23306

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

SOUTENUE

Par M. BORDERIE (Jean-Baptiste),

Né à Sainte-Foy-la-Grande (Gironde),

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

TOULOUSE.
IMPRIMERIE DE BONNAL ET GIBRAC
Rue Saint-Rome, 46.

1847.

THÈSE

LE DOCTORAT

A MON PÈRE.

JUS ROMANUM.

De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora.
(Dig., l. 22, t. 1.)

Quæ circa hanc materiam in hoc titulo continentur, in tres sectiones distribuam : prima de fructibus et causis; secunda de usuris; tertia de mora.

SECTIO PRIMA.

De fructibus et causis.

Quod ex re nascitur et renasci solet fructus est; tamen improprie pro fructibus accipiuntur usura pecuniæ et merces quæ percipitur pro locatione alicujus rei, fructusque civiles vulgo appellantur.

Dividuntur in industriales et naturales proprie dicti fructus. Industriales sunt illi ad quos producendos cultura opus est : naturales autem res ultro fert.

Valde interest bonæ an malæ fidei fuerit possessor in judiciis in rem, quum quæritur ex quo fructuum et causæ ratio habeatur.

Bonæ fidei possessor, quamdiu dominus non apparet, ipse pro domino rei habetur, et fructus eum sequi debent, nec interest an ipse, an alius eo severit aut perceperit. Nec solum industriales fructus suos facit, sed et naturales. Sed quemadmodum rei quam possidet non aliter dominus videtur bonæ fidei possessor, quam interim donec eam reposcat verus dominus; ita fructus suos facit interim duntaxat.

Nec ante, nec post litem contestatam, a quocumque sati fuerint, fructus suos facit malæ fidei possessor. Et hoc obtinet, etiam quum socius partem socii sui mala fide possidet. Enimvero, qui scit fundum cum alio communem esse, fructus quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus prædii est. Nec refert an socius, an uterque eos severit: quia omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli percipitur. Et quemadmodum si totum fundum alienum qui sciens possideat, nullo ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint; ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte qua fundus ad socium ejus pertinebit.

Pro malæ fidei possessore habetur hac in re, etiam is qui ab initio bonæ fidei possessor fuit, ex quo scientia rei alienæ supervenit. Quod diximus, bonæ fidei possessorem, in quo mala fides supervenerit, fructus suos non facere, accipiendum est inspecto casu quo dominus, ante usucapionem completam, rem suam reposceret: tunc etenim tenetur de iis quos consumpsit ex quo malam fidem habuit. Observandum etiam est instar possessoris malæ fidei haberi post litem contestatam, bonæ fidei possessorem.

Videamus an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnetur possessor? Quid enim si argentum aut vestimentum,

aliamve similem rem? Gallus-Ælius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit. Iter quoque et actus si petitus sit, vix est ut fructus ulli possint æstimari, nisi si quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore, quo petiisset, ire agere non prohiberetur. Quod admittendum est.

Idem observatur circa fructus atque in judiciis in rem, finium regundarum judicio. Sed in judiciis familiæ erciscundæ et communi dividundo; quum quisque ex cohæredibus aut sociis obligetur ad communicandum omne lucrum quod quisque durante communione percepit, consequenter et fructuum quos quisque percepit, ratio in his judiciis habenda est, sive extent, sive consumpti sint.

Videamus generatim quando in actione, quæ est in personam etiam fructus veniant. Et quidem in judiciis quibus agimus de recipienda re quæ nostra fuit, omnis causa et omnes fructus quos reus percepit, restitui debent; ex die autem moræ etiam hi quos percipere potuit.

Non veniunt quidem fructus ejus temporis quo duravit matrimonium in actione de dote; quum hi marito pro sustinendis matrimonii oneribus debeantur. Cæterum ante matrimonium quoque fructus percepti dotis fiunt, et cum ea restituuntur.

Fructus et causa præstandi sunt in interdictis et actionibus in quibus de recipienda possessione rei nostræ agitur.

Distinguendum est in judiciis in quibus de adipiscenda re, quæ nostra nunquam fuit, an stricti juris sint an bonæ fidei.

In judiciis stricti juris causa et fructus non debentur, nisi hæc fuerint in stipulatione deducta : ex die tamen accepti judicii debentur. In judiciis bonæ fidei fructus et causa ex die moræ debentur; et quidem in nonnullis etiam ante moram, in cœteris saltem ex mora.

Sed in his omnibus judiciis, ex mora non solum qui percepti sunt fructus debentur, sed et qui percipi potuerunt, ita tamen si honeste percipi potuerunt. Non solum in judiciis bonæ fidei, sed et in his quoque judiciis, quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem quo sententia dicitur. Certe post rem judicatam, tempus a fructibus dependendis immune est. Fructus intelliguntur deductis impensis.

SECTIO SECUNDA.

De usuris.

Sunt usuræ debitæ quantitatis accessio, pro usu sortis præstanda. Addimenta usurarum recipere possunt pecunia numerata et fruges, scilicet si principaliter debeantur; nam usurarum usuræ non admittuntur. Cœterum si quod fructuum aut usurarum nomine debebatur, moratione facta, tanquam sors deberi cæpisset, usurarum addimenta jure veteri recipere poterat; sed Justinianus hanc fraudem legi fieri non passus est. Pacto placuit ut, ad diem usuris non solutis, fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimæ usuræ. Quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit; quum ad diem minore fœnore non soluto, legitimæ majores usuræ stipulanti recte promitti potuerunt. Nec inutilis legitimæ usuræ stipulatio videtur sub ea conditione concepta : « Si minores ad diem solutæ non fuerint, » non enim pœna sed fœnus uberius justa ratione sortis promittitur.

Sed observandum est non posse quem stipulari usuras graviores sub hac conditione : si minores ad diem solutæ non fuerint nisi ex

die conditionis, non vero retro ex die contractus : ut patet ex specie sequenti : Quum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras præstaturum, et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniæ ex die quo mutatus est semisses soluturum; et redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset : Divus Marcus Fortunato ita rescripsit : « Presidem provinciæ adi, qui stipulationem de « cujus iniquitate questus es ad modum justæ exactionis rediget. » Hæc constitutio ad infinitum modum excedit. Quid ergo? Sic temperanda est, ut in futurum duntaxat ex die cessationis crescat usura.

Pecuniam et fruges, si principaliter debeantur, usurarum addimenta recipere posse, diximus. Cætera autem corpora hæc addimenta non recipiunt, nisi ei, cui debentur, relicta fuerint aut venderentur. — Aliæ sunt usuræ quæ ex conventione debentur; aliæ quæ citra conventionem, ex mora scilicet; aut etiam ante moram, ex natura contractus seu causæ ex qua debitum est, vel denique ex privilegio creditoris.

Quum pacta contractibus bonæ fidei adjecta contractui insint, formentque actionem ex eo descendentem, contractibus autem stricti juris adjecta, non item : sequitur usuras in contractibus bonæ fidei ex pacto peti posse : in contractibus autem stricti juris peti ex pacto non posse.

Scripturam non esse necessariam in conventione aut stipulatione usurarum observandum est, si aliunde eam intervenisse improbari possit.

Requiritur circa modum usurarum conventionalium ut determinatus sit. Hinc Modestinus : « Ab Aulo-Agerio Gaius Seius mutuam quantitatem accepit hoc chirographo : « Ille scripsit se accepisse, et accepi ab illo mutuos et numeratos decem, quos ei reddam kalendis illis proximis, cum suis usuris placitis inter nos. Quæro an ex eo ins-

trumento usuræ peti possint, et quæ? Respondi, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti ea non posse. »

Requiritur ut usuræ intra legitimum modum consistant.

Centesima pars sortis in singulos menses legitimus usurarum modus est; inde etiam hæc usura passim legitima dicitur. Cæterum, quamvis usuræ centesimæ essent licitæ, tamen hæ centesimæ et quæ his proprius accedebant, acerbiores et gravissimæ videbantur. Viri honesti solebant sub semissibus usuris fœnerare : unde et quincunces levioribus annumerantur et trientes minimis. Constitutio autem Justiniani, illustribus personis intra trientem tantum centesimæ, negotiatoribus intra bessem, cæteris personis intra semissem dumtaxat usuras exigere permisit. Neque solum prohibentur creditores usuras ultra legitimum modum expresse stipulari; sed etiam pœnam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest.

Usuræ ultra legitimum modum permittuntur in frugibus, sed ita demum quum ipsæ fruges mutuo datæ sunt. Indistincte autem si res quaspiam pro pecunia æstimatas quis accipiat, ut ex earum venditione pecuniam redigat quam mutuam habeat, usuræ tantùm licitæ peti poterunt.

