

22128

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

---

THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR

JEAN ROUQUEROL.



AIX  
IMPRIMERIE DE J. NICOT, COURS, 55.

—  
1873



FACULTÉ DE DROIT DE JOZÉPH

1873-74

VII

Ponsot, Docteur, Professeur de Droit commercial.  
 Ponsot, Professeur de Procédure civile.  
 Ponsot, Professeur de Droit criminel.  
 Ponsot, Professeur de Code Civil.  
 Ponsot, Professeur de Droit romain.  
 Ponsot, Professeur de Droit français, étude des lois.  
 Ponsot, Professeur de Droit romain.  
 Ponsot, Professeur de Droit romain.  
 Ponsot, Professeur de Droit administratif.  
 Ponsot, Professeur de Code Civil en cours.  
 Ponsot, agrégé, chargé de cours.

M. Ponsot, Directeur de l'Instruction publique, secrétaire.  
 M. Ponsot, secrétaire.

Locataires de l'École de Droit, M. Ponsot.

M. Ponsot, secrétaire.  
 M. Ponsot, secrétaire.  
 M. Ponsot, secrétaire.  
 M. Ponsot, secrétaire.  
 M. Ponsot, secrétaire.

# FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1872-73



MM

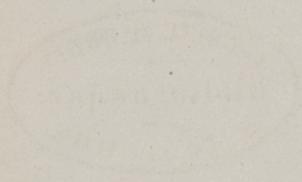
DUFOUR ✱, Doyen, Professeur de Droit commercial.  
RODIÈRE ✱, Professeur de Procédure civile.  
MOLINIER ✱, Professeur de Droit criminel.  
BRESSOLLES ✱, Professeur de Code Civil.  
MASSOL ✱, Professeur de Droit romain.  
GINOUILHAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses origines  
féodales et coutumières  
HUC, Professeur de Code Civil.  
HUMBERT, Professeur de Droit romain en congé.  
ROZY, Professeur de Droit administratif.  
POUBELLE, Professeur de Code Civil en congé.  
BONFILS, agrégé, chargé de cours.  
ARNAULT, agrégé, chargé du cours d'économie politique.  
DELOUME, agrégé, chargé de cours.  
CONSTANS, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire,  
agent-comptable.

*Président de la Thèse : M. MASSOL.*

<i>Suffragants :</i>	{	MM. DUFOUR	{	<i>Doyen,</i>
		RODIÈRE,		<i>Professeurs.</i>
		MOLINIER,		
		ARNAULT,		<i>Agrégé.</i>

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



De la Restitution in integrum.

En droit Romain.

De l'Action en nullité.

En droit Français.

De la Restitution in integrum,

En droit Romain.

---

De l'Action en nullité,

En droit Français.

# DROIT ROMAIN

## SOMMAIRE

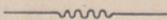
9	De la Restitutio in integrum
11	Définition. — Cas de restitution
17	Motus
22	Collisitas
28	Actus
34	Absentia
37	Error
43	Capitis diminutio
47	Alienatio iudicii mutandi causa. — Juris de factor. — Fias de non-recoverit
49	Procedere

# DROIT ROMAIN



## SOMMAIRE :

	Pages.
De la Restitutio in integrum.....	9
Définition. — Cas de restitution.....	11
Metus.....	17
Calliditas.....	22
Ætas.....	26
Absentia.....	34
Error.....	37
Capitis diminutio.....	43
Alienatio iudicii mutandi causa. — Durée de l'action. — Fins de non-recevoir.....	47
Procédure.....	49



DRIT FRANCAIS

SOMMAIRE

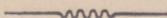
De l'action en nullité.....	63
Des contrats annulables.....	69
De la violence.....	67
Du dol.....	71
De la lésion.....	73
De la capacité.....	91
De l'incapacité de la femme mariée.....	93
Des délais dans lesquels doit être intentée l'action en nullité, et des autres fins de non-recevoir.....	99

# DROIT FRANÇAIS



## SOMMAIRE :

	Pages.
De l'action en nullité.....	53
Des contrats annulables.....	59
De la violence.....	67
Du dol.....	71
De la lésion.....	73
De la capacité.....	91
De l'incapacité de la femme mariée.....	93
Des délais dans lesquels doit être intentée l'action en nullité, et des autres fins de non-recevoir.....	99



# DROIT ROMAIN

## DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

La nature humaine, n'étant point parfaite, ne se suffit pas à elle-même ; aussi, dès les premiers âges du monde, la différence des climats, la multiplicité des besoins, l'incapacité de l'individu, furent la source d'in- nombrables rapports entre les hommes.

A cette époque, déjà, la liberté n'était pas absolue, car de la sociabilité de l'homme découlait nécessairement des règles restrictives de sa liberté ; le devoir de respecter chez les autres, les droits qu'il invoque pour lui-même, lui imposait, ainsi, comme aujourd'hui, certains liens sociaux, tels que le mariage, la propriété, etc. Plus tard, lorsque la loi voulut réglementer la société, elle créa des obligations nouvelles et, en outre, chaque loi fut guidée par son intérêt même. L'homme s'adressant à ses semblables

# DROIT ROMAIN

---

## DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

---

La nature humaine, n'étant point parfaite, ne se suffit pas à elle-même ; aussi, dès les premiers âges du monde, la différence des climats, la multiplicité des besoins, l'inégale répartition de l'intelligence, furent la source d'innombrables rapports entre les hommes.

A cette époque, déjà, la liberté n'était pas absolue, car de la sociabilité de l'homme dérivent nécessairement des règles restrictives de sa liberté ; le devoir de respecter, chez les autres, les droits qu'il invoque pour lui-même, lui imposait, alors, comme aujourd'hui, certains liens auxquels on donna le nom d'obligations *naturelles*. Plus tard, lorsque la loi voulut régler la société, elle créa les obligations *légales* et, enfin, chaque fois que, guidé par son intérêt même, l'homme, s'adressant à ses sembla-

bles, conclut, avec eux, volontairement, un accord auquel on donna le nom de *convention*, il en découla des obligations *conventionnelles*.

Tant que la loyauté fut en honneur dans les relations des hommes, aucune difficulté ne put surgir entre eux ; mais, à l'âge d'or, qui n'a jamais existé que dans l'imagination de nos poètes ou pendant la courte période de l'innocence de nos premiers parents, succéda rapidement l'âge de fer, dont Ovide nous dit que la bonne foi bannie ne trouva plus sur la terre un endroit où elle pût poser le pied. La probité avait fait place à l'astuce ; les conventions ne relataient plus simplement un échange motivé par des besoins réciproques, la soif de l'or, *auri sacra fames*, commençait son œuvre de destruction morale qui, après tant de siècles, se poursuit, implacable, au milieu de nos ruines. Il arriva, souvent, alors, que l'un des contractants, abusant de l'ignorance ou de la crédulité de l'autre, lui imposa de dures conditions, la honte du crime n'arrêta plus et l'on vit de scandaleuses fortunes s'élever, avec rapidité, pour tomber quelquefois plus rapidement encore. Il était du devoir du législateur de veiller sur le bonheur de son peuple, il devait protéger la vertu et punir le crime ; aussi, inscrivit-il dans les codes des mesures protectrices, qui, frappant le coupable dans l'objet même de sa convoitise annulaient la convention et rendaient, à sa victime, la fortune et la liberté.

Mais au berceau de la législation romaine, le culte professé pour le monument primitif, imparfait et rigoureux de la loi des XII Tables n'avait pas permis au législateur

de toucher à cette arche sainte et il fallait prendre des détours, employer en quelque sorte, des subterfuges pour que la sentence du juge ne se trouvât pas en contradiction avec le sentiment du juste et de l'injuste que toutes les intelligences possèdent à un degré plus ou moins développé et que l'on nomme le *sens commun*.

Le droit civil était rigoureux, il ne se prêtait pas aux exigences des situations diverses de la vie et des affaires ; aussi, le préteur ne manquait pas de corriger son âpreté par des formules plus ou moins flexibles, et, en agissant de la sorte, en usant d'une manière intelligente du pouvoir qui lui était conféré par les lois, il rendait de grands services et tenait la législation romaine en rapport avec celle du droit des gens.

#### DÉFINITION DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM. — CAS DANS LESQUELS ELLE EST ACCORDÉE.

La *restitutio in integrum*, dit M. de Savigny dans son Traité de Droit romain, tome VII, page 100, c'est le rétablissement d'un état antérieur du droit, motivé par une opposition entre le droit rigoureux et l'équité et opéré par la puissance du préteur qui change avec connaissance de cause un droit acquis.

Elle prend sa source dans le désir de réparer le préjudice causé ; aussi devient-elle d'autant plus favorable à la partie lésée que celle-ci présente plus d'intérêt, à raison de

son inexpérience, de son âge, des moyens par lesquels on a pesé sur elle ou des motifs qui l'ont empêchée de se défendre.

Les conséquences de la *restitutio in integrum* étaient considérables et apportaient des modifications fondamentales dans les effets des contrats et des actes qu'elle atteignait ; c'est pourquoi, il fallait, dans l'intérêt social, que son application fût entourée des plus grandes précautions et restreinte aux cas dans lesquels la partie lésée se trouvait sans aucune autre ressource. Nous lisons cette règle dans la loi XVI :

« Nam si communi auxilio et mero jure munitus sit,  
« non debet ei tribui auxilium extraordinarium. »

Indépendamment des moyens puisés directement dans la loi et nés du conflit entre le droit strict et l'équité, tels que les actions civiles de la *conditio indebiti*, de la *conditio sine causa* ou *ob causam datorum*, le préteur mettait, en effet, à la disposition de la partie qu'il voulait sauver, avant de recourir à la restitution, des actions et des exceptions appropriées au cas dans lequel elle se trouvait. Le pouvoir du préteur était, comme on le voit, fort étendu et cependant il n'avait rien de despotique. En entrant en fonctions, avant de commencer l'exercice de sa magistrature, le préteur devait publier son édit par lequel il établissait sa jurisprudence pour toute la durée de sa charge; cette règle une fois tracée était invariable, il ne pouvait

s'en s'écarter, sans manquer à son devoir et sans s'exposer à des poursuites à l'expiration de ses fonctions qui ne dureraient qu'un an.

L'exiguïté de ce terme était une garantie très-grande pour les justiciables : elle a contribué au maintien de cette institution pendant de longues années et lui a permis ainsi de servir de trait d'union entre le droit primitif et le droit humanisé par la civilisation de Rome et que nous étudions aujourd'hui.

On discute vivement la question de savoir si la restitution s'applique aussi bien à la perte de la chose acquise qu'au simple défaut d'accroissement, c'est-à-dire au *damnum emergens* qu'au *lucrum cessans* ; — à l'égard des mineurs, il ne saurait y avoir de doute, la restitution leur est applicable dans les deux cas (L. 7, § 6, de *Minorib.* IV, 4) « Hodie certo jure utimur ut et in lucro minoribus « subveniatur. » (L. 44 *cod.*) Mais le contraire paraît établi pour d'autres cas de restitution, aussi quelques auteurs ont-ils voulu poser comme règle que les mineurs sont restituables pour les pertes et pour le défaut d'accroissement, les autres personnes seulement pour les pertes.

Cependant, en se plaçant à un autre point de vue, on reconnaît qu'il n'existe pour les mineurs aucun privilège spécial ; il faut considérer, en effet, d'une part le gain provenant de la diminution d'un bien déjà acquis à un autre ; de l'autre, celui dont l'origine est différente. Pour le premier aucune restriction, ni en faveur du mineur, ni en faveur de personne, ainsi elle sera refusée contre la

perte d'une action pénale qui appauvrit le défendeur de tout ce que gagne le demandeur ; — elle le sera également pour le gain qu'aurait procuré une usucapion non accomplie. (L. 20. *Ex quib. caus.* IV, 6.) Si au contraire, le gain réalisé ne devait pas être pris sur les biens déjà acquis à un autre, la restitution serait admissible, dès qu'il existe un motif de restitution ; on donne pour exemple le cas d'une succession ou d'un legs non recueilli parce que l'héritier ou le légataire est mineur (L. I, 2, C. *Si ut omissam*, 11, 40), ou absent pour le service militaire et il n'existe, en effet, aucune différence entre les deux cas.

La première de toutes les conditions pour qu'il y ait lieu à restitution c'est l'existence d'un préjudice, d'une lésion constatée. Ainsi, dit Ulpien, (liv. II, *Ad edictum*) si vous aviez de moi une obligation que je pouvais rendre nulle par une exception perpétuelle et que je vous aie forcé à me la remettre, l'édit n'a pas lieu, parce que je ne vous ai point fait tort. La règle posée par le savant jurisconsulte de Rome est d'accord avec celle qui faisait dire à Julien : Que si un créancier fait violence à son débiteur pour être payé, il n'y a point lieu à l'édit, parce qu'il n'y a point de préjudice causé. — Cependant nous voyons au Digeste (L. 4, T. II, § 15) que Marc-Aurèle, imposant en toute circonstance et sans exception le respect de la loi, veut que le créancier qui se fait payer par violence perde sa créance.

C'est pour réparer une lésion que le droit à la restitution est ouvert contre l'usucapion accomplie, la servitude per-

due par le non-usage, la succession prétorienne dont le délai est expiré, — la novation (L. 27, § 5), l'acceptilation (L. 24, § 2), le paiement reçu et dissipé (L. 24, § 4), la *datio in solutum* (L. 40, § 1), le paiement d'une dette naturelle (L. 25 Pr.), la renonciation à une succession avantageuse (L. 21, § 6), la condition non remplie par l'héritier institué (L. 5, § 8). La restitution peut aussi annuler l'abrogation ; elle est surtout utile pour relever le plaideur des nombreuses déchéances de la procédure, si formaliste, des premiers temps et on peut même l'obtenir pour annihiler les effets d'une autre restitution précédemment prononcée.

Cependant, si le droit à la restitution avait été ouvert par le seul fait de l'existence de la lésion, il aurait fait naître de la gêne et des hésitations dans tous les actes de la vie et pour vouloir protéger la société, on serait arrivé à en empêcher le fonctionnement. — Le prêteur avait donc à apprécier ce que les textes appellent la *justa causa*, c'est-à-dire le motif de la restitution ; — il ne s'agit point ici de constater l'existence d'un fait, mais d'en mesurer les conséquences, les rapports avec la lésion, en ayant égard à la situation des personnes (L. 7, § 8) et au préjudice qu'occasionnera la restitution aux uns comparativement au bénéfice qu'en retireront les autres.

L'édit et les autres textes mentionnent sept cas de restitution, ce sont :

*Metus, calliditas, aetas, absentia, error, capitis diminutio, alienatio iudicii mutandi causa.*

Ulpien ne mentionne ni la *capitis diminutio*, ni l'*error*. La première sans doute parce que dans la matière de la *restitutio*, elle présente ces deux anomalies qu'il n'y a pas *cognitio* de la part du magistrat et que le délai fort court dans lequel la restitution peut être demandée ne s'applique pas ici ; la seconde parce qu'elle n'existait que dans un cercle très-restreint.

L'*alienatio iudicii mutandi causa* est également omise par Paul et par Ulpien, probablement parce que à l'époque des jurisconsultes classiques la *restitutio* était remplacée d'abord par la *facta possessio* résultant du dol, puis par une *actioni factum* contre celui qui par son dol avait cessé de posséder.

Pour nous résumer, nous disons donc que les éléments indispensables de toute *restitutio*, sont :

- 1° L'absence de voies ordinaires pour remédier aux effets de l'acte attaqué ;
- 2° Une lésion ;
- 3° La *justa causa*.

Remarquons, en outre, que toute lésion ne saurait justifier la *restitutio*, il faut qu'elle émane d'un acte juridique, *gestum*, et non pas d'un délit soit public (L. 9, § 2) soit privé (L. 9, § 3) parce que le délit n'est pas un acte juridique et quant au délit public il n'est pas sous la juridiction du préteur.

Néanmoins la loi I. (C. 11, T. 55) paraît faire une exception : *Si tamen delictum non animo sed extra*

*venit... auxilium competit.* — On interprète ce mot *extra* en ce sens, qu'il désigne la simple faute et alors la restitution soustrait le coupable à la peine ; il en est de même de la disposition résultant de la loi 9, § 5, relative aux droits de douane non payés.

Le dol du débiteur dans les contrats empêche également la restitution. Indépendamment de ces cas, elle était refusée lorsque l'état du droit contre lequel on voudrait réagir ne peut être détruit à cause de son irrévocabilité, ainsi lorsqu'il s'agit d'un affranchissement prononcé (L. 9, § 6), de la vente d'un esclave que le maître affranchit (L. 48, T. 1) et d'un jugement favorable à la liberté (C. L. 4, L. II, T. 51).

Quant au troisième élément, la *justa causa*, il exerce une grande influence sur les cas et les conditions dans lesquels la *restitutio* sera accordée, c'est pourquoi nous en ferons une étude spéciale, dans l'ordre indiqué par l'Édit.

### **Metus.**

On entend par violence une force majeure à laquelle on ne peut résister ; — elle fait toujours naître la crainte, puisque ce n'est que par elle qu'elle peut exercer une action sur la volonté ; aussi, le préteur a-t-il assimilé les effets de l'une et de l'autre.

Il faut que la violence soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Il importe donc d'avoir égard au sexe, à l'âge et à la condition des personnes. — Ses effets sont les mêmes, soit qu'elle ait été commise sur

nous-mêmes, soit qu'elle l'ait été sur nos enfants parce que le sentiment de la paternité fait que les parents craignent plus encore pour leurs enfants que pour eux-mêmes.

Elle fait naître :

L'*actio quod metus causa* ;

L'*exceptio metus* ;

La *restitutio ob metum*.

L'action *quod metus causa est*, dans l'année, au quadruple de l'intérêt qu'a la partie lésée à faire rescinder l'acte ; mais, la chose prise par la violence est contenue dans le quadruple, la pénalité n'est donc que le triple ; il en résulte que si la chose vient à périr fortuitement et sans mauvaise foi, avant l'exécution de la condamnation, l'action se réduit au triple ; — elle n'est donnée que si le défendeur a refusé d'exécuter le *jussus* préalable du *judex* ; c'est-à-dire de rendre la chose ou d'annuler l'obligation. — Le *judex* apprécie l'intérêt qu'a le demandeur ; c'est à ce pouvoir d'appréciation que l'on donne le nom d'*arbitrium*, d'où découle pour l'action la qualification d'*arbitraire*.

Il faut non-seulement que la partie lésée recouvre la chose enlevée, mais aussi les fruits dont elle a été privée ; — c'est là le but principal de l'action ; aussi, avant de sévir, le *judex* offre-t-il au défendeur le moyen d'échapper à la condamnation.

Ce caractère de bienveillance des actions arbitraires est exprimé par Cicéron, de la manière suivante (*pro Roscio* IV) :

« Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex .  
« Quid est in arbitrio? mite, moderatum. »

L'action au quadruple, action personnelle en dommages et intérêts est donc donnée en cas de refus; mais, si le demandeur préfère la chose à toute indemnité pécuniaire, il pourra demander à entrer en possession *manu militari*.

