







POUR

# LE DOCTORAT EN DROIT,

SOUTENUE

En exécution de l'Art. 4, Tit. 2 de la Loi du 22 Ventôse an 12,

PAR

M. DULAMON ( MICHEL-ARMAND ),

AVOCAT .

He'a Mont-de-Marsan ( Landes ).



TOULOUSE,

IMPRIMERIE DE J.-P. FROMENT, RUE DES GESTES, 6.

Mon Bère, à ma Were,

Amour, Respect et Reconnaissance.

M mon Frère, à ma Saur, à mon Gean-Frère,

Amitié sincère.

mes Parents, à mes Amis.

## JUS ROMANUM.

Quod metûs causâ gestum erit. ( D. L. IV , Tit. II. )

De dolo malo. (D. L. IV, Tit. III.)

De doli mali et metûs exceptione. (Inst. Just. L. IV, Tit. XIII, § I. — D. L. XLIV, Tit. IV.)

I. — Ad tit. quod metùs causâ.

In hoc titulo, prima restitutionis in integrum causa proponitur.

Progredientibus annis, omnia senescere solent; nec institutionibus humanis supremam legem, quâ ad terminum perfectûs depelluntur, frangere concessum est. Mens quædam divina intùs societates alit; et rationis voce suadente, ad similitudinem pulchri et boni summâ ope accedimus, quatenùs imbelli animo et desidiæ hominum tàm grave opus tentare fas est. Luculenter ait Crispus Sallustius. (In bello Catilinario, Cap. I.) Nostra omnis vis in animo et corpore sita: animi imperio, corporis servitio magis utimur.

Omnia lege quâdam, arcanâ et venerabili, reguntur: mens agitat molem et toto se corpore miscet. Æqui et boni præcepta quibus societates hominum parent, æternâ justitiâ fluxêre. Equidem, angustiæ temporum, indolis asperitas, artis politicæ necessitates, et innumeræ causæ quæ ex debilitate humanâ descendunt, divinam effigiem, quasi nefario crimine, fædaverunt. Sed harmoniam manentis statûs et transeuntis condere; in

nobis, ut ait Plinius major, quatenus fas est, effigiem Dei ostendere arctè præcipitur.

Romanorum scriptæ leges, quæ nondùm polluto splendore nitent, semper eodem statu non mansêre; temporibus autem quibus orbem terrarum armis populus subegit, ad meliorem formam paulatim leges redactæ sunt. Frustrà sancti et justi notitia in oblivione jacet; mox, quasi redditâ juventute, consilio divino revirescit.

Evenit ut principia veteris juris romani, nimiùm severa et formarum observationi dedita, et philosophiæ incitamentum inter se disceptavêre; adeò orientalis mollities, flos suaviloquentis litteraturæ, animos et pristinos mores mulserant! Præturâ vigente, novum et excelsum spiritum populus Romanus gessit.

V, G., in stipulatione, luculento isto modo contrahendi, intimæ et spontaneæ voluntati lex parvi favet. Dolo interveniente, vel metu, consensum præbui; quid refert! summo jure manet obligatio.

" Si metu coactus adii hæreditatem, puto me hæredem effici: quia, quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui." Sed per prætorem restituendus sum. (Fr. 21, § 5, Pauli, ad h. tit.)

Eadem ratione, qui metu coactus stipulanti promittit semetipsum obligat; hinc discimus coactam voluntatem esse voluntatem non perfectam, sed, ut ait Cujacius, perfectam ab initio involuntario.

Cùm nemo de improbitate suâ actionem consequi debeat, (F. 12, de furtis.) restitutionis auxilium prætor pollicetur, juris civilis corrigendi causâ.

Prætor, etenim, hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, sive metu, sive calliditate inciderunt in captionem. (Fr. 1, de in int. rest.)

Pluribus modis prætor subvenit ne civilis juris asperitate, iniquus homo locupletior fiat detrimento imbelliæ vel ætatis.

De restitutione, quâ minoribus XXV annis consulitur, taceo;

quod ad majores attinet, « integri restitutionem prætor tribuit ex

- " his causis quæ propter metum, dolum, et statûs permutationem.
- " et justum errorem, et absentiam necessariam, et infirmitatem
- a etatis gesta esse dicuntur.
  a ( Pauli sentent. lib. 1 , 7 , § 2. )
  b A prætore causâ cognitâ decernitur et extrà ordinem : « scili-
- " cet ut justitiam earum causarum examinet, an veræ sint,
- " quarum nomine singulis subvenit. " ( Fr. 3, de in int. )

Tali restitutione, prætor auctoritate proprià pro non factis habebat quæ doli vel metûs causâ gesta fuisse videbantur; scilicet, amissa jura ei qui v. g. vim passus erat, omninò restituebat.

Ex iisdem causis, lapsis hominibus prætor subveniebat, actione quod metûs, vel de dolo, aut aliâ rescissoriâ actione; tunc restitutio officio judicis fiebat.

De actionibus suprà scriptis mihi tantùm dicendum est.

Ait prætor; quod metûs causâ gestum erit, ratum non habebo.

Ex divisione jurisconsulti Aurelianensis prospiciam: 1º quandò huic edicto locus sit; 2º quomodò succurrat ei qui metum passus est.

### § I. — Quandò huic edicto locus sit.

Ex Tullio discimus Cn. Octavium prætorem Syllæ temporibus, actionem dedisse adversùs illos qui vi et metu quid abstulissent. "Cogebantur Syllani homines quæ per vim et metum abstulerant reddere. " (Ad Quinctum fratrem epist. lib. 1.) Dein Cassius prætor hanc actionem ad omnes casus quibus quid vi metûsve causâ gestum esset, extendit.

In principio, veteres vim à metu distinxerunt; posteà de metu tantùm edixerunt; nec immeritò, nam quæ propter vim adhibitam fiunt metûs causâ fieri videntur. Undè Ulpianus ait:

" Hæc clausula et vim et metum continet." (Fr. 3.)

Notat Aureliæ jurisconsultus: "Gesti appellatione in hoc edicto contineri, non solum quod quis contraxit aut quasi contraxit; sed omne quodcumque fecit coactus, unde aliquid ei absit."

Hinc - Pomponius scribit quosdam benè putare etiam servi manumissionem, vel ædificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse. - (Fr. 9, § 2.)

In eum qui coegit manumittere agetur, non ut manumissus iterùm servus fiat, sed actione quod metûs.

Etiamsi generaliter loquatur edictum, de vi paulisper verbis disseram ut Ulpianus in lege 3.

Vis est major rei impetus qui repelli non potest. (Pauli sent. I, tit. 7, § 7.)

Sed vim accipimus atrocem et eam quæ adversus bonos mores fit; non eam quam magistratus rectè intulit, scilicet jure licito et juris honore quem sustinet. (Fr. 3, ad h. tit.) Secùs si, auctoritate interpositâ, magistratus aliquid extorserit. ( *Ibid.*) Tunc enim muneris imperio abusivè utitur.

Similiter, si quis in carcerem per vim conjectus, pecuniam vel aliquid promiserit, omnia quæ ob hanc causam gesta sunt nullius esse momenti constat. (Pauli sent. 1, loc. tit., § 10.)

Aliud dicendum est si justè in carcerem detrusus promiserit, non propter vim adhibitam sed ob alias causas: quod ex verbis Pauli facilè inducitur.

Lex rescindit obligationem si per vim factum est ut quis solveret quod nullo modo debebat, (Fr. 23, § 3); hoc edicto non tenetur qui debitum exigit, inciviliter et causâ non cognita; restitutio etenim ei qui læsus est subvenit; solvendo quod debemus nequaquàm incommoda damni sentimus, (Ibid.)

Quid, si vis ad vim repellendam adhibetur!

"Pomponius scribit non opportere prætorem opem ferre. Nam cum liceat, inquit, vim vi repellere, quod fecit passus est. Quare si metu te coegerit sibi promittere, mox ego eum coegero metu te accepto liberare, nihil esse quod ei restituatur. "(Fr. 12, § 1.)

Quid si vis repellitur non confestim sed ex intervallo. Secus respondendum ex Ulpiano discimus, in lege 3, § 9, de vi et de vi armatâ. « Eum igitur qui cum armis venit, inquit Ulpianus, possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex intervallo. » — Sed et si dejectus quis fuerit, eundem dejicere non intervallo sed ex continenti.

Jus etenim semetipsum tuendi naturalibus præceptis comprobatum est; ultio prohibita est ne despectâ magistratuum potestate, publica quies conturbata sit. Is autem qui ex intervallo vim infert, non tam ad defensionem quam ultionem spectare videtur.

" Qui, cùm aliter se tueri non possunt, damni culpam dederint innoxii sunt. — Et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causâ factum sit. " (Fr. 45, § 4, D. ad leg. Aquiliam.)

#### De Metu.

Taliscumque metus edicto locum non dat; vanæ trepidationi leges non subveniunt. Nonne puditum est homines ratione præditos imaginaria periculi cogitatione perturbari! nec ineleganter notat Cujacius: (C. ad h. tit.) Metûs verbo significatur pavor..... conturbatio vel trepidatio mentis, ex quibus abjicimus et demittimus animum.

Equidem, ex Gaio apparet metum qui in hominem constantissimum cadit, non vani hominis, ad hoc edictum pertinere. (Fr. 6.) Sed in decursu videbimus jurisperitos, non ex regulâ generali, sed ex disquisitione eximiâ facti statuisse.

Metus, de quo in edicto prætoris agitur, nonnullas conditiones exigit; 1° metus majoris malitatis, non quilibet timor, ad edictum pertinet (Fr. 5); 2° metum præsentem, non suspicionem inferendi ejus accipere debemus (Fr. 9, in princ.); 3° de metu loquimur, quem alius intulit, non de eo quem sibi quis comparavit; 4° deniquè actionem prætor pollicetur sub hâc conditione ut aliquid, vim metumve passo, absit.

I. — Suprà diximus, meticulosi hominis cogitationes auxilio legis indignas esse; de inanibus curare lex non debet; ac « vani timoris justa excusatio non est. » (Fr. 184, de reg. juris.)

V. G. si quis proponat se aliquid promisisse, timore ne ad civilia munera perveniret; undè rescisionem obligationis flagitet, quasi metu extortæ; illi denegabitur actio. (L. 8, C. de his. quæ vi.)

Contrà, actio conceditur si metu factum est ut libertas consensûs polluta esset. Frustrà quæreres magis æquitate et ingenii acumine imbutas decisiones, quàm in libris digestorum conditas.