Usuras ultra legitimum modum in stipulatum deduci non oportere vidimus. Quod si hoc factum fuerit, demum intra legitimum modum stipulatio valebit. Nam placuit quod illicite adjectum est, pro non adjecto haberi, et licitas peti posse. Quod in usuris legitimum modum excedit, nec naturaliter debetur : undè nec pro eo pignus tenetur. Quum usuræ quæ legitimum modum excedunt, nec naturaliter debeantur, hinc est quod si solutæ fuerint repetuntur. Si tamen sors nondum soluta esset, magis debent in eam imputari.

Non solutæ sortis illicita quidem pæna est usurarum immodica-

rum exactio, debetque ad legitimum modum reduci. Hæc autem maxime licita est pæna, quæ, deficiente solutione, obligationem propter spem solutionis ex parte remissam restituit. Hinc Scævola: « Emptor prædii vigenti caverat se soluturum, et stipulanti spoponderat. Postea venditor cavit sibi convenisse ut contentus esset tredecim, et ut ea intra præfinita tempora acciperet. Debitor ad eorum solutionem conventus, pactus est, si ea soluta intra præfinitum tempus non essent, ut ex prima cautione petitio esset. Quæsitum est an, quum posteriori pacto, satisfactum non sit, omne debitum ex prima cautione peti potest? Respondi, secundum ea que proponerentur, posse.»

Conventionales usuræ ex die conventionis currunt (nisi ex certa die aut conditione promissæ sint), et in eum usque ad diem quo creditori solutum, aut ipse sibi solvit.

Quum autem obsignatio legitime facta pro solutione sit, consequens est ut sistat usuras. Ea demum autem obsignatio legitime facta videri potest quam prævia oblatione debitori facta si præsens erat, aut si absens, adito judice, quis fecit.

Non solum solutio realis, sed et civilis sistit usuras, ut accepti latio et novatio. Denique sistuntur usuræ, quum sortem duplicare cæperint.

Usuras conventionales non ex eo solo sisti quod ab oblatione debiti creditor in mora accipiendi constitutus fuerit, ex dictis intelligere est, sed oportet ut sequatur obsignatio.

Ex tempore diuturno quo exactæ non sunt usuræ, præsumuntur remissæ. Similiter, creditor qui diuturno tempore minores his, de quibus convenerat, usuras percepit; hoc, quod plus est, remisisse intelligitur.

Citra conventionem in quibusdam contractibus aut quasi-contractibus debentur usuræ, ex mora, in quibusdam etiam ante moram ex natura causæ debiti; in quibusdam ex privilegio personæ debitoris. Videndum est quis sit modus earum usurarum, quæ citra conventionem debentur, et quando sistantur.

Ex mora principalis debitoris in bonæ fidei contractibus usuræ debentur. Quod spectat ad judicia stricti juris constat usuras non deberi mora. Sed nec eas ex die litis contestatæ deberi crediderim; hoc enim nullo textu probari potest, et alia est ratio usurarum quam fructuum.

Nonnullæ sunt bonæ fidei actiones in quibus etiam citra moram, ex natura contractus seu causæ ex qua debetur, usuræ officio judicis veniunt. Interdum etiam privilegium personæ creditoris tributum, per se, citra conventionem parit usuras. Non prius autem currere incipiunt, quamvis qui pro pretio alicujus rei pecuniam debet, eam rem acceperit.

Cujacius et plerique existimant usuras, quæ citra conventionem ex mora, naturave contractus debentur, sisti statim atque creditor fuerit in mora accipiendi; quamvis obsignatio secuta non fuerit : et in ea re differre a conventionalibus. Hac autem potissimum ratione nituntur quod, quum usuræ citra conventionem ex mora debitoris debeantur, ea debitoris mora per moram creditoris purgata debeant sisti; quasi jam cessante causa propter quam deberentur. Alii censent usuras quæ citra conventionem debentur, non magis sola oblatione sisti, quam conventionales, nisi sequatur obsignatio. Etsi enim in plerisque judiciis demum ex die moræ debeantur, non tamen propter moram deberi.

Sententia sistit usuras quæ citra conventionem debentur, pro eo induciarum tempore quod ex die sententiæ condemnatis datur. Quod

si judex omiserit condemnare in hujus modi usuras, etiam pro antecedenti tempore perimuntur. Si provocatum fuerit, tempus quod judicatis datur, non currit nisi a die sententiæ judicis qui appellatus est. Ceterum ad officium judicis pertinebit, si frustratoria appellatio fuerit, reum condemnare in usuras medii temporis inter utramque sententiam.

SECTIO TERTIA.

De Mora.

Mora est solutionis faciendæ vel accipiendæ injusta dilatio.

Purgatur debitoris mora, si ipse, aut alius ejus nomine, debitum creditori obtulerit; aut quomodocumque creditori ipse, aut alius pro eo satisfecerit. Hinc et si ipse, aut alius creditori stipulanti promiserit quod debeat, purgatur mora.

Effectus moræ debitoris sunt : ut pariat usuras, quum ex causis bonæ fidei pecunia debetur : ut rei debitæ periculum, quod regulariter spectat creditorem, transferat in debitorem : ut rei fiat æstimatio, quanti plurimi fuit ex die moræ usque ad tempus rei judicatæ, si ex causa bonæ fidei debeatur; aut usque ad tempus accepti judicii, si ex causa stricti juris.

Est in mora creditor, quum hoc quod debetur sibi oblatum non accipit, et hac creditoris mora purgatur mora debitoris.

DROIT FRANÇAIS.

DES EFFETS QUE PRODUIT L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE ET DES SUITES QU'AMÈNE SON INEXÉCUTION.

Le contrat et l'obligation conventionnelle sont deux choses bien distinctes : le contrat engendre l'obligation; mais dans la pratique, prenant l'effet pour la cause, on fait du mot obligation le synonyme de contrat : c'est ainsi que Pothier, et après lui le code civil, ont traité, sous notre rubrique, non-seulement des effets de l'obligation, mais encore de quelques effets du contrat.

Nous suivrons leur exemple; et comme eux nous laisserons de côté les effets particuliers à chaque contrat, pour ne nous occuper que des effets communs à de vastes classes.

Les rédacteurs du Code Civil, dans la matière qui nous occupe, se sont attachés surtout à proscrire les subtilités du droit romain. N'accordant aux jurisconsultes de Rome que l'autorité de la raison, ils ont choisi dans leurs théories ce qui leur a paru bon, et ont rejeté ce qu'ils ont cru mauvais.

On rencontre, il est vrai, dans leur œuvre quelques vices de rédaction, quelques incertitudes, quelques théories embarrassées; mais il faut attribuer une partie de ces défauts à la rapidité avec laquelle le Code a été fait; d'ailleurs, il n'est pas donné à l'homme d'atteindre à la perfection.

La tâche de nos législateurs a été singulièrement facilitée par le *Traité des Obligations*, de Pothier. C'est dans cet ouvrage, véritable chef-d'œuvre, qu'ils ont puisé presque toutes les dispositions que nous allons examiner : aussi aurons-nous besoin d'y recourir souvent.

Nous diviserons la matière en deux parties : dans la première, nous parlerons des effets de l'obligation conventionnelle; dans le seconde, nous traiterons de l'inexécution et de ses suites.

PREMIÈRE PARTIE.

DES EFFETS DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE.

§ I.

Dispositions générales.

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134). » Pour bien saisir la portée de ce principe, nous allons discuter les difficultés auxquelles il a donné lieu.

On a soutenu que, puisque les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, tout jugement rendu

en dernier ressort, qui interprète mal ces lois particulières, doit donner ouverture à cassation.

La question a été résolue par une distinction :

Lorsque le jugement ou l'arrêt, en interprêtant mal un contrat, viole une loi, il doit être cassé. Ainsi, des diverses clauses d'un contrat, clauses dont le sens a été parfaitement saisi par les juges, il résulte qu'un contrat d'antichrèse est intervenu entre les parties. Les juges, interprêtant mal les dispositions de la loi sur la matière, déclarent que c'est un contrat d'hypothèque : on pourra se pourvoir en cassation.

La solution ne sera pas la même lorsque le jugement, tout en interprétant mal un contrat, ne viole aucune loi ; par exemple, ayant deux chevaux dans mon écurie, il a été convenu entre nous que, moyennant une somme de 100 fr., je vous en livrerai un à votre choix. La convention ayant été rédigée en termes ambigus, les juges déclarent que le choix ne vous a pas été laissé, et que vous devez prendre tel cheval qu'ils déterminent : il n'y aura pas ouverture à cassation.