« Qui restituere jussus, iudici non parat, contendens  
« non posse restituere, si quidem habeat rem manu  
« militari, officio iudicis, ab eo possessio transfertur et  
« fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio  
« fit. (F. 68, de *Rei vindicatione* D. 6, 1.)

Quelques auteurs ont refusé d'accepter cette solution; or, dans le cas d'insolvabilité du défendeur, une condamnation pécuniaire serait tout à fait inefficace et nous ne pouvons admettre qu'une action née surtout de l'équité, ne se prêtât pas à toutes les exigences des situations pour secourir la partie lésée.

Du reste, puisque lorsque l'action était inefficace, on recourait à la restitution qui faisait revivre le *dominium* dans la personne du propriétaire primitif et lui donnait ainsi, à l'égard de tous, une *vindicatio*, par laquelle il pouvait reprendre sa chose en quelque main qu'elle fût, le même désir de suivre la règle tracée par l'équité ne devait-il pas, à plus forte raison, autoriser la poursuite de la chose, directement, dans les mains du coupable? Le demandeur devait avoir le choix de reprendre la chose ou d'exercer l'action *in quadruplum*.

Il faut pour avoir droit à l'action, que l'on ait été menacé d'un mal considérable et présent ; il ne suffit pas que l'on puisse conjecturer qu'il pourrait arriver ; — il n'y a point à considérer de qui il émane, quel que soit son auteur, l'acte infecté est rescindable.

Quelquefois l'arbitre doit absoudre (D. IV — II — § 5) le détenteur de la chose ; par exemple, si la violence ayant été exercée à son insu, il a reçu la chose qui, ensuite, a péri, sans mauvaise foi de sa part ; — ne concluons pas, cependant, que sa bonne foi le dispensât de rendre la chose qu'il avait entre les mains et contre laquelle la *restitutio* était accordée ; il était obligé de la restituer et, à défaut, l'action au quadruple était donnée contre lui.

Si la violence a été exercée par un esclave et si la chose est ainsi arrivée au maître, ce dernier aura le droit de faire l'abandon noxal, mais il sera tenu à la restitution de la chose si elle est entre ses mains.

La condamnation pécuniaire était fixée *ex jurejurando adversarii*, — le plus souvent le serment était délégué *sine taxatione*, c'est-à-dire sans limites, — quelquefois on fixait un maximum, *taxatio* (F. 68, de *Rei vindicatione* D. 6, 1), mais, dans tous les cas, le montant des dommages indiqué par le serment ne liait pas le *judex* qui restait libre de prononcer selon son appréciation personnelle ; néanmoins, l'évaluation faite aussi par la partie intéressée pouvant être considérée par le *judex* comme sincère, et servir par suite, de base à la *condemnatio* ; il est évident que le défendeur

avait à craindre, de la part de son adversaire, une exagération quelquefois même involontaire et pouvait ainsi être amené à exécuter l'*arbitrium*.

Nous avons dit que la condamnation au quadruple comprend la chose et une pénalité du triple ; par conséquent, si le demandeur au lieu de reprendre la chose *manu militari* a préféré le quadruple ; il y a là une sorte de transaction et le défendeur acquiert, par suite, la propriété de la chose ; — mais si ce dernier, de mauvaise foi, a dissimulé la chose réclamée pour la soustraire à la *manus militaris* et payé le montant de la condamnation, il ne devient pas, pour cela, propriétaire de la chose ; il ne pourra, il est vrai, être actionné de nouveau en justice, puisqu'il y a eu *res deducta in judicio* ; mais, le demandeur n'ayant pas perdu le *dominium*, pourra, s'il retrouve la chose entre les mains d'un tiers, exercer encore contre lui la même action, parce que à l'égard de celui-ci, il n'y a rien eu de jugé, l'instance précédente est *res inter alios acta*.

Lorsque plusieurs personnes sont tenues, soit de la restitution de la chose, soit de l'action au quadruple pour avoir commis la violence ou en avoir bénéficié conjointement, elles sont toutes libérées lorsque l'une d'elles a, soit exécuté le *jussus* préalable de l'arbitre, soit payé le quadruple.

Après la mort du demandeur l'action passe intégralement à ses héritiers, mais elle ne passe contre les héritiers du défendeur que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont reçu.

L'action *quod metus causa* est personnelle, ainsi que nous l'avons dit.

« Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes appellamus..... sed istæ actiones tam in rem quam in personam inveniuntur ; in rem, veluti.... in personam veluti quibus de eo agitur quod aut metus causa, aut dolo malo factum est, (Inst. L. IV, T. VII). »

Ce qui la distingue, c'est d'être formulée d'une manière générale, *in rem scripta* ; elle est conçue *in factum*, — elle n'a donc aucun caractère infamant et dès lors le lien résultant de la *reverentia* n'en saurait gêner l'exercice.

### **Calliditas.**

La violence est de tous les moyens qui peuvent être employés, pour léser la partie avec laquelle on traite, celui qui mérite, assurément, la répression la plus sévère ; aussi devons-nous constater avec quelle rigueur, bien méritée du reste, agit le prêteur, que la loi a institué le gardien de la propriété et le protecteur de tous les citoyens ; — mais les ruses, les manœuvres, les tromperies dont le but est de circonvenir, d'abuser ou de tromper quelqu'un sont également coupables et doivent entraîner la nullité du contrat qu'elles ont motivé. — Il y a, à cela, un double

motif : le premier c'est que le dol implique, pour la partie trompée, l'erreur qui, nous le verrons plus loin, est à elle seule une cause de nullité ; le second, c'est qu'il y a, de la part de l'autre partie, la mauvaise foi qui doit être punie.

Labeon a défini le dol. « *Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum alterum adhibitam.* »

Il le divise en *dolus* dans *causam contractui*, c'est-à-dire le dol qui a motivé le contrat, c'est celui dont nous allons nous occuper ; et en *dolus incidens in contractum*, c'est-à-dire le dol, intervenu dans l'exécution du contrat, que nous n'avons point à étudier ici, attendu qu'il fait naître seulement une action en dommages et intérêts.

Nous avons vu qu'en cas de violence la partie violentée avait à sa disposition trois moyens de défense :

L'exception ;

L'action ;

La restitution.

Il en est de même lorsqu'il y a eu dol, le prêteur peut donner :

L'exception *doli mali* ;

L'action *de dolo* ;

La restitution.

Ne concluons pas de là, cependant, qu'il y ait, dans les deux cas, une analogie parfaite. Ce serait une erreur profonde que de le croire et nous allons le démontrer en énumérant les principales différences qui existent entre eux.

La violence vicie le contrat quel que soit son auteur ; le dol, au contraire, n'est une cause de nullité que s'il émane de la partie avec laquelle on a traité. C'est pourquoi l'action est, dans le premier cas, *in rem scripta, in factum concepta*, tandis qu'elle est *in personam* dans le second ; c'est-à-dire que lorsqu'il y a eu violence, elle ne désigne pas son auteur, elle se borne à la constatation du fait, tandis qu'en cas de dol, elle relate la personne qui l'a commis.

« In hac actione designari oportet cujus dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse (F. 15, § 5, de « *Dolo malo* D. 4, 5). » Les deux sont arbitraires.

L'action *de dolo malo* est infamante, aussi les prescriptions du Digeste énumèrent les cas dans lesquels on devra lui préférer la restitution qui, pas plus que l'exception, n'a un caractère infamant.

Nous voyons là une dérogation à la règle que nous avons indiquée en parlant de la *restitutio ob metum*, lorsque nous avons dit que l'on ne pouvait recourir à ce moyen extraordinaire, si l'on avait à sa disposition une action ou une exception quelconque ; c'est que, pas plus dans le cas de violence que dans celui de dol, il ne faut prendre cette prescription à la lettre, c'est plutôt d'une manière générale un conseil donné au prêteur qu'un ordre impératif, si ce n'est dans les cas spécialement mentionnés, — le prêteur a le pouvoir d'appréciation le plus large.

« Boni prætoris est potius restituere litem, ut et ratio et

« æquitas postulabit quam actionem famosam constituere  
« (D. 4 — 1, de Integ. restit.) »

Il y avait lieu de refuser l'action également, lorsque par l'insertion de la *clausula doli* qui était d'usage dans les compromis, par exemple, et obligatoire dans un très-grand nombre de stipulations prétoriennes, on pouvait agir par l'action *ex stipulatu*.

Enfin, lorsque l'objet du litige était trop modique, inférieur à deux *aurei*, dit le Digeste, on ne pouvait employer l'action *de dolo*; — elle était remplacée par une action *in factum*, lorsque le procès était dirigé contre un père, un patron, ou un homme considérable, par le fils, l'affranchi, ou une homme de condition très-inférieure.

Enfin, l'action *de dolo* était au simple et pour un an, tandis que l'*actio metus causa* était au quadruple pour un an et perpétuelle pour le simple.

Nous savons qu'en cas de violence, la partie, qui veut faire rescinder le contrat, peut prendre les devants sans attendre qu'on lui en demande l'exécution, en exerçant l'*actio quod metus causa*; on discute la question de savoir s'il en est de même dans le cas de dol; — je n'hésite pas à me prononcer pour l'affirmative, chaque fois que les preuves, sur lesquelles pourra s'étayer le plaignant, sont de nature à être altérées ou à disparaître par l'effet du temps, car nous ne devons pas oublier que le prêteur doit s'inspirer dans toutes ces questions, d'un grand esprit de justice et d'équité.

Il y avait des cas fort rares, il est vrai, mais se produi-

saient néanmoins quelquefois, dans lesquels la fraude d'une personne étrangère à l'acte attaqué peut procurer la rescision de celui-ci.

Ainsi, je dois comparaître en justice pour défendre contre quelqu'un ; un tiers m'empêche de me présenter, l'*actio in factum* que je pourrai avoir contre lui pour m'indemniser sera peut-être insuffisante, s'il est insolvable, et la *restitutio* seule peut réparer le préjudice causé. — De même si de plusieurs cohéritiers l'un se disant seul héritier du *de cuius* est condamné en cette qualité, les autres codébiteurs seront libérés ; mais cependant, si l'héritier condamné est insolvable, le demandeur sera restitué contre le jugement résultant du dol du défendeur. (F. 18, de *Interrog. D. II, 1.*)

#### **Ætas.**

Chez tous les peuples et à toutes les époques on a compris la nécessité de protéger l'inexpérience de la jeunesse ; aussi les législateurs de Rome pourvurent-ils à ce besoin en donnant un tuteur à celui qui n'était pas soumis à la puissance paternelle, pour tout le temps pendant lequel son âge le rendait inapte à la gestion de ses intérêts ; la limite de cette période d'incapacité était fixée à douze ans pour les femmes et à quatorze ans pour les hommes. C'était là un terme évidemment trop restreint, car l'enfant que l'on décorait ainsi pompeusement du nom d'homme était bien jeune encore pour se garantir des dangers qui

ne manquent jamais de l'entourer à ses débuts dans la vie ; aussi la loi Plætoria fut-elle rendue pour pallier cet inconvénient. — D'après cette loi dont nous ignorons la date, mais qui existait au temps de Plaute (*Pseud.* act. 1, scène 5.) celui qui abusait de l'inexpérience de l'homme ou de la femme mineur, de vingt-cinq ans, était soumis à un *judicium publicum* entraînant une condamnation pécuniaire et infamante qui l'empêchait ainsi de bénéficier de l'acte attaqué ; la même loi décidait, en outre, que le mineur de vingt-cinq ans pouvait demander un curateur pour chaque affaire spéciale, et cette institution fut généralisée par les empereurs qui permirent aux mineurs de vingt-cinq ans de se faire nommer un curateur, non pas pour telle ou telle autre affaire, mais pour toutes leurs affaires en général.

Dans certains cas cependant :

1° Lorsqu'il s'agissait pour eux de soutenir un procès ;

2° Lorsqu'ils devaient recevoir un paiement ;

3° Lorsqu'il était question pour eux de recevoir un compte de tutelle, la demande du curateur pouvait être faite par l'adversaire, le débiteur ou l'ex-tuteur, si le mineur de vingt-cinq ans ne la faisait pas lui-même.

La protection de la loi leur était donc bien assez assurée ; cependant, par un abus de faveur on arriva à leur accorder la restitution contre les actes qui les lésaient, à la condition, bien entendu, que la lésion résultait de l'acte

lui-même et non pas d'un cas fortuit. — Il était de toute justice que le bénéfice de la restitution fût accordé au mineur de vingt-cinq ans, contre ses propres actes, mais on dépassa le but lorsqu'on le donna contre les actes du tuteur et du curateur ; il en résultait une grande gêne dans les affaires, et le mineur de vingt-cinq ans trouvant difficilement à contracter, éprouva quelquefois le besoin, lorsqu'il se sentit assez d'expérience pour se défendre lui-même, de repousser le secours de la loi, en demandant au prêteur ce que l'on appela la *venia ætatis*, c'est-à-dire le rétablissement de sa capacité entière.

Nous devons ajouter que les actes passés par le mineur de vingt-cinq ans, qui est pourvu d'un curateur, mais sans l'assistance de ce dernier, n'entrent pas dans la théorie de la *restitutio in integrum* ; une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, qui forme la loi 5. Cod. de *Integra restitutione*, assimile, en effet, ces actes à ceux d'un prodigue interdit ; dès lors ils sont nuls en eux-mêmes.

Bien que la *restitutio ob ætatem* fût surtout usitée au profit de ceux qui étaient *sui juris*, elle était également accordée à ceux qui n'étaient pas libérés de la puissance paternelle (F. 58 — 47 — de *Minorib.* D. 4, 4.) contre leurs actes ou leurs omissions, mais exclusivement à leur profit personnel. — Si le fils a négligé d'accepter un legs qui doit lui échoir après la mort de son père, ou s'il a contracté, à l'occasion de son pécule *castrans*, il a le droit de se faire restituer et ce droit ne passera au père que dans le cas de prédécès du fils, parce qu'alors il agira comme successeur. (F. 5, § 9 — 10 de *Minorib.* D. 4 — 4).

La séparation des intérêts du père et du fils, et le bénéfice de la restitution, refusé à l'un, consenti en faveur de l'autre, est bien apparent lorsque le fils s'est engagé par l'ordre du père ; le premier est relevé de son engagement, tandis que le second reste soumis à l'action *quod jussu* ou à l'action *de peculio*. Cependant on discute la question de savoir si le fils peut toujours être ainsi restitué et si cette règle est sans exception ; pour nous, nous n'hésitons pas à en voir une dans la loi 5 § 4.

« Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium ; si  
« patrem conveniat credito, auxilium cessat, excepta  
« mutua datione, in hac enim si jussu patris mutuum  
« pecuniam accepit, non adjuvatur. »

Lors donc que le fils empruntera par l'ordre de son père, il lui sera impossible d'écarter la poursuite dont il peut être l'objet en recourant à la restitution. Cette disposition paraît fort équitable, car si la restitution est accordée au mineur, cela vient de ce que dans presque tous les contrats, il y a un côté aléatoire dont l'étendue peut échapper aux plus perspicaces tandis que lorsqu'il s'agit d'un emprunt d'argent, la seule crainte que l'on puisse avoir, c'est que le mineur ne le dissipe follement ; mais puisque le père, dans le cas actuel, a autorisé et même ordonné l'emprunt, il est évident qu'il veillera à un sage emploi des fonds ; dès lors, pourquoi refuser au créancier le droit de poursuivre ? — Le même sentiment d'équité qui a inspiré le sénatus-consulte Macédonien, devait faire naître cette exception.

Cependant, M. de Savigny a soutenu l'opinion inverse avec l'autorité qui s'attache à ses écrits et la profonde érudition qui les a dictés; mais à l'appui de son argumentation, il n'a pu fournir que des textes tronqués ou altérés dans leur rédaction: ainsi, il interpose une négation dans cette phrase citée plus haut :

« In hac enim, si filius *non* jussu patris mutuam pecuniam adjuvatur. »

Outre le texte que nous avons mentionné précédemment, notre opinion s'appuie encore sur un rescrit de Gordien (L. 1 § 2, C. liv. 11 § 35) d'où résultent deux conditions pour qu'il y ait lieu à restitution :

1° Que l'emprunt ne tombe pas, sous la prohibition du sénatus-consulte Macédonien ;

2° Que l'emprunt ne soit pas fait par l'ordre du père.

A *Contrario*, on peut donc dire que la restitution est refusée lorsqu'il y a eu ordre du père. M. de Savigny répond à cette objection :

« Ce texte ne signifie pas que la restitution devrait être refusée, si l'emprunt eût été ordonné par le père, mais bien que quand le père n'a pas ordonné l'emprunt, la restitution souffre d'autant moins de difficultés. »

C'est une manière bien spécieuse de tourner la difficulté; aussi quel que soit mon respect pour la science de M. de Savigny, je n'hésite pas à persister dans le système que

j'ai exposé. — Il n'a peut-être pas le mérite de la nouveauté, mais il a, au moins, celui de s'appuyer sur des textes.

L'exception du sénatus-consulte Macédonien peut être inefficace ou inapplicable, c'est alors que l'on apprécie l'utilité de la restitution.

Enfin Gaius nous apprend que le père pouvait demander la restitution contre les actes de son fils mineur, même malgré lui, parce que étant tenu par l'action *de peculio*, il a intérêt à rendre le pécule le plus fort possible. (F. 27 de *Minorib.* D. 44.)

Outre le mineur, d'autres personnes peuvent encore demander, à cause de lui, le bénéfice de la restitution ; ce sont, les successeurs à titre universel, tels que les héritiers ou ceux qui sont *loco heredum*, par exemple le père qui vient prendre le pécule *castrans jure peculii* (L. 3 § 9), le maître du mineur devenu esclave et dans certains cas, le fidéjusseur du mineur. A ce sujet, il faut distinguer : 1° si le créancier s'adresse au fidéjusseur, celui-ci sera tenu de remplir son obligation ; 2° si le créancier s'adresse au mineur et que celui-ci oppose la restitution, le fidéjusseur sera délié, si son intervention n'a été motivée que pour couvrir le risque de l'insolvabilité du débiteur ; mais, il ne sera pas, si, au contraire, elle a eu pour but de sauvegarder le créancier contre la restitution.

Quoi qu'il en soit, le mineur ne pourra être actionné ; mais il devra dans la demande en restitution, faire intervenir le fidéjusseur, parce que s'il se faisait restituer contre le cré-

ancier seul, le fidéjusseur ayant payé pourrait recourir contre lui, si le délai, dans lequel on peut demander la restitution, était expiré. — (L. 11 T. 24 C. 1, et 1.2). — Telle est la théorie qui résulte des textes, c'est aussi celle de Justinien.

La loi 2. C. L. II. T. 42, nous apprend que le mineur ne peut se faire restituer contre ses ascendants et ses patrons; cependant, il y avait une exception à ce principe lorsqu'il s'agissait de l'ascendant qui avait été tuteur (*Novelle 135*); deux mineurs, lésés tous les deux, ne peuvent se faire restituer (L. 11 § 6); mais, si la lésion est d'un seul côté, il y aura lieu à restitution.

