, sont de vrais tiers (art. 1121) et non des héritiers ; les mots ne font rien à la chose ; l'intention, voilà ce qu'il faut rechercher ; l'art. 1122 le dit lui-même.

Tant que les Tribunaux et les Cours d'appel ont eu seuls la parole, la thèse que nous avons soutenue a triomphé presque toujours. L'intention des parties, les règles interprétatives des art. 1156 et suivants, voilà ce qui préoccupait les juges (Cours de Caen, 11 janvier 1863 ; Lyon, 2 juin 1863 ; Colmar, 27 février 1865 ; Bruxelles, 2 août 1866 ; Paris, 5 avril 1867 ; Besançon, 23 juillet 1872). Ces quatre derniers arrêts décident, en fait, que les mots *héritiers ou ayants-droit* désignent suffisamment les bénéficiaires, et que le stipulant a voulu, dans une pensée de prévoyance, créer un droit personnel à ses enfants nés ou *même à naître*.

Cette première jurisprudence des Cours d'appel nous paraît conforme aux principes, même lorsqu'elle fait

tomber le capital de l'assurance dans la succession, parce qu'elle le fait alors en interprétant la volonté du stipulant. Ainsi, la Cour d'Aix, dans un arrêt du 16 mai 1871, constate qu'il résulte des circonstances que le *de cuius* avait uniquement voulu se procurer du crédit et n'avait stipulé que dans son intérêt et pour son patrimoine ; il avait donné en gage ses droits au capital. La Cour de Colmar, dans un arrêt du 18 février 1868, statuant dans le cas d'une assurance pour la femme du preneur, repousse les prétentions de la seconde femme de ce preneur, parce qu'il n'avait pu avoir en vue lors du contrat que sa première. La Cour de Rouen, le 12 mai 1871, se base sur ce que le *de cuius* avait disposé de l'assurance dans un testament, plus tard annulé il est vrai, mais qui était un indice manifeste de révocation. Dans l'arrêt de la Cour de cass. du 7 février 1872, le premier sur la matière, il y avait eu ainsi disposition du capital dans un testament auquel le légataire avait renoncé ; et par suite de cette révocation implicite, on pouvait dire que les ayants-droit ne pouvaient être que la succession. — Que l'on puisse discuter en fait sur ces espèces c'est possible, mais le principe de droit y est sauvegardé, et la volonté des parties reconnue comme leur seule loi.

Voici maintenant des arrêts de la Cour de cassation qui érigent en principe absolu les droits uniques de la succession et par suite des créanciers et du fisc, dans toute assurance au profit de personnes non expressément déterminées (enfants, héritiers, ayants-cause ou ayants-droit), et qui appliquent non l'art. 1121 mais l'art. 1122 : 15 décembre 1873 ; 15 juillet 1875 ; 10 mai, 26 juillet et 20 décembre 1876 ; 7 février 1877 ; 27 janvier 1879 ; 10 février 1880.

Les Cours et Tribunaux ont suivi dans l'ensemble cette doctrine (Lyon, 9 avril 1878 ; Rennes, 23 juin 1879), malgré quelques résistances isolées, parmi lesquelles on peut citer : Dijon, Tribunal et Cour, 5 mai et 4 août 1875, et Rouen, 23 juillet 1875.