La raison de cette différence se tire des motifs qui ont fait instituer la cour de cassation. Cette cour a été établie pour maintenir l'unité de législation en France : les procès qui sont agités devant elle ne le sont pas principalement dans l'intérêt des particuliers, mais bien dans l'intérêt de la loi : elle ne juge pas, elle casse, et renvoie devant un autre tribunal. Or, dans notre première hypothèse, la loi constitutive de l'antichrèse a été violée ; tandis que, dans la seconde, c'est une convention qui a été mal interprétée ; ce dernier cas ne tombe pas sous la censure de la Cour de Cassation, parce qu'il s'agit d'un intérêt privé et nullement d'un intérêt général.

Il ne faut pas, d'ailleurs, donner aux termes de l'art. 1134 plus de portée qu'ils n'en ont réellement. Cet article veut dire que les parties se trouvent liées aussi énergiquement qu'elles le seraient par une véritable loi ; mais il ne veut pas dire que les conventions particulières soient des lois dans toute l'acception du mot.

Les parties sont libres de consentir ou de ne pas consentir; mais dès que leur consentement est intervenu, elles se trouvent liées et ne peuvent plus se départir de l'obligation engendrée par le contrat que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.

Ces deux manières de se soustraire à une obligation ont des conséquences bien différentes.

Le nouveau contrat peut bien révoquer le premier, en ce sens qu'il l'empêchera de produire des effets dans l'avenir; mais il ne peut pas faire que ce qui a existé n'ait pas existé. Je vous ai vendu un fonds de terre il y a un an; dans cet intervalle, j'ai concédé sur cet héritage des droits de passage. Je puis bien vous recéder ce fonds, mais je ne puis pas faire que la propriété ne m'ait pas été transférée, et les servitudes que j'ai accordées seront maintenues au profit des tiers.

La loi seule, par une fiction, peut anéantir les contrats, de telle sorte qu'ils soient censés n'avoir jamais existé. Ainsi, j'ai acquis un immeuble d'un mineur; celui-ci fait rescinder le contrat, dès qu'il a atteint sa majorité; je n'ai jamais été propriétaire, et si j'ai établi des servitudes sur ce fonds, elles seront censées n'avoir jamais existé.

« Les conventions doivent être exécutées de bonne foi », dit l'art. 1134. Là se trouve la proscription de l'ancienne distinction des

contrats en contrats de droit strict, *contractus stricti juris*; contrats de bonne foi, *contractus bonæ fidei*, etc. Ces distinctions et les conséquences qu'en tirait la jurisprudence, s'accordaient peu avec le système simple et rationnel du législateur français, qui s'attache surtout au fond, faisant bon marché de la forme, lorsqu'elle gêne la manifestation de la volonté.

L'art. 1135 est une conséquence de l'art 1134. Il est ainsi conçu : « Les conventions obligent, non seulement à ce qui y est exprimé, « mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi don- « nent à l'obligation d'après sa nature. »

Ces dispositions sont de la plus grande importance dans la pratique ; aussi allons-nous les examiner en détail. Nous rangerons dans un ordre plus méthodique les différents moyens indiqués par la loi pour développer la volonté des contractants.

Il faut donner aux termes du contrat leur signification habituelle : c'est seulement lorsque les différentes clauses viennent démontrer *évidemment* que les parties n'ont pas donné aux mots leur signification rationnelle, mais un sens impropre, qu'on doit préférer ce dernier sens. On ne saurait trop prendre de précautions lorsqu'on interprète ainsi une convention ; car, sous prétexte d'interprétation, on pourrait faire dire facilement aux contractants ce qu'ils n'ont pas voulu dire.

Mais il est impossible de tout prévoir, et on s'en réfère ordinairement à la loi et à l'usage.

La loi ayant tracé les règles relatives aux contrats les plus usuels, il devient complètement inutile de répéter ses dispositions dans les conventions, à moins qu'on ne veuille y déroger ; et alors on doit s'en expliquer clairement.

Lorsque la loi est muette, l'usage vient la remplacer. On peut appliquer à l'usage ce que nous avons dit de la loi. Enfin, dans le silence des parties, de la loi et de l'usage, on a recours à l'équité. C'est ici surtout qu'il faut agir avec la plus grande circonspection. En effet, la loi et l'usage ont quelque chose de déterminé qui a dû être connu des parties; tandis que l'équité est quelque chose d'indéterminé qui dépend beaucoup du caractère et des habitudes du juge; c'est une voie ouverte vers l'arbitraire.

Une règle qui domine toutes celles que nous venons de poser, c'est qu'il faut toujours avoir égard à la nature du contrat, lorsque les parties n'ont pas exprimé clairement et complètement leur volonté.

Il nous reste à parler des moyens que nous offre la loi pour contraindre à l'exécution des obligations. Nous ne nous étendrons pas beaucoup sur ce sujet qui appartient plutôt à la procédure qu'au droit civil.

Le contrat est authentique ou sous seing privé.

Dans le premier cas, le créancier a pour agir la voie d'exécution *parée*, *c'est-à-dire qu'il peut requérir* directement l'assistance de la force publique, en vertu de la formule exécutoire apposée à l'acte par l'officier public compétent.

Dans la seconde hypothèse, il faut recourir aux tribunaux, et ce n'est qu'après avoir obtenu jugement, qu'on peut contraindre à l'exécution de l'obligation par les mêmes moyens que dans le cas précédent.

§ II.

De l'obligation de donner.

D'après le droit romain, le consentement ne suffisait pas pour transférer la propriété, il fallait de plus la tradition.

L'ancienne jurisprudence avait admis la théorie du droit romain; mais cette théorie se trouvait annihilée dans la pratique, au moyen des traditions feintes.

Le Code Civil, allant plus loin que l'ancienne jurisprudence, est venu déclarer que la propriété serait toujours transférée par l'effet du simple consentement, sans qu'il soit besoin de tradition. Il a ainsi admis en principe ce que la jurisprudence admettait en fait. La doctrine romaine ne pouvait plus s'allier avec le nouvel essort des affaires; elle rendait un grand nombre de négociations impossibles, ou du moins très-difficiles.

Cependant quelques personnes, au moyen d'une argumentation spécieuse, mais erronée, ont voulu soutenir que le système du droit romain est maintenu chez nous; leur assertion ne repose sur aucune base solide.

Ils argumentent judaïquement de quelques réminiscences de l'ancien état de choses qui se sont glissées dans le code, de quelques incertitudes des rédacteurs. Ces derniers ont long-temps hésité avant de formuler un système, et c'est à la faveur de ces hésitations qu'ont été adoptées les rédactions dont on veut se faire une arme. De plus, comme ils étaient profondément imbus des anciens principes, ils

les ont souvent écrits, sans s'apercevoir qu'ils préjugeaient la question; et cela avec d'autant plus de facilité qu'ils copiaient souvent textuellement Pothier.

D'ailleurs, les travaux préparatoires du code ne laissent aucun doute; ils établissent de la manière la plus formelle le principe nouveau de la transmission de la propriété par l'effet du simple consentement

La jurisprudence, d'accord en cela avec presque tous les auteurs, vient encore corroborer notre opinion; ce qui rend un plus long examen complètement inutile.

La doctrine du code est conforme à la raison; en effet, lorsque nous sommes convenus que je vous livrerai une chose déterminée, je me suis par là dépouillé de tous mes droits sur cette chose, pour les faire passer sur votre tête; la tradition n'est donc plus que l'exécution matérielle de notre contrat.

Tout en admettant la vérité philosophique de la théorie française, on ne peut s'empêcher de reconnaître que, dans la pratique, elle peut avoir les conséquences les plus désastreuses, faute d'être modifiée par des formalités propres à garantir les droits des tiers. Dans l'état actuel des choses, il est tout-à-fait impossible de savoir quel est le véritable propriétaire des biens immobiliers; on se voit toujours obligé quand on fait une acquisition de ce genre, d'agir de confiance, ou du moins en se fiant à la commune renommée.

Nous allons poser des espèces pour mieux faire ressortir la vérité de notre assertion.

Primus domicilié à Orléans, vend la maison qu'il habite à Secundus domicilié à Bordeaux, par acte sous seing privé (ou authentique,

peu importe), enregistré (ou passé) dans cette dernière ville, se réservant d'occuper toujours cette maison à titre d'usufruitier (ou à tout autre titre). On le voit, aucun fait extérieur n'est venu avertir les tiers que Primus a cessé d'être propriétaire, car il est toujours demeuré en possession, et le contrat est resté secret.