La *restitutio* l'emportait encore sur le sénatus-consulte Macédonien et sur le sénatus-consulte Velléien: dans le premier cas, parce que le sénatus-consulte Macédonien, institué en haine de l'usurier, doit être sans application lorsque cet usurier est mineur; dans le second cas parce que si le premier débiteur libéré par l'*expromissio* de la femme est insolvable, le mineur se serait trouvé sans recours; il en serait différemment et il y aurait lieu à restitution dans le cas contraire, puisque le mineur pouvait recourir *jure communi* contre un débiteur solvable. (L. 12.)

Les cas dans lesquels la restitution sera refusée aux mineurs sont, outre ceux que nous avons indiqués plus haut, les suivants :

1° Si le paiement a été fait entre les mains d'un curateur

ou déposé dans un temple et plus tard, lorsque le paiement est fait après la constatation par le tribunal de l'existence de la créance; (C. 1. 25. 1. 2. T. 8.)

2° Si les mineurs sont garantis *ipso jure* contre le préjudice que subirait un majeur; ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de l'aliénation de certains immeubles qui ne pouvait être faite sans décret de justice, (L. 11. C. L. v. T. 71) — de prescriptions au-dessous de trente ans qui ne courent pas contre les mineurs, (C. L. 11, T. 42. 15) — de l'omission de la mise en demeure du débiteur, *mora*, qui, sans aucune formalité spéciale existe par le seul fait de la minorité du créancier; (L. 11 C. L. v. T. 71.)

3° Si les mineurs ont obtenu la *venia aetatis*, car ils acquièrent alors la même capacité que les majeurs de vingt-cinq ans, sauf qu'ils sont obligés de se soumettre à des formalités pour la vente de certains immeubles et qu'ils peuvent se faire restituer contre l'obtention de la *venia*; (L. 1. C. L. i. T. 45.)

4° Si le mineur a confirmé par serment régulier un acte juridique;

5° Si le mineur s'est fait passer pour majeur, mais s'il y a eu seulement erreur, la *restitutio* sera accordée à moins que l'affirmation de la majorité n'ait été faite avec serment; (L. 5. C. L. 11 L. 45.)

6° S'il s'agit de la prescription de trente ans et au-dessus.

Le désir immodéré de protéger le mineur a fait accorder

la restitution même dans le cas où l'acte attaqué a été approuvé par une décision de justice, vente d'immeubles, concession de la *venia etatis* dette reconnue. On accorda les mêmes immunités aux corporations politiques et religieuses, aux églises, aux cloîtres et enfin certains auteurs allant encore plus loin l'accordent à tous ceux dont les intérêts sont remis en des mains étrangères.

**Absentia.**

L'absence était une cause de restitution, soit lorsque celui en faveur de qui existait un droit n'avait pu le faire valoir, par suite de son absence, soit lorsque le bénéficiaire du droit étant présent c'était celui contre lequel il devait s'exercer qui était absent.

Il est évident que l'absence ne pouvait toujours motiver et justifier la restitution ; si elle a été volontaire, par exemple, de la part de celui qui doit exercer le droit qu'on veut faire renaitre, il y aurait une évidente injustice à accorder cette faveur. Mais si au contraire, le service de la République ou même de la cité, à laquelle on appartient, occasionne un déplacement d'une certaine durée, il ne faut pas que le soin donné à la chose publique soit pour le citoyen fidèle à son devoir, une cause de lésion de ses intérêts et à l'époque surtout où les communications étaient difficiles et les moindres voyages d'une excessive lenteur, on ne doit pas être surpris de trouver dans les textes des lois

romaines des immunités très-grandes en faveur de l'absent.

Dans le premier état de la législation, le bénéfice de la restitution n'était accordé que lorsque l'absence était motivée par une crainte sérieuse, *metu*, (*qui justo timore mortis vel cruciatus corporis conterritur abest*), Ulpien F. 3 *ex quibus causis* D. 4. 3; plus tard on l'accorda à celui qui est absent *sine dolo* pour le service du pays et enfin l'Édit mentionne :

1° Ceux qui *in vinculis sunt*, c'est-à-dire qui sont détenus par l'État, une personne privée, des voleurs etc;

2° Ceux qui *in servitute sunt*, c'est-à-dire les hommes libres tenus en servitude par suite d'une erreur sur leur condition ou d'une volonté arbitraire et injuste;

3° Ceux qui *in potestate hostium sunt*; c'est-à-dire les civils tombés au pouvoir de l'ennemi; car les soldats, même lorsqu'ils étaient à Rome, étaient réputés absents pour le service du pays.

En vertu de la *clausula generalis* mentionnée dans l'Édit on accordait également la *restitutio* :

1° Aux femmes des soldats et des fonctionnaires publics lorsqu'elles étaient avec eux; (L. 1. 2. C. *de Uxorib. militum*.)

2° A ceux qui sont députés vers l'empereur ;

3° Aux procureurs de l'empereur et aux employés du fisc ;

4° A ceux qui s'éloignent pour des expéditions scientifiques;

5° A ceux qui s'engagent par contrat et fournissent caution de ne pas quitter un lieu déterminé autre que leur domicile ;

6° Aux condamnés au bannissement dans un lieu étranger ;

7° Aux enfants non encore nés ;

8° A ceux qui, par suite d'une inondation avaient perdu l'usage d'un chemin pendant plus de deux ans ou d'une source parce qu'elle était tarie temporairement ;

9° A l'héritier testamentaire qui perd ses droits pour ne pas avoir ouvert le testament dans le délai fixé par le sénatus-consulte Silanien.

Le Digeste stipule, en outre, formellement que, lorsque, par suite, d'une fête imprévue, le magistrat n'avait pu donner audience et que, par suite, un droit avait été prescrit, l'Édit accordait la *restitutio* ; mais, il en était différemment si le préteur avait refusé l'audience pour punir le demandeur de ne pas avoir exécuté un jugement précédemment rendu ou pour tout autre motif. (D. L. IV T. VI, § 6.)

Le même sentiment de justice qui avait fait accorder le bénéfice de la restitution à l'absent devait le donner aussi à ceux qui avaient laissé prescrire leurs droits contre l'absent par suite de l'impossibilité de les exercer.

Aussi, la *restitutio* est donnée contre les personnes que nous avons énumérées précédemment, auxquelles il faut ajouter celles qui se cachent pour ne pas être traduites en justice, afin qu'on ne puisse pas les *rapere in jus*.

La principale source du droit à la restitution dans les cas que nous avons examinés, c'est la nécessité de l'absence ou son utilité pour le bien public ; mais, il y a encore d'autres cas dans lesquels elle est accordée ; ainsi le magistrat que l'on ne pouvait attaquer, pendant l'exercice de ses fonctions, fut considéré comme absent ; il en fut de même de celui contre lequel on ne pouvait agir parce qu'un magistrat égal ou supérieur à celui qui était saisi y mettait son *veto*.

Lorsque l'absent avait été représenté par un mandataire ou un *negotiorum gestor* la restitution n'était donnée ni pour lui, ni contre lui ; s'il n'avait pas constitué de mandataire lorsqu'il le pouvait, on aurait dû rigoureusement le punir de cette négligence et lui refuser la restitution, mais la jurisprudence adoucit cette décision.

Enfin sous Justinien, nous trouvons au Code un moyen plus simple de sauvegarder les droits que l'on peut avoir contre un absent : il consiste tout simplement dans une déclaration au gouverneur de la province, à l'évêque ou au *defensor civitatis*.

#### **Error.**

Il y a erreur lorsqu'on croit ce qui n'est pas ; l'erreur peut porter sur les conséquences matérielles ou juridiques

d'un fait ; dans le premier cas, on lui donne le nom *d'erreur de fait*, dans le second *d'erreur de droit*.

#### ERREUR DE FAIT.

L'erreur de fait mérite plus que l'autre la faveur de la loi parce qu'il est moins facile de l'éviter; elle peut porter sur la personne avec qui l'on traite, sur la cause de l'acte juridique :

L'objet du contrat ;

Les qualités de la chose ;

Sa quantité.

Dans certains contrats on a en vue une personne déterminée, spéciale ; ainsi dans un contrat à titre gratuit, la libéralité est motivée par le désir de rendre service à quelqu'un, il est inadmissible que le même acte de générosité eût été accompli à l'égard de n'importe qui ; s'il y a eu erreur de personne, la restitution devra donc être accordée. — Il en sera de même lorsque dans un contrat à titre onéreux, la personnalité du cocontractant a été surtout envisagée : je traite, ou plutôt je crois traiter, avec un artiste de grand talent et d'une grande renommée pour donner un concert ; mais cet artiste n'est pas celui que je croyais. j'ai été trompé par la similitude des noms, il y aura lieu à restitution.

L'erreur sur la cause de l'acte n'est pas un motif de res-

titution : c'est là la règle générale, résultant du fragment 52 D. 12. 6. de *Conditione indebiti* :

« *Damus ob causam præteritam : veluti quum ideo quod*  
« *aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te*  
« *factum sit, repetitio ejus pecuniæ non sit.* »

Cependant lorsque l'erreur portait sur la chose que devait faire l'un des contractants en retour de celle accomplie par l'autre, on accordait à celui qui s'était trompé la *condictio causa data, causa non secuta*.

Il en était de même lorsqu'on avait contracté ou exécuté une obligation en croyant, à tort, y être obligé, ou bien, lorsque les deux parties n'avaient pas tendu vers le même but en contractant, ainsi si l'une donne de l'argent en croyant faire une donation, tandis que l'autre croit emprunter.

L'erreur sur la chose elle-même est une cause de nullité du contrat, parce qu'il n'y a pas de consentement ; mais, on se demande si l'erreur sur la matière qui la compose a le même effet. — Les plus célèbres jurisconsultes diffèrent d'avis à cet égard : Ulpien dit Oui ; Marcellus et Paul disent Non. — L'opinion de M. de Savigny moins absolue paraît préférable : il croit que le contrat est valable, si la matière reçue peut représenter en partie la valeur que l'on attribuait à l'objet ; ainsi on achète un bijou en or, on le croit en or pur tandis qu'il est à un titre très-bas, la vente sera valable ; si, au contraire, il est en cuivre recouvert seulement d'une mince couche d'or, le contrat sera nul ; mais la *restitutio* ne s'appliquera pas au prix

payé, car l'erreur n'a pas porté sur lui, il est valablement transféré au vendeur. On aura seulement une *condictio* pour le réclamer.

L'erreur sur les qualités de la chose est sans effet sur la validité des conventions, elle peut seulement donner lieu à une indemnité, il en sera de même de celle sur la quantité.

Nous avons dit précédemment que la restitution s'applique aussi bien au *lucrum cessans* qu'au *damnum emergens*, il ne faut pas cependant appliquer ce principe d'une manière générale, mais bien le restreindre aux cas prévus par la jurisprudence.

La lésion n'est pas en principe une cause de restitution, lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'un vice résultant de la violence ou du dol, les mineurs seuls sont restitués par le seul fait qu'elle existe ; mais cependant on l'accorde lorsque la dot a été estimée trop ou trop peu et lorsque le prix de vente d'un immeuble est inférieur à la moitié de sa valeur réelle. (L. 2. *Cod. — de Rescindenda venditione* 4, 44.)

#### ERREUR DE DROIT.

L'erreur de droit consiste dans l'ignorance de la loi ou la fausse intelligence de ses préceptes ; elle ne peut motiver la restitution que :

1° Si l'espèce est si compliquée que les jurisconsultes eux-mêmes peuvent être embarrassés ;

2° Quand la règle est controversée entre deux écoles ou bien entre les auteurs qui ont traité le même sujet ;

3° Lorsque les règles établies par la loi tiennent à des statuts particuliers qui en font un droit arbitraire dont la conscience n'indique pas l'existence.

L'erreur de droit ne peut justifier un acte illicite, car c'est en cette matière que la vieille règle : « Nemo censetur ignorare legem » doit surtout être appliquée. — Cependant la loi devait faire fléchir sa rigueur devant la faiblesse et l'ignorance de certaines catégories de personnes : nous trouvons, en effet, de nombreuses immunités accordées aux mineurs, aux femmes, aux paysans (*rusticis*) et aux militaires.

Comme toujours, le mineur était le plus favorisé, il pouvait invoquer l'erreur de droit, si ce n'est pour des actes contraires au droit des gens ; mais pour certains délits on l'excusait. (F. 9 de *Juris et facti* D. 22, 6.)

La femme d'abord complètement assimilée au mineur ne put bientôt plus invoquer l'erreur de droit, lorsqu'elle avait également manqué de gagner : « *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet,* » (F. 7 de *Juris et facti* D. 22, 6). Enfin plus tard, sous l'empereur Léon, elle ne put jouir de cette immunité que dans les cas formellement indiqués par les lois.

Le paysan (*rusticus*) est bien excusable d'ignorer la loi, aussi le relève-t-on des déchéances qu'il encourt s'il néglige d'observer les délais des *bonorum possessiones*, de

produire des pièces dans un procès, de se conformer à quelques prescriptions de droit pur, de respecter les dispositions de l'*album corruptum* et du sénatus-consulte Silanien. Le militaire pouvait aussi obtenir la restitution pour erreur de droit ; mais ce n'était pas là un principe général, chaque cas particulier pouvait motiver une faveur spéciale.

L'erreur de droit ne donne pas naissance à la *condictio indebiti*. Constantin le déclare formellement :

« Quum quis jus ignorans, indebitam pecuniam solverit,  
« cessat repetitio per ignorantiam enim facti tantum re-  
« petitionem indebiti soluti competere tibi notum est. »

Les Basiliques refusent également la *condictio indebiti* pour cause d'erreur (L. II. T. IV. § 19 de *Juris et facti ignorantia*), mais cependant lorsqu'on se trouvera dans un cas où la restitution serait accordée, on ne pourra refuser la *condictio indebiti*. Ce système est adopté par Donneau et par MM. de Savigny et Vangerow.

Nous ne devons pas passer sous silence certaines particularités de l'erreur qui consistent en ce qu'elle fait valoir des conventions qui seraient nulles sans cela ; ainsi lorsque l'on a cru l'emprunteur *sui juris* quand il ne l'était pas, on peut le poursuivre malgré le sénatus-consulte Macédonien. — La *probatio erroris* dans certains mariages fait naître la puissance paternelle et enfin, l'usucapion est toujours basée sur une erreur de fait.

Les cas de restitution que nous venons d'étudier sont les seuls qui méritent vraiment ce nom ; il en existe, cependant, encore deux que nous ne pouvons passer sous silence et que nous avons, du reste, mentionnés plus haut : c'est lorsqu'il y a eu *capitis diminutio* ou *alienatio iudicii mutandi causa*.

La première n'a de la restitution que le nom, sans aucun de ses effets essentiels ; elle n'était pas laissée à la libre appréciation du prêteur et n'était pas soumise aux délais de prescription usités pour les autres restitutions.

Quant à la seconde, elle devint inutile lorsqu'on put poursuivre le propriétaire de la chose par l'*actio in rem*. Néanmoins nous ne pouvons nous dispenser d'indiquer sommairement sur quels motifs elles étaient basées l'une et l'autre et dans quels cas elles étaient données.

#### **Capitis diminutio.**

Les droits que l'homme résume en sa personne ont pour source ou pour objet sa personne, sa famille ou son pays, c'est-à-dire sa liberté, sa capacité civile et politique, ses droits de famille.

La liberté consiste à agir à son gré, à n'avoir point de maître, à ne point être enchaîné et soumis comme l'esclave.

La capacité civile et politique, c'est le droit d'être compté pour quelque chose dans son pays, d'y avoir une

personnalité propre, sa voix dans les votes, de prendre part à l'administration publique. On lui donna le nom de *jus civitatis* à l'époque où les fossés de Romulus formaient, sur les bords du Tibre, une étroite enceinte autour de son petit peuple et limitaient ses possessions au seul espace sur lequel allait s'élever la ville de Rome et plus tard, lorsque les légions victorieuses eurent porté les aigles romaines aux dernières limites du monde connu, la nation conquérante, quoiqu'elle se fût largement développée en dehors de son enceinte primitive, conserva à la capacité civile et politique son ancienne dénomination de *jus civitatis*. — Le nom de citoyen romain, entouré du prestige que donnent les conquêtes et la puissance, fut envié par les rois eux-mêmes, et, le sénat, pour récompenser leur fidélité, daigna le leur accorder quelquefois.

Quant à la famille, c'est-à-dire à la réunion de toutes les personnes qui sont sous l'autorité du même *paterfamilias*, nulle part elle ne fut constituée avec plus de force qu'à Rome.

Autour de ceux qui étaient unis par les liens du sang ou de l'adoption, se groupaient les clients, c'est-à-dire les citoyens romains qui n'ayant par eux-mêmes ni assez de considération, ni assez d'autorité, étaient bien aises de se rapprocher d'une grande famille pour se mettre à l'abri de sa puissance à laquelle ils contribuaient ainsi, et les esclaves qui n'avaient point de personnalité civile et qui ne pouvaient acquérir que dans l'intérêt de leurs maîtres.

La famille avait son chef, son tribunal, ses dieux qui gardaient son foyer et autour desquels elle célébrait pom-

peusement ses mystères ; aussi, lorsque par l'adrogation, l'adoption, l'émancipation, la mancipation *per aes et libram* et les différents modes par lesquels la femme tombait *in manu mariti*, il y avait changement de famille, on disait qu'il y avait *capitis diminutio*, soit que ce nom vint de la réduction éprouvée par le nombre des membres d'une famille sur le livre du cens, soit qu'il s'appliquât à l'abaissement tout à fait passager résultant des formes employées pour faire passer un membre d'une famille dans une autre.

— La *capitis diminutio* que nous venons d'indiquer était la plus petite, *minima* ; elle laissait entiers les droits de l'homme libre et du citoyen, il y avait sortie d'une famille et entrée dans une autre, — extinction puis résurrection de la personnalité civile ; mais la personne naturelle ne pouvait être atteinte, elle subsistait donc avec tous les liens qui s'y rattachaient.

Il y avait *media capitis diminutio* lorsqu'on perdait le droit de cité, mais qu'on restait homme libre ; ce qui arrivait à celui auquel on avait interdit l'eau et le feu ou à celui qui avait été déporté dans une île (*Inst. L. 1, tit. XVI, § 2*). — Les lois Valériennes défendaient de priver un Romain de sa qualité de citoyen, malgré lui ; mais on tournait cette difficulté en interdisant à tout le monde de fournir au condamné l'eau et le feu. Il était obligé, pour vivre, de quitter le territoire romain sans esprit de retour et on disait alors qu'il avait abdicqué sa patrie et son titre de citoyen. — Du temps d'Auguste, l'interdiction de l'eau et du feu fut remplacée par la déportation dans une île

dont on ne pouvait sortir sans encourir la *maxima capitis diminutio*. La déportation était perpétuelle, elle enlevait au condamné *ea quæ sunt juris civilis*, elle entraînait la perte du titre de citoyen et la confiscation des biens, mais, elle laissait subsister *ea quæ sunt juris gentium*. Enfin les biens acquis après la condamnation appartenaient au fisc à la mort du déporté.

Mais, si l'on est condamné *ad furcam, ad crucem, ad bestias*, on devient, par une subtilité de la loi Porcia, *servus pænæ*; on éprouve la *maxima capitis diminutio*. Il en est de même de l'affranchi, condamné pour ingratitude envers son patron; de celui qui s'est laissé vendre *ad pretium participandum* et encore de celui qui est condamné, à perpétuité, aux mines. — Tous les liens de famille étant rompus en tant qu'ils produisaient des effets civils, on n'a plus de personnalité propre, *servus nullum caput habet*.