Ex Paulo discimus metum mortis, verberum, carceris, servitutis, et similium quæ plenè animum conturbant, admittendum esse (Fr. 4); parvi refert an metus superveniat nobis vel liberis nostris. Nam, ut ait Cujacius, nos illis quàm illi nobis conjunctiores sumus. Idem respondendum censemus, si quid datum factum ve fuerit, ne inhonestate stupri fœdaremur; « cùm viris bonis iste metus major quàm mortis esse debet. » (Fr. 8, § 2.)

Nec aliter sentiendum si quis vim sibi flagitiis comparaverit. V. G. Titius in adulterio deprehenditur; si quid promiserit vel dederit, ei succurritur. Justam trepidationis causam habuit, cum jure non licito occidi posset; « quæ fuerit dandi causa prætor non respicit, sed quis extorquendi mos qui incivilis est. » (Cujac. recit. ad libros Pauli ad edict.)

Metus mali præsentis esse debet. Ex Ulpiano discimus (L.9), in edicto metum illatum, non inferendi metûs suspicionem tractari. Quod elegantissimâ distinctione Ulpianus demonstrat. (V. L. 9, C. de his quæ vi.)

Si quis metum ipse sibi intulit, omninò cessat edictum. L. 21. In specie hujus legis mulier ingrata dedit ne, propter ingratitudinem, libertatis beneficium amitteret. Cur tales angustias sibi paraverat!

Secus respondendum si quid Lucio Titio, ne instrumenta libertatis meæ subvertat, maximo metu compulsus dedero. (L. 8, § 1.)

IV. — Hæc actio damnum exigit. (L. 12, § 2.) Indè Julia-

nius ait in edictum non incidisse eum qui metu illato, à debitore petivit quod debebatur. Sed aliundè punietur creditor, scilicet Julià de vi privatà, jure crediti amisso. (Fr. 13, ad h. tit. L. 7, ad Jul. de vi priv.)

Itaque, ex decreto D. Marci, creditor condici potest solutâ pecuniâ quasi indebitâ vel sine causâ traditâ. Nil enim tàm contrarium est securitati publicæ quàm vis detestata trahens quod per judicem peti potest. (V. Fr. 7 et 8 ad Jul. de vi privatâ.)

Mihi consulit perpetua exceptio, puta doli, et stultè per vim et metum acceptilationem obtinui. Cùm nihil tibi absit, metu interposito, actio denegabitur. (Fr. 14 ad pr.)

V. — Quibus et adversus quos hæc actio competit! ex verbis edicti satis apparet actionem quod metus in rem conceptam fuisse. Quod luculenter explicat Ulpianus in leg. 9, § 1. (V. L. 5, C. de his quæ vi.)

" Prætor in rem loquitur nec adjicit à quo gestum est... ad hoc tantùm actor adstringitur ut doceat metum in causâ fuisse ut rem traderet vel quid aliud faceret. "

Mihi videtur, Ulpianum rationem eximiam hujus decisionis statuisse. « Cùm metus habeat in se ignorantiam, meritò quis non adstringitur ut designet quis ei metum vel vim adhibuerit.» (Fr. 14, § 3.)

Nec aliter sentit Cujacius: "vix potest qui metum passus est certam personam exprimere. (Comment. ad h. tit.) "Deniquè Molinæus ait: "metus habet justam causam ignorantiæ... quia metus plerùmque infertur noctu vel in multitudine hominum. "(C. ad codicem.)

VI. — Actio quod metûs datur adversus eum qui vim aut metum adhibuit, etiamsi res extorta ad alium pervenit. (Fr. 14, § 5. — Pauli sent. lib. 1, tit. 8.)

VII. — Quid si plures aliquid extorserint, et unus rem restituerit vel in quadruplum condemnatus fuerit? palàm est cœteros non teneri nisi in id tantùm quod minùs ab illo exactum est. Etenim, ut ait Cujacius, actoris interesse desiit qui rem

recuperavit. (Recit. in Pauli libros ad Ed.) In hoc distat actio quod metûs ab actionibus in quibus pœnæ petitio versatur.

VIII. — Actione quod metûs rectè convenitur is ad quem res pervenit, etiamsi vis ab alio illata sit. Nec mirum; "lucrum ex alieno crimine sensit."; ac rei restitutione condemnationis incommoda repellere poterit. (V. L. 9, § 8 et 10 - 14, § 3.)

IX. — "Hæc actio hæredi cæterisque successoribus datur quoniam rei habet persecutionem (L. 16); in id tantùm hæres agit ut rem revocet vindictæ consilio derelicto. "— Ex eâdem lege apparet actionem in hæredem et cæteros, in id quod ad eos pervenit, non immeritò dari; quod eximiâ ratione Ulpianus demonstrat.

Undè docemur hæredem non liberari si rem consumpsit; nam rei turpiter acquisitæ commoda sensit et restitutionis impossibilitatem sibi comparavit. Nec obstat L. 18 in princ. quæ, ex Cujacii disquisitione, de interitu rei naturali tantùm tractat.

Si res naturaliter et citrà factum hæredis interierit, hæreditas locupletior non facta est; dein, ex ratione et regulis juris, dicendum est solvi obligationem interitu rei quæ fit antè moram et sine culpâ debitoris. (V. L. 33 et 37, D. de verb. oblig.)

Secùs respondendum censeo, si alia res vel pretium in locum rei extortæ venerit. (F. 18 Juliani.) Etenim cum illâ re hæres aliam rem vel pretium sibi paravit. Porrò « qui pretio fruitur non minùs habere intelligitur quàm qui principali re utitur fruitur. » (Fr. 39, D. de usufr. et quem.)

Litis contestatæ tempora tantùm spectantur in id quod ad hæredem pervenit. (L. 20.) Secùs in petitione hæreditatis in quâ tempus rei judicatæ inspicitur. Ex Cujacio rationem discriminis proponam. (C. in libros quæst. Pauli.)

Quid de hærede hæredis qui id, quod ad eum pervenit ex scelere defuncti consumpsit? (V. L. 17.) Actio adversus eum dabitur; nam 1º in hæredem perpetuò actionem prætor pollicetur. (Fr. 19 et 3, § 1 de vi et vi armatâ); 2º sufficit rem per-

venisse ad proximum hæredem. Tunc enim hæreditatem turpitudo defuncti ditavit.

X. — Metu illato, Titius rem alienavit vel aliquid stipulanti promisit.

Primo casu, is qui vim passus est, spretâ actione quod metûs, in rem agere potest. Tunc, rescisâ alienatione, is qui vim passus est dominus rei habebitur. Undè eleganter Paulus: « servus per metum mancipatus quidquid adquisierit vel stipulatus sit, ei adquirit qui vim passus est. » (Lib. 1, sent. tit. 7, § 6.) — Item in L. 21, § ult. L. 9, § 3.

XI. — Prætor pro gestis non habet omnia quæ per vim aut metum facta sunt. — Itaque actionem quod metûs pollicetur ex quâ reus in quadruplum condemnatur nisi restituat.

Pura restitutio non sufficit; reus repromittere de dolo debet ne res deterior sit facta. (Fr. 9, § 3 et 7).

V. L. 12, pr. de fructuum restitutione. Indè patet eum qui vim adhibuit planè malæ fidei possessori exæquari.

XII. — Quid in imperfectis rebus, id est si stipulatio tantum evenit! L. 10 et 9, § 7-14, § 6.

XIII. — Reus in quadruplum condemnationem effugere potest rem restituendo. Hæc venia, quæ non versatur in actionibus furti et vi bonorum raptorum, ex jure prætoris descendit. (Fr. 14, § 1.)

XIV. — Facilitate restitutionis actio fit arbitraria; usquè ad sententiam restitutio accipienda est. Si non restituit in quadruplum cum fructibus reus condemnatur. In quadruplo simplum inest; undè Ulpianus ait pœnam usque ad triplum stare.

XV. — Quid si res periit sine dolo et culpâ ejus qui vim intulit? Non nullas nec inelegantes distinctiones Ulpianus, Cujacius et jurisconsultus Aurelianensis proponunt.

Si res interiit antè condemnationem, indistinctè reus damnatur. L. 14, § 11. Etenim ex edicto restitutio fieri debebat; restitutione tantùm condemnatio tollitur. Ergò impossibilitate restituendi cessat judicis arbitrium. V. ejusdem legis § 5 de tertio ad quem res pervenit.

Res, post sententiam et tempora judicati periit; reus in morâ versatur et rem ac pœnam præsta re debet.

Quid si interitus rei intrà hæc tempora evenit ! distinctione eleganti jurisconsultus utitur. Res peritura fuisset absque metu vel non: primo casu pœnam propter scelus præstabit; circà rem plena liberatio contingit. Secundo autem casu tenebitur cùm dominus commoda rei principalis, metu non illato, sentire potuerit.

XVI. — Intrà annum actio in quadruplum datur; post annum in simplum et causa cognita, v. g., si alia actio non sit. Quod metus causa gestum est nullo tempore prætor ratum habebit. (L. 19, 21, § 1, D. 4, C. de his quæ vi.)

XVII. — Actio quod metûs et de dolo malo concurrere possunt; unâ autem electâ altera consumitur.

XVIII. — Stricto jure, ex stipulatione per vim extortâ nascitur obligatio quæ exceptionis ope repellitur. Paulus tamen ait: (L. 21, § 3.)

« Si dos metu promissa sit non puto nasci obligationem quia est verissimum nec talem promissionem dotis ullam esse. »

Vigente Justinianeo jure nil mirum: stipulatio dotis inter bonæ fidei actiones numeratur in quibus metus qui ab initio inest libertatem consensûs fædat. Ex Cujacio, hæc exceptio favore dotium recepta est.

#### De dolo malo.

Aquilius Gallus dolum primus puniit, cùm esset aliud simulatum aliud actum. Antè hujus præclari viri tempora, in certis casibus tantùm dolus reprimebatur. V. G. in tutelis actione suspecti quæ ex lege XII tab. descendit legislator prospiciebat; lex Lætoria dolum quo adolescentes circumscripti fuerant puniebat; deniquè « in judiciis vindicatus est in quibus additur ex fide bonâ. » (Cic. de offic. lib. 3, cap. 15.)

In actionibus stricti juris si dolum abesse stipulatum non fuisset, frustrà prætoris auxilium miserè decepti efflagitabant. Censoris tantùm nota subveniebat. Ridendum auxilium ubi indoles Romana corruptione fædata est!

"Indè everriculum malitiarum omnium, judicium de dolo malo quod C. Aquilius familiaris noster protulit." (Tull. Lib. 3 de naturâ deorum.)