Dix ans plus tard, Primus vend à Tertius la maison qu'il a déjà vendue à Secundus, il en touche même le prix; mais lorsque Tertius veut en prendre possession, Secundus s'y oppose, et lui montre son contrat ayant date certaine antérieure au sien.

Si Primus est solvable, Tertius pourra bien se faire rembourser la somme qu'il lui a induement payée. Mais s'il est insolvable, ce qui est assez probable, il la perdra; et cependant il n'a aucune négligence à se reprocher, car il n'avait aucun moyen de s'assurer que Primus était toujours propriétaire lorsqu'il a contracté avec lui.

La loi pénale, il est vrai, a prévu ce cas; mais les peines qu'elle inflige au stellionataire viendront rarement l'atteindre; il s'y soustraira le plus souvent par la fuite.

Sans admettre la supposition du stellionat, on peut encore faire saisir les déplorables conséquences de ce système. Ainsi, Paul, propriétaire de biens immenses, et jouissant comme tel d'un crédit presque sans bornes, se voit forcé de vendre par suite de dettes inconnues du public. Il est convenu avec l'acheteur qu'il demeurera encore en possession pendant quelques années.

Le contrat de vente n'étant pas venu à la connaissance des tiers, ceux-ci jugeant par le fait apparent de la possession, le seul qui puisse les guider, le croient toujours propriétaire. A la faveur du crédit que lui procure cette opinion, Paul contracte des emprunts consi-

dérables ; et lorsque ses créanciers veulent saisir les biens qu'ils pensent être leur gage, le véritable propriétaire se fait connaître. D'un autre côté, Paul se trouvant insolvable, il ne leur reste aucun moyen de se faire rembourser.

Sous l'empire de la loi de Brumaire, ces résultats ne pouvaient pas avoir lieu : cette loi avait établi que les conventions n'auraient d'effet à l'égard des tiers qu'à dater du moment de leur transcription au bureau du conservateur des hypothèques. Il était donc facile, lorsqu'on voulait acquérir un immeuble, d'en connaître le véritable propriétaire, et lorsque sans vouloir acheter on désirait simplement prêter, on ne courait pas risque de donner son argent à un homme qui avait déjà aliéné la propriété des immeubles dont il était demeuré possesseur.

On ne saurait trop désirer voir rétablir dans le Code la sage disposition de la loi de Brumaire.

Lorsque l'objet de la convention n'est pas un corps certain, la propriété ne peut pas en être transférée par le simple consentement; la raison le dit assez. Si je vous ai promis une chose contenue dans un genre : par exemple, un bœuf, sans déterminer lequel, la propriété ne vous en est pas encore transférée ; en effet, je me suis bien engagé à vous donner un bœuf, mais non pas tel bœuf plutôt que tel autre, et j'aurai rempli mon obligation en vous donnant un bœuf de qualité ordinaire. Or, la propriété ne peut pas s'établir sur des choses indéterminées, elle ne peut s'asseoir que sur des objets certains. Il faudra donc, pour que la propriété vous soit transmise, que je vous livre, ou du moins que je vous mette en demeure d'accepter tel bœuf déterminé.

Au premier aspect, l'art. 1141 paraît être une seconde exception à notre principe : « Si la chose, dit-il, qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée et demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. »

Si l'acquéreur mis en possession est préféré à tous les autres, eussent-ils un titre antérieur au sien, ce n'est point parce que la tradition est nécessaire pour transférer la propriété des objets mobiliers. Ce qui le prouve, c'est que si le second acquéreur est de mauvaise foi, il devra restituer la chose au premier; or, si le premier contrat, par sa seule force, n'avait pas fait passer la propriété de la tête du vendeur ou du donataire sur celle du premier acquéreur, on n'arriverait point à ce résultat; le second ayant traité avec le véritable propriétaire, celui-ci lui aurait transmis tous ses droits, sans qu'on dût avoir égard à la bonne ou à la mauvaise foi.

La vérité sur ce point est que, dans ce cas, la propriété se trouve acquise par une sorte de prescription instantanée. C'est une raison d'utilité qui a fait admettre cette règle. Les meubles sont peu susceptibles de suite, ils passent rapidement de main en main. Si on suivait à leur égard les mêmes principes qu'à l'égard des immeubles, le commerce deviendrait impossible. Aussi le Code a-t-il admis la maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre*; maxime soumise à un petit nombre de restrictions.

D'après le droit romain, les risques et périls étaient à la charge du créancier, dès que le contrat était intervenu ; mais aussi il profitait de toutes les améliorations, de tous les accroissements survenus

à la chose dès le même moment. Il doit en être ainsi chez nous, à plus forte raison, puisque le contrat a pour effet de transférer la propriété.

De son côté, le donateur ou le vendeur doit apporter des soins à la conservation de la chose, jusqu'à la livraison. Pour savoir quelle est l'étendue de sa responsabilité, il faut voir de quelles fautes il est tenu.

Sur la foi des interprètes on a long-temps suivi une théorie subtile des fautes. Maintenant il est démontré que cette théorie n'a jamais été formulée par les jurisconsultes romains : tout ce qu'on peut dire en sa faveur, c'est qu'elle rend à peu près leur doctrine.

Les commentateurs distinguaient trois fautes : la faute lourde, *lata culpa*; la faute légère, *culpa levis;* et la faute très-légère, *levissima culpa.*

La faute lourde consistait à ne pas apporter aux affaires les soins qu'y apportent les personnes les moins soigneuses.

Dans la faute légère on prenait pour type un bon père de famille; toutes les fautes qu'il n'aurait pas commises rentraient dans cette catégorie.

Enfin, la faute très-légère était celle qui n'aurait pas été commise par un père de famille parfait.

Quant à l'application de cette théorie, on distinguait trois cas :

Le contrat avait-il pour but le seul intérêt du créancier, le débiteur était tenu de la faute lourde, qui était assimilée au dol.

Le contrat avait-il pour but l'intérêt des deux parties, elles étaient tenues de la faute légère.

Lorsqu'enfin le seul intérêt du débiteur était en jeu dans le contrat, ce dernier était tenu de la faute très-légère.

Au premier abord cette doctrine séduit, elle paraît d'une justice rigoureuse et d'une application facile ; mais il n'en est rien, et il n'y a peut-être pas de matière qui ait donné lieu à plus de discussions subtiles, et qui soit hérissée d'autant de difficultés.

Voilà ce que dit Toullier à ce sujet : « Un jurisconsulte d'un » mérite supérieur, qui joignait à une sagacité rare, une grande » profondeur d'esprit et une vaste érudition, Thomasius, a soumis » cette doctrine à l'examen de la raison ; il a démontré que la division » des fautes en trois degrés manque d'exactitude ; que les définitions des fautes légères et très-légères, n'ont point une signification » assez fixe, assez absolue pour les appliquer avec certitude dans » la pratique ; que l'on confond souvent et facilement le dol et la » faute lourde ; la faute très-légère et l'accident, ou le cas imprévu ; » que les fautes légères et très-légères n'offrent point des différences » assez marquées ni assez caractéristiques pour qu'on puisse les discerner avec justesse ; que la faute légère est un terme relatif dont la » signification varie nécessairement, parce que telle faute qui est légère » dans un individu, devient lourde ou griève dans les autres. »

» Que, pour sauver l'injustice qu'entraîneraient dans leur appli» cation les règles établies par les interprètes d'après cette division, » ils les ont soumises à tant d'exceptions, que ces exceptions finissent » par être plus nombreuses que les règles ; que souvent ces règles » ne sont point conformes à l'équité naturelle ; qu'elles ne sont » d'aucune utilité au barreau ; que les jurisconsultes romains n'é» taient point d'accord sur cette doctrine, qui ne peut être réduite » à des règles fixes et certaines, parce que la décision dépend tou-

» jours des circonstances et de la question d'imputabilité. (Toul. obl. § 231).»

Malgré les vices reconnus de la doctrine romaine, quelques auteurs soutiennent encore qu'elle est maintenue en France, et à ce sujet ils hasardent un grand nombre de théories : nous ne les examinerons point ; nous nous contenterons d'exposer le système qui nous paraît être celui du Code.

Voyons d'abord l'article 1137 : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

« Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

On le voit, l'article commence par proscrire la doctrine des interprètes ; ses termes nous paraissent ne pouvoir se prêter à aucun doute à cet égard : ils résument l'ancienne théorie, et après l'avoir résumée, ils lui en substituent une autre : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune *(voilà l'ancienne doctrine)*, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille» *(voilà la nouvelle)*.