La *capitis diminutio* est donc, à tous les degrés, une extinction de la personne juridique; elle éteignait tous les engagements contractés par l'adrogé et faisait cesser les obligations résultant de l'agnation ainsi qu'une partie des droits attachés au titre de patron; mais le préteur corrigait ce résultat inique en donnant une action fictive et plus tard la *restitutio in integrum*.

Il est évident que l'extinction ne s'appliquait pas aux obligations résultant *ex delicto* ou *quasi ex delicto* « Nemo « delictis exuitur, quamvis capite minutus sit. » (F. 2, § 3, de *Capite minutis* D. 4, 5). L'adrogeant et le *coemptio-nator* ne pouvaient se dispenser autrefois de payer qu'en faisant l'abandon noxal et, à l'époque de Justinien, ils ne peuvent même plus user de ce moyen.

**Alienatio iudicii mutandi causa.**

Il peut fréquemment arriver que dans une affaire obscure ou litigieuse, l'une des parties espérant vaincre plus facilement son adversaire en lui opposant un homme plus puissant, plus instruit, ou dont la résidence fasse porter l'affaire devant les magistrats d'une autre ville, transfère à un de ses amis la propriété ou la possession de la chose.

Il y a, dans un pareil procédé, un acte de mauvaise foi, auquel on a voulu obvier en instituant, pour ce motif, une restitution prétorienne, mais il est bien entendu que s'il n'y a pas mauvaise foi, il n'y a pas lieu à restitution. — L'action n'est pas pénale, elle poursuit la restitution de la chose qui est ordonnée par le juge. C'est pour ce motif qu'elle passe à l'héritier, mais n'est point accordée contre lui ; elle n'est point accordée après l'année ; de même que le préteur la refuse si l'aliénation résulte d'un legs ou d'une institution d'héritier. — Le but que poursuit le magistrat, c'est la punition de la fraude ; chaque fois donc qu'elle n'existera pas, il n'accordera pas le bénéfice de la restitution ; c'est là bien le rôle du préteur, un pouvoir absolu d'appréciation. — Ce système résulte des énonciations du Digeste (liv. IV, tit. VII) ; il embrasse également l'aliénation des servitudes réelles (liv. IV, tit. VII de *Alienatione iudicii mutandi* 4, § 4).

DE LA DURÉE DE L'ACTION.

Nous avons vu que dans les différents cas où le prêteur donne la restitution, le bénéfice de cette disposition était accordé parce que le demandeur ne se trouvait ni dans les délais, ni dans les conditions voulues pour obtenir l'action ou l'exception correspondante ; la restitution n'étant pas cependant accordée à toute époque et le terme dans lequel elle devait être demandée fut d'abord limité à une année que l'on appelle *legitimum tempus*. Constantin porta ce délai pour les mineurs seulement à cinq ans à Rome, quatre en Italie et un an dans les provinces ; mais, les années n'étaient plus des années utiles (L. 2, T. 16, C. Theod. liv. 11). Enfin Justinien fixa le délai à quatre années pour toutes les restitutions et pour tous les lieux. A l'expiration de ce terme, dont le point de départ était le moment à partir duquel la restitution aurait pu être demandée, on ne pouvait plus l'accorder : ce point de départ était, suivant le cas, la cessation de la violence, la découverte du dol, le retour de l'absence, l'avènement de la majorité, etc...

Il fallait même sous Justinien, tant était grand le désir de cet empereur de restreindre l'incertitude de la propriété et de limiter la durée des procès, que la contestation fût non-seulement portée en justice, *deducta in iudicio*, mais même vidée avant l'expiration du délai de

quatre ans (liv. 7 *Princip.*; c. liv. III, tit. 55) et si celui au profit de qui existait le droit à la restitution est mort avant les quatre ans, son héritier n'aura pour agir que le complément des quatre années commencées par son auteur ; si cependant il est mineur, le délai ne courra que de l'époque de la majorité.

Celui au profit de qui existe le droit à l'action peut y renoncer, soit par un abandon formel et entier, soit par la confirmation (L. 21, 15 § 1) ou par un acte en opposition directe avec le but de l'action, mais il faut, pour que le désistement ou la confirmation soit valable, que le fait qui motive la restitution ait cessé. Cette condition découle du simple bon sens.

#### PROCÉDURE.

La restitution ne pouvait être demandée qu'aux grands magistrats, comme les préteurs, les présidents des provinces, les préfets du prétoire et l'empereur lui-même. Aucun *judex*, n'était investi de ce pouvoir ; c'était, en effet, une chose bien grave que de changer l'ordre des faits accomplis, et aucune précaution ne pouvait paraître superflue lorsqu'il s'agissait de renverser les bases sur lesquelles des tiers avaient cru pouvoir élever leur fortune ou leurs espérances.

Parmi les magistrats même qui avaient le *ius juris di-*

*cendi*, il s'en trouvait qui ne pouvaient accorder la restitution, comme, par exemple, les magistrats municipaux ; ceux-là seuls qui avaient le *jus honorum* la prononçaient toujours.

A chaque pas, nous trouvons donc dans l'étude de ce moyen exceptionnel de réparer le préjudice causé, des dérogations profondes aux règles ordinaires du droit et de la jurisprudence, et ces différences sont encore plus saillantes lorsque l'on considère les préliminaires du jugement, car le caractère de cette procédure est qu'elle ne fut jamais soumise aux voies ordinaires de l'*ordo judiciorum* ; l'instruction se faisait toujours *extra ordinem* devant le magistrat compétent ; une instance était engagée devant le préteur ; elle s'appelait *cognitio* et elle était suivie d'un décret qui prononçait la restitution (L. 29 § 2 et L. 47 § 1). Le défendeur, invoquant la restitution, s'opposait directement à ce que l'action à laquelle prétendait le demandeur lui fût accordée. (L. 27 § 1.)

La distinction entre la procédure ordinaire et celle de la restitution est donc bien apparente, mais plus tard, la différence devient plus confuse, moins saisissante, et cependant, au fond, elle existe encore, car il faut toujours s'adresser aux mêmes magistrats qu'au temps de l'*ordo judiciorum*, et ceux-ci continuent à prononcer par un décret et non par une sentence.

Lorsqu'il s'agit de demander la restitution on peut se faire représenter par un mandataire muni d'une procuration spéciale ; et s'il y a doute, celui-ci est admis à

fournir la caution *de rato* (L. 26, L. 25 § 1). S'il faut y défendre, on peut se faire représenter par un simple *defensor*, sans aucun mandat, mais celui-ci devait fournir la caution *judicatum solvi* (L. 26 § 1); l'assignation une fois régulièrement faite à l'adversaire, la sentence doit être rendue, qu'il compareisse ou non (L. 15, *in fine*); mais elle n'atteignait pas ceux qui avaient été assignés *creditoribus evocatis* (L. 27 § 15). S'il s'agit seulement de revenir sur une erreur de procédure, l'adversaire peut ne pas être cité, ou se présente au prêteur qui restitue *brevi manu*.

Deux cas peuvent se présenter dans lesquels les effets de la *restitutio* sont différents.

Dans le premier, le décret du prêteur termine l'affaire; par la *cognitio*, ce magistrat examine l'existence de la lésion, comment elle s'est produite, les avantages de la restitution, si le droit commun ne suffit pas pour protéger la partie lésée, puis il rend son décret, s'il y a lieu, et tout est fini; mais il peut arriver, et c'est là le second cas annoncé, que la restitution ait pour but de faire revivre une action ou une exception qui sera alors le point de départ d'un nouveau procès par la voie ordinaire. Voilà pourquoi M. de Savigny appelle la restitution: « Un second cours conditionnel, puisque la partie lésée n'en tire réellement avantage qu'à la condition de gagner le second procès. »

Les auteurs ont, pour distinguer ces deux phases,

appelé la première : *judicium rescindens*, la seconde : *judicium rescissorium*.

Il peut donc y avoir soit *prætoria cognitio* seulement, soit *prætoria cognitio* avec renvoi devant un *judex*. Dans certains cas, la première procédure est seule possible, dans d'autres la seconde peut mais ne doit pas nécessairement être employée. Le préteur, d'après la demande des parties, est libre de choisir entre les deux.

Quant à l'action, au temps de la procédure formulaire elle devait être demandée au préteur qui renvoyait les parties devant un arbitre. Celui-ci pouvait, d'après Sénèque, être pris hors de la liste des *judices* ; mais, plus tard, lorsque le formalisme primitif eut disparu, et que le magistrat eut seulement à constater l'existence du fait donnant ouverture à l'action pour annuler l'acte vicié ou prononcer une condamnation, ce fut toujours comme pour obtenir la restitution à un magistrat supérieur qu'il fallut s'adresser.

L'exception est établie pour protéger ceux contre lesquels on agit, lorsque la demande du poursuivant, quoique fondée d'après le droit civil, est inique à l'égard de celui contre lequel elle est dirigée, à la différence de l'action, elle est perpétuelle ; elle est donnée par le magistrat devant lequel vous appelle le demandeur pour obtenir l'action.

---

# DROIT FRANÇAIS

## DE L'ACTION EN NULLITÉ OU RESCISION DES CONVENTIONS

---

Les conventions relatant les accords des parties devraient toujours être respectées ; mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, il arrive souvent que le concours des volontés qu'elles expriment n'a pas été complet, il importe donc qu'en pareil cas la loi vienne au secours des parties et leur fournisse pour les délier l'action appelée en droit français : *action en nullité ou rescision*.

Arrêtons-nous, d'abord, un instant sur ces deux mots, entre lesquels bien des auteurs ne font plus aujourd'hui aucune différence.

Sous l'ancienne législation, l'action en nullité se distinguait de l'action en rescision.

La première se donnait contre les contrats dont la nullité était prononcée par les ordonnances et les coutu-

mes ; la deuxième contre ceux dont la nullité était prononcée par le droit romain ou l'équité naturelle.

L'action en nullité pouvait être portée directement devant les tribunaux ; l'action en rescision ne pouvait l'être qu'après l'obtention de lettres de rescision délivrées par les chancelleries des parlements et des présidiaux. La première se prescrivait par trente ans, la seconde par dix ans.

Aujourd'hui la législation est uniforme et il n'y a plus, par conséquent, dans la pratique, aucune différence entre l'une et l'autre action ; néanmoins, au point de vue doctrinal, je considère l'action en rescision comme s'appliquant à des contrats qui sont valables et qui ne sont détruits que par un effet très-bienveillant de la loi, tandis que les contrats atteints par l'action en nullité portent en eux-mêmes le vice constitutif de leur formation ; au surplus, en s'en tenant au sens grammatical, la rescision emporte avec elle une idée de rupture qui n'existe pas dans la nullité. Les rédacteurs du Code nous paraissent avoir été guidés par la même interprétation en réservant plus spécialement le mot de rescision pour l'appliquer aux contrats lésionnaires, c'est-à-dire à ceux qui ne sont annulés que parce qu'ils préjudicient gravement aux intérêts de l'un des contractants, sans qu'ils soient infectés d'aucun autre vice.

Dans ce système, la loi devait être moins favorable à l'exercice de la première action qu'à celui de la seconde : de là les différences qui existaient autrefois dans la com-

pétence des tribunaux et celles des délais de prescription qui aujourd'hui sont unifiés.

Un contrat est nul ou annulable.

Il est nul :

1° Lorsqu'il ne s'est pas formé par suite de l'absence d'un de ses éléments essentiels ; le défaut absolu de consentement, d'objet, de cause ou de capacité ;

2° Lorsqu'il est fait en violation d'une disposition de la loi ;

3° Lorsqu'il n'a pas été fait avec la solennité requise.

La nullité est absolue, c'est-à-dire qu'elle peut être invoquée à toute époque et par toute personne intéressée.

L'annulabilité résulte d'une imperfection assez grave pour motiver l'annulation d'un contrat qui possède tous les éléments essentiels à sa formation ; elle n'est que relative, c'est-à-dire qu'elle n'existe qu'à l'égard de certaines personnes et pendant un certain temps ; elle peut disparaître par la ratification expresse ou tacite de la partie au profit de laquelle elle existait.

Telles sont, à notre avis, les deux catégories parmi lesquelles se classent tous les actes que l'on peut attaquer. Cependant nous ne pouvons passer sous silence une division en quatre classes, qui est préférée par certains juristes. Ceux-ci distinguent :

1° Les actes frauduleux ;

- 2° Les actes lésionnaires ;
- 3° Les actes nuls ;
- 4° Les actes inexistants.

L'acte *frauduleux* a une existence pleine et entière, mais il tombe pour des causes spéciales : l'atteinte portée aux droits des créanciers (article 1167).

L'acte *lésionnaire* est valable ; cependant, dans certains cas exceptionnels, ses effets sont tantôt atténués et tantôt détruits ;

L'acte *nul* est celui qui a pu se former juridiquement, mais qui, à sa naissance, s'est trouvé infecté d'un vice qui peut lui enlever l'efficacité ; cependant il existe et sa vitalité est telle qu'il produit tout son effet, s'il n'est l'objet d'une plainte de la partie qui souffre.

L'acte *inexistant* est celui chez lequel ne s'est pas rencontré un des éléments nécessaires à sa nature et à son objet ; il constitue un état de fait. On cite comme exemple : l'absence de consentement, d'objet, de cause licite ou de forme, lorsqu'elle est exigée *ad solemnitatem*.

On soutient l'utilité de la distinction entre les actes nuls et les actes inexistants :

- 1° En ce que pour les actes inexistants l'inefficacité est indépendante de toute appréciation judiciaire ;
- 2° La prescription ne peut jamais les valider ;
- 3° Ils ne peuvent être confirmés ;
- 4° Le juge peut reconnaître d'office leur inexistence.

On subdivise les actes nuls en actes de nullité *absolue*

et actes de nullité *relative*. L'article 184 donne un exemple de nullités absolues et l'article 1304 de nullités relatives.

Quant à nous, et bien que la classification qui précède soit défendue par Zachariæ, nous n'hésitons pas à la repousser.

Notre classification d'actes nuls et d'actes annulables est plus simple. Dans les actes nuls, nous plaçons ceux que dans le système précédent on appelle actes inexistants et actes de nullité absolue. Dans les actes annulables nous classons les actes frauduleux, lésionnaires et de nullité relative. Les actes inexistants aussi bien que les actes de nullité absolue ne peuvent être confirmés, le silence des parties ne peut dès lors couvrir leur inefficacité et le magistrat pourra en connaître d'office, tandis que le vice dont sont atteints les contrats de nullité relative devra être opposé par la partie intéressée.

Les nullités se divisent encore en nullités *de fait* et nullités *de droit*, suivant qu'elles sont basées sur un fait ou sur la violation d'une disposition de la loi ; en nullités *textuelles* ou nullités *virtuelles*, selon qu'elles sont prononcées par les textes ou qu'elles ne font qu'en dériver ; en nullités *extrinsèques*, qui résultent de la forme extérieure d'un acte, et nullités *intrinsèques*, qui proviennent d'un vice intérieur.

Nous avons vu que les éléments indispensables à la formation de tout contrat sont :

- 1° Le consentement ;

2° La capacité des parties ;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

4° Une cause licite de l'obligation.

Le défaut absolu de consentement, d'objet ou de cause, rend le contrat nul ; le défaut de capacité le rend annulable seulement ; du moins, en général, la nullité résulte encore d'une manière absolue de la violation de certaines dispositions de la loi. L'article 1130, qui défend de traiter sur une succession non ouverte, nous en donne un exemple. Il était impossible d'admettre, en effet, que ce que la loi a formellement défendu pût avoir une valeur quelconque.

Le tribunal ne saurait avoir ici aucune faculté d'appréciation.

L'omission de certaines formes spéciales exigées pour certains contrats entraîne leur nullité, même quand il n'y a pas de lésion. Ces contrats sont ceux qui ont le plus d'importance et qui en général intéressent non-seulement la fortune des parties, mais aussi leurs affections, leur honneur et leurs familles ; tels sont le mariage, la donation, l'adoption, le testament, l'hypothèque.

L'étude de cette matière est trop complexe pour que nous puissions l'embrasser dans son ensemble ; nous laisserons donc de côté les contrats nuls et nous nous occuperons seulement des contrats annulables auxquels se rapporte l'article 1304 du Code civil.

DES CONTRATS ANNULABLES.

On peut réduire à deux les causes de nullité relative :

- 1° Les vices du consentement ;
- 2° L'incapacité de la partie qui s'oblige.

---

Les vices du consentement sont certains faits qui ne détruisent pas entièrement la volonté, mais qui la rendent imparfaite : l'erreur, la violence, le dol.

**Vices de consentement.**

DE L'ERREUR.

L'erreur est la croyance à une chose qui n'est pas. Elle peut porter :

- 1° Sur la nature de la convention ;
- 2° Sur l'objet même de la convention ;
- 3° Sur la substance ou les qualités substantielles de l'objet ;
- 4° Sur ses qualités non-substantielles ;
- 5° Sur le motif de la convention ;
- 6° Sur la personne avec laquelle on contracte.

Dans le premier et dans le deuxième cas, il n'y a pas contrat. Dans le troisième et dans le sixième cas, lorsque

la considération de la personne avec laquelle on a traité est entrée pour quelque chose dans le contrat, le contrat est annulable.

Il est inattaquable dans le quatrième et le cinquième cas, et dans le sixième, lorsque la considération de la personne, avec laquelle on a traité, n'est entrée pour rien au contrat.

La substance d'une chose est la qualité principale que les parties ont eu en vue en contractant, celle sans laquelle le contrat ne serait pas né.

Une chose peut être envisagée au point de vue :

- 1° De sa matière ;
- 2° De la spécialité et de la réputation de son auteur ;
- 3° Du temps de la création ;
- 4° De son origine ;
- 5° De la célébrité de la personne à laquelle elle a appartenu ;
- 6° De sa forme.

Vous me vendez une bague en vermeil, lorsque je la crois en or ; la copie d'un tableau de Michel-Ange, lorsque je crois que c'est l'original lui-même ; un objet sortant de fabrique que je prends pour du vieux bronze ; un tissu fait à Paris pour un tissu de l'Inde ; un objet ayant servi à un grand homme, lorsqu'il ne l'a jamais eu entre les mains ; une énorme coupe, lorsque je voulais un petit ornement d'étagère ; dans tous ces cas le contrat est annulable. — Le juge examinera tous les éléments d'appréciation dont il

dispose et d'après eux, il prononcera sa sentence validant ou infirmant, selon les cas, le contrat qui lui est soumis.

L'erreur peut être de fait ou de droit : l'erreur de fait est celle qui porte uniquement sur une chose matérielle. L'erreur de droit, sur ses effets juridiques ; — les articles 1109 et 1110 ne font aucune différence entre ces deux espèces d'erreurs ; — elles donnent donc, l'une et l'autre, ouverture à l'action en nullité. — Du reste, la loi s'exprime d'une manière fort précise lorsqu'il s'agit de la transaction et de l'aveu judiciaire, en disant qu'ils ne sont annulés que pour erreur de fait ; il en résulte donc que l'erreur de droit est assimilée à l'erreur de fait, dans les cas qui n'ont pas été spécifiés.