La Cour de cassation, dans son dernier arrêt du 2 février 1884, nous paraît avoir fait un grand pas dans le sens de la thèse que nous venons de soutenir. Nous avons déjà vu cet arrêt décider que l'acceptation du tiers désigné, après la mort du stipulant, acquérait à ce tiers contre le promettant une action, ayant sa source dans le contrat. Il décide de plus dans une espèce où les bénéficiaires étaient *les enfants* du stipulant, que les juges d'appel ont pu admettre en fait que ces mots désignaient suffisamment les bénéficiaires ; et que ces derniers étaient dès lors des personnes déterminées. Seulement dans l'espèce le bénéfice des deux contrats d'assurance fait par le stipulant, n'est accordé par la Cour qu'aux enfants conçus au moment de chacun d'eux, de telle sorte qu'un des cinq enfants, conçu et né dans l'intervalle des deux contrats, se trouve ne jouir que de sa part dans le second. N'est-ce pas une souveraine injustice et une violation de la volonté du stipulant ? C'est toujours en vertu du motif que la capacité du bénéficiaire est nécessaire au moment du contrat ! Mais nous rappelons que nous ne sommes pas en présence d'une vraie donation ; c'est un contrat, bizarre si l'on veut, mais uniquement réglé par l'art. 1121 : Le promettant s'oblige *vis-à-vis du stipulant* à payer aux bénéficiaires qui se présenteront ; son engagement est valable, et il n'a besoin de connaître celui entre les mains duquel il doit l'exécuter qu'au moment de l'exé-

cution. Tout est là. On admet les polices au porteur ! Et on refuse aux enfants, légitimes propriétaires désignés dans les polices, un droit qu'on reconnaît au premier venu !

Quoiqu'il en soit, l'arrêt que nous enregistrons est un vrai progrès, puisqu'il proclame la possibilité d'interpréter la stipulation *aux enfants* comme faite à personne déterminée.

Quelques pays possèdent déjà une législation sur les assurances sur la vie (Angleterre et Belgique notamment). Devons-nous bien ardemment en souhaiter une ? Oui sans doute, si elle devait, dans toutes les hypothèses, tout à la fois respecter la volonté des parties et sauvegarder le droit des créanciers ; mais une loi, même bien faite, sera toujours bien rigide pour un contrat aux nuances si variées ; une jurisprudence plus souple nous paraîtrait encore préférable. Les principes généraux du Droit suffisent à valider le contrat et à sauvegarder tous les intérêts. Il n'y a qu'à les faire sagement fléchir l'un devant l'autre, sans en méconnaître aucun, pour concilier dans tous les cas l'humaine justice et les rigueurs du droit. Nos efforts n'ont pas eu d'autre but.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Le principe, qu'on ne peut promettre ou stipuler pour autrui, se trouve exprimé dans presque toutes les législations étrangères; et pour celles qui ne le contiennent pas expressément, on peut dire qu'elles n'ont pas de textes qui y dérogent.

Ainsi le titre xxiii du Code du canton de Bâle a pour rubrique : *des Promesses*, et contient un article unique ainsi conçu : « Art. 497. — *Celui qui promet sérieusement une chose, est tenu de remplir sa promesse.* » Une rédaction si prudente et si réservée permet bien de croire que nos principes seront appliqués à l'occasion. (De Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes étrangers et le Code Napoléon*, t. iv, p. 17.)

Plus souvent, les quatre articles du Code civil français, que nous avons étudiés, se trouvent reproduits en entier, si bien que l'on est obligé de glaner longtemps dans les recueils de Droit étranger, pour recueillir quelques rares particularités. Pour ne citer qu'un exemple de ces reproductions à peu près complètes, voici trois articles du Code civil italien :

1127. — *On présume que chacun a contracté*

pour soi ou pour ses héritiers et ayants-cause, lorsque le contraire n'est pas expressément convenu, ou que cela ne résulte pas de la nature du contrat. (1122, C. civ. fr.)

1128. — *On ne peut stipuler en son propre nom que pour soi-même. Toutefois, on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque cela fait la condition d'une stipulation qu'on a faite pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à d'autres. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.* (Art. 1119 et 1121, C. civ. fr.)

1129. — *On peut s'obliger envers un autre, en promettant le fait d'une tierce personne. Cette promesse donne seulement droit à une indemnité envers celui qui s'est obligé, ou qui a promis la ratification du tiers, si celui-ci refuse de remplir l'obligation.* (1120, C. civ. fr.)