Ainsi, la règle est qu'on doit toujours apporter aux affaires tous les soins d'un bon père de famille, d'un père de famille *ordinaire*, et non pas d'un père de famille *imaginaire*.

Après la règle vient l'exception : « cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Les exceptions, au reste, ne sont pas aussi nombreuses que semblerait l'indiquer ce second paragraphe; elles se bornent au cas de dépôt. L'art. 1927 nous dit en effet : « le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. » Si les expressions de notre article sont trop générales, c'est qu'on ne savait pas, lorsqu'il a été adopté, si on ferait un plus grand nombre d'exceptions.

Le débiteur voit quelquefois sa responsabilité engagée, sans qu'il ait à se reprocher aucun défaut de soin, par cela seul qu'il y a simple fait de sa part. On peut donner pour exemple, le cas où, trouvant du blé, dans la succession de mon auteur, je l'ai consommé sans savoir qu'il en était simple dépositaire.

§ III.

De l'obligation de faire ou de ne pas faire.

La liberté de l'homme étant inaliénable, toute clause qui tendrait à la détruire serait nulle, mais il ne faut pas conclure de là qu'on ne puisse y porter atteinte d'aucune manière, car alors toute société deviendrait impossible. Les hommes ayant besoin de l'assistance les uns des autres, il faut qu'ils puissent se l'assurer à l'avance, et ce n'est qu'en gênant la liberté qu'ils y parviennent

La loi prohibe seulement les conventions qui tendraient à asservir complètement un homme à un autre homme, à en faire, pour ainsi dire, une chose. Ainsi, toute clause par laquelle une personne engagerait ses services pour toute sa vie, serait nulle, car elle rétablirait l'esclavage.

On peut donc poser en principe que les actions des hommes sont dans le commerce, et peuvent être aliénées, comme toute autre chose, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Elles forment un patrimoine, et un grand nombre d'hommes n'ont que celui-là.

On ne peut pas forcer *directement* l'homme à accomplir un fait, ce ne serait que par des moyens *indirects* qu'on pourrait arriver à ce résultat, soit en violentant sa personne, soit en saisissant ses biens. Mais comme ce serait là une trop grave atteinte portée à la liberté, la loi a préféré adopter la maxime romaine : *nemo potest præcisè cogi ad factum.*

Celui qui avait promis de ne pas faire, peut bien être forcé de réparer le dommage qu'il a causé en contrevenant à son obligation, mais on ne peut pas faire que sa contravention n'ait pas existé.

Nous verrons, dans la seconde partie, les moyens accordés au créancier pour arriver au but qu'il s'était proposé dans ces sortes de contrats.

SECONDE PARTIE.

DE L'INEXÉCUTION DE L'OBLIGATION CONVENTIONNELLE ET DE SES SUITES.

SECTION I.

De l'inexécution de l'obligation conventionnelle.

L'inexécution est totale ou partielle

L'exécution tardive rentre dans l'inexécution partielle; en effet, exécuter trop tard n'est pas exécuter complètement les clauses de la convention.

L'exécution tardive ou demeure est la seule qui ait besoin de quelques développements.

A Rome, le débiteur était constitué en demeure de deux manières, *ex re* ou *ex personâ*.

Dans certains cas, la loi constituait en demeure *ex re* par sa seule force. La convention avait aussi cet effet. Ainsi, lorsque, dans un contrat, un terme avait été accordé au débiteur, ce dernier se trouvait en demeure à l'échéance, sans qu'il fût besoin d'aucune interpellation : on avait admis la maxime : *dies interpellat pro homine.*

Lorsque la convention ne fixait aucun terme, le débiteur ne pouvait être constitué en demeure que *ex personâ*, c'est-à-dire par une interpellation judiciaire ou extra judiciaire.

Le code s'est éloigné des principes du droit romain. « Le débiteur est constitué en demeure (nous dit l'art. 1139), soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure. »

Ainsi, maintenant, comme sous l'ancienne jurisprudence, la seule échéance du terme ne suffit pas pour mettre le débiteur en demeure. La loi veut de plus que le créancier l'avertisse qu'il est bien disposé à faire exécuter la convention, qu'il ne lui accordera aucun délai.

Sous l'ancienne jurisprudence, il n'y avait aucun moyen de mettre le débiteur en demeure sans interpellation judiciaire ou extra-judiciaire, tandis que, sous le code, on peut arriver à ce résultat, en déclarant dans le contrat que, « sans qu'il soit besoin d'acte, et par « la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure. »

Mais le cumul de ces expressions est-il nécessaire? Nous ne le pensons pas. Tout ce que peut désirer la loi, c'est que la volonté des parties soit clairement exprimée; nous n'avons plus dans notre droit de formules sacramentelles.

Le débiteur ne se trouve pas en demeure immédiatement après la sommation, ou l'acte équivalent, ou l'échéance du terme; il faut encore lui laisser le temps nécessaire pour l'exécution de son obligation: les juges peuvent même, en vertu de l'art. 1244, accorder quelques délais, lorsque cela leur paraît raisonnable.

Toutefois, ils doivent user de ce droit avec beaucoup de modération; car, sous prétexte de venir en aide au débiteur malheureux, ils causent souvent des dommages irréparables au créancier.

C'était la tendance de l'ancienne jurisprudence d'accorder toujours des délais aux débiteurs ; mais elle favorisait par là la mauvaise foi. Beaucoup de gens, comptant toujours sur l'indulgence des juges, différaient l'exécution de leurs engagements ; et cela nuisait, non-seulement aux créanciers, mais encore aux débiteurs. En effet, les créanciers ayant toujours à craindre de nouveaux délais, devenaient plus exigents.

La demeure est aussi encourue par la seule volonté de la loi. L'art. 474 nous en offre un exemple : « La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte. »

L'art. 1153 fait une exception aux principes ordinaires de la demeure ; d'après cet article, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent, les intérêts « ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. » Par le mot *demande*, la loi entend parler d'une demande en justice ; au reste, une simple citation en conciliation suffit, pourvu qu'elle soit suivie d'une demande en justice, dans le délai d'un mois.

Il ne suffirait pas de demander le capital, il faut encore conclure spécialement aux intérêts pour les faire courir.

SECTION II.

Suites de l'inexécution de l'obligation.

Il est bien évident que les obligations ayant pour objet une chose illicite, ne peuvent donner lieu à aucuns dommages-intérêts ; la loi,

loin de donner action pour contraindre à leur exécution, punit souvent de peines très-sévères ceux qui les exécutent. C'est déjà un crime de les avoir contractées, c'en serait un bien plus grand d'y donner suite.

En réalité même, le terme d'obligation est impropre dans ce cas ; car, les contrats dans lesquels on se propose un but immoral étant nuls, ne peuvent engendrer aucune obligation ; si l'on se sert de cette expression, c'est parce qu'on n'en a pas d'autre.

Les obligations peuvent être illicites *absolument* ou *relativement*.

Dans la première catégorie se rangent les obligations contraires à la morale.

Les obligations qui rentrent dans la seconde, sont celles qui, sans être contraires à la morale ont cependant été prohibées chez tel peuple ou à telle époque, soit par des raisons d'utilité publique, soit pour toute autre cause.

On s'est demandé si les promesses de mariage doivent être regardées comme illicites, et si leur inexécution sans motifs légitimes peut donner lieu à des dommages-intérêts. Nous allons discuter cette question, quoique nous n'ayons pas encore parlé des dommages-intérêts, afin de n'avoir plus à revenir sur les obligations illicites.

Ceux qui soutiennent que l'inexécution de ces promesses sans motifs légitimes doit donner lieu à des dommages intérêts raisonnent ainsi :

La maxime, d'après laquelle les *mariages doivent être libres*, est détournée de son véritable sens. Entendue comme elle doit l'être, son immoralité ne saurait être contestée.

Les Romains ne voulaient pas dire par là qu'on ne doit point

forcer à contracter mariage, mais qu'on ne doit point forcer les époux à demeurer unis malgré leur volonté ; en un mot, qu'on doit leur donner la faculté de divorcer quand bon leur semble.

Cette maxime, comme on voit, n'est propre qu'à engendrer la corruption ; l'histoire romaine le prouve assez. Au reste, les principes du droit romain ayant changé trois fois sur cette matière, on ne doit pas y chercher des arguments.

Le droit canonique n'était pas fixé sur ce point ; des jurisconsultes de mérite soutenaient des opinions opposées.

La même divergence d'opinions se rencontrait dans les parlements ; cependant on doit remarquer que dans un très-grand nombre d'arrêts ils ont condamné le réfractaire à des dommages-intérêts quelquefois très-forts.