Il est incontestable que l'erreur dans la personne avec laquelle on a traité peut amener la nullité du contrat, lorsque c'est en vue de cette personne que l'on a contracté ; — les dispositions sous l'empire desquelles on agit, peuvent en effet, être bien différentes selon que l'on croit avoir à faire à un ami et à une personne à laquelle on a confiance ou à un étranger.

Un des cas les plus remarquables de ce genre d'erreur se trouve énoncé à l'article 180 du titre du Mariage.

« Lorsqu'il y a erreur dans la personne, le mariage « ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui « a été induit en erreur (C. 180 — *in fine*). »

• Nous laisserons de côté la seconde partie de cette disposition qui n'a point trait au sujet qui nous occupe pour étudier plus spécialement ce qui constitue l'erreur dans la personne.

L'erreur peut porter :

1° Sur l'identité de la personne ;

2° Ses qualités physiques ;

3° Ses qualités morales ;

4° Ses qualités sociales ;

5° Sa capacité civile.

L'identité est un des éléments essentiels de la validité du contrat. J'ai épousé Prima quand mon mariage était conclu avec Secunda ; par suite d'une inconcevable hallucination, je me suis rendu avec Prima devant l'officier d'état civil, les paroles solennelles du mariage ont été prononcées, sans que je me sois aperçu de la substitution.

Il est évident qu'il ne saurait y avoir là mariage, il n'y a point de contrat. — Du reste, dans la pratique, et c'est en pareille matière surtout, le domaine des faits qui doit nous occuper, une erreur de ce genre n'est guère probable et il est impossible d'admettre que la loi ait voulu viser ce cas, si rare, qu'il faut remonter jusqu'à la Bible pour trouver Jacob épousant Lia au lieu de Rachel.

Les qualités physiques de la personne ne peuvent, à mon avis, exercer une influence sur la validité du mariage. — Il pouvait en être différemment autrefois — mais, depuis que, sous l'influence du christianisme, le mariage s'est spiritualisé, qu'il consiste surtout dans l'union de deux âmes tendant vers un but commun, il a secoué toutes les attaches de la bestialité pour s'élever dans le domaine du

cœur et de l'esprit. Dans ces régions, les infirmités physiques, qu'elles soient accidentelles ou constitutionnelles, ne peuvent l'atteindre et malgré l'opinion contraire de plusieurs auteurs, je n'hésiterai pas à déclarer que l'article 180 est ici encore, sans application.

Sans doute, cette doctrine est vigoureusement contestée, on trouve pour et contre elle des arrêts nombreux qui peuvent faire naître le doute; — mais le silence du Code, comparé aux énonciations précises des anciennes lois sur les nullités de mariage, me détermine à l'adopter.

Les qualités morales d'une personne résultent de l'ensemble des facultés de son intelligence et de son cœur; — dans le système que je viens d'exposer au paragraphe précédent, elles sont entrées pour beaucoup dans les motifs déterminant du mariage, — néanmoins, aucune désillusion ne saurait motiver une demande de nullité, — car, la mesure des qualités morales échappe à l'appréciation du juge. — En admettant que la croyance à leur existence ait pu seule déterminer l'un des conjoints, il serait impossible de l'établir; — les nuances de caractère qui, dans la vie commune, jouent un rôle si grand, qu'elles peuvent, avec des modifications légères en apparence, la rendre heureuse ou malheureuse, sont souvent bien subtiles pour les tiers, et la partie intéressée est seule apte à les sentir; — ouvrir cette porte aux demandes de nullités, serait laisser un champ beaucoup trop vaste au scandale, ce serait un danger pour la société.

Nous en dirons autant, bien que l'abus soit là moins à craindre, de l'erreur sur les qualités sociales, c'est-à-dire

sur le rang et la considération qu'accorde la société, et qui ne se traduisent que par l'observation de certaines formes de politesse ou de convenance. — J'ai épousé une femme de mauvaise vie, croyant épouser une femme honnête : la fille d'un forçat au lieu de la fille d'un homme honorable ; — mon mariage est valable, je devais m'enquérir avant de le contracter.

Il en est différemment, à mon avis, de l'erreur sur la capacité civile : — c'est là seulement que je vois un motif de nullité : — par l'expression qu'elle emploie : « Erreur dans la personne » la loi nous trace en effet, l'interprétation à lui donner.

La personne au point de vue juridique, c'est l'ensemble des droits dont un individu peut être le sujet actif ou passif ; — c'est du conjoint considéré à ce point de vue, qu'a voulu parler le Code, — s'il avait voulu viser l'être matériel il se serait servi de l'expression *individu* ; de plus, ainsi que nous l'avons dit, il est incontestable que dans le cas où il y a substitution d'un étranger à l'un des fiancés convenus, il n'y a point mariage.

Dès l'instant où la loi laissait de côté l'être matériel, et il était inutile qu'elle s'en occupât, elle ne pouvait envisager que la personne civile, la personne morale et la personne sociale étant en dehors du rayon dans lequel elle exerce sa réglementation. — Une femme épouse un forçat qui ne lui a point fait connaître la condamnation dont il est frappé, ce mariage est annulable parce que la privation des droits qui frappe le forçat fait de lui un homme différent des autres ; — il en sera de même chaque fois que l'un des conjoints

aura été, à l'insu de l'autre, frappé d'une condamnation emportant la perte partielle ou absolue des droits civils.

Ajoutons, au surplus, qu'aux termes de l'article 180, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. — La loi a tenu à circonscrire ainsi l'exercice de l'action en nullité et n'a pas voulu, comme dans les contrats vulgaires, la conférer à toute personne intéressée. — Le mariage appartient bien à la famille des contrats et il est soumis aux mêmes règles générales ; mais il s'en distingue par son importance devant laquelle s'effacent tous les autres actes de la vie de l'homme ; c'est pourquoi la loi, tout en lui attribuant le bénéfice de l'annulation pour cause d'erreur, comme à tous les contrats, lui donne un caractère plus stable en restreignant cette action et en la limitant à celui qui, avant tous autres, est juge de l'atteinte que la rescision peut porter à son honneur et à ses affections.

A ce sujet se rattache une grave question très-controversée, je veux parler du mariage du prêtre.

A mon avis, le prêtre est frappé d'une incapacité civile qui ne lui permet pas de se marier. — Cette incapacité, résultant des Canons de l'Église, ne serait qu'une incapacité spirituelle, c'est-à-dire échapperait à l'action des lois civiles, si la loi organique du Concordat du 18 germinal an X, n'avait déclaré le prêtre soumis aux Canons de l'Église, alors en vigueur en France. — Au point de vue du droit strict, il nous paraît donc que l'officier d'état-

civil, devant lequel un prêtre se présentera pour se marier, devra refuser de célébrer le mariage; — ce système est soutenu par Zachariæ et Marcadé, il est vigoureusement attaqué par M. Demolombe; — pour nous, bien que nous n'allions pas jusqu'à dire comme le procureur général Dupin, que le célibat est un des éléments essentiels du sacerdoce, puisqu'il suffit de parcourir l'histoire de l'Église pour voir qu'il n'a pas toujours été imposé au prêtre, nous n'hésitons pas à adopter l'opinion de Zachariæ et de Marcadé. Deux motifs nous y déterminent : le premier est de l'ordre purement civil, c'est la loi que nous avons déjà citée, du 18 germinal an X; l'autre résulte de considérations morales que nous opposons à celles que font valoir nos adversaires.

Le catholicisme est la base de notre société, quoi qu'on puisse dire des abus plus ou moins exagérés par la malveillance qui se seraient produits sous différents régimes de gouvernement, il a inspiré de grandes choses et en l'attaquant en rend imminente une perturbation sociale.

Les honorables et savants jurisconsultes, qui demandent le mariage du prêtre, sont trop préoccupés d'une abstraction juridique; selon nous, ce n'est pas porter atteinte à la liberté de conscience que de défendre un pareil mariage; — le prêtre peut renoncer à sa religion et adopter un autre culte, mais il ne peut pas se marier, parce que le jour qu'il est entré dans les ordres, il a contracté envers l'Église et envers les autres prêtres, ses collègues, l'obligation de rester dans le célibat. — S'il manque à cet engagement, il jette une certaine défaveur sur le corps auquel il

appartient, or, personne n'a le droit de porter atteinte à l'honneur et à la considération de qui que ce soit.

La nécessité de maintenir le sacerdoce immuable nous paraît indiscutable, au moment où les principes fondamentaux de la société sont ébranlés. — Il établit par la religion un lien entre un nombre considérable d'honnêtes gens, il leur inspire des idées saines, ne fût-ce que le respect de la propriété ; à ce titre donc il nous paraît mériter la protection de la loi contre les empiétements et les agressions qui le menacent.

Le prêtre étant frappé d'une sorte d'incapacité civile, son mariage devra donc être nul, s'il y a été procédé et même en adoptant le système de M. Demolombe, c'est-à-dire en décidant que le prêtre peut se marier ; son mariage pourra être attaqué s'il a caché à son conjoint sa qualité, car si la question de la perpétuité des vœux est du ressort du libre arbitre, chacun à cet égard peut avoir une opinion et adopter une décision différente. Si donc la femme a épousé un prêtre sans le savoir, elle pourra dire : Ma conscience ne m'autorise pas à croire mon conjoint délié de ses vœux ; il est et reste prêtre avec le caractère et les devoirs du sacerdoce.

#### DE LA VIOLENCE.

La violence est l'acte par lequel on oblige autrui à faire quelque chose ; elle est *physique* ou *morale* selon qu'elle s'exerce sur le corps ou sur le moral de la victime.

La violence physique rend l'homme un pur instrument, l'acte qui en résulte est donc inexistant, elle lui enlève toute efficacité. Il en est bien différemment de la violence morale qui rend l'acte seulement annulable.

Il y a violence au point de vue de la loi, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable. Le Code la définit : « La crainte d'un mal considérable et présent » reproduisant ainsi l'idée de Pothier qui disait : « La crainte d'un mal que la personne est menacée d'endurer sur le champ. » La loi romaine l'appelait *metus præsens*, c'est-à-dire la crainte présente du mal : ainsi nul doute que la menace d'un incendie ne soit une violence suffisante pour rendre le contrat annulable quoique son effet doive rester quelque temps suspendu. C'est à cette interprétation que nous nous rattacherons et nous disons que la violence telle que l'ont entendue nos législateurs est, en dépit de leur rédaction vicieuse, la crainte présente d'un mal considérable.

L'effet de la violence peut être plus ou moins grand selon l'énergie de la personne sur laquelle elle est exercée, c'est pourquoi la loi dit qu'en pareille matière, le juge aura égard à l'âge, au sexe et à la condition.

La plus simple raison suffit pour justifier ces sages conseils.

La violence morale s'exerce par la crainte d'un mal considérable et présent, non pas seulement pour nous-mêmes, mais pour les personnes qui ont avec nous des

attaches telles que la loi attribue, à la violence exercée sur elles, le même effet que si elle était sur nous-mêmes.

— Tels sont :

- Le conjoint ;
- Les ascendants ;
- Les descendants.

Cette énumération, d'après les auteurs, n'est pas limitative ; elle crée seulement une présomption légale en faveur de ceux qui y sont indiqués ; il n'y a point à considérer si celui qui invoque le bénéfice de cet article a de bonnes ou de mauvaises relations avec la personne violentée, il peut même, si c'est son conjoint, en être séparé, — peu importe, il n'en est pas moins son conjoint. — Les causes qui ont amené la séparation n'ont peut-être pas éteint en lui le souvenir de ses affections ; indifférent en apparence, il l'est rarement, en réalité ; de même le père qui chasse son fils de la maison paternelle ne le chasse pas, pour cela, de son cœur.

La loi prévoyante a veillé sur ces malheurs de famille, et a voulu que le mariage et la paternité fissent toujours présumer l'affection.

En cas de violence sur une personne autre que le conjoint, l'ascendant ou le descendant, le contrat pourra être attaqué et rescindé ; mais il faudra, pour cela, que la partie intéressée fasse la preuve que l'intimité qui l'attachait à la personne violentée était assez grande pour l'influencer ; — la crainte révérentielle de nos parents ne suffit, en aucun cas, pour demander la rescision.

Nous verrons, plus tard, que le dol ne vicie le contrat qu'à la condition qu'il émane du contractant, lui-même, il en est différemment de la violence : — quelle que soit la personne de qui elle émane, elle est une cause de nullité.

C'est en cette circonstance surtout qu'il ne faut pas confondre l'objet avec la cause.

Si la violence, quel que soit son auteur, avait pour objet de créer ou plutôt d'extorquer une obligation, il est certain que ce serait lui donner une prime que de ne pas rescinder le contrat ; mais si elle n'a été que la cause de l'obligation, il me paraît que celle-ci ne doit pas être invalidée.

Ainsi, je suis attaqué sur un chemin par des malfaiteurs, je crie au secours ; je promets une somme considérable à celui qui accourra. — Un homme m'entend, se précipite et me délivre. Ce contrat est valable ; mon libérateur est étranger à l'attaque, il est accouru, tenté par ma promesse, je dois l'exécuter ; — mais il est bien entendu que si dans l'exaltation du moment et l'exaspération du péril, j'ai fait des promesses insensées, elles pourront être réduites par un tribunal, — et si, il est prouvé que j'avais momentanément perdu la raison, il n'y aura point de contrat, point de promesse valable.

Nous ne trouvons aucune exception au principe qu'un contrat passé sous l'empire de la violence doit être rescindé, ni au sujet de l'acceptation des successions, ni de celle de la communauté.

DU DOL.

Le dol est une machination frauduleuse tendant à faire croire à l'un des contractants ce qui n'est pas.

Il ne faut pas le confondre avec l'excitation intéressée du marchand, par exemple, qui vante constamment sa marchandise. — Ce genre de dol, que les Romains appelaient *dolus bonus*, est si fréquent qu'on doit toujours se prémunir contre lui et il est même fort difficile souvent, de discerner s'il y a vraiment *dolus*, car l'instinct de la propriété modifie considérablement nos éléments d'appréciation. Il n'est aucun de nous qui n'en ait subi les effets, il est donc souvent impossible de dire où s'arrête l'amour du propriétaire pour sa chose et où commence la tentative mercantile d'exploitation. — La loi devait, dans le doute, innocenter ce *dolus* et, en effet, il n'est nulle part mentionné dans nos codes. C'est donc du *dolus malus* seulement que nous aurons à nous occuper, c'est-à-dire de l'acte frauduleux dont le but est de tromper le cocontractant.

Le dol doit émaner de la partie avec laquelle on traite ; si une autre personne agissant d'une manière occulte nous a trompé ; si, par ses relations avec votre adversaire elle a été amenée à vous induire en erreur, peu importe pour vous, il n'y a point là le dol prévu par la loi. Le contrat vaut, il ne sera pas rescindé. Vous aurez néanmoins le droit, si la mauvaise foi de celui qui vous a induit en er-

reur est flagrante, de vous tourner contre lui et le tribunal devant lequel vous porterez la question ne vous refusera pas des dommages et intérêts, tout en conservant l'intégrité du contrat vis-à-vis de celui qui est resté étranger à la fraude.

Nous trouvons dans nos lois une exception à ce principe, Code civil, article 783 :

« Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui. »

La loi a voulu être favorable à l'héritier et le mettre à l'abri de la ruine que peut produire l'acceptation d'une succession dont l'état n'est pas toujours aussi facile à apprécier qu'un contrat individuel ; c'est pourquoi, il n'y a point à considérer, ici, de qui émane le dol. — Quel que soit son auteur, l'acceptation de la succession doit être rescindée ; sans cela l'héritier pourrait se trouver ruiné, avec un recours illusoire peut-être, contre celui qui l'a trompé et dans tous les cas soumis à toutes les chances d'un procès.

Il en est différemment de l'acceptation de la communauté ; elle ne peut être rescindée, que s'il y a eu dol de la part des héritiers du mari ; c'est un retour formel à la règle générale. La femme, bien qu'elle ne soit pas le chef de la communauté, n'y est pas, en effet, absolument étrangère ; elle a pu, par de prudents conseils, modifier la gestion de son mari, l'éclairer, la suivre, elle n'est pas, enfin, dans la position d'un héritier auquel une succession échoit

d'un parent quelquefois fort éloigné; et, du reste, la communauté est l'état normal de la femme, la renonciation est une exception, la loi ne devait donc pas la favoriser.

On discute la question de savoir si l'article 1116 qui ne vise que les contrats s'applique également aux quasi-contrats; pour moi, cela ne peut faire le moindre doute. La définition donnée par l'article 1571 l'indique clairement : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. »

L'engagement résulte ici de faits, tandis que dans le contrat proprement dit, il résulte du consentement. — Si le fait est volontaire, le consentement est présumé, pourquoi donc faire une différence avec le cas dans lequel il est formellement énoncé. C'est par l'expression seule qu'ils diffèrent.

Quant à la partie dont le consentement n'est ni exprès, ni tacite et qui n'est engagée qu'à raison de sa chose, comme elle n'est tenue que jusqu'à concurrence du profit qu'elle a retiré, elle ne pourra jamais avoir à souffrir et quant à elle, l'action de dol est donc inutile.

#### DE LA LÉSION.

Il y a lésion dans un contrat synallagmatique lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne; dans un par-

tage, lorsque tous les copartageants devant recevoir une part égale, l'un d'eux a reçu une part plus faible que celle des autres. En général, elle est le résultat d'une fausse appréciation, car s'il y a eu mauvaise foi, nous savons que la loi donne à la partie lésée l'action de violence et de dol et s'il y a eu erreur ou omission, l'action en nullité ou celle en supplément de partage.

La lésion était dans l'ancien droit comme aujourd'hui une cause de nullité ouverte en faveur du mineur ; mais, en principe, le contrat passé par des majeurs était valable, car si la loi le rescindait trop facilement, elle apporterait les troubles les plus grands dans les transactions et rien ne serait incertain comme une opération commerciale ; cependant, prenant en considération certains faits particuliers ou l'importance de la lésion, nos anciennes lois prononçaient la nullité :

1° Lorsqu'il y avait lésion de plus du quart dans un partage ;

2° Lorsqu'il y avait lésion de plus de la moitié dans un contrat ayant pour objet des immeubles.

La loi du 14 fructidor an III supprima ces motifs de nullité à cause de la valeur essentiellement mobile des assignats ; mais l'ancien système fut rétabli bientôt par la loi du 3 germinal an V, en en exceptant les ventes des biens nationaux, et servit de base aux dispositions du Code qui nous régit. Aujourd'hui on permet aux majeurs d'intenter une action en rescision :

1° Lorsqu'il y a lésion de plus du quart dans un partage ;

2° Lorsqu'il y a lésion de plus des sept-douzièmes dans la vente d'un immeuble.

DU MINEUR.