Prætore interveniente severitatem juris præcepta æquitatis mulserunt « ne malitia lucrosa sit, vel simplicitas damnosa. » ( L. 1. )

Verba edicti et Ulpiani commentarius ( D. L. § 2 et 3 ), dolum malum præclarè definiunt.

Edictum de dolo succurrit 1º si compertè probatum est aliquid dolo malo gestum fuisse; 2º si quod abest, dolo interposito, non est modica summa; 3º si alia actio non sit quâ rem recuperare dolum passus possit.

I. — De dolo malo tantùm agitur, vel malitia mala ut Plautus ait in Aulularia. Dolus bonus vel solertia qua hostem vel latronem repellimus jure naturali comprobatur. Nec immeritò Servii definitionem Labeo vituperans, aliam et præclaram proponebat. (Fr. 1, § 1.)

Ex calliditate, fallacià vel machinatione dolus malus oritur. Si quis imprudentià vel culpà meà damnum sentit, actione in factum agere potest. (L. 7, § 7 et 33, ad h. tit.)

- II. Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit. (L. 6, c. ad h. tit.) Nisi ex evidenti calliditate non debet de dolo actio dari. (L. 7, § 10). Undè docet Ulpianus idoneè credi Titio affirmantem de dolo non teneri, nisi id magnâ et evidenti fallaciâ affirmaverit. Secùs in specie leg. 8; discriminis ratio facilè perspicitur.
- III. Ex verbis edicti patet actionem de dolo passim et temerè non dari. In primis, ut ait Ulpianus, denegatur si modica summa sit, id est usque ad duos aureos. (Fr. 9 et 10.) Imò in furti actione modica summa sufficit; hanc diferentiam Cuja-

cius explicat. « 1º Furtum multò gravius est dolo; 2º non tâm facile est sibi cavere à furto ignoti et incerti hominis quâm à calliditate et insidiis noti cujus consuetudine utimur, cum quo fortè vivimus, contrahimus; ideò planiùs subvenitur furtum passo quâm dolum. » (Recit. in J. Paulum.)

IV. — Cùm famosa sit actio de dolo, vitanda est si res alio modo salva esse poterit. (L. 1 et 7, ad h. tit.) Imò quod metûs actio, intrà annum causâ non cognitâ cuicumque postulanti datur; rem tantùm hæc actio notat.

Ait prætor : si de his rebus alia actio non erit judicium dabo. Cujus principii exempla in nostro titulo copiâ abundant; omnia ponderare in thesi non concessum est.

V. — Denegatur actio ei qui in integrum restitui potest. (L. 38, ad h. tit. - 7 de in int. rest.)

Item in specie leg. 9, ad pr. etenim in actione venditi, quæ est bonæ fidei, venit quanti interest venditoris ab emptore non fuisse deceptum. (Arg. ex l. 13, § 5, de act. empti et venditi.)

Parvi refert an actionem habeamus contrà machinatorem doli vel contrà tertium.

Ex. gratiâ pupillus quidam à Titio deceptus est tutore colludente. Cessat edictum cùm sufficiat actio tutelæ. — Secùs si tutor solvendo non est. Nam « nullam actionem videtur habere cui, propter inopiam adversarii, inanis actio est. » (L. 6.)

Item in L. 7, § 8 et 18, § 3. In ultimâ elegantissimas distinctiones edidit Cujacius. (Recit. in Paul.)

Eadem decisio in L. 18, § 2, viget., palam est legatario de dolo actione opus non esse; si, tradito usufructu, dominus insulam combusserit, potest dari utilis actio legis Aquiliæ, " pro portione ususfructûs — ut ea pars in æstimationem veniat quâ nondum ususfructus meus fuit. " (L. 12, ad 1. Aq.) V. L. 7, § 4, ad h. tit.

Illud non interest qualis processit actio, dummodò non sit criminalis (L. 9, § 2); planè cessat edictum si, ut ait Pomponius, res alio modo salva esse potest, pænali aut populari actione

vel exceptione doli. (L. 40, h. t. et 32 mand. vel contrà). V. L. 1, § 5 et 25 h. t.

Juliani decisio quæ apud Ulpianum invenitur (l. 7 in pr.) distinctione indiget. Minor XXV annis servi dolo circumscriptus eum cum peculio vendidit. Quid si posteà emptor manumisit servum? Julianus putat actionem de dolo adversùs manumissum dandam esse. Sanè si emptor nequaquàm dolum adhibuit; tunc enim, cùm minores adversùs libertatem restitui non possint (9 in f. de min.) ultimum remedium de dolo actio videtur. Contrà si emptor fallacià et machinatione non caret, actione ex empto tenebitur in quà inest dolum abesse; — de dolo judicium adversùs servum prætor non dabit.

"Si dubitetur an alia sit actio putat Labeo de dolo dandam actionem. " — (7 § 3). — Nec immeritò exemplum quod Labeo affert Ulpianus vituperat, et contrariæ decisionis grave et firmum argumentum præbet.

Nunc videamus notandas species in quibus de dolo actio tribuitur.

I. — Is qui testamenti tabulas celavit lege Cornelia punietur (L. 2 de L. Corn. Pauli sent. lib. 4, tit. 7). Vel interdicto de tabulis exhibendis si testamentum nec amovit nec celavit. (D. 1, 3, § 6 de tab. exh.)

Puta patrisfamilias testamentum suppressum fuisse ne interveniret querela inofficiosi; filio mortuo tabulæ prolatæ sunt. Is qui tabulas suppressit lege Cornelia et de dolo conveniri potest; nam criminalis actio de dolo judicium non tollit.

Alia civilis actio omninò deest; querela inofficiosi non incepta, antè Justiniani leges, hæredibus non datur. (L. 6 et 7 D. de in. test. l. 34, C. si quis eod. tit.)

II. — Antè moram, Titius occidit servum quem mihi promiseras. Rei interitu plena tibi liberatio contingit. Mihi denegatur legis Aquiliæ actio quæ domino rei tantum competit; adversus occisorem de dolo rectè agam. (18, § 5.)

Quid si reus stipulandi animal promissum antè moram occi-

uning rows l'accupte Seal wir 5 in y a doute, il in white go it y a cu action they be we can or, it is a for an order or of go in go and go in g

derit! v. l. 54 ad l. Aquil. l. 19 decisio à sequentibus abhorret: 88 in fine de verb. oblig.; 32 de usuris; — 38, §. penult. — 95, § 1 in fine de solut; explicationem jurisconsulti Aurelianenis proponam.

III. — Servus domino centum naturaliter debet; cùm solvendo non esset, hortatu domini æs alienum accepit et debitum domino solvit. Cùm tempore rei judicandæ nihil sit in peculio, inanis est peculiaris actio (L. 30 de pec.); — in rem servi dominus debitum quod in nominibus habebat, non versus est; (10 §. 7 de in rem verso). — Actione quod jussu conveniri non potest, nam qui hortatur nequaquàm jubet. (42 de neg. gestis). Itaque adversùs fallacem dominum de dolo actione is qui pecuniam mutuam dedit tutus erit. (L. 20 h. t., § 1). V. L. 20, § 2 et 25; — 31 et 35 h. t.

IV. — In certis casibus denegatur actio et si omnia quæ requiruntur concurrant.

Ut putà: cùm pro socio egissem et, me deferente, juraveris nullam societatem extitisse absolutio plena evenit. (25, § 3 de prob. et præs. 9 de jurej.) Si post sententiam perjurium probatum fuisset, ex Labeone, mihi subveniebat de dolo actio. — Sed perperàm. Etenim jusjurandum transactionis vicem obtinet ac damnum mihi imputare debeo.

Sufficit perjurii pœna (Paulus). Si per Deun juratum est Deus ipse perjurii vindex; si per fortunam, caput aut salutem principis, princeps ipse. (L. 2, C. de rebus cred.) Undè jocosè Minutius fœlix (in Octavio). "Tutius est per Jovis genium pejerare qu'àm regis."

V. — Cur ex jurejurando legatarii in l. 23 idem effectus non oritur! V. L. 3, D. de jurejurando.

VI. — Si quis circumscriptus ipse in hoc negotio dolosè versatus est, ambo de dolo non agent. (154 de reg. Juris.-4, § 13 de doli mali exc. — 3, § 3, de eo per quem fact. est).

VII. — Cùm famosa sit actio de dolo adversùs personas quibus reverentia debetur planè cessat. Ex. gr. pudendum esset parentem à libero vel patronum à liberto de dolo conveniri. Si patet has personas bonam fidem contempsisse, sufficiat utilis actio in factum quæ rem tantùm notat et pudori parcet. (L. 11.)

VIII. — " In hâc actione designari opportet cujus dolo factum sit quamvis in metu non sit necesse. " — Exigit prætor ut comprehendatur quid dolo malo factum sit. (L. 15 et 16, h. t.)

Luculenter ait Ulpianus: qui famosam actionem intendit non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis sed designare et certum specialiter dicere. (L. 7 de inj. et famos. lib.)

IX. — Hæc actio arbitraria est; si reus rem restituere noluerit in simplum condemnatur quanti actoris intererit rem non abesse.

Actor in litem jurejurando, intrà certam quantitatem præfinitam, rei æstimationem præbebit.

Quid si restitutio fieri non potest? V. L. 18, § 1 et 4.

X. — Actio contrà hæredes et cæteros datur de eo quod ad illos pervenit, eatenùs locupletiores facti sunt alienâ iniquitate. L. 15, § 1 et 2, 16 — 26 et 27 h. t.

Datur etiam contrà minorem; quod verum est si Ulpiani distinctiones accipias. L. 13 - 14 h. t.

XI. — Actio directa, adversus machinatorem doli, causa cognita intra annum datur. — Post annum denegabitur sive alia sit actio sive non; sed perpetuò subveniet utilis in factum actio in id quod dolosus locupletior factus est. (L. 28 in fine h. t.) V. L. 8, C. de dolo malo quæ terminum usque ad duos annos porrexit.

Hæredes perpetuò tenentur dummodò aliquid ad eos pervenerit. Etenim ex alieno damno ditari non debent; adversùs eos actio infamiæ notâ caret. Undè Ulpianus docet hæredes, causâ non cognitâ, de dolo experiri posse. L. 29 et 30 h. t.

### De doli mali exceptione.

Exceptio est defensio rei quæ actioni, jure constitutæ, oppo-

sita, hanc ipsam æquitatis ratione excludit. (Vinnius C. ad tit. 13, lib. 4, instit. — V. hujus tit. præmium).