L'autorité des jurisconsultes romains, celle des parlements et du droit canonique étant ainsi écartée, il faut chercher des arguments ailleurs.

La raison nous dit assez que rien n'est plus licite qu'une promesse de mariage : on ne doit considérer comme illicite que ce qui a un but déshonnête; or, dans ces promesses on ne rencontre rien de pareil ; le mariage étant le fondement de toute société, et ayant toujours été jugé digne de toute la protection des lois.

Si le Code est muet à cet égard, c'est parce qu'il a voulu soumettre ces promesses aux règles communes à toutes les autres conventions. Ne faudrait-il pas, d'ailleurs, une disposition spéciale pour s'écarter des règles tracées par la raison. On conçoit que, par son silence, la loi réprouve les choses injustes ou absurdes; mais il ne saurait en être de même des règles justes et rationnelles.

La volonté des futurs époux sera gênée, il est vrai, mais c'est le

résultat de toutes les conventions d'apporter des entraves à la liberté. Puis, quel mal y a-t-il à être forcé de faire une chose juste ?

Il est d'ailleurs de la plus grande utilité de condamner à des dommages-intérêts celui qui refuse d'accomplir une promesse de mariage, ce refus pouvant causer des pertes énormes à l'autre partie, briser même son avenir.

Pour nous résumer : les promesses de mariage sont soumises aux mêmes règles que les autres conventions de faire ; leur inexécution entraîne donc après elle des dommages-intérêts. Lorsque les parties auront stipulé une certaine somme à titre de dommages-intérêts, les juges devront l'allouer en entier ; car, ainsi que nous le verrons plus bas, le droit de modérer les clauses pénales, leur a été enlevé.

Nous n'admettons point cette solution.

Pour cela, nous ne soutiendrons point que les promesses de mariage soient illicites : nous regardons même comme une action déloyale le fait de celui qui refuse de les exécuter ou d'indemniser l'autre partie ; mais nous croyons aussi que la loi, en accordant des dommages-intérêts dans ce cas serait peu sage.

Ce ne serait point forcer *directement* à contracter mariage, mais on arriverait *indirectement* à ce résultat par la crainte des dommages-intérêts ; or, peut-il entrer dans l'esprit de la loi d'user de contrainte pour exiger une pareille action ? Croit-on qu'un époux forcé de contracter mariage (directement ou indirectement, peu importe) rendra son conjoint bien heureux, et aura-t-on à se féliciter d'avoir uni deux personnes dont l'une au moins déteste l'autre ?

Tout le monde comprend les inconvénients du système opposé au nôtre, sans qu'il soit besoin de les faire ressortir plus long-temps :

cependant ces inconvénients ne suffiraient point pour empêcher d'allouer des dommages-intérêts, si la loi s'était expliquée à ce sujet ; mais elle ne l'a point fait, et nous croyons même son silence significatif.

D'abord, si la question était douteuse sous l'ancienne jurisprudence, il semble qu'elle devrait l'être encore, puisque le code ne la tranche pas.

Cependant il nous semble qu'il n'est plus permis maintenant de douter : en effet, les rédacteurs du Code Civil avaient établi le divorce ; or, croit-on que ceux qui avaient admis le divorce, eussent voulu forcer, *même indirectement*, à contracter mariage?

Le divorce a été aboli, mais l'argument n'en subsiste pas moins.

Si des dépenses ont été faites en vue du mariage, soit en vêtements, linge, etc., nous pensons que le réfractaire devra indemniser l'autre partie. Ces déboursés ne sont généralement pas assez forts pour contraindre indirectement au mariage ; ils se font ordinairement dans la proportion de la fortune des deux futurs époux.

« Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque, par suite « d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché « de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce « qui lui était interdit. » (Art. 1148.)

C'est au débiteur à prouver le cas fortuit ou la force majeure.

Lorsqu'il aura fait cette preuve, le créancier pourra prouver à son tour qu'il y a eu faute ou fait de la part du débiteur, desquels résulte l'inexécution de l'obligation.

Par exemple, je vous ai prêté mon cheval pour une promenade ; mais vous lui avez fait faire un très-long voyage, dans une forêt, pen-

dant lequel il a péri à la suite d'une attaque de brigands. Ce cas fortuit ne vous excusera pas, parce qu'il a été précédé d'une faute de votre part; vous auriez dû vous borner à l'employer à l'usage pour lequel je vous l'avais prêté. Vous me devrez donc des dommages-intérêts.

Voici une règle commune à l'inexécution de toutes les obligations : lorsque cette inexécution provient d'une cause imputable à l'une des parties, l'autre partie peut demander la résiliation du contrat ou des dommages-intérêts.

Mais ce ne sont pas là les seuls moyens accordés par la loi au créancier pour atteindre le but qu'il s'était proposé dans le contrat : à cet égard il faut distinguer entre les obligations de donner et les obligations de faire ou de ne pas faire

Dans les obligations de donner, le créancier pourra avoir recours à la force publique pour se faire livrer l'objet qui lui a été promis. Bien entendu que si cela est impossible, soit parce que la chose a été détruite, soit parce que le débiteur s'est mis dans l'impossibilité de la livrer en l'aliénant à un acquéreur de bonne foi, si c'est un objet mobilier, etc., le créancier sera obligé de se contenter de la résiliation ou des dommages-intérêts.

Dans les obligations de faire ou de ne pas faire, l'emploi de la force publique n'est pas possible. Dans le premier cas, en effet, nous avons vu la loi consacrer la maxime : *nemo potest præcise cogi ad factum;* dans le second, il ne peut être question que de réparer le dommage.

D'un autre côté, les dommages-intérêts et la résiliation ne rempliraient pas toujours le but des contractants. Pour mon agrément, par pur caprice, si l'on veut, je suis convenu avec mon voisin qu'il n'élèvera pas son mur au-delà de telle hauteur, afin de ne pas me

priver d'un point de vue auquel je tiens beaucoup. Il peut se faire que la contravention de mon voisin me cause un préjudice appréciable en argent, parce que ma maison vaudra moins si le mur est construit, mais il n'en sera pas toujours ainsi. Dans tous les cas, comme le but que je me suis proposé a été mon agrément et non la plus value de ma maison, la loi me permet d'exiger de mon voisin qu'il détruise son mur, et faute par lui de le faire, je pourrais être autorisé à le détruire moi-même à ses frais.

Si vous vous êtes engagé à construire un mur mitoyen, et que vous refusiez d'exécuter votre obligation, je pourrai également le faire construire à vos dépens.

Le créancier ne pourra ainsi exécuter lui-même, ou faire exécuter par d'autres, que lorsqu'il ne s'agira pas de faits *personnels* à son débiteur; dans le cas contraire, il ne pourra réclamer que des dommages-intérêts. On entend par fait personnel, un fait qui, soit par sa nature, soit dans l'intention des parties, ne peut être accompli que par une ou plusieurs personnes nommément désignées.

Nous avons vu qu'à dater du contrat la chose est aux risques du créancier. Un des effets de la demeure est de mettre ces risques à la charge du débiteur.

Cependant, si le débiteur prouve que la perte ou le dommage seraient également arrivés chez le créancier, il n'en sera point tenu. Cette règle est parfaitement juste; en effet, nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; or, le créancier s'enrichirait aux dépens du débiteur s'il lui faisait supporter une perte qui n'est pas la suite de sa demeure, puisqu'elle serait également arrivée chez lui.

Le droit français, conforme en cela au droit romain, admet que

le voleur est constitué en demeure, dès qu'il a commis le vol. Mais on s'est demandé si la règle précédente devra lui être appliquée. L'affirmative nous paraît évidente, et cela par les mêmes raisons que nous venons de développer.

Qu'en droit romain la question ait été autrement résolue, cela se conçoit, le vol n'étant puni que de peines pécuniaires; mais il ne saurait en être de même en droit français, où des peines corporelles (la prison, par exemple) sont infligées au voleur.

Sans doute le voleur est peu digne d'indulgence, mais il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'un autre, cet autre fût-il un malhonnête homme; et c'est ce que ferait celui qui a été volé, si on n'appliquait pas notre règle.

Jusqu'à présent nous n'avons dit qu'un mot des dommages-intérêts; comme cette matière demande de plus amples développements, nous allons la traiter dans deux paragraphes; dans le premier, nous parlerons des dommages-intérêts dus dans les obligations qui n'ont pas pour objet des sommes d'argent; dans le second, des dommages-intérêts dus dans les obligations qui ont pour objet des sommes d'argent.

§ 1.

Des dommages-intérêts dus dans les obligations qui n'ont pas pour objet des sommes d'argent.