On aurait quelques droits de placer l'action en nullité ouverte en faveur du mineur sous la rubrique de celle donnée pour défaut de capacité que nous examinerons plus loin : mais le texte de la loi est précis, il s'inspire le plus souvent, du reste, de l'antique règle : « Minor restituitur  
« non tanquam minor sed tanquam læsus. »

« La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur  
« du mineur non émancipé contre toutes sortes de con-  
« ventions et, en faveur du mineur émancipé, contre tou-  
« tes celles qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi  
« qu'elle est déterminée au titre de la Minorité, de la Tu-  
« telle et de l'Émancipation. (1305 C.) »

Tous les termes de cet article nous montrent avec quelle sollicitude le législateur veille sur le mineur. Ils ont donné lieu à des interprétations diverses et nous allons examiner les deux principaux systèmes qui en sont résultés.

D'après le premier on considère :

1° Les actes faits par le mineur lui-même, c'est-à-dire dans lesquels, au lieu d'être représenté par son tuteur, il a figuré seul. — Ces actes sont rescindables pour incapacité indépendamment de toute lésion.

2° Les actes faits par le tuteur dans la limite de sa ca-

pacité et selon les formes prescrites par la loi. — Ces actes sont rescindables pour cause de lésion, sauf les cas dans lesquels la loi a pris soin de déclarer qu'ils étaient assimilés aux actes faits par les majeurs. Tels sont : les actes de partage, les acceptations de successions, de donations, les aliénations d'immeubles, les conventions de mariage, lorsque les formalités requises ont été observées (art. 461, 465, 1514, 1509, 1598). — Tous les actes régulièrement accomplis par le tuteur sont donc, sauf ces cas, rescindables pour cause de lésion.

3° Les actes qui n'ont pas été faits dans les formes prescrites. — Ces actes, quel que soit leur auteur (le tuteur ou le mineur), sont nuls pour défaut de formes.

Dans le deuxième système, on distingue :

1° Le mineur a fait lui-même un acte que son tuteur aurait pu faire sans remplir aucune formalité. — Cet acte est valable à moins qu'il ne contienne une lésion pour le mineur. (Art. 1505.)

2° Il a fait un acte que le tuteur n'aurait pu faire qu'en accomplissant certaines formalités prescrites par la loi. — Cet acte est nul pour défaut de formes. (Art. 1511.)

3° Le tuteur a fait un acte régulier (art. 1514). — Cet acte est valable.

4° Il a fait un acte sans remplir les formalités prescrites par la loi. — Cet acte est nul pour défaut de formes. (Art. 1511.)

Le second de ces deux systèmes me paraît répondre au vœu de la loi: je n'hésiterai donc pas à déclarer annulables les actes faits par le mineur au lieu et place du tuteur, chaque fois qu'ils comportent une lésion à son préjudice.

La nullité pour défaut d'observation des formalités prescrites n'est pas discutée, nous n'en parlerons que pour la mentionner.

Quant aux actes faits par le tuteur, soit dans la limite de ses pouvoirs ordinaires, soit dans celle des pouvoirs extraordinaires que lui confère l'accomplissement de certaines formalités, ils sont valables et assimilés aux actes faits par des majeurs, sans que la lésion ouvre au profit du mineur un droit particulier.

Non-seulement ce système est d'accord avec les textes, mais il se coordonne aussi très-bien avec les autres dispositions de la loi.

La lecture de l'article 1505 fait ressortir le parallélisme qu'établit le législateur entre les actes intéressant le mineur, sans distinguer qui les a accomplis, et ceux qui intéressent le mineur accomplis par lui-même. Dans les deux cas, il n'a voulu parler que des actes émanant du mineur. Pourquoi, si ce n'était là sa pensée, faire une différence entre les actes intéressant le mineur non émancipé et ceux qui concernent le mineur émancipé?

Les deux ne méritent-ils pas également les faveurs de la loi et ne suis-je pas autorisé à dire que les actes accomplis par le mandataire légal du mineur, son tuteur, dans la limite de ses attributions sont aussi valables que ceux faits par le mineur émancipé?

233 Si la loi ne prononce pas d'une manière générale la nullité de tous les actes accomplis par le mineur, c'est que si ces actes sont profitables, il n'y a aucune raison pour les rescinder. Où il n'y a pas d'intérêt, il n'y a point d'action.

310 Le mineur émancipé peut faire certains actes; aussi la loi annule-t-elle seulement ceux qui excèdent les bornes de sa capacité et en respectant ainsi une certaine catégorie d'actes lésionnaires, elle ne permet pas de supposer que les actes analogues puissent être rescindés lorsqu'ils émanent du tuteur.

311 Le système opposé s'inspire de la législation romaine, et spécialement des principes de la *restitutio in integrum* dont l'application était périlleuse. Les jurisconsultes du moyen-âge, suivaient cette doctrine; elle arrachait à Henrys un aveu concluant :

« L'aliénation des immeubles d'un mineur est chatouilleuse ; quelque assurance qu'on y recherche, il n'y en a point et quelquefois ce sont les précautions qui nuisent, on en peut dire ce qu'on dit des potirons quelque apprêt qu'on en fasse, l'usage n'en est pas bon et la meilleure sauce qu'on y puisse apporter c'est de les jeter là. »

Domat professe la même opinion et déclare que le pouvoir du tuteur se borne à ce qui peut être utile au mineur. Pothier fait, dans l'intérêt même du mineur une exception en faveur des actes d'administration du tuteur qu'il déclare dans tous les cas valables. Duplessis se sert d'une formule très-énergique pour exprimer la même idée : « La loi, dit-il, accorde la restitution au mineur toutes les fois qu'il souffre quelque préjudice, soit par son fait,

« soit par celui de son tuteur. » Et Bourjon : « Les formalités remplissent la forme de l'acte, mais « n'étouffent pas le privilège du mineur de faire détruire « les actes par lesquels il souffre quelque lésion. »

L'opinion de nos anciens légistes est trop clairement exprimée pour que les rédacteurs du Code n'y aient pas porté leur attention ; si M. de Prémeneu n'a pas donné une forme plus précise à l'article 1505, si M. Joubert, en présentant le projet de loi au Tribunat, n'a pas exprimé le vœu de le renvoyer au conseil d'État pour le modifier, c'est que l'un et l'autre ne voulaient pas lui donner un autre sens que celui qui se dégage naturellement des termes employés. Du reste, cette phrase seule du discours de M. Joubert suffirait, il me semble, pour lever tous les doutes :

« Il est bien vrai, dit-il, que les mineurs sont, en règle « générale, incapables de contracter, cependant un mineur « peut être capable de discernement, le lien de l'équité « naturelle peut donc, se trouver dans un contrat passé « par lui ; voilà pourquoi, il n'est pas restituable comme « mineur, il peut l'être comme lésé. » C'est donc bien là le mineur qui agit, lui-même, et non pas représenté par son tuteur, puisque la loi dit qu'il peut être capable de discernement.

Nous trouvons aussi dans le discours de M. Duveyrier au sujet du contrat de mariage une déclaration très-formelle :

« L'incapacité de la femme ne ressemble point à celle « du mineur, la nullité ou la validité des actes qu'elle

« fait seule ne dépend point, en effet, du dommage et de  
« l'utilité qu'ils peuvent lui apporter. Ils sont nuls par  
« cela seul qu'ils sont faits par un incapable. »

Voilà donc encore un de nos législateurs qui établit un rapport entre les actes faits par le mineur et ceux accomplis par la femme.

Il met en relief et en concurrence, les deux genres d'incapacité et ne parle nullement du tuteur.

Vainement me dira-t-on pour justifier l'action en nullité que l'on demande en faveur du mineur, sans distinguer si l'acte lésionnaire émane du mineur ou du tuteur lui-même, dans la limite de ses pouvoirs, que la loi vient au secours des mineurs d'une manière toute spéciale et conforme à cette interprétation :

1° En lui donnant le droit, d'après l'article 481 du Code de procédure, de demander par la requête civile la rescision des jugements rendus contre leurs représentants lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus.

2° En suspendant la prescription pendant le temps de la minorité.

A ces deux objections, j'oppose, d'abord, que le droit ouvert par l'article 481 du Code de procédure l'est également au profit de l'État, des communes, des établissements publics, c'est-à-dire des personnes civiles, qui, de même que le mineur ont un représentant légal et cependant jamais personne n'a soutenu que ces incapables puissent invoquer le bénéfice que l'on veut accorder aux mineurs.

Du reste, et cette réponse s'applique aux deux objections que nous venons d'énumérer, nous dirons qu'il s'agit ici, d'actes passifs, c'est-à-dire d'actes dans lesquels le tuteur a eu plutôt à laisser faire, qu'à faire. Il n'a point pris d'initiative, il a été ou pu être insouciant et sans précautions car on se laisse aller plus facilement à ne rien faire, qu'à prendre une détermination ; surtout, lorsqu'on agit pour un autre et la crainte de s'engager, de compromettre les intérêts qu'on administre, peut motiver une abstention plus préjudiciable encore. Lorsqu'il s'agit de faire, au contraire, on s'entoure davantage de précautions, on ne s'endort pas dans l'inertie puisqu'on agit et on surveille mieux les intérêts du pupille. La loi a dû prévoir que les délais de la procédure et ceux de la prescription pourraient ainsi courir, sans que le tuteur fit rien pour atténuer les effets et c'est pour ce motif, qu'elle a inscrit les deux exceptions qu'on nous oppose.

Il n'y a pas à considérer si le mineur, lorsqu'il a contracté, s'est donné pour majeur, c'était à l'autre partie de lui demander la preuve de sa majorité.

Nous allons, maintenant, examiner quelques cas dans lesquels la lésion n'ouvre pas, en faveur du mineur, un droit à la nullité.

Le bénéfice de la restitution est refusé lorsque la lésion résulte d'un événement casuel et imprévu ; ces accidents étant complètement indépendants de la volonté des parties, l'intérêt du mineur ne pouvait la justifier.

La restitution est de même refusée au mineur commerçant, banquier ou artisan, à raison des engagements contractés pour son commerce ou son art. — Cette disposition était rendue indispensable par la situation même du commerçant et c'eût été lui rendre toute transaction impossible que le maintenir sous la même règle que les autres mineurs.

Au surplus, les précautions dont est entourée l'autorisation, sans laquelle le mineur ne peut faire le commerce, est une garantie de son aptitude à l'exercer.

Les conventions matrimoniales du mineur, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, ne peuvent également être attaquées pour cause de lésion.

Les dispositions du contrat ne sont ici que l'annexe du mariage ; — si l'on avait admis la possibilité de les attaquer, leur annulation aurait pu amener des difficultés entre les époux, des froissements se seraient produits. — De deux choses, l'une : il fallait décider que le sort du mariage suivrait celui du contrat et que si le second était annulé, dans quelqu'une de ses dispositions, le premier le serait aussi, ou bien il fallait les laisser l'un et l'autre inattaquables. — Ce système a prévalu ; sous le régime même du Code Napoléon, qui admettait le divorce, on n'osa pas subordonner la validité du mariage à celle du contrat. Du reste, la présence des parents doit donner

l'assurance que le conjoint mineur n'aurait pas mieux stipulé, s'il avait été majeur et que tous ses intérêts ont été sauvegardés. —

Un motif de moralité publique imposait également la nécessité de rendre le mineur non restituable contre les obligations résultant de ses délits ou quasi-délits. — Les expressions employées par la loi indiquent elles-mêmes, surabondamment, qu'il faut de la part du mineur une certaine capacité intellectuelle, il faut qu'il ait agité avec discernement; sans cela, il n'y a ni délit, ni quasi-délict et partant point d'obligation.

#### DE LA LÉSION DANS LA VENTE ET LE PARTAGE.

En dehors du droit à la rescision ouvert en faveur du mineur, nous avons vu qu'une convention peut être rescindée :

- 1° Lorsqu'il y a lésion de plus des sept douzièmes dans la vente d'un immeuble ;
- 2° Lorsqu'il y a lésion de plus du quart dans un partage.

En matière de vente, la lésion sur le prix d'un immeuble peut donc seule motiver une demande de rescision.

Ce mépris des meubles se retrouve partout dans le Code. — Il provient de ce que, au commencement de ce siècle, presque toutes les fortunes consistaient en propriétés foncières. Les valeurs qui forment aujourd'hui un des

principaux éléments de la fortune publique n'existaient pas. — Le Code ne s'est donc occupé que du cas qui lui a paru présenter de l'intérêt : celui de la vente d'un immeuble. Ajoutons, du reste, que malgré l'abondance et la vulgarisation des valeurs mobilières, beaucoup trop répandues aujourd'hui, au détriment de la propriété foncière, il ne nous paraît pas que cette disposition doive être modifiée pour leur être appliquée.

L'objet mobilier dont le prix est critiqué, est :

Ou un meuble proprement dit, c'est-à-dire destiné à servir à l'ornement d'un salon ou à la parure d'une personne ; ou bien c'est une créance, une action, une obligation et quelquefois une marchandise.

Dans le premier cas, le meuble n'est qu'un élément insignifiant de la fortune, parce qu'il n'est point d'usage que l'on place ses capitaux en objets de luxe ou d'apparat ; — quelle que soit donc l'importance de la lésion essuyée sur la vente d'un de ces objets, elle ne peut être qu'insignifiante par rapport à la fortune du vendeur et elle doit être négligée ; — il pourrait en être différemment, s'il s'agissait d'un marchand : — pour lui, les marchandises, sans distinction de nature, qu'il s'agisse de céréales ou de diamants, peuvent représenter la totalité de son avoir ; mais il doit, puisqu'il s'occupe d'un commerce, le connaître, et en lui donnant un droit de rescision on entraverait ses opérations. — La loi qui refuse au mineur commerçant la réparation du préjudice qu'il a essuyé, afin de n'apporter aucune gêne aux transactions, doit évidemment refuser, *a fortiori*, la même immunité au majeur.

S'il s'agit d'une créance, d'actions ou d'obligations qui constituent, cela peut arriver souvent dans l'état actuel des fortunes, une part importante de l'avoir de la partie lésée, le motif de décider de même prend sa source :

1° Pour la créance sans distinction d'origine ni de forme, dans ce que l'évaluation de sa valeur vénale n'est point basée comme celle d'un meuble ou d'un immeuble, sur des principes invariables et sur un rapport à peu près constant entre le capital et le revenu. — Elle est plus ou moins considérable selon que le crédit, c'est-à-dire la confiance inspirée par le débiteur est plus ou moins grande ; — or, la confiance, comme tous les sentiments, ne peut être l'objet d'une mensuration matérielle.

2° Pour les créances qui, sous la forme de titres, actions ou obligations, se prêtent à une négociation facile, indépendamment du motif, que nous venons d'énoncer, de leur refuser le bénéfice de la rescision, il en existe un autre basé précisément sur le peu de chance qu'une lésion se soit produite. — Le besoin et l'importance des transactions ont, en effet, nécessité la création de bourses de commerce où se font ces sortes de vente ; — les opérations y sont faites publiquement, les cours sont affichés, tous les éléments de sincérité et de garantie désirables se trouvent donc réunis.

En matière de partage, rien ne nous indique que la lésion de plus du quart doive porter sur les immeubles ; d'où nous concluons qu'elle s'applique aussi bien aux objets mobiliers.

— Cette différence résulte de celle qui existe entre la vente et le partage.

Dans la vente, des intérêts opposés sont en présence, l'un gagne ce que l'autre perd et on peut dire d'une manière absolue, que le désir seul de réaliser un bénéfice, détermine les parties ; il en est différemment dans le partage, la situation des copartageants doit être la même ; c'est le vœu de la loi, ce doit être aussi celui des parties. On ne doit donc négliger aucun des éléments qui peuvent modifier leur situation, soit qu'il s'agisse de meubles, soit qu'il s'agisse d'immeubles.

Mais si un objet quelconque a été omis, il y aura lieu à supplément et non à révision de partage.

La rescision pour lésion n'est prononcée par le tribunal que si la lésion est au détriment du vendeur (art. 1674) ; — lui seul, en effet, a pu être pressé par le besoin d'argent de passer par les dures conditions de l'acheteur, tandis que rien n'obligeait celui-ci à acquérir un immeuble et à céder aux exigences du vendeur. — S'il a été trompé, c'est fâcheux ; il y a pour lui l'action de dol, celle de violence ou d'erreur, celle pour lésion doit lui être refusée. — Ce qu'a voulu éviter la loi, c'est la pression exercée par le besoin et pour être fidèle à ce principe, elle édicte dans l'article 1674, que le vendeur aura le droit de demander la rescision quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat, à la faculté de l'invoquer et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ; — elle lui donne également deux ans pour agir, à dater du jour de la vente ; mais ce délai court contre les femmes mariées et contre les

absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu, il n'est pas suspendu pendant la durée du pacte de rachat.

Le vendeur peut donc, dans un acte séparé et postérieur, ratifier la vente infectée de lésion ; il le peut, parce qu'il n'est plus alors sous la pression de l'acheteur et qu'il n'a à prendre conseil que de son intérêt et de sa loyauté.

Indépendamment de l'exiguité du délai accordé pour agir, dans le but de maintenir la stabilité de la propriété, le demandeur ne peut faire admettre la preuve de la lésion que par un jugement, après avoir produit au tribunal un rapport de trois experts nommés d'office ou désignés par les parties, si elles sont d'accord, énonçant un seul avis, à la pluralité des voix, mais avec l'indication des motifs qui ont déterminé le vote des experts, s'ils ont été d'opinions différentes. — Cet avis ne lie pas le tribunal qui reste juge de décider, suivant sa conscience.

L'acheteur aura le droit de garder l'immeuble en payant le supplément de prix sous déduction de un dixième. Le tiers possesseur aura le même droit, sauf recours contre son vendeur. Si l'acheteur garde l'immeuble, il devra les intérêts du supplément de prix depuis le jour de la demande, s'il le rend, il rend aussi les fruits. Mais, le vendeur, doit, en lui remboursant le prix de la chose, y joindre les intérêts depuis le jour du paiement, s'il n'a reçu aucun fruit.

Quant aux ventes faites d'autorité de justice, la publicité dont elles sont entourées et l'absence de pression de

la part de l'acheteur, garantissent assez la sincérité du prix pour que l'article 1684 leur refuse le bénéfice de la rescision pour lésion.

Le droit de reprendre l'objet vendu est la conséquence matérielle et légale de la rescision, d'où nous concluons que le droit laissé par l'article 1681 à l'acquéreur de garder la chose sous déduction de un dixième du prix n'est qu'une faveur. — *Facultas solutionis*. — L'obligation n'est pas alternative. La rescision doit être subie, le supplément de prix est un moyen de l'é luder, mais la restitution n'en est, pas moins, l'obligation. Comme conséquence nous dirons que le droit à la rescision est un droit immobilier et que dès lors si un droit de cette nature existe au profit d'une femme mariée sous le régime de la communauté, le supplément de prix, s'il est fourni, ne tombera dans la communauté qu'à charge de récompense et encore que si la chose vendue a péri avant l'exercice de l'action, cette perte libère l'acheteur.

Nous avons déjà dit que le partage pouvait être rescindé s'il y avait lésion de plus du quart, c'est que le partage est souvent une opération de famille et que dans tous les cas il doit en conserver le caractère parce qu'il fait supposer dans les auteurs de l'indivision une certaine intimité.

Cependant la loi ne pouvait prétendre maintenir toujours une égalité parfaite, c'est pourquoi elle a laissé le partage inattaquable si la lésion est inférieure au quart.