Remarquons bien que si ce dernier article ne pose pas le principe qu'on ne peut promettre le fait d'autrui, comme le précédent posait celui qu'on ne peut stipuler pour un tiers, ce principe n'est cependant pas détruit. *On peut s'obliger envers un autre, en promettant le fait d'une tierce personne*, ne signifie pas littéralement qu'on sera toujours obligé; notre art. 1120 s'exprime à peu près dans les mêmes termes, bien que peut-être plus clairement, quand il dit : *On peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci*. L'article du Code italien n'en est que la

reproduction évidente ; *s'obliger* a été mis seulement à la place *de se porter fort*.

Cette similitude générale ne doit pas nous étonner. Comme le fait très bien remarquer M. Huc, dans ses Études sur le Code civil italien (t. 1, p. 246), « la matière des obligations a été élaborée par les jurisconsultes romains avec tant de profondeur qu'on peut la considérer comme formant en quelque sorte aujourd'hui la partie géométrique du Droit. La gloire de notre illustre Pothier est précisément d'en avoir admirablement systématisé les règles. Les rédacteurs de notre Code ont à leur tour suivi Pothier ; et, dans son rapport au sénat italien, M. Vacca déclarait avec raison que ce qu'il y avait de mieux à faire était de ne pas s'écarter de tels modèles. »

Tout en maintenant le principe qu'on ne peut promettre le fait d'un tiers, nous avons reconnu cependant que les promesses de cette nature étaient susceptibles d'être interprétées conformément à la volonté des parties, si bien que l'obligation de porte-fort peut résulter des circonstances, et que son étendue nettement déterminée en principe par l'art. 1120, peut être modifiée néanmoins par les parties. L'art. 881 du Code autrichien exprime cette idée dans une rédaction qui nous paraît assez heureuse : « On ne peut accepter ou donner une promesse pour autrui ; mais celui qui a promis ses bons offices près d'un tiers ou qui a garanti le succès de son entremise (s'est porté fort), doit accomplir l'obligation *suivant l'étendue de sa promesse*. » (De Saint-Joseph, t. 1, p. 119).

Le Code civil prussien (art. 39 à 50), à la différence sur ce point de toutes les législations, reconnaît cer-

tains effets à la promesse pure et simple du fait d'un tiers : « Le contrat par lequel on promet le fait d'un tiers n'oblige qu'à faire des tentatives pour que le fait promis ait lieu ; mais si l'on s'est porté fort pour lui, on doit une indemnité complète. » (De Saint-Joseph, t. III, p. 235). Il serait intéressant, si les documents ne nous faisaient défaut, de connaître les décisions de la jurisprudence sur cette disposition, assez peu précise, qui oblige à faire *des tentatives* pour que le fait promis ait lieu.

Sur les stipulations pour autrui, nous signalerons l'art. 1094 de l'ancien Code civil de Parme, Plaisance et Guastalla. C'est le seul texte, à notre connaissance, qui, avant de reproduire la disposition de notre art. 1121, pose nettement le principe, que l'intérêt chez le stipulant doit valider la stipulation pour un tiers :

« La convention faite au profit d'un tiers est valable toutes les fois que celui qui a contracté l'obligation y a intérêt. » (De Saint-Joseph, t. III, p. 63).

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — La *capitis deminutio minima* consiste essentiellement dans un changement de famille.
- II. — Le pupille sorti de l'*infantia* peut acquérir la possession par lui-même, *sine tutoris auctoritate*.
- III. — Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens par séparation.
- IV. — On acquiert les *res derelictæ* par occupation.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

- I. — L'acte de naissance fait preuve complète de la filiation légitime, bien qu'il contienne l'indication d'un père autre que le mari de la mère.
- II. — La ratification par le mari seul d'un acte passé par la femme sans son autorisation, n'enlève pas à la femme son action en nullité.

- III. — L'aveu judiciaire n'a force de présomption légale que dans l'instance au cours de laquelle il a lieu.
- IV. — La loi du 5 janvier 1883, modificative de l'art. 1734 du Code civil, ne doit pas être appliquée aux baux antérieurs à sa promulgation.
- V. — Les immeubles acquis par la future épouse, dans l'intervalle qui sépare le contrat et la célébration du mariage, en échange d'immeubles déclarés par ce contrat dotaux et aliénables à charge de remploi, ne doivent pas être considérés comme dotaux.
- VI. — Le privilège du vendeur d'un meuble devenu immeuble par destination, prime les hypothèques portant sur le fonds auquel le meuble a été attaché, lorsque les créanciers hypothécaires sont antérieurs à l'immobilisation et reconnaissent le privilège.

ANCIEN DROIT

- I. — Les bénéfices ecclésiastiques sont antérieurs aux bénéfices militaires, et doivent être considérés comme le point de départ de tout le régime féodal.

II. — Les actions possessoires sont d'origine germanique.

III. — La réintégrande n'est pas une action possessoire.

PROCÉDURE CIVILE

IV. — La vente d'un immeuble saisi, ayant acquis date certaine, mais n'ayant pas été transcrite avant la transcription du procès-verbal de saisie, est opposable au créancier saisissant.

DROIT COMMERCIAL

V. — La juridiction répressive peut condamner comme banqueroutier, l'individu que le Tribunal de commerce n'a pas déclaré failli et celui qu'il a déclaré non failli.

VI. — Un jugement déclaratif de faillite doit être rétracté sur l'opposition ou l'appel du failli, si ce dernier justifie que depuis le jugement tous ses créanciers ont été désintéressés.

DROIT CRIMINEL

VII. — La loi du 29 juillet 1881 sur la presse a abrogé les dispositions des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle et de l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810, en ce qui concerne les délits de presse commis par les fonctionnaires énumérés dans ces articles.

DROIT ADMINISTRATIF

VIII. — Les lits des rivières non navigables ni flottables n'appartiennent pas aux riverains; ce sont des *res nullius*.

Vu par le président de la thèse:

Toulouse, le 19 juin 1885.

C. GINOULHIAC.

Vu, le doyen :

Toulouse, le 20 juin 1885.

Henry BONFILS.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 20 juin 1885.

Le Recteur de l'Académie,

A. PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.....	9
INTRODUCTION.....	11

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER. — Promesses pour autrui...	25
CHAPITRE II. — Stipulations pour autrui.....	31
I. — Cas où le stipulant a une action.....	31
II. — Cas où le tiers a une action.....	39
III. — Stipulations <i>mihi et Seio, mihi aut Seio</i> ...	48
IV. — Stipulations pour autrui, combinées avec les diverses <i>potestates</i>	50
CHAPITRE III. — Les héritiers sont-ils des tiers?..	55

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER. — Promesses pour autrui. — Clause de porte-fort (1120).....	62
I. — Généralités.....	62

II. — D'où peut résulter l'engagement de porte-fort?.....	64
III. — A quelles obligations peut accéder le porte-fort?.....	67
IV. — Effets du porte-fort.....	73
CHAPITRE II. — Stipulations pour autrui.....	78
I. — Généralités.....	78
II. — Rapports des stipulations pour autrui avec la gestion d'affaires.....	80
CHAPITRE III. — Stipulation pour autrui, considérée comme charge d'un autre contrat, et comme offre de libéralité (1121).....	88
I. — Généralités sur l'art. 1121.....	88
II. — Analyse de l'art. 1121.....	90
III. — Droits du stipulant.....	94
IV. — Droits du tiers.....	98
V. — Droits des héritiers du stipulant et du tiers.....	107
CHAPITRE IV. — Les héritiers sont-ils des tiers (1122)?.....	112
I. — Généralités.....	112
II. — Conflit des art. 1121 et 1122 dans les contrats d'assurances sur la vie.....	116
LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.....	127
POSITIONS.....	131

238