« On appelle dommages et intérêts, dit Pothier, la perte que quelqu'un a faite, et le gain qu'il a manqué de faire. »

Tous les jurisconsultes sont d'accord sur cette définition, mais ils ne le sont pas également sur son application. Les différentes questions de pratique, auxquelles elle a donné lieu, ont soulevé, dans le droit romain, d'interminables discussions. Pour nous faire une juste idée de son étendue, nous allons poser une espèce :

Je vous ai acheté un bœuf atteint d'une maladie contagieuse, sans que vous m'ayez averti de ce vice ; la maladie s'est communiquée aux autres animaux renfermés dans mon écurie ; par suite de leur perte je n'ai pu cultiver mes terres : le défaut de revenu m'empêchant de payer mes dettes, mes biens ont été vendus aux enchères bien au-dessous de leur valeur, et je me trouve complètement ruiné. On pourrait pousser plus loin l'énumération des désastres occasionés par l'inexécution de votre obligation ; ainsi, ma ruine ayant détruit mon crédit, je me vois dans l'impossibilité de rétablir ma fortune, etc., etc.

Tous les dommages que nous venons d'énumérer rentrent évidemment dans notre définition. Mais les tribunaux doivent-ils forcer le débiteur à les réparer tous ? Là se trouve la difficulté.

Nous allons d'abord examiner la théorie du code.

Le code distingue le cas où il y a simple faute, de celui où il y a dol.

Dans la première hypothèse, il raisonne ainsi : les dommages-intérêts ne sont alloués à l'une des parties qu'en vertu d'une clause tacite, d'après laquelle l'autre s'engage à réparer le dommage qu'elle causera en n'exécutant pas ou en exécutant mal ; cette réparation ne peut donc embrasser que les dommages qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat.

Ainsi, je vous ai promis de vous livrer des marchandises tel jour, afin que vous puissiez les détailler à la foire qui a lieu ce jour là ; si je n'accomplis pas mon obligation, je serai bien obligé de vous indemniser de la perte que vous avez faite en ne détaillant pas vos marchandises, parce que j'ai dû prévoir en contractant que ma négligence vous occasionerait cette perte. Mais si par un concours de circonstances imprévues les marchandises de même espèce se sont vendues au-dessus de leur prix ordinaire dans cette foire, je ne serai pas tenu de vous payer les dommages-intérêts à raison de ce prix, parce qu'une circonstance imprévue n'a pas pu entrer dans mon esprit lors du contrat.

Si, en vous vendant les marchandises, je n'ai pas su que vous aviez l'intention de les apporter à la foire, parce que vous n'avez pas l'habitude de le faire ; mais si j'ai pu penser que c'était pour les détailler dans votre magasin, je serai seulement tenu des dommages-intérêts, à raison du gain dont vous aurez été privé et de la perte que vous aurez pu faire en ne les ayant pas le jour indiqué dans votre magasin.

Dans la seconde hypothèse on est plus rigoureux à l'égard du débiteur.

« Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, dit l'art. 1151, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

Pour bien apprécier la signification de ces expressions : *une suite immédiate et directe*, il faut recourir à Pothier dont l'idée paraît avoir été suivie.

Voici comment il s'explique à ce sujet : « Les principes que nous avons établis jusqu'à présent (*pour le cas où il n'y a pas dol de la part du débiteur*), n'ont pas lieu, lorsque c'est le dol de mon débiteur qui a donné lieu à mes dommages-intérêts; en ce cas, le débiteur est tenu indistinctement de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts, auxquels son dol a donné lieu, non seulement de ceux que j'ai soufferts par rapport à la chose qui a fait l'objet du contrat, *propter rem ipsam*; mais de tous les dommages-intérêts que j'ai soufferts par rapport à mes autres biens, sans qu'il y ait lieu de distinguer et de discuter en ce cas, si le débiteur doit être censé s'y être soumis. Car celui qui commet un dol s'oblige, *velit, nolit*, à la réparation de tout le tort que ce dol causera.» (Poth., *T. des obl.* § *166)*.

Après avoir posé ces principes, il les restreint considérablement dans l'application.

Prenant l'espèce que nous avons nous-même posée au commencement de ce paragraphe, il raisonne ainsi : Vous serez toujours tenu de la perte des animaux renfermés dans mon écurie, car cette perte est une suite directe du dol que vous avez commis, en me vendant un bœuf atteint d'une maladie contagieuse, sans m'en avertir.

Quant au défaut de culture, il faut distinguer :

Vous n'en serez pas tenu si, ayant pu me procurer d'autres bœufs pour cultiver mes terres, ou si pouvant les faire cultiver de quelque autre manière, je ne l'ai pas fait. Dans ce cas, il y a faute de ma part, et je serais mal venu de me plaindre d'un mal que j'aurais pu éviter.

Mais, tout en prenant d'autres moyens pour faire cultiver mes terres, j'ai pu éprouver des pertes, soit parce que la saison étant avancée, le temps nécessaire pour me procurer des bœufs, m'a été préjudi-

ciable, soit parce que n'ayant pu m'en procurer, j'ai dû faire cultiver mes terres par un autre, etc.; alors vous serez tenu de réparer le dommage que j'ai éprouvé, parce que ce dommage est une suite directe de votre dol.

A l'égard de la perte soufferte par la saisie de mes biens, faute de pouvoir payer mes dettes, Pothier ajoute : « La règle qui me paraît devoir être suivie en ce cas, est qu'on ne doit pas comprendre dans les dommages et intérêts, dont un débiteur est tenu pour raison de son dol, ceux qui non seulement n'en sont qu'une suite éloignée, mais qui n'en sont point une suite nécessaire, et qui peuvent avoir d'autres causes. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, ce marchand ne sera pas tenu des dommages que j'ai soufferts par la saisie réelle de mes biens; ce dommage n'est qu'une suite très-éloignée et très-indirecte de son dol, et il n'y a pas une relation nécessaire; car, quoique la perte de mes bestiaux, que son dol m'a causée, ait influé dans le dérangement de ma fortune, ce dérangement peut avoir eu d'autres causes. » (Pothier, *T. des Obl.*, § *167)*.

Ainsi, pour nous résumer : les suites *directes* sont celles qui évidemment ressortent de l'inexécution de l'obligation; les suites *indirectes* sont celles qui mêlées à d'autres causes n'en ressortent pas évidemment. Le débiteur est tenu seulement des premières.

Cette théorie de Pothier, confirmée par le Code, nous paraît beaucoup trop indulgente.

En effet, nous avons vu que, rationnellement parlant, les dommages-intérêts consistent dans la perte que quelqu'un a faite, et dans le gain dont il a été privé. Si on n'applique pas en entier cette définition, ce ne peut être que par indulgence, ou parce que la preuve étant trop difficile, il y aurait danger à la faire.

Nous disons d'abord que ce ne peut être que par un motif d'indulgence, car le prétendu contrat tacite, d'après lequel on limite les dommages-intérêts, dans le cas où il n'y a pas dol, à ce qui a été prévu ou à ce qu'on a pu prévoir lors du contrat, n'existe pas.

Le créancier ne veut pas être en perte ; il désire avant tout l'exécution du contrat, et ce n'est qu'à défaut d'exécution qu'il réclame les dommages-intérêts ; mais il veut que ces dommages-intérêts l'indemnisent complètement ; et certainement il n'aurait pas contracté s'il avait cru devoir perdre, car on contracte pour rendre sa condition meilleure et non pour la rendre pire.

Cet argument étant écarté, il nous reste à voir si l'on doit être indulgent envers le débiteur.

Or, lorsqu'une perte a été faite, sur qui doit-elle naturellement retomber ? sur le créancier qui n'a rien à se reprocher, ou sur le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation ? Il nous semble qu'entre les deux, le choix sera bientôt fait.

Si on nous objectait que souvent le créancier n'essuiera pas une perte, qu'il manquera seulement de faire un gain ; nous répondrions que cette distinction est plutôt fondée sur les mots, que sur la nature même des choses. Nos actions formant notre patrimoine tout aussi bien que nos meubles ou nos immeubles, toutes les fois que je ne retire pas d'une négociation le prix que je m'étais proposé, je fais une perte tout aussi réelle que si j'avais manqué de recueillir les fruits produits par mes meubles ou par mes immeubles.

Il est vrai que, dans notre système, il n'y aurait aucune différence entre le débiteur de bonne foi et celui qui serait de mauvaise foi ; mais les différences doivent être fondées sur la raison.

Qu'au point de vue pénal on n'assimile pas l'homme de bonne foi à l'homme de mauvaise foi, rien de plus juste ; mais au point de vue civil, il n'en saurait être de même. Lorsque j'éprouve une perte, que m'importe la bonne ou la mauvaise foi de celui qui me la fait essuyer ? N'en est-ce pas moins un dommage ? Et la réparation ne doit-elle pas être la même dans les deux cas ?

Non seulement nous pensons que tout débiteur devrait être tenu des suites *directes* de l'inexécution de son obligation, mais encore nous croyons qu'on devrait le rendre responsable des suites *indirectes*.

C'est ici le lieu de réfuter le second argument tiré de la difficulté et du danger de la preuve.

La difficulté par elle-même n'est pas une raison suffisante pour rejeter la preuve, il faut qu'à cette difficulté vienne se joindre le danger d'encourager les procès. Or, nous croyons que ce danger n'est pas à redouter dans le cas que nous étudions, car presque toujours les parties auront recours aux tribunaux pour faire liquider les dommages résultant des suites directes ; il n'y a donc aucun danger à leur permettre de demander réparation des pertes indirectes, tant qu'elles sont en instance.

On pourrait d'ailleurs réserver aux juges le pouvoir de refuser la preuve, lorsqu'elle leur paraîtrait trop difficile.

On nous reprochera peut-être de trop laisser à l'arbitraire du juge, mais ne faut-il pas livrer à son arbitraire ce qu'on ne peut pas y arracher ? Les parties ne pourront d'ailleurs nullement s'en plaindre, il dépendra toujours d'elles de s'y soustraire en exécutant fidèlement leurs conventions.

En ne voulant pas faire entrer les suites indirectes dans l'apprécia-

tion des dommages-intérêts, on a cru venir en aide au pauvre; on n'a pas fait attention qu'on atteignait le but opposé. En effet, c'est surtout dans les petites fortunes que l'inexécution d'une obligation aura des conséquences désastreuses; tandis que le riche créancier aura rarement à souffrir des suites indirectes, son crédit et sa fortune venant tout réparer au besoin.

On ne saurait trop veiller à l'exécution rigoureuse des obligations ; de là dépend la prospérité générale. Celui qui est débiteur de l'un est créancier de l'autre; si on n'exécute pas ses obligations envers lui, il ne pourra pas exécuter les siennes envers les autres.

C'est d'ailleurs une chose sérieuse que de contracter; le premier devoir de l'homme est de remplir ses engagements.

Autrefois, cette prétendue indulgence pour les débiteurs, qui se tourne contre eux, ainsi que nous l'avons démontré, allait beaucoup plus loin. Justinien avait décidé que les dommages-intérêts ne pourraient jamais dépasser le double de la chose qui avait fait l'objet du contrat. Cette décision n'est plus en vigueur.

Il en est de même du pouvoir accordé au juge par notre ancienne jurisprudence de modérer, dans tous les cas, les dommages intérêts.

Quelquefois les parties, pour couper court aux discussions que pourrait entraîner l'appréciation des dommages-intérêts, les fixent à l'avance par une clause pénale ; les juges ne peuvent point toucher à cette clause, contrairement à ce qui se pratiquait autrefois.

§ II.

Des dommages-intérêts dus dans les obligations qui ont pour objet des sommes d'argent.

Le Code a admis ici une autre théorie. « Dans les obligations

« qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages « et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais « que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les « règles particulières au commerce et au cautionnement. — Ces « dommages et intérêts sont dûs, sans que le créancier soit tenu de « justifier d'aucune perte. » (Art. 1153.)

La multiplicité des procès qu'aurait engendrés l'inexécution de ces sortes d'obligations a dû faire admettre cette règle; il a fallu fixer à l'avance la somme à laquelle s'élèveraient toujours les dommages-intérêts. Ici on pouvait arriver facilement à ce résultat, parce qu'on avait une base fixe, les intérêts; mais il n'en était pas de même dans les autres espèces de contrats.

La loi fait une exception pour le commerce et pour le cautionnement. Ainsi, le porteur d'une lettre de change, qui aura été obligé de la faire protester, pourra se faire payer le rechange par les endosseurs et le tireur.

De même, la caution qui se sera vue forcée de payer pour le débiteur principal, pourra exiger de lui de plus amples dommages-intérêts; car ce n'est pas, à proprement parler, une obligation de somme d'argent qui est intervenue entre elle et ce débiteur.

L'art. 1154, dont nous donnons le texte, a donné lieu à de nombreuses discussions : « Les intérêts échus des capitaux peuvent pro- « duire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une « convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans « la convention, il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année « entière. »

Voici comment ont raisonné quelques auteurs : chaque fois que des intérêts sont échus, ils forment eux-mêmes un nouveau capital,

susceptible de produire de nouveaux intérêts : la loi n'avait pas besoin de nous le dire par une disposition spéciale ; mais comme il faut chercher un sens à l'art. 1154, on doit reconnaître que cet article ne parle que d'intérêts futurs, et qu'il permet de leur faire produire des intérêts, à condition qu'ils seront dûs au moins pour une année. En un mot, la disposition de la loi ne s'applique qu'aux intérêts à échoir, et nullement aux intérêts échus.

Ce qui vient réfuter cette argumentation, c'est l'historique de la question.

Jamais on n'a pu faire produire des intérêts aux intérêts futurs par une convention. Le droit romain primitif permettait bien de faire produire des intérêts aux intérêts échus ; mais nullement aux intérêts futurs. Plus tard, Justinien prohiba l'anatocisme, même pour les intérêts échus : il en était de même sous l'empire de l'ancienne jurisprudence et du droit intermédiaire.

Il fallait donc une disposition pour permettre de faire produire des intérêts aux intérêts échus, et ce qui nous prouve que le Code n'a entendu parler que de ces intérêts, ce sont les termes mêmes de l'article. En effet, cet article met sur la même ligne la convention et la demande judiciaire ; or, la demande judiciaire ne peut pas faire produire des intérêts aux intérêts futurs, il doit donc en être de même de la convention.

Un argument qui nous paraît décisif, c'est celui qu'on tire des travaux préparatoires du Code. Un auteur rapporte ainsi la discussion qui eut lieu à ce sujet au Conseil-d'Etat :

« Il ne fut jamais question que de la production d'intérêts par des intérêts déjà exigibles, et liquidés au moment de la convention. —

M. Pelet demande si l'on pourra « joindre au capital originaire *les « intérêts liquidés*, pour ne faire du tout qu'un seul et même ca- « pital. » — M. Cambacérès ne veut pas que ce soit possible par l'effet d'une demande en justice, et ne consent à l'admettre que par le moyen d'une convention : « Si, dit-il, par une convention « *nouvelle*, ajoutant au capital primitif les intérêts *échus*, le créan- « cier stipulait des intérêts qui deviendraient le prix de ce *nouveau « crédit*, » la convention devrait avoir effet. — M. Malleville rappelle que le droit antérieur ne permettait pas de réunir au capital les intérêts échus, ni par un jugement, ni même par une convention, et il demande le maintien de cet ancien principe. — M. Regnault, au contraire, demande « que toute *liquidation* d'intérêts, faite, soit « de gré à gré, soit judiciairement, fasse produire des intérêts à la « totalité des sommes *dont elle constitue débiteur*. » Après de nouvelles objections, auxquelles répond M. Regnault, M. Bigot fait observer « qu'il faudrait du moins pourvoir à ce que l'intérêt des intérêts ne « pût être exigé ou convenu, lorsqu'il ne s'agirait pas d'intérêts dûs « au moins pour une année entière. » — Après une dernière objection de M. Tronchet, MM. Cambacérès, Lamée et Treilhard adoptent le système de MM. Regnault et Bigot; et sur le renvoi à la section de législation, celle-ci rédigea et fit adopter l'article que nous lisons aujourd'hui dans le Code. » (Marc., t. 5, p. 516.)

Dans la pratique, nous croyons la disposition de notre article excellente. S'il était permis de stipuler à l'avance l'intérêt des intérêts, beaucoup de gens s'endormant sur leur convention, ainsi que cela n'arrive que trop souvent, se trouveraient complètement ruinés avant de s'en être douté; tandis que si l'on exige de nouvelles conven-

tions pour faire produire des intérêts aux intérêts, chaque renouvellement sera pour eux un salutaire avertissement.

« Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, ar-
« rérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du
« jour de la demande ou de la convention.

« La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. » (Art. 1155.)

Il n'est pas besoin que ces sommes soient dues au moins pour une année.

Cette thèse sera soutenue le 30 décembre 1847, dans une des salles de la Faculté.

Vu par le président de la Thèse,

DUFOUR.

Toulouse. — Imprimerie de BONNAL et GIBRAC, rue Saint-Rome, 46.