Il est évident que lorsqu'une transaction est intervenue sur les difficultés du partage, celui-ci est définitivement con-

firmé. Il ne faut pas confondre cette transaction avec une vente qui serait faite de manière à dissimuler un partage et qui ne peut pas avoir d'autres effets que lui, mais lorsqu'un des cohéritiers, ne voulant pas courir les chances du règlement de la succession vend, sans fraude, l'ensemble de ses droits à l'un des cohéritiers, aux risques et périls de celui-ci, il y a là une opération aléatoire qui est, dans tous les cas, valable.

Tous les droits qui prenaient leur source dans le partage sont mis en question, par l'action en rescision : ainsi les aliénations, les hypothèques consenties, au profit des tiers sont annulées et ceux-ci n'ont l'espérance de les voir revivre que si les biens sur lesquels ils ont des droits, retombent dans le lot de celui qui les leur a constitués. Il en résulte des recours fâcheux. La loi donne aux héritiers défendeurs à la demande en rescision un moyen de les éviter ; ils peuvent empêcher un nouveau partage, en fournissant au demandeur, soit en nature, soit en argent, le supplément de sa part héréditaire.

Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession sera juge de la demande en rescision du partage ; cette disposition, résultant de l'article 822 du Code civil, concorde parfaitement avec celle de l'article 59 du Code de procédure civile, car les demandes en rescision sont de nouvelles demandes de partage.

Nous devons encore mentionner comme donnant ouverture à l'action en rescision celle qui est accordée par l'article 783, *in fine*, en faveur de l'héritier qui a accepté

une succession dont l'importance se trouve diminuée de plus de moitié par un testament inconnu au moment de l'acceptation.

Il peut, en effet, être fort dangereux pour l'héritier d'accepter une succession dont la moitié de l'actif peut disparaître ainsi, l'autre peut être insuffisante pour acquitter les charges dont elle est grevée et, dans tous les cas, trop peu considérable pour indemniser l'héritier des soins et des soucis de l'administration.

Lorsqu'il y a rapport, l'héritier peut essayer une perte notable. Prenons pour exemple :

- 1° Une succession de 100,000 francs ;
- 2° Deux héritiers A et B ;
- 3° Une donation faite antérieurement à A de 50,000 francs.

Par suite du rapport que fait A de ses 50,000 francs, l'actif de la succession sera de 150,000 francs, la moitié de chacun de 75,000 francs ; ils avaient l'un et l'autre, intérêt à accepter.

Si nous supposons que par un testament découvert après l'acceptation de la succession, A a été grevé d'un legs de 50,000 francs, il ne touchera que 45,000 francs, c'est-à-dire 5,000 francs de moins que la donation qu'il a rapportée, et sera donc en perte.

Il importe de ne pas oublier que l'article 1854 en matière de société et l'article 1819 relatif au cheptel mentionnent deux autres cas de rescision, l'un, en faveur de

l'associé convenu de s'en rapporter à un tiers ou à l'un de ses coassociés pour le règlement des parts, si ce règlement est évidemment contraire à l'équité ; l'autre, en faveur du cheptelier, auquel le propriétaire a imposé des conditions réputées trop dures par la loi.

#### **De la capacité.**

Aux causes de nullité que nous venons d'examiner, nous devons ajouter encore celles qui dérivent de l'imperfection du consentement, soit qu'il ait été donné sans discernement, soit qu'il l'ait été en violation d'une disposition de la loi. Les personnes dont le consentement est ainsi infirmé prennent le nom *d'incapables*

Le défaut de discernement est présumé exister chez l'interdit et ceux qui sont au pouvoir d'un conseil judiciaire. Cette présomption légale est inscrite dans l'article 502.

Tous les actes passés par l'interdit postérieurement à ce jugement d'interdiction sont nuls de droit. L'interdit a perdu l'exercice de tous ses droits ; bien différent, en cela du mineur qui est capable d'agir tant qu'il ne lèse pas ses intérêts et avec lequel on peut, par conséquent, passer un contrat dangereux, mais valable. La jouissance de certains droits se confondant avec leur exercice, tels sont par exemple, le mariage et le testament, l'interdit ne pourra pas se

marier, ni tester et ce sera ici, le cas, d'appliquer les articles 146 et 901 au lieu de l'article 1504.

Les actes antérieurs au jugement d'interdiction pourront être infirmés, mais le demandeur aura à faire la preuve que l'interdit était dans un état habituel de démence ou de fureur lorsqu'il les a accomplis, tandis que pour ceux qui sont postérieurs, le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation. Les actes d'un individu mort ne pourront être attaqués qu'autant que l'interdiction aura été provoquée ou prononcée de son vivant, à moins qu'ils ne portent, en eux-mêmes, la preuve de la démence ; néanmoins, lorsqu'il s'agit de donation et de testament, la loi va plus loin, elle déclare qu'il faut être sain d'esprit. Elle n'impose aucune condition, la preuve de l'insanité peut donc être faite par tous les moyens possibles. Le législateur a pensé que lorsqu'il s'agit d'extorquer une donation ou un legs au moment de la mort, surtout, il y a des gens peu scrupuleux qui n'hésitent pas à profiter d'un moment d'égarement ou de torpeur. On peut ne pas être sain d'esprit, sans être fou, car sous l'influence de la maladie ou l'exaltation du délire, l'intelligence obscurcie se laisse facilement guider par les obsessions d'un entourage intéressé.

En dehors des interdits, nous trouvons encore deux classes de personnes qui doivent nous préoccuper :

- 1° Celles qui sont placées dans une maison d'aliénés ;
- 2° Celles qui sont pourvues d'un conseil judiciaire, car nous laisserons de côté, afin de ne pas trop nous éten-

dre, celles qui sont frappées d'incapacité relative ou résultant de condamnations pénales.

La situation des premières est réglée par la loi du 30 janvier 1858. L'entrée seule d'une personne dans une maison d'aliénés détermine la nomination d'un administrateur provisoire, qui est chargé de gérer sa fortune ; cet administrateur est d'ordinaire l'héritier présomptif de l'aliéné.

Il est surveillé par un curateur qui n'est pas succésible.

Lorsqu'il s'agit d'actes autres que des actes d'administration proprement dits, le tribunal nomme un mandataire spécial dans la chambre du conseil et enfin pour les actes plus importants on est obligé de faire prononcer l'interdiction.

L'incapacité des personnes pourvues d'un conseil judiciaire est déterminée et limitée par le jugement qui nomme le conseil judiciaire ; elles peuvent faire tout ce qui ne leur est pas défendu et l'article 515 énumérant limitativement les prohibitions qui peuvent les frapper, nous concluons que les personnes qui sont dans cette situation peuvent administrer librement leurs biens, toucher leurs revenus, se marier, tester, etc.

#### DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

La femme mariée est incapable de tous actes de disposi-

tion. Elle ne peut pas ester en justice, donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit ; à peine peut-elle faire des actes d'administration dans la double hypothèse d'une autorisation, résultant du contrat de mariage ou de séparation de biens.

Il s'agit, bien entendu, ici des biens propres à la femme ; quant à ceux qui appartiennent à la communauté il est fort naturel que le mari seul ait le droit d'en disposer, car dans toute société il faut un chef et afin d'éviter des difficultés dans la gestion, en la mettant d'accord avec l'esprit général du Code et des mœurs, ce chef a dû être le mari.

Pourquoi donc la femme, même séparée, est-elle frappée d'incapacité ? Suivant les uns, la loi a voulu que dans les actes importants, la femme fût forcée de se rappeler le lien qui l'attache à son mari ; si les deux époux vivent ensemble, la bonne harmonie du ménage ne pourra qu'y gagner ; s'ils sont séparés, ce sera un moyen de les rapprocher ; peut-être ce simple rapport imposé par la nécessité les mettra-t-il en présence, en sauvegardant leur amour propre et une réconciliation pourra s'ensuivre.

Je n'hésite pas à rejeter cette interprétation, car l'article 221 et l'article 222 imposent à la femme de celui qui est condamné à une peine infamante et à la femme de l'absent, la nécessité de demander à la justice, l'autorisation que la flétrissure ou l'éloignement de leur mari ne leur permet pas d'obtenir de lui.

D'autres puisent dans les textes un autre motif et disent

que la femme est incapable à cause de ce que les auteurs appellent *fragilitas sexus*, c'est-à-dire la faiblesse de son sexe. C'est là, en effet, la vieille idée romaine qui imposait à la femme une tutelle perpétuelle ; mais, cependant, la civilisation a marché, la femme ingénue mère de trois enfants, la femme affranchie qui en avait quatre, furent successivement libérées de la tutelle ; plus tard, la loi Claudia fit disparaître la tutelle des agnats et, enfin, sous Justinien, le tuteur datif n'existait plus.

D'après les lois romaines, la femme était donc considérée comme moralement inférieure à l'homme et ce ne fut que par une faveur excessive dictée par l'intérêt même des hommes, qui trouvèrent ainsi le moyen de se dispenser d'une charge gênante, que l'on cessa de lui imposer la tutelle.

Si maintenant nous tournons nos regards vers la Germanie d'où sont sorties les peuplades qui ont envahi les Gaules par le Nord, nous y voyons des peuples de soldats, chez lesquels la force brutale est seule en honneur. La femme ne prenant pas part au combat, n'a point de part au butin, aucune propriété, cependant souvent par ses paroles elle enivre les guerriers des fumées de la gloire, elle exerce sur eux un ascendant puissant et avant de marcher à l'ennemi, l'histoire nous dit que le Germain prononce comme une prière le nom de sa mère, de sa femme et de sa sœur.

Touchant et gracieux souvenir qui plane sur les origines de notre race et qui s'est perpétué par les traditions plus

vivantes et plus proches de la féodalité. — Dans le midi, la femme est donc exclue des affaires sous le prétexte de sa faiblesse morale, dans le nord sous celui de sa faiblesse physique et nous qui sommes issus de ces deux grandes races, suivant la voie frayée par l'habitude, nous avons obéi à ces antiques préjugés.

Nous n'aurions point lieu d'en être surpris si un événement inattendu n'avait présidé à nos premières institutions : je veux parler de la naissance du christianisme. La doctrine essentiellement égalitaire enseignée par le Christ mettant toutes les créatures humaines au même niveau, la femme put prendre part à de grandes choses, la patricienne Fabiola contribua surtout à relever dès cette époque la position morale de la femme qui, dans les luttes sanglantes et glorieuses que livra l'Eglise, se montra l'égale de l'homme devant la persécution et le martyre. Cependant et malgré l'appui que lui prêta l'Evangile, par un dernier vestige des anciens usages, les codes créèrent à la femme une situation par trop subalterne qui motive, sans les justifier, les demandes excentriques d'indépendance que nous voyons se produire aujourd'hui.

Personne ne songe à contester leur liberté d'action à la veuve et à la fille majeures, pourquoi refuser la même prudence à la mère qui veille sur le bien de ses enfants ? La nécessité de l'autorisation donnée par le mari serait expliquable, celle donnée par la justice ne l'est pas. Bien souvent le conseil de la femme pourra être utile à son mari et s'il est nécessaire que celui-ci ait seul le droit de décider,

ne l'est-il pas aussi qu'il ne puisse agir sans la consulter chaque fois que l'intérêt des deux époux sera en jeu au même titre. — Quoi qu'il en soit, en dépit des principes d'égalité sociale inaugurés avec fracas au moment même où furent rédigés les travaux préparatoires de nos lois, leurs auteurs ont laissé la femme dans un état d'infériorité choquant.

L'énumération des incapacités qui la frappent est mentionnée dans les articles 215 et 217. L'autorisation n'est soumise à aucune forme sacramentelle, elle est expresse ou tacite. Mais, en aucun cas, elle ne peut être verbale (art. 217 *in fine*). — La nécessité de l'autorisation s'étend aux obligations que la femme peut se trouver dans le cas de contracter ; cela résulte de la généralité des termes de l'article 217 et de la mention qui en est faite dans les articles 221 et 222. On objecte que le conseil d'Etat s'est opposé à ce que cette déclaration fût inscrite dans l'article 217 ; mais ce refus résulte de sa crainte de voir cette formalité imposée aux obligations résultant des délits et quasi-délits.

Nous avons dit qu'en cas d'absence, de condamnation ou de refus du mari, la femme peut se faire autoriser par la justice. Il y a cependant, entre l'autorisation maritale et l'autorisation judiciaire, une différence considérable, en ce que la justice ne peut jamais priver le mari de la propriété ou de la jouissance d'aucun bien dont la propriété ou la jouissance lui appartient. Ainsi, la femme commune qui oblige son mari et la communauté, en même temps qu'elle s'oblige elle-même lorsqu'elle contracte avec l'autorisation

maritale (art. 1409, 2<sup>o</sup> et 1419), n'oblige qu'elle seule lorsqu'elle contracte avec l'autorisation de la justice.

De même, lorsque la femme aliène avec l'autorisation maritale un bien dont elle a, par contrat de mariage, attribué la jouissance à son mari, l'aliénation qu'elle fait est valable quant à la pleine propriété ; si elle aliène avec l'autorisation de la justice, l'aliénation valable quant à la nue-propriété est nulle et de nul effet quant au droit de jouissance.

Le défaut d'autorisation rend l'acte annulable et non pas nul *ab initio* (art. 225). La nullité n'est que relative, elle ne peut être invoquée que par le mari, la femme ou leurs héritiers.

L'acte vicié peut donc être ratifié, soit par le silence des parties, soit par une ratification expresse résultant du consentement du mari. Mais cette ratification opposable au mari puisqu'il a renoncé, en la donnant, au bénéfice de l'action en nullité, l'est-elle à la femme ? Je ne le crois pas. Rien n'indique que la femme n'a pas, à ce moment, des regrets d'avoir passé cet acte, c'est peut-être parce qu'il connaît ses regrets et afin de la punir que le mari, blessé d'avoir vu son autorité méconnue, a ratifié l'acte infecté de nullité.

Par la dissolution du mariage, le mari perd aussi le droit d'invoquer la nullité. Pourquoi, en effet, lui serait-il conservé ?

S'il prend sa source dans le respect que la femme doit au mari, il doit disparaître, car, il n'y a plus ni mari, ni femme, le mariage est dissous. Il n'a, quant à lui, aucun

intérêt matériel à attaquer l'acte vicié, il ne peut donc transmettre aucun droit à ses héritiers. Seuls, les héritiers de la femme auront le droit d'agir, malgré la rédaction erronée de l'article 223 *in fine* et de faire rescinder les contrats dans lesquels elle aura agi sans autorisation de son mari.

**Des délais dans lesquels doit être intentée  
l'action en rescision et des autres fins de  
non-recevoir.**

Aux termes de l'article 1304, dans tous les cas où elle n'est pas limitée à un moindre temps, par une loi particulière, le droit d'exercer l'action en rescision dure dix ans. Ce délai ne court s'il y a eu violence que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts, et, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage. La règle générale est donc un délai de dix ans, sauf les cas dans lesquels la loi a édicté une disposition spéciale, comme dans l'article 1676 où elle le réduit à deux ans pour la lésion dans la vente. Dans l'article 1622, il est réduit à un an pour l'augmentation ou la réduction de prix en cas d'excédant ou de manque à la mesure de la chose vendue. — Dans l'article 1648 relatif aux vices redhibitoires, le délai est réduit, mais variable selon les usages et



il est de trois mois seulement, d'après l'article 1854, pour les associés qui ont à réclamer contre le règlement des parts.

Ce délai de dix ans est-il préfixe ? Est-ce un délai de prescription ? Dans le premier cas, il sera toujours invariable, dans le second on lui appliquera les causes de suspension et d'interruption établies au titre de la Prescription.

Nous n'hésitons pas à déclarer que c'est un délai de prescription. Nous nous basons, pour cela, sur le soin avec lequel la loi s'explique dans les articles 1665 et 1676 et déclare que dans ces cas spéciaux, les règles ordinaires de la prescription ne seront pas appliquées.

L'analogie des articles 1622 et 1648, avec les deux que je viens de citer, est beaucoup trop frappante pour qu'on puisse hésiter à leur appliquer les mêmes dispositions.

Nos adversaires s'appuient sur l'article 2264. — Cet article énonce, en effet, que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres. Cette règle, à mon avis, ne signifie point que les articles où sont inscrits des cas spéciaux de prescription se suffisent à eux-mêmes, et qu'ils excluent l'application générale des règles contenues dans le titre de la Prescription ; — elle veut dire que les cas prévus par le Code et spécialement déterminés ne sont pas atteints par les règles générales de la prescription ; dans tous les cas où le contraire ne sera pas indiqué, ces dispositions générales doivent être respectées.

Dans l'article 1665, il est formellement déclaré que le délai ne sera pas suspendu au profit du mineur ; d'après l'article 1676, ce délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu ; — on ne saurait être plus clair et plus précis.

Puisque l'article 1504 ne dit rien, c'est qu'il n'introduit aucune faveur spéciale au profit de personne et que le délai qu'il indique, loin d'être un délai préfixe est soumis aux mêmes causes de suspension et d'interruption avec celui de la prescription.

Le souvenir des lois romaines et de notre ancienne législation nous oblige à nous demander si le principe posé par la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, est toujours respecté et si, après que l'action a été prescrite par dix ans, le droit à l'exception existe encore et peut être invoqué au moment de la demande, quelle que soit l'époque à laquelle elle se produise. — Selon le droit romain, le contrat rescindable pour dol peut être attaqué, tantôt par voie d'action, tantôt par voie d'exception, selon qu'il a été ou non exécuté ; — mais le droit à l'action ne s'ouvre que lorsque celui, à l'exception, a disparu par suite de l'exécution du contrat. Il fallait donc que l'exception fût perpétuelle et qu'elle ne pût être repoussée, quel que fût le moment de la demande ; il en était différemment de l'action. — Puisqu'elle avait exécuté le contrat, la partie trompée le connaissait ; elle n'avait qu'à l'examiner pour en connaître les vices et rien ne pouvait justifier son silence. — L'ordonnance de

Villers-Cotterets, rendue par François I<sup>er</sup>, en 1559, abrogea cette règle. — Il nous reste à savoir quelle a été l'intention des rédacteurs du Code et s'ils l'ont, eux aussi, rejetée.

Aucun doute ne saurait exister à cet égard : il n'y a plus aujourd'hui de traces dans nos lois du formalisme de la procédure de Rome. — L'antique différence entre l'action et l'exception a disparu. — Lorsqu'on a un droit à faire valoir on peut toujours attaquer son adversaire, sans l'attendre ; la raison qui rendait l'action perpétuelle n'existe donc plus et le délai de prescription doit s'appliquer aussi bien à l'action qu'à l'exception ; — ce système, je le sais, présente de graves inconvénients. — Un interdit passe un contrat, l'exécution ne lui en est pas demandée ; — il est relevé de son interdiction ; — le délai de deux ans s'écoule, et alors seulement l'adversaire demande l'exécution du contrat.