Omnis exceptio objicitur à reo, sed ità formulæ inseritur ut conditionalem faciat condemnationem. (Gaii C. 4, § 119).

Exceptio, sicut actio de dolo, introducta est ne « cui dolus » suus per occasionem juris civilis contrà naturalem æquitatem » prosit. » (L. 1 et 2 h. t.)

Ex. gratiâ stipulationem dolosè extortam, quæ stricto jure manet, reus exceptionis ope repellere potest.

In judiciis bonæ fidei inest doli mali exceptio. L. 7, lib. 4, tit. 3-L. 30 de leg. - Vatic. J. R. fragmenta de re uxoria, §94.

Si factum ex quo oritur exceptio planè non probatur, illud prætor addit formulæ sub specie exceptionis. V. § 4, inst. de exc.

Nunc, ex divisionibus Pauli, videndum est:

- 1º Quemadmodum dolo fiat; quandò obstet exceptio;
- 2º Adversus quas personas locum habeat;
- 3º Intrà quæ tempora competit exceptio.
- I. Dolo fieri potest non solùm in contractibus sed etiam in testamentis, putà si quis dolo malo tabulas testamentarias deleverit aut mutaverit in fraudem alterius; vel si quis fallaci machinatione contrà voluntatem testatoris petat. (L. 4, § 10 h. t.) Item adversùs legis præcepta facilè dolus adhibetur. ex. gr. si cœlebs vel orbus accipiunt quod ex lege Pappiâ-Poppæâ capere non possunt, vel si quis interpretationem legum circumveniat. (L. 40 de jure fisci).

An dolo quid factum sit, ex facto intelligitur. (L. 1. ad h. t.) II. — Ex lege 4, ad pr., satis apparet dolum committi non solùm actu externo sed etiam improbo animo decipiendi. V. L.

13, § 5 de jure fisci.

III. — Generaliter ex omnibus in factum exceptionibus exceptio doli oritur. Dolum enim adhibet is qui petit quod exceptionis ope repelli potest, nisi dolosè non agat cùm " nemo videatur dolo exsequi qui ignorat causam cur non debeat petere (2, § 5 h. t. — 22 D. de verb. oblig., 177 de reg. juris).

IV. — Dolo facit is qui petendo bis idem obtinebit. Putà debitorem pupillo, sine tutoris auctoritate, solvisse; summo jure debitor non est liberatus, adeòque debiti petitio pupillo competit (Inst. lib. 2, tit 8, § 2 in fine). Cùm autem ex solutione pupillus locupletior factus sit, debitori subveniet doli mali exceptio. — Secùs si pecuniam solutam pupillus malè consumpserit aut furto amiserit. (Inst. loc. cit.)

Item si ex mutuatà pecunia minor locupletior factus sit, actori subvenit replicatio deli contrà exceptionem de non interposita tutoris auctoritate.

Quandò quæratur si pupillus conventus locupletior factus sit, inspici debet tempus quo petit. (L. 4 de except.)

V. — Nec aliter sentiendum de majoribus quibus rectè non solutum fuit. L. 6, in fine et 16 h. t.

Item replicatio doli dabitur contrà exceptionem quæ ex S. C. Macedoniano descendit; ex. gr. si pecunia filiofamilias mutuo data in rem patris versa est. (L. 17 de S. C. Maced.)

VI. — Lege Cinciâ, anno 550 U. C. prolatâ quæ tempore Pauli vigebat, in donationibus prodigalitas multorum refrænata est. Ultra certam quantitatem, exceptis quibusdam personis, donandi facilitatem prohibebat. (Fr. Vatic. § 298 et seq. ad L. Cinciam de donat.)

Similiter legibus Furiâ Caninia et Æliâ Sentiâ prohibitæ sunt immoderatæ manumissiones quæ, detrimento pacis publicæ, privatorum potestatem augebant. Item ex Aur. Macrobio discimus (Saturn. 1, 7.) Publicium, tribunum plebis, cupiditatem divitum refrenâsse qui, tempore saturnalium, à turbâ clientium munifica munera exigebant. Quibus præmissis, facilè intelligitur L. 5, § 2.

Tibi promisi fundum Cornelianum ultrà quantitatem Cincia præfinitam; traditione nondùm secuta, ex stipulatione donandi animus, non rei actæ effectus, oritur. (Vat. fr., § 267). Deindè, in eo fundo, me sciente, ædificasti. Cùm ex stipulatu egisses et ego exceptionem opponam quòd suprà modum Cinciæ donatio

sit facta de dolo adversus me replicabis si impensas non reddo.

VII. — Dolosè facit qui petendo non offert quod præstare debet. L. 5, § 1.

Titio via legata est homine qui plus qu'am dodrantem legavit. Si legatarius totam viam petit non sublatâ estimatione quam præstare debet, exceptione repelletur.

Ex Cujacio (Recit. ad Paul. ad ed.): "Æstimatur tota via quanti sit, vel quanti vænire possit, et ejus æstimatio pro falcidiâ pars quarta offertur et ità legatarius rectè vindicat viam totam, non aliter.

VIII. — Dolo facit qui petit quod redditurus est. (L. 8 h. t. et 173, § 3 de reg. juris). V. L. 7, § 1 et 2, § 3.

IX. — Dolo facit qui petit contrà fidem pacti.

Purè tibi stipulanti certam pecuniam promisi; pacto interveniente, ad certum diem pecunia solvi debet. Stricto jure, manet pristina stipulatio; sed æquitate suadente, exceptione utar ne bona fides consensûs frangatur. V. L. 2, § 4 et § 6, et L. 4, § 7.

X. — Ut suprà diximus, contrà voluntatem testatoris manifestè expressam agere, valdè incivile est. Undè decisiones quæ in leg. 4, § 11 et 17, § 3 inveniuntur.

Secùs si hæres non ex testamento sed aliundè agit. v. g. liberi judicio patris exhæredati sunt. Dein testamentum ruptum fuit sive posthumi agnatione sive instituti hæredis repudiatione. (L. 20 de bon. poss. C. tab.). Liberis jus successionis exsequentibus exceptio doli non nocebit; nam non ex testamento agunt sed quasi lege ipsâ vocati.

XI. — De dolo minoris XXV annis exceptio locum habebit. L. 4, § 26. V. § 4 h. leg. et L. 13 de dolo malo.

XII. — Pietatis officia vetant de dolo exceptionem adversus parentes patronosve liberis aut libertis dari. — Exceptio in factumquæ famosa non est, ubi doli mentio non versatur, tantù m nocebit. (L. 5 et 7 de obs. par. et patr. præst.)

XIII. — Nec immeritò ait Neratius: " In universum hæc regula sequenda est ut dolus omnimodò puniatur, etsi non alicui

sed ipsi qui eum admisit damnosus futurus erit. — Undè sequitur de dolo tantùm excipi posse ejus contrà quem exceptio proponitur. Quod verum est non nullis distinctionibus acceptis.

XIV. — Circà eos quos in potestate habemus, recipienda est Ulpiani sententia. L. 4, h. t., § 17.

Quid de dolo tutoris vel pro-tutoris; an pupillo nocebit! d. 1. § 23 et 24.

Quid de dolo venditoris! an emptori rectè objici poterit! L. 4, § 27, v. h. legis, § 29 et 31.

XV. — Ex parte rei tantùm exceptio doli mali in rem proponitur; — sed debet reus expressè ostendere dolum ab actore adhibitum fuisse. Jampridem decisionis istius rationem proposui.

XVI. — Exceptio doli quæ perpetuò datur, inter exceptiones quæ semper locum habent nec evitari possunt numeratur. (L. 3, D. de exc.). « Cùm actor in suâ potestate habeat quandò utator suo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quandò conveniatur. » (L. 5, § 6 h. t.) Undè vulgò dicitur: Quæ temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.

XVII. — Ex Marcelli, Labeonis ac Ulpiani sententiâ adversus exceptionem doli replicatio denegatur, ne actor fraudis felici eventu gaudeat. "Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor et melior habetur possidentis causa." (L. 4, § 13 h. t. et 154 de reg. juris).

XVIII. — De exceptione quod metûs causa, nihil est quod addam Ulpiani explicationibus. (L. 4, § 33 et 34 h. t. — L. 3, § 4 de min. 25 annis.)

# DROIT FRANÇAIS.

De l'action en nullité et en rescision. — Des actes et de leur ratification. (Art. 1304 - I341 du code civil.)

Je ne puis avoir la folle prétention de tout dire sur une des matières les plus difficiles de notre droit; comment pourrai-je exposer dans les limites étroites d'une thèse des principes longuement débattus par les docteurs, et sur lesquels la controverse n'est pas près de cesser! heureux s'il m'est donné de reproduire assez exactement les généralités du vaste sujet que le sort m'envoie; je ne le pourrai qu'en employant la forme brève et précise qui convient à l'œuvre incertaine de l'étudiant. Les développements, les explications étendues des idées que je crois devoir adopter, seront la part de la discussion orale.

De l'action en nullité et en rescision.

#### Généralités.

Sous l'ancien droit français, les actions en nullité et en rescision différaient l'une de l'autre sous les trois rapports suivants: 1° des causes qui donnaient naissance à ces deux actions; 2° de la torme à suivre pour les exercer; 3° de la prescription qui les rendait inexistantes.

Par l'action en nullité on demandait l'annulation d'un contrat pour une des causes prévues par le texte des ordonnances ou coutumes. « Quand il est question de nullités qui sont déclarées par les ordonnances et les coutumes, les voies ou exceptions de nullité ont lieu sans lettres du prince. • ( De Laurière sur la règle: voies de nullité n'ont point de lieu. — Inst. cout. de Loisel, lib. 5, tit. 2, Reg. 5. )

"Si la nullité n'est exprimée par les ordonnances ou par les coutumes, la restitution contre un contrat ne se donne que par les lettres royaux qu'il faut obtenir en chancellerie et faire entériner en justice. ( Dict. de Ferrière, 2º Restitution en entier. )

L'action en rescision s'appliquait aux cas où le droit prétorien accordait la restitution en entier, c'est-à-dire aux cas où l'obligation, quoique valable summo jure, heurtait les principes de l'équité naturelle; hominibus vel lapsis, vel circumscriptis prætor subvenit sive metu, sive calliditate, sive ætate, sive absentiá inciderunt in captionem. (Fr. 1, D. de in int. restit.)

Argou (institution au droit français, revue par Boucher d'Argis) et Ferrière nous apprennent que les causes de restitution étaient le dol, la violence, la lésion, l'absence nécessaire ou utile à l'état, etc.

L'action en rescision ne pouvait pas s'introduire de plano; il fallait, avant de l'intenter, se pourvoir de lettres de chancellerie qui étaient accordées causa non cognita; c'était aux juges à qui elles étaient adressées, à examiner si l'action était juste et bien fondée!

On a fait observer, avec raison, que les jurisconsultes avaient imaginé ce moyen pour augmenter la puissance royale en enlevant à la juridiction des juges seigneuriaux le jugement de ces causes qui se présentent très-souvent. « Parmi nous il n'y a que le roi qui puisse accorder la restitution en entier... les juges des seigneurs ne peuvent jamais en connaître, parce que les lettres de chancellerie sont toujours adressées à des juges royaux. » ( Argou, lib. 4, ch. 14. )

L'action en rescision et l'action en nullité, fondée sur l'inobservation de certaines formes spéciales exigées dans l'intérêt des mineurs, se prescrivaient par dix ans. (Ord. de 1510 et de 1539, art. 134.)

L'action en nullité ne se prescrivait, au contraire, que par trente ans. Des trois différences que je viens de signaler deux n'existent plus; la loi du 11 septembre 1790, en abolissant les chancelleries, ordonna que l'action en rescision serait portée, comme l'action en nullité, devant les juges, et l'art. 1304 du code civil a soumis l'action en nullité et en rescision à la prescription de dix ans, toutes les fois que le législateur n'a pas établi de prescription particulière.

Mais il n'est pas exact de dire, avec M. Delvincourt, que le code civil se sert indifféremment de ces mots: action en nullité, action en rescision. Il suffit de rapprocher les art. 1304 et 1311 du code pour être convaincu du contraire. Quelle est donc aujourd'hui la différence qui existe entre ces deux actions? M. Zachariæ me paraît avoir nettement résolu la difficulté. (§ 332.)

Ce savant jurisconsulte fait observer : 1º que si l'ancien droit réservait le nom d'action en rescision à celle qui avait pour but de faire tomber un engagement arraché par la violence, ou surpris par l'erreur ou le dol, le code civil emploie indifféremment, dans ce cas, les mots nullité et rescision. (Art. 887 combiné avec les art. 1110 - 1117 du c. civil.)

Au contraire, le législateur moderne n'emploie jamais que le mot action en rescision lorsqu'il s'agit de faire tomber un engagement entaché de lésion. — Cette observation est pleinement justifiée par la lecture attentive des art. 887 al. 2, 1305, 1306, 1313, 1674 rapprochés de ceux que je viens de citer.

M. Zachariæ a donc pu dire qu'il faut entendre par action en rescision, proprement dite, celle qui a pour but de faire rétracter une obligation pour cause de lésion.

Le même auteur a très-bien défini l'action en nullité : La voie juridique par laquelle on demande l'annulation d'une obli-

gation qui ne réunit pas..... toutes les conditions exigées à peine de nullité littérale ou virtuelle, ( § 333. )

Voilà donc une différence essentielle, dérivant de la nature même des choses.

On peut en citer quelques autres : 1º ainsi, pour réussir dans une action en nullité, il suffit de prouver que l'obligation entreprise ne réunit pas toutes les conditions exigées pour sa validité d'après le droit positif et même d'après le droit philosophique; cette preuve faite, il n'est pas besoin de justifier de l'existence d'une lésion. La présomption juris et de jure d'après laquelle la loi annulle certains actes faits en fraude de ses dispositions, n'admet ni preuve ni présomption contraires, 1350, al. 1, cod. civil ); 2º l'action en rescision est fondée sur le préjudice causé par la lésion; c'est donc à l'actor à prouver le fait de la lésion et son importance lorsqu'elle a été déterminée par la loi; 3º l'action en rescision peut être arrêtée par l'offre d'une somme suffisante pour faire disparaître la lésion, (891-1691). Une pareille offre laisse l'action sans but et sans motifs avouables: l'action en nullité ne peut être arrêtée dans son cours parce qu'elle tient à un ordre d'idées plus élevé. (Art. 1350.)

Toullier enseigne ( n° 528, t. 7), que l'exécution provisoire d'un acte nul doit être suspendue, et il trouve dans ce fait une autre différence avec l'action en rescision; — mais cette doctrine contient une erreur manifeste.

### De l'action en nullité.

Quelques mots sur la théorie des nullités en général.

La loi 5 au code, de legibus, avait posé cette règle absolue: Ut legislatori quod fieri non vult prohibuisse sufficiat.

D'où la conséquence que tous les actes faits contrairement à une prohibition de la loi sont nuls, par cela seul que la loi contient une défense, licet legislator specialiter non dixerit inutile esse debere quod factum est.

Et chose inouie, cette interprétation violente s'appliquait tàm ad veteres quam novellas legum interpretationes.

Il n'est pas douteux pour moi que l'exagération de cette théorie ne vint de l'orgueil excessif des princes de l'Orient, de cette adoration d'eux-mêmes dont Justinien nous offre le parfait modèle dans la loi 12 du même titre. Quid majus, quid sanctius imperiali est majestate! Quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est ut regalem sensum contemnat! et plus bas..... eorum quidem vanam subtilitatem tàm risimus quàm corrigendam esse censuimus.

Quand Dumoulin formula sa règle fameuse: negativa præposita verbo potest, etc., il eut au moins le soin d'ajouter secundum subjectam materiam.

Le principe posé par la loi 5 au code disparut, pour ainsi dire, sous le nombre des exceptions que les docteurs y apportaient. On peut en voir l'examen fait, d'une manière supérieure, par Toullier, t. 7, n° 484 et suiv.

L'art. 1030 du code de procédure civile et l'art. 408 du code d'instruction criminelle ont défendu aux juges de prononcer des nullités qui ne seraient pas écrites dans la loi.

La difficulté reste entière sous l'empire du code civil, mais il ne serait pas difficile de prouver que les principes si peu rationnels de la loi 5 au code ont été abandonnés par la jurisprudence et la doctrine. Nous en avons un exemple remarquable dans l'interprétation qu'ont reçue les art. 228 et 170 du code civil.

On a recouru à des idées générales et philosophiques, guides plus sûrs que la volonté arbitraire des empereurs romains.

En premier lieu, comme le juge tient sa puissance de la loi et qu'il ne peut s'élever au-dessus d'elle, on doit dire : qu'il ne peut prononcer des nullités non écrites dans les lois. ( V° le n° 40 de la 1<sup>re</sup> partie du code prussien. )

Exception à ce principe, lorsque le contrat soumis à l'appréciation du juge ne renferme pas toutes les conditions néces-

saires, dans la pensée même du législateur, à sa validité. Dans ce cas, le juge n'usurpe pas un pouvoir supérieur au sien; il se borne à appliquer une volonté certaine quoique non manifestée.

Ainsi, le titre des rapports d'experts, au code de procédure, ne prononce pas une seule fois la peine de nullité. Il y a là cependant des formalités substantielles dont l'absence doit vicier les opérations. C'est au juge qu'il appartient de suppléer le silence du législateur.

Ainsi encore, quand il a fallu interpréter l'art. 2148 du code civil, la jurisprudence de la cour suprême a recouru à ce principe: qu'on doit considérer comme nulle toute inscription hypothécaire qui ne remplit pas le vœu du législateur, c'est-à-dire qui ne renferme pas les énonciations nécessaires à la publicité et à la spécialité de l'hypothèque.

Si les applications du principe n'ont pas toujours été heureuses, il faut convenir du moins que le principe est excellent.

On l'a encore appliqué aux art. 1 et 4 du code de procédure relatifs aux citations devant les juges de paix: ces articles ne prononcent pas la peine de nullité: — Elle résultera pourtant de l'absence d'une des formalités substantielles, malgré le texte formel de l'art. 1030 du code de procédure; par exemple, si la citation ne contenait pas le nom du demandeur, l'indication du juge, etc..., cette citation serait inexistante; impossible de supposer que le législateur ait voulu la protéger et la maintenir.

Ainsi, un acte doit être déclaré nul, même dans le silence de la loi, lorsqu'il ne réunit pas les conditions sous-entendues dans le texte de la loi, et sans lesquelles il ne saurait remplir le but qui lui est assigné.

Lorsque la prohibition tient à des motifs d'ordre public, lorsque le législateur stipule pour les intérêts généraux dont le maintien importe à la société, à ces hauts et éternels principes

de morale qui sont la règle de la vie, la prohibition entraîne la nullité de ce qui est fait à son encontre.

C'est là une vérité qui se comprend et qui ne se démontre pas. Croit-on qu'il fût bien nécessaire d'attacher la peine de nullité à l'inobservation des art. 161 et suivants du code civil! Si l'art. 1172 n'existait pas, personne oserait-il soutenir qu'une obligation contractée sous une condition contraire aux bonnes mœurs doit produire quelque effet!

En pareil cas, dit admirablement Dunod, la loi résiste continuellement et par elle-même à l'acte qu'elle défend.

Cet acte n'est plus qu'un pur fait; il ne mérite pas le nom de contrat. Ne nomine quidem aut appellatione contractus digni, sed tantum actus meri facti. (Dargentré sur la Cout. de Bretagne)

En résumé: on peut dire avec Zachariæ (§ 37): 1° la nullité est l'invalidité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi; 2° la nullité peut dériver du texte de la loi ou de son esprit. — Dans le premier cas, le juge applique la lettre de la loi à l'acte infesté du vice que le législateur a prévu: dans le second cas, il faut rechercher si la violation de la loi entraîne la nullité virtuelle, c'estadire si cette violation contrarie les principes philosophiques du droit ou le but spécial que le législateur s'était proposé; 3° dans le doute, le juge ne doit pas prononcer la nullité. (Arg. art. 1157 c. civil); 4° toute nullité doit être prononcée par un jugement. J'essaierai d'expliquer le sens des mots: nullité de plein droit (art. 502 c. civil); 5° l'acte déclaré nul ne peut produire d'effets, à moins que le législateur n'ait ordonné le contraire (art. 201 et 202 c. civil).

Les actes frappés de nullité peuvent encore produire quelque effet, indépendamment de leur caractère primitif: 1° lorsqu'ils constituent un délit ou un quasi-délit (arg. de l'art. 1031 c. proc.); 2° lorsqu'ils ont établi entre les parties contractantes des rapports de fait qui doivent être réglés. Ainsi, quand des accords sociaux ont été déclarés nuls, les contractants peuvent faire régler les

intérêts que des rapports de fait ont établis. (Molinier, Tr. de Dr. Commer., § 273).

6° L'acte nul se distingue aisément de l'acte lésionnaire et de l'acte frauduleux.

7º Il importe aussi de ne pas confondre l'acte nul et l'acte inexistant.

L'acte est inexistant lorsqu'il manque des conditions indispensables, d'après le droit philosophique, à son existence de fait. Ainsi, au point de vue du droit abstrait, la convention conclue par suite d'une erreur substantielle, la vente d'une chose qui avait péri en totalité au moment du contrat, sont des actes inexistants, à qui le fait de l'existence a manqué. — Il en est de même des conventions faites avec des enfants qui n'ont pas atteint l'âge de raison. — Nec obstat, art. 1305: on peut dire avec la loi Romaine: Quòd diximus de pupillis utique de iis verum est qui jàm aliquem intellectum habent. (Inst. Just,, liv. 3, tit. 19, § 10).

Le code civil a déclaré simplement annulables des actes inexistants, (art. 1109, 1601).

8º Les nullités sont de droit public ou de droit privé, absolues ou relatives.

Le moyen le plus sûr, dans le silence de la loi, pour ne pas se méprendre sur le caractère de la nullité consiste à se déterminer d'après le motif qui a inspiré le législateur. Il est de la nature des nullités absolues de pouvoir être invoquées par tous ceux qui y ont un intérêt (arg. art. 184 du code civil), et d'entacher la convention d'un vice tellement radical qu'elles subsistent malgré la ratification de l'une des parties. — (Art. 6 du c. c.) La raison en est simple; il s'agit d'intérêts plus élevés que ceux des particuliers; dans la sphère de l'absolu, le législateur stipule pour de hautes idées d'ordre et de morale; il n'est au pouvoir de personne d'empêcher la réalisation de ces vues.

J'arrive maintenant à quelques spécialités du sujet.

Je ne puis m'occuper des nullités éparses dans le texte du code

et qui se rapportent à des matières diverses (par exemple, tout le titre du mariage, au liv. 1er, celui des donations, des testaments, des obligations, du contrat de mariage, de la vente, etc.)

Zachariæ fait observer avec raison qu'il est seulement question, au titre qui m'occupe, de l'action en nullité fondée, soit sur les vices du consentement, soit sur l'incapacité de la personne qui s'est obligée, soit enfin sur l'omission de certaines formes prescrites dans des vues de protection pour les interdits et les mineurs.

Quelques rapides observations sur chacune de ces causes de nullité.

### § I. — Des vices du Consentement.

Il n'y a point de consentement valable, dit l'art. 1109, s'il a été donné par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Ainsi, l'erreur qui porte sur le motif déterminant de la volonté, dans causam contractui, la violence qui réduit le consentement à un pur fait privé du caractère respectable que lui imprime la liberté humaine, le dol si bien défini par l'art. 1116, sont autant de causes qui vicient le consentement et donnent ouverture à une action en nullité contre l'obligation.

Je n'ai pas à traiter la théorie de l'erreur, du dol et de la violence, qui ne se rattachent pas directement au sujet de ma thèse. Je me borne à faire les précisions suivantes:

1º Non videntur qui errant consentire; on peut dire que l'erreur ne vicie le consentement qu'autant qu'elle porte, soit sur l'essence de la convention, soit sur la substance de la chose qui en est l'objet, soit enfin sur la personne avec laquelle la convention a été conclue, pourvu que la considération de la personne ait été un motif déterminant de la volonté; c'est ce qui arrive ordinairement dans les contrats de bienfaisance, (1105 c. c.)

Quid, de l'erreur de droit!

Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum verò petentibus non nocet; omnibus juris error in damnis amittendæ suæ rei non nocet. (D. de juris et facti ign. f. 7 et 8 Papin.)

Les principes consacrés par le plus grand des jurisconsultes romains ont conservé leur force sous le code, et il est reçu que l'erreur de droit annulle les conventions lorsqu'elle a été le motif déterminant du consentement.

Les art. 2052 et 1356 du code font à ce principe des exceptions rationnelles qui ne lui ôtent rien de sa force.

Peut-on répéter condictione indebiti une dette prescrite que l'on a payée par erreur!

Oui, aux termes de l'art. 1377 dont la disposition est générale.

Cette question avait été vivement discutée au beau siècle du droit en France; Vinnius qui résume le débat avec une netteté parfaite (Quæst. select. lib. 1, ch. 47), nous apprend que Cujas, Doneau et Perez tenaient pour la négative.

Vinnius se range du côté opposé et donne à l'appui de son opinion des raisons qui me semblent convaincantes:

1° La raison d'équité: — La condictio indebiti est une action ex equo et bono; hec condictio ex bono et equo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit. (Fr. 66 Papin. de cond. indeb.) Conformément à ce principe de morale que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, il faut dire que celui qui a reçu ce qui n'était pas dû, est soumis à restitution quel que soit le genre d'erreur qui a décidé le paiement. Nous trouvons dans les textes du droit romain que celui qui a payé ce qu'il croyait devoir, alors cependant que exceptione doli mali tuebatur, peut demander la restitution;

2º Tout le titre du D. consacré à la condictio indebiti ne distingue pas plus entre l'erreur de fait et l'erreur de droit que l'art. 1377 de notre code; il n'accorde pas à l'erreur de fait le privilége d'engendrer l'action, pour le refuser ensuite à l'erreur de droit; il se borne à parler de l'erreur en général parce que l'erreur détruit le consentement et substitue une volonté détournée du but qu'elle se proposait, à la volonté libre, sérieuse et réfléchie qui produit seule les obligations durables.

Enfin, les jurisconsultes romains ne retirent le bénéfice de l'action qu'à ceux qui connaissaient leur position et leurs droits. Sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. Nisi sciens se tutum exceptione solvit. (Fr. 1, § 1-16, § 3, D. de condi. indeb.)

3° L'autorité imposante de Papinien vient à l'appui de cette doctrine. L'Erreur de droit, pas plus que l'erreur de fait, ne peut nuire in dannis amittendæ suæ rèi.

Mais, disait-on, non laborat condicens de re amittendá, sed de re amissá; triste objection! Si la répétition est refusée, l'erreur de droit sera la cause d'un préjudice souffert. Or, c'est ce que ne veut pas Papinien.

On disait aussi: la répétition sera la source d'un profit; car, en recouvrant sa chose, celui qui a payé par erreur semble l'acquérir de nouveau.

La réponse de Vinnius à cette objection est excellente, lucrum non intelligitur nisi quod deducto damno superest; nihil autem amplius hàc condictione recuperatur quàm quod damnum abstulit.

2º La théorie du droit romain sur la nature des actions quod metûs et de dolo malo était prise dans la nature même des choses; comme tout ce qui est vrai au point de vue de l'idée, elle n'a rien perdu de sa force, (art. 1111 comb. avec l'art. 1116.)

Le code civil contient sur la violence et le dol des principes pour le développement desquels il est indispensable de recourir au droit romain en tenant un compte sérieux de l'esprit qui anime chacune des législations. Les jurisconsultes romains seraient peut-être, dans quelques-unes de leurs déductions, d'une logique trop inflexible et trop austèrement stoïcienne pour notre siècle; et je doute fort que l'Homo Constantissimus dont parle Gaius (Fr. 6, au tit. quod metûs), soit le seul qui ait aujourd'hui le droit d'être effrayé.

Au reste, comme je l'ai dit plus haut, tous les fragments du

titre quod metûs au D. déposent de l'esprit pratique et profondément sensé des jurisconsultes de Rome; et l'art. 1112 qui laisse aux juges un pouvoir indéfini d'appréciation, leur permet de s'abreuver à ces sources toujours pures.

3° La nullité résultant des trois causes dont je viens de m'occuper n'est évidemment que relative; l'action n'est accordée qu'à la partie qui a donné son consentement par erreur, ou qui a été victime du dol ou de la violence.

L'action peut être exercée par les créanciers de l'obligé aux termes de l'art. 1166; — cette action n'est pas, en effet, exclusivement attachée à la personne.

M. Toullier qui avait d'abord soutenu le contraire, se bornait à faire ressortir les difficultés qu'un pareil débat créerait aux créanciers; comment parviendraient-ils à prouver l'erreur! — Evidemment il n'y avait rien dans ces objections qui pût détruire les principes.

4º Aux termes de l'art. 1117, la convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité, etc.

D'autre part, l'art. 502 porte que les actes passés par l'interdit seul, après le jugement d'interdiction, sont nuls de droit.

Il ne faut pas croire que les nullités de plein droit puissent produire leurs effets indépendamment de toute déclaration judiciaire; l'intervention des tribunaux peut seule amener la réalisation du droit. Ainsi l'art. 28 de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale, dispose: toute délibération d'un conseil municipal sur des objets étrangers à ses attributions est nulle de plein droit; — le préfet, en conseil de préfecture, déclare la nullité, etc. On ne cite qu'un exemple contraire: d'après l'art. 686 du nouveau code de procédure, la vente faite par le débiteur après la transcription de la saisie des immeubles saisis à son préjudice, est frappée de nullité sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. (L'ancien art. 692 contenait la même disposition.)

Ces mots: nullité de plein droit, signifient que la nullité résulte du texte même de la loi, que dès lors son existence est indépendante de tout jugement qui la prononce: il suffira donc de se présenter devant les tribunaux, de démontrer, par exemple, que tel acte a été souscrit par un interdit, pour que la nullité doive être prononcée; dans ce cas l'office du juge se borne, comme le dit très-bien la loi de 1831 (art. 28) à déclarer la nullité.

Au contraire, dans l'espèce de l'art. 1117, le vice qui infecte l'engagement est caché; la loi annulle bien une obligation arrachée par violence ou surprise par dol. Mais y a-t-il eu violence! a-t-on pratiqué des manœuvres dolosives! — première preuve à fournir, de laquelle dépend le sort de l'action.

Ainsi, dans ce sens, l'art. 1117 est d'une parfaite exactitude : l'erreur, la violence ou le dol sont des vices cachés ; celui qui s'en plaint peut agir pour les faire constater et obtenir, par voie de conséquence, l'annullation de ses engagements.

De même, aux termes de l'art. 1131, l'obligation sans cause, ou sur une cause fausse ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

Si la cause n'est pas exprimée, c'est au débiteur à prouver le défaut de cause.

En effet, si l'art. 1108 met l'existence d'une cause licite au nombre des conditions sans lesquelles l'obligation n'est pas valable, l'art. 1132 dispose que la convention est valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée, donc le créancier n'a rien à prouver puisqu'une disposition de la loi vient à son secours et consacre la validité d'un titre où la cause n'est pas mentionnée; d'ailleurs l'art. 1132 repose sur une présomption très-forte: si le débiteur n'allègue ni le dol ni la violence qu'il devrait prouver, il n'est pas possible de supposer qu'il se soit obligé sans cause.

Le contrat est sans cause, dites-vous; mais alors vous devez l'établir. Cùm reus ad defensionem suam exceptione utitur, ejus

quod dicit ipsi reo probatio incumbit. Vinnius, quæst. select. lib. 2, ch. 12. An factum negantis ulla sit probatio).

La seule objection sérieuse faite à cette doctrine consiste à dire qu'on ne peut mettre la preuve à la charge du débiteur sans lui imposer une obligation impossible, cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. (1. 23 c. de probat.)

Sans recourir aux anciennes distinctions, entre la négative de droit, de qualité, de fait défini ou indéfini, on peut dire qu'un fait négatif est suceptible d'une preuve indirecte et par équipollent, aussi forte qu'une preuve directe. Vinnius dit très-bien (loc. cit.).... Negationem non probo, quatenùs nego, sed... Prius aliquid pono et affirmo, ex quo id quod nego per consequentian necessariam efficitur.

Ainsi, pour prendre un exemple de Vinnius, un fils de famille nie le fait avancé par un autre qu'il est sub potestate; comment le prouvera-t-il! en prouvant qu'il a été émancipé.

Ainsi encore, primus produit un billet par lequel secundus s'oblige à lui payer decem aureos; dans mon système, secundus devra établir que primus ne lui a jamais prêté cette somme.

— C'est la négative indéfinie des glossateurs. — Secundus pourra la prouver par le moyen qu'indique Vinnius en établissant un fait positif duquel le négatif découlera comme les conclusions dérivent des prémisses; par exemple, en montrant qu'il n'a jamais connu primus, qu'il a toujours demeuré loin de lui, que primus était dans un état complet d'indigence, etc.

Quant aux négatives de droit et de qualité il est bien évident que celui qui les invoque doit les établir. Reus in exceptione fit actor.

L'objection, grave en apparence, ainsi écartée, il reste un système logique et clair: le texte de l'art. 1132 est respecté, ainsi que le principe reus in excipiendo fit actor.

II. — De l'incapacité de la personne qui s'oblige.

Le principe général est posé dans l'art. 1124 c. c. Pour

s'obliger valablement, il faut avoir le libre et entier exercice de ses droits.

Sont incapables de contracter:

- 1º Les personnes légalement interdites, (c. pénal, art. 29-31).
- 2º Les individus interdits en vertu d'un jugement, (502 et suiv. c. c.)
- 3º Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, pour les actes qu'elles ne peuvent faire sans l'assistance de ce conseil,
- 4º Les femmes mariées non autorisées par leurs maris ni par la justice.

La nullité résultant de l'incapacité d'une de ces personnes est relative, et ne peut être opposée par la personne capable qui a traité avec l'incapable, (art. 225, 1125 c. c.)

Sous l'ancien droit, la nullité résultant de ce qu'une femme mariée avait contracté sans l'autorisation de son mari, était absolue et pouvait être demandée par ceux qui avaient traité avec la femme non autorisée.

Je ferai exception au principe: 1º pour les personnes légalement interdites parce que l'interdiction n'est pas prononcée en leur faveur, mais dans des vues d'intérêt public; 2º pour le cas où la validité de l'obligation n'est pas subordonnée à la capacité de l'obligé; par exemple, lorsqu'elle dérive de la loi (art. 1310 c. c.), ou du fait d'un tiers comme dans la negotiorum gestio, ou la versio in rem (art. 1258, 1241, 1312 c. c.) 30; dans le cas où la femme mariée est marchande publique (art. 4, 5 et 7 c. de commerce).

Enfin comme l'incapacité de la femme ne repose point sur les idées qui ont fait établir celle du mineur; comme la femme est naturellement capable de contracter, que l'autorisation maritale n'a été exigée qu'au profit de la communauté qui s'établit et des grands intérêts d'avenir qui s'y rattachent, je crois que la ratification donnée par le mari, avant que sa femme ait introduit aucune action, enlève à celle-ci le droit d'agir en nullité.

On dit: mais le mari ne peut priver sa femme du bénéfice d'une action introduite en sa faveur.

Les observations précédentes prouvent qu'on se trompe sur le but de la nécessité de l'autorisation maritale, et M. Zachariæ est bien plus vrai quand il se demande: Pourquoi, en définitive, le mari ne pourrait-il pas couvrir, par sa confirmation, une nullité qui n'est fondée que sur un défaut de consentement de sa part. (Note 83, § 472.)

III. — Des formalités spécialement prescrites dans l'intérêt des mineurs et des interdits, (467, 483, 484, 511, 2045 et 2126 c. c.)

J'examinerai tout à l'heure une question fort délicate, celle de savoir si les actes passés par le mineur sans autorisation de son tuteur, peuvent être attaqués par l'action en nullité ou, seulement, par la voie de la rescision.

Je me bornerai à poser quelques principes qui me semblent incontestables :

1° Lorsque, dans l'intérêt des mineurs ou des interdits et pour mieux protéger leurs droits, le législateur a assujéti certains actes à des formalités spéciales, l'inobservation de ces formalités entraîne la nullité des actes; ainsi, la vente d'immeubles du mineur consentie par le tuteur, sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 457, est frappée de nullité. (Sirey, Dev. 1839-2-178, arg. des art. 1311-1314.)

2º Cette décision, qui ne peut être contestée, doit encore s'appliquer au cas où la vente d'immeubles aurait été faite par le mineur autorisé ou non par son tuteur. Merlin enseigne, au contraire, que cet acte ne serait sujet qu'à rescision; et il se fonde sur les termes généraux de l'art. 1305 d'après lequel: la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions. (Q. de droit, v° hypoth. § 4, n° 3).

Mais interpréter ainsi l'art. 1305 c'est lui donner un sens et une portée qu'il n'a pas: l'art. 1311 du code civil prouve que le législateur a soigneusement distingué les actes nuls en la forme et ceux qui donnent lieu à rescision; et l'art. 1305 est étranger aux actes que la loi soumet à des formes spéciales; l'absence de ces formes, prescrites dans des vues de protection, suffit pour entacher l'acte de nullité.

Au reste, l'opinion de Merlin, abandonnée par presque tous les docteurs, a été proscrite par un arrêt de la cour royale de Rennes. (S., V. 1837 - 2 - 354).

Il en était de même autrefois : le mineur qui a vendu quelque immeuble, sans les solennités requises par la loi, dit Argou, n'a pas besoin d'être restitué contre cette vente, parce qu'elle est nulle de plein droit.

La nullité dont je m'occupe n'est pas évidemment une nullité de forme absolue. (Troplong, prescr. t. 2, n° 902.)

M. Delvincourt fait observer avec raison (t. 2, note 7 de la page 183), que le tuteur qui a vendu le bien du mineur sans observer les formalités requises, peut demander, au nom de son mineur, la nullité de la vente. La règle quem de evictione tenet actio, etc., ne lui serait pas applicable; car le tuteur agit au nom du mineur qu'il représente dans tous les actes civils, (art. 450), et le mineur ne doit aucune garantie.

De l'action en rescision. — Des cas dans lesquels une obligation peut être attaquée par cette voie.

J'ai expliqué au commencement de cette thèse quel sens restreint j'attachais au mot: action en rescision. Proudhon, dans son Cours de Droit Français, après avoir dit que l'action en nullité n'exige la preuve d'aucune lésion, ajoute: « Dans l'ac» tion en rescision, au contraire, il faut prouver la lésion. »
Il importe de ne pas confondre la résolution des contrats avec la rescision qui peut en être prononcée.

Toullier expose très-bien les différences qui existent entre cesdeux modes de détruire les conventions. le La résolution ( de solvere ) est un mot général qui s'applique à toutes les manières de résoudre les contrats. — Au contraire, le mot rescision a un sens restreint, et ne s'applique, sous le code, qu'aux actes entachés de lésion.

2º La résolution est prononcée à l'encontre des actes valables ab initio pour des causes survenues après leur confection. — Au contraire, le vice qui amène la rescision est inhérent à l'acte. — « Paulus putat puram et perfectam esse emptionem quæ fit lege commissorià; sed resolvi eam sub conditione si prætium non solvatur intrà constitutum diem. (Cujac. c: )

3º La rescision n'a jamais lieu qu'officio judicis; la résolution peut s'opérer de plein droit. Sans examiner la question fort délicate de savoir si le pacte commissoire produit son effet de plein droit (art. 1183 et 1184), il est vrai de dire que le contrat peut être anéanti, soit par l'effet de la loi (960-1184), soit par l'événement d'une condition résolutoire, soit enfin par suite de la convention expresse des parties.

4º Resolutio fit ex tunc. — Toullier enseigne (vi, § 578) que les conséquences de ce principe ne peuvent porter atteinte aux droits acquis des tiers, si ces droits ont été concédés avant la stipulation d'une clause résolutoire.

L'action en rescision, au contraire, anéantit toujours les droits accordés aux tiers par celui qui n'a, sur les immeubles, qu'un droit vicié par l'existence de la lésion.

De l'art. 1118 combiné avec l'art. 1313 il résulte:

1º Que le code s'occupe, dans la section 7 du chapitre 5, de l'action en rescision accordée aux mineurs émancipés et non émancipés comme un privilége résultant de leur position et de la nécessité de les protéger contre leur propre faiblesse;

2º Que les majeurs ne sont restitués, pour cause de lésion, que dans les cas formellement prévus par le code;

3º Que, si la simple lésion suffit pour faire accorder aux mineurs le bénéfice de la restitution, les majeurs ne peuvent être restitués que sous les conditions exprimées par le code, c'est-à-

dire lorsque la lésion, par eux soufferte, s'élève à la quotité fixée par la loi pour les cas spéciaux. (Voir, par exemple, les art. 783, 887, 1674 du code civil.)

Mais M. Zachariæ fait observer, avec raison, qu'à défaut de règles spéciales, les principes sur l'effet de l'action et sur la prescription à laquelle elle est soumise, s'appliquent à l'action en rescision intentée par les majeurs.

Aux termes de l'art. 1305, « la simple lésion donne lieu à » l'action en rescision en faveur du mineur non émancipé con-

- " tre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur
- » émancipé contre toutes conventions qui excèdent les bornes
- » de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la mi-
  - » norité, etc. »

Cet article ne s'applique point aux hypothèses suivantes:

I. — Lorsque l'acte était soumis à l'accomplissement de formes spéciales qui ont toutes été remplies. M. Toullier a pourtant écrit le contraire au n° 473 du t. 7, mais l'art. 1314 donne un démenti formel à cette erreur du savant auteur. En pareil cas, le mineur est assimilé au majeur.

Lorsqu'un immeuble a été vendu par décret forcé, on ne considère point la lésion.... parce que l'adjudication a été faite publiquement par autorité de justice, (Argou, loc. cit.)

II. — Lorsque l'acte a été passé par le tuteur seul, au nom de son pupille, et n'était soumis à l'observation d'aucune forme spéciale.

Je me fonde pour le soutenir: 1° sur ce que l'art. 1305 suppose que la convention, attaquée pour cause de lésion, a été conclue par le mineur seul; il suffit pour s'en convaincre de rapprocher les deux § de l'article qui mettent sur la même ligne le mineur non émancipé et le mineur émancipé, agissant au delà de la capacité que la loi lui reconnaît, c'est-à-dire sans l'assistance de son curateur que l'art. 482 exige pour les actes qui ne sont pas de pure administration. — La vérité de mon assertion devient plus

frappante encore si l'on combine l'art. 1305 avec les articles qui le suivent et surtout avec l'art. 1307.

2º Sur ce qu'aux termes des art. 450 et 1998, al. 2 du c. c., le tuteur doit pouvoir obliger son pupille toutes les fois qu'il n'excède pas les bornes de son mandat.

3º Enfin, comment les partisans de l'opinion contraire n'ontils pas vu que les intérêts du mineur seraient en souffrance si les tiers ne pouvaient traiter, sans danger, avec la personne qui représente les pupilles.

Quant à l'argument que M. Demante tire de l'art. 481 du c. de proc. civ., je le crois tout à fait étranger à la question.

De tout ce qui précède, je conclus que l'art. 1305 s'applique seulement au cas où l'obligation attaquée a été consentie par le mineur seul.

Quant aux mineurs émancipés, notre article leur refuse l'action en rescision:

1º Pour les obligations qu'ils ont le droit de consentir seuls et pour lesquelles l'art. 481 les place sur la même ligne que le majeur. — Il résulte de l'art. 484, al. 2, que les tribunaux peuvent réduire, en cas d'excès, les engagements qui seraient le résultat d'une mauvaise gestion. — Le droit accordé à la prudence des juges est distinct de l'action en rescision, et protége suffisamment les mineurs émancipés.

2º Pour les actes faits avec l'assistance du curateur. (Arg. des expressions finales de l'art. 1305).

M. Toullier a soutenu avec vivacité un système absolu sur le sort des actes passés par le mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, ou par le mineur émancipé non assisté de son curateur dans le cas où la loi exigeait cette assistance. D'après lui, les obligations contenues dans de pareils actes sont nulles en la forme, et le défaut d'autorisation donne lieu à l'action en nullité, conformément à l'art. 1311. (Voir not. t. 6, nº 106).

Je me range à l'opinion contraire que résume si bien le Brocard : minor restituitur non tanquàm minor, sed tanquàm læsus.

Nos vieux auteurs avaient fort bien aperçu le danger du système radical professé par Toullier. La minorité est un moyen de restitution quand elle est accompagnée de perte, dit Argou; sans cela, les mineurs ne trouveraient personne qui voulut avoir aucun commerce avec eux, même pour les choses les plus nécessaires, ce qui leur serait très-désavantageux.

Ferrière (Dict. de D., V° mineurs) fait la même observation... autrement, dit-il, les mineurs seraient dans une espèce d'interdiction qui leur ferait souvent perdre l'occasion de faire de bonnes affaires; car personne ne voudrait contracter avec eux s'il n'y avait point de sûreté.

Les rapports de Bigot de Préameneu et du tribun Jaubert reproduisent, avec plus de force encore, le principe minor non restituitur, etc. Il résulte de l'incapacité du mineur émancipé, disait M. Bigot, qu'il suffit qu'il éprouve une lésion pour que son action en rescision soit fondée; s'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir, et la loi lui serait même préjudiciable, si, sous prétexte d'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annulé. Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé et non de ne pouvoir contracter. (V. Locré, lég. civ., t. 12, p. 391, 494 et 323.)

M. de Malleville professe la même doctrine. (Anal. rais. du c. civil, sur l'art. 1305.)

Tout récemment, un arrêt vraiment doctrinal de la cour de cassation, a confirmé cette interprétation de la loi. (Sirey, Dev. 1844-1-497).

Le législateur, dit cet arrêt, a suffisamment pourvu à l'intérêt du mineur, en lui conservant, dans tous les cas, le droit de se faire restituer pour la simple lésion dont l'appréciation est abandonnée à la sagesse des tribunaux.

Qu'oppose-t-on à un système aussi prudent qui, sans sacrifier les intérêts des mineurs, refuse de leur accorder une protection plus nuisible qu'utile!

1º On argumente d'abord de l'incapacité des mineurs. — Mais

Fart. 1125 ne leur permet d'attaquer leurs engagements, pour cause d'incapacité, que dans les cas prévus par la loi. Celui qui nous occupe est-il prévu! — Telle est la question à résoudre.

2º Mais, dit Toullier, un acte passé par le mineur seul est nul en la forme, et l'art. 1311 distingue les actes nuls des actes sujets à rescision.

D'abord, la loi ne dit nulle part que les actes passés par le mineur seul sont nuls en la forme; Toullier croit ne tirer qu'une conséquence et il pose un principe qui ne porte pas avec lui sa démonstration.

Et puis, comme je l'ai déjà dit, les actes nuls en la forme, dont parle l'art. 1311, sont ceux qui n'ont pas été revêtus des formalités spéciales que la loi exigeait pour leur validité.

3° On a prétendu que l'art. 1305, qui fournit un argument à notre système, s'appliquait, non pas aux actes passés par le mineur seul, mais aux obligations contractées, soit par le tuteur, soit par le mineur non émancipé assisté de ce dernier.

Je crois avoir démontré tout à l'heure le contraire, et j'invoque le dernier arrêt de la cour de cassation où on lit: « Attendu que les dispositions de cet article (1305) sont applicables aux actes souscrits par le mineur non émancipé, sans l'intervention de son tuteur, et à l'égard desquels des formes spéciales n'ont pas été déterminées par la loi. »

4° Toullier, objecte encore que, « l'autorisation du tuteur est une forme nécessaire pour la validité des obligations du mineur; mais, comme l'a fort bien dit Zachariæ, il n'est pas une seule fois question, dans le code civil, de l'autorisation tutélaire inutile en présence du principe général de l'art. 450. — Donc il est impossible d'admettre que l'autorisation du tuteur soit une condition de forme nécessaire à la validité des actes faits par le mineur.

Et pourtant, ce n'est qu'à ce prix que l'objection prise de l'art. 1311 pourrait avoir quelque force; car cet article ne parle que des actes nuls en la forme, et il est bien évident que les questions de forme et de capacité sont choses tout à fait distinctes.

Ainsi donc, minor restituitur tanquàm læsus; c'est le fait de la lésion qui sert de base à l'action en rescision; c'est au mineur à le prouver.

La simple lésion suffit, dit l'art. 1305; c'est donc aux juges qu'il appartient d'apprécier l'étendue du préjudice souffert: — ils pourraient rejeter une action en rescision si la lésion éprouvée était insignifiante.

La loi ne protége les mineurs que contre la lésion qui résulte de l'acte attaqué ou qui s'y rattache nécessairement comme l'effet à la cause. — Secùs, si la lésion provient d'un événement casuel et imprévu. Non restituitur qui... occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. (Fr. 11, § 4, Ulp. de Min. XXV annis).

L'action en rescision peut-elle être exercée, au nom des mineurs, par leurs créanciers? Oui, car cette action ne constitue pas un droit exclusivement attaché à la personne. (1166 c. c.)

Le mineur peut-il être restitué à l'encontre d'un autre mineur? Non, d'après Pomponius, (Fr. 11, § 6 de min.)

Mais le code civil ne distingue pas, et la restitution est indépendante de la qualité de la personne contre laquelle elle est demandée.

Quid, dans le cas où les deux mineurs ou l'un d'eux sont lésés sans qu'on puisse les remettre l'un et l'autre dans l'état où ils étaient avant l'obligation! Melior est causa ejus qui accepit, vel dilapidavit, vel perdidit... melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur. (Fr. 11 et 34, D. de min.)

Il y a des cas où la loi refuse au mineur l'exercice de l'action en rescision. — Quelques mots sur chacun d'eux:

1º Si le mineur a eu recours à des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité, s'il a produit, par exemple, un faux acte de naissance; denegatur actio, cùm errantibus non fallentibus publica jura subveniunt. (L. 2, c. lib. 2, tit. 43). Arg. à contr. de l'art. 1307. — Exposé des mot. et rapport au trib.

Le parlement de Paris, en renouvellant la prohibition du S. C. macédonien, défendit d'insérer dans les actes de prêt les déclarations de majorité.

La simple déclaration de majorité faite par le mineur, ne porte point obstacle à sa restitution (art. 1307). Les juges apprécieront le degré de fraude et de malice du mineur; leur prudence décidera si ce mineur a perdu tous ses droits à la protection que la loi accordait à sa faiblesse.

2º Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art, (1308). Voir l'art. 487 du c. c. — Les art. 2, 3 et 6 du code de commerce, comparés avec les art. 4, 5 et 7. — Pourquoi les mineurs commerçants ne peuventils pas, comme la femme marchande publique, aliéner leurs immeubles sans l'observation des formes prescrites par l'art. 457, c. c.; la distinction établie par la loi est très-rationnelle, conforme aux intérêts du mineur et à ceux du commerce. Il est bien évident que l'art. 1308 ne s'applique qu'aux mineurs qui ont été autorisés à faire le commerce dans les formes voulues par la loi. — Il demeure étranger à ceux qui exerceraient le commerce de fait, et sans en avoir obtenu l'autorisation.

3º Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (Voir, sur ce point que je développerai, les art. 148, 149, 150, 158, 159, 160 et 1398 c. c.)

On a conclu de l'art. 1309 comb. avec l'art. 1398 que la femme mineure peut, dans le contrat de mariage, donner, soit au mari, soit à un tiers, le pouvoir de vendre les immeubles dotaux sans son concours, si elle est assistée des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage.

Cette décision me semble conforme aux principes; nec obstat art. 2140 c. civil.

4º Le mineur n'est point restituable contre les obligations qui résultent de son délit ou quasi-délit (1310). Nemo ex improbitate suá consequi debet actionem. (D. Fr. 12 de furtis. — Voir