La loi ne fournit à l'interdit aucun moyen de défense. — Peut-être a-t-il passé le contrat dans un moment tel qu'il n'en a pas conservé le moindre souvenir, il n'a donc pas pu le faire rescinder dans le délai de dix ans et il sera tenu de l'exécuter. — Il sera ruiné peut-être et le but de la loi qui a voulu le protéger en le déclarant incapable pendant le temps de l'interdiction, sera complètement manqué. — Le législateur lui-même, a si bien compris ce danger, que la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, porte que les actes faits par une personne placée dans une maison d'aliénés, peuvent être attaqués par elle, dans les dix ans, mais que ce délai ne court que du jour de la signi-

fication qui lui en a été faite ou du jour où elle en a eu connaissance, après sa sortie de la maison d'aliénés.

La loi est fort sage, ici ; pourquoi ne l'est-elle pas autant pour les interdits ; — c'est sans doute un oubli, mais en présence de son silence, il n'appartient pas aux juges de prononcer par assimilation. — Nous pouvons bien, au point de vue de la doctrine, déplorer certaines omissions ou erreurs législatives ; mais les tribunaux n'ont pas le pouvoir de combler les lacunes et de relever les erreurs ; ce droit appartient au législateur seul, et le cas que nous venons d'examiner est un de ceux dans lesquels, malgré son injustice, on est obligé de s'incliner devant la loi, — *dura lex sed lex* ; — l'exercice de l'action en nullité sera donc infirmé par la prescription décennale, on pourra également lui opposer la ratification, soit expresse, soit tacite, ou l'exécution de l'acte vicié.

La ratification expresse peut être écrite ou verbale. — L'article 1558 énumère les conditions qu'elle doit remplir pour être valable, il faut :

1° Qu'on retrouve dans le nouvel acte la substance de l'obligation primitive ;

2° La mention du motif de l'action en rescision ;

3° L'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

La ratification verbale ne peut être prouvée que par l'aveu ou le serment, et par témoins, s'il s'agit de moins de cent cinquante francs.

La ratification tacite est celle qui résulte d'un fait qui prouve que le débiteur a voulu ratifier l'acte annulable; — l'article 892 nous en donne un exemple :

« Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. »

L'exécution volontaire de l'acte vicié, après l'époque à laquelle il pouvait être ratifié, implique le renoncement à contester sa validité.

Pour que l'exécution soit volontaire, il faut que la partie au profit de laquelle existait l'action en rescision, ait eu connaissance du vice qui pouvait servir de base à sa demande; — bien qu'elle fasse considérer comme valable l'acte vicié, elle ne le met pas à l'abri des attaques qui pourraient être dirigées contre ses effets; — par exemple, celui qui a exécuté une donation n'en est pas moins recevable à demander la réduction pour compléter sa réserve.

Le contrat nul, n'ayant aucune existence, ne peut être ratifié, aussi la donation qui n'aura pas été faite d'après les formes solennelles ne pourra être confirmée; cependant, les héritiers du donateur pourront, par une anomalie, seulement apparente de la loi, faire de ce contrat absolument nul un contrat valable, par la ratification ou l'exécution.

On s'est demandé à quoi pouvait tenir cette différence si grande des dispositions de la loi, dans deux situations qui

paraissent identiques. — L'explication ne peut en être donnée qu'en rappelant de quelles précautions la loi a entouré les donations afin que le donateur ne se laissât pas dépouiller par des manœuvres insidieuses, mais lorsque le donateur est mort, ses héritiers ne sont plus sous les mêmes influences que lui ; du reste, c'est dans leur intérêt surtout que la loi infirmait la donation irrégulière, s'ils l'exécutent c'est parce qu'ils reconnaissent que leur auteur a bien agi en la faisant.

Nous devons aussi mentionner une fin de non-recevoir que l'on peut opposer à l'action en nullité, dans le cas où celui qui intente l'action est tenu de garantir l'exécution du contrat vicié. — On cite pour exemple l'héritier pur et simple qui, tenu d'exécuter une donation en vertu d'un jugement auquel son auteur a acquiescé ne peut en demander la nullité, notamment pour vice de forme, même dans le but d'assurer l'effet d'un préciput que la donation attaquée, faite antérieurement, réduisait à néant et spécialement que cet héritier n'a pas qualité pour frapper de tierce opposition le jugement rendu contre son auteur. (Daloz V<sup>o</sup> Obligations n<sup>o</sup> 2290.)

La ratification purgeant le contrat de son vice originnaire le rend parfait à l'égard des parties, mais en sera-t-il de même à l'égard des tiers ?

J'ai vendu un immeuble pendant ma minorité, cette vente est annulable ; devenu majeur, je la ratifie, le vice dont elle est infectée disparaît complètement, la vente est parfaite. — Cependant l'article 1558 nous indique que la ratification ne pourra préjudicier aux tiers.

Quel est le sens dans lequel il faut prendre ici ce mot? Cette question ne me paraît pas discutable ; les tiers sont ceux auxquels l'action en nullité a été cédée directement ou indirectement.

Ainsi, Primus vend pendant sa minorité un immeuble à Secundus ; devenu majeur, il vend le même immeuble à Tertius, et ratifie ensuite la vente annulable faite à Secundus. Cette ratification ne pourra être opposée à Tertius.

Il en est de même chaque fois que la ratification peut porter atteinte à un droit réel conféré sur l'immeuble litigieux ; c'est ainsi que si Primus, au lieu de vendre à Tertius, l'immeuble précédemment vendu à Secundus, pendant la minorité, confère à Tertius une hypothèque, la ratification sera sans effet à l'égard de celui-ci, car la validation de la vente ferait tomber l'hypothèque comme étant constituée *a non domino*.

Quant aux créanciers chirographaires, ils ne sont pas compris dans le sens que l'on est convenu de donner au mot *tiers* ; en cette matière pour eux, il n'y a que la ressource des articles 1166 et 1167, secours bien précaire, puisque pour faire rescinder la ratification, ils seront obligés de prouver qu'il y a eu préjudice et intention de le leur causer. Il faut *consilium et eventus* ; ils auront donc à prouver qu'au moment de la ratification, leur débiteur, qui a fait ainsi sortir de son patrimoine ce qui était en totalité ou en partie le gage de leurs créances, n'avait plus de ressources suffisantes pour faire face à ses engagements et qu'il le savait. Cette preuve sera fort

difficile à faire. Souvent même, il sera impossible de la fournir, mais les créanciers n'auront rien à reprocher à personne, ils n'avaient aucune garantie spéciale ; dès lors ils ont eu tort de mettre leur confiance en leur débiteur s'il ne la méritait pas.

La ratification n'enlève pas le bénéfice de l'action en nullité ou rescision à celui qui a cautionné l'obligation, lorsque l'action en nullité est basée sur un vice substantiel tel que le dol, la violence et l'erreur. Il en est différemment lorsque le vice est seulement relatif, ainsi celui qui résulte de la minorité du contractant.

La ratification légale est la seule qui puisse éteindre l'action en nullité basée sur la lésion, à moins que la lésion n'ait elle-même disparu, par suite du paiement d'un supplément de prix; un acte quelconque ne pourrait, en effet, faire disparaître le vice originaire dont l'acte est infecté.

#### **Des effets de l'action en nullité ou rescision.**

On doit considérer l'obligation annulable comme une obligation valable sous la condition résolutoire de l'exercice de l'action en nullité ou rescision.

Lorsque le tribunal a prononcé la nullité de l'acte, il est réputé n'avoir jamais existé, toutes ses conséquences doivent être infirmées : il en résulte que les contractants

seront tenus de se faire réciproquement compte de ce qu'ils ont reçu. Quant à l'incapable, il jouit d'un privilège spécial et n'est tenu que de ce qui lui a profité (article 1512). Ce principe que pose la loi est basé sur l'équité. Il n'était pas juste, d'une part, que l'incapable fût tenu de rembourser tout ce qu'il avait perçu, s'il l'avait en partie dissipé ; d'autre part, il était également injuste que son cocontractant fût dénué de tout droit de remboursement à son encontre et qu'il pût conserver ce qu'il avait reçu ; l'incapacité fait naître la présomption que l'incapable n'est pas en état de bien diriger ses affaires. Ce même motif n'existe pas lorsqu'une convention est rescindée pour dol, pour violence ou pour erreur, car quoiqu'elle ait été trompée, la partie lésée peut être fort apte aux affaires, et de ce qu'elle a cédé à une machination frauduleuse ou à une menace, on ne saurait induire qu'elle n'a pu gérer sa fortune.

Le demandeur et le défendeur doivent se faire compte réciproquement de ce qu'ils ont reçu ou touché : il faut en induire qu'une compensation doit s'établir entre les fruits et les intérêts perçus par les uns et par les autres. Le défendeur aura à supporter la perte totale ou partielle de l'objet, selon la volonté du demandeur. Il est difficile de trouver l'intérêt de celui-ci à la nullité du contrat ; mais, il peut se concevoir en cas de perte partielle, et même de perte totale, s'il y avait pour lui, par exemple, un sentiment de famille ou des convenances spéciales dans la situation d'une construction détruite.

Le contrat étant rescindé n'a pu servir de base au

transfert de la propriété à des tiers ; le sous-acquéreur ayant reçu la chose *a non domino* sera tenu de la rendre. S'il n'en était pas ainsi, l'homme de mauvaise foi s'empresserait de réaliser le fruit de son crime et la partie lésée serait, le plus souvent, dans l'impossibilité de se faire indemniser.

Quoi qu'on en puisse dire, l'action en nullité est donc une action réelle et elle donne le droit de poursuivre la chose en quelques mains qu'elle passe.

On conteste à l'action le caractère d'action réelle lorsqu'elle est basée sur le dol.

Le dol, dit-on, n'est une cause de nullité du contrat que parce qu'il inspire l'erreur ; l'erreur dont il s'agit ici est celle qui, suivant l'article 1110, porte sur des qualités non substantielles de l'objet ou sur le motif du contrat.

Le dol n'étant point un vice du consentement, le contrat est valable. L'auteur du dol devient propriétaire de la chose et le seul droit de la partie lésée est de l'actionner en dommages et intérêts.

Ce raisonnement serait fort séduisant, s'il n'était en contradiction formelle avec les termes de l'article 1109 : « Il n'y a point de consentement valable... si le consentement a été surpris par dol. » Nous maintenons donc ce que nous avons avancé, c'est-à-dire que l'action en nullité est toujours une action réelle.

L'annulation du contrat étant considérée comme une condition résolutoire, il en résulte qu'elle ne motive pas

le transfert de propriété. Il n'y a donc aucune nécessité de rendre la rescision publique par la voie de la transcription. La loi du 25 mars 1855, article 4, oblige néanmoins sous peine d'amende l'avoué qui a occupé pour le vendeur à faire mentionner le jugement en marge de la transcription de l'acte de vente rescindé, dans le délai d'un mois, après l'époque où il a acquis l'autorité de la chose jugée ; aucune autre sanction n'est indiquée.

Quoique l'action en nullité ou en rescision produise ses effets, même à l'égard des tiers et les oblige à la restitution de ce qu'ils ont reçu, sous la double réserve d'une indemnité égale à ce dont ils ont augmenté la valeur de la chose et d'une action en dommages et intérêts contre leur vendeur, il y a néanmoins une distinction à faire entre les tiers de bonne foi et les tiers de mauvaise foi en ce qui concerne la restitution des fruits et la prescription. Le possesseur de bonne foi fera les fruits siens par la perception ; s'il a acquis en vertu d'un juste titre, il prescrira par dix ou par vingt ans, tandis qu'il lui faudra trente ans, s'il est de mauvaise foi et il devra restituer tous les fruits perçus et ceux qu'il a manqué de percevoir.

Celui-là seul au profit de qui existait la cause de nullité bénéficie de la rescision ; il en est différemment cependant lorsqu'il s'agit d'obligations indivisibles tandis que les obligations solidaires ne diffèrent point des autres, quant à cela.

Au point de vue de la compétence du tribunal appelé à juger en pareil cas, l'action en nullité, doit être considérée comme mixte.

Elle consiste, en effet, dans une obligation de restituer la chose et dans un droit réel de poursuites en quelques mains qu'elle soit.

Le litige pourra donc être porté, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation des biens.

Quoique l'action en nullité ou en rescision produise ses effets, même à l'égard des tiers et les oblige à la restitution de ce qu'ils ont reçu, sous la double réserve d'une indemnité égale à ce dont ils ont augmenté la valeur de la chose et d'une action en dommages et intérêts contre leur vendeur, il y a néanmoins une distinction à faire entre les tiers de bonne foi et les tiers de mauvaise foi en ce qui concerne la restitution des fruits et la prescription. Le possesseur de bonne foi n'est tenu des fruits que par la prescription ; s'il a acquis en vertu d'un juste titre, il prescrit par dix ou par vingt ans, tandis qu'il lui faudra trente ans, s'il est de mauvaise foi et il devra restituer tous les fruits perçus et ceux qu'il a mandé de percevoir.

Celui-ci seul au profit de qui existait la cause de nullité bénéficie de la rescision ; il en est différemment cependant lorsqu'il s'agit d'obligations indivisibles tandis que les obligations solidaires ne diffèrent point des autres, quant à cela.

Au point de vue de la compétence du tribunal appelé à juger en pareil cas, l'action en nullité, doit être considérée comme mixte.

# POSITIONS

## DROIT ROMAIN

Même au temps des juristes classiques, il ne suffisait pas de pouvoir parler pour être sorti de l'infamie. L'infamie durait jusqu'à sept ans.

### II

A Rome, le mariage se formait par le seul consentement des parties.

### III

Si l'acta trupta a été attaché, la stipulation est nulle, quel que soit le retard ou le retard.

### IV

La femme ne pouvait avoir d'autre point, pour cela, que de droit de réputation.

# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN

### I.

Même au temps des jurisconsultes classiques, il ne suffisait pas de pouvoir parler pour être sorti de l'*infantia*.  
L'*infantia* durait jusqu'à sept ans.

### II.

A Rome, le mariage se formait par le seul consentement des parties.

### III.

Si l'esclave stipulé a été affranchi, la stipulation est nulle, quand même il retomberait plus tard en servitude.

### IV.

La femme *in manu mariti* n'était point, pour cela, privée du droit de répudiation.

V.

Dès le temps de Plaute, les femmes, à Rome, étaient en possession du droit de répudiation.

VI.

Dans les contrats *stricti juris*, la *litis contestatio* ne faisait pas courir les intérêts.

DROIT CIVIL

I.

Le legs d'un bien fait à un mineur, sous la condition que son père n'en aura point l'administration, sortira son plein et entier effet.

II.

L'interdit ne peut pas se marier pendant un intervalle lucide.

III.

Les créanciers ont, en vertu de l'article 1166, un mandat légal pour exercer les droits de leur débiteur, sans qu'il soit besoin pour eux d'avoir recours à une subrogation judiciaire.

IV.

Les créanciers qui ont privilège ou hypothèque sur l'immeuble assuré ne peuvent exercer leurs droits de préférence sur l'indemnité payée par les assureurs.

V.

Les ascendants dans le cas de l'article 408, Code Napoléon, font partie du conseil de famille, comme membres actifs et non pas seulement comme membres honoraires.

VI.

Le dernier mourant des père et mère ne conserve pas son droit de nommer un tuteur aux termes de l'article 597, quand il n'exerce plus lui-même la tutelle.

VII.

Les délibérations des conseils de famille doivent être prises à la majorité absolue des voix.

---

PROCÉDURE CIVILE

I.

L'article 174 du Code de procédure civile n'a pas abrogé l'article 1444 du Code civil, mais il l'a modifié, en ce sens, que la femme doit faire, dans la quinzaine de la pro-

nonciation du jugement, tous les actes qui ne font pas forcément présumer l'intention d'accepter la communauté ; tandis qu'elle conserve son délai de trois mois et quarante jours pour faire les actes qui font nécessairement présumer l'intention d'accepter.

II.

L'exécution provisoire d'un jugement ne pourra être forcée qu'à l'égard de ceux qui étaient parties au procès.

III.

Si, à propos d'une des actions dont la connaissance est déferée aux juges de paix par les articles 5 et 6 de la loi du 25 mai 1838, une contestation s'élève sur les droits de propriété ou de servitude, le juge de paix doit surseoir jusqu'au jugement à intervenir sur le fond devant le tribunal d'arrondissement ; mais, la question de fond une fois vidée, c'est au juge de paix qu'il appartient de statuer sur la première action et non au tribunal d'arrondissement saisi du fond.

IV.

Le serment, déferé devant un bureau de paix (art. 55 Code procéd. civ.) et refusé par la partie adverse, doit-il donner lieu à l'application de l'article 1361 du Code civil, c'est-à-dire entraîner la condamnation de la partie adverse ?

## DROIT CRIMINEL

### I.

Lorsqu'un vol a été commis et qu'il a été suivi d'un meurtre, les complices du vol, qui n'ont pas eu connaissance du meurtre, ne peuvent être considérés comme complices aussi de ce dernier crime.

### II.

La prescription décennale de l'article 637 du Code d'instruction criminelle est commune à l'action publique et à l'action civile.

### III.

L'article 7 du Code d'instruction criminelle n'est applicable qu'aux crimes.

### IV.

Le désistement en matière criminelle est un abandon du droit.

---

## DROIT COMMERCIAL

### I.

L'endossement en blanc apposé sur une lettre de change ne vaut que pour procuration, tandis qu'il transmet valablement la propriété du chèque.

II.

Le tiré d'une lettre de change ne peut contraindre le porteur à accepter le paiement partiel.

III.

Le billet souscrit par un mineur commerçant n'est pas réputé souscrit pour son négoce lorsque aucune cause ne s'y trouve énoncée.

IV.

Le besoin, pour le paiement par intervention, indiqué sur un effet de commerce par un des endosseurs, crée-t-il pour le porteur l'obligation de réclamer le paiement au tiré par intervention, ou est-ce une simple faculté ?

---

DROIT ADMINISTRATIF

I.

Le conseil d'Etat est juge en dernier ressort des matières contentieuses administratives ; les conseils de préfecture ne sont saisis, en premier ressort, que par une attribution spéciale. Les ministres sont les juges ordinaires.

II.

L'appel direct au conseil d'Etat est ouvert contre les arrêtés des ministres et des conseils de préfecture. — Les décisions doivent être dénoncées par appel au ministre

compétent. — Le conseil d'Etat ne peut être saisi directement que pour incompétence ou par une disposition spéciale de la loi.

III.

La Cour des comptes n'a pas le droit de condamner l'Etat envers les comptables.

IV.

Trois voies de recours sont ouvertes, suivant les cas, contre les décisions du conseil d'Etat :

L'opposition ;

La révision ;

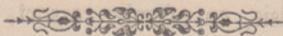
La tierce opposition.

Vu par le Président de la thèse,

MASSOL.

Vu par le Doyen,

DUFOUR.



7-11 points d'insertion  
Point de fixation principal  
L'insertion de la  
77001.1.111.111

Cette liste sera insérée, en lettres capitales, dans une  
table de la forme du droit de l'ordonnance de 1912.

Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :  
1. Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :  
2. Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :  
3. Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :  
4. Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :

Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :  
5. Les mots inscrits sur les étiquettes sont les suivants :

Vu et permis d'imprimer :

Pour le recteur empêché,

*L'inspecteur délégué,*

Vidal LABLACHE.

---

Cette thèse sera soutenue, en séance publique, dans une des salles de la Faculté de droit de Toulouse, le 1<sup>er</sup> mars 1873.

---

« Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statut du 9 avril 1825, article 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

« Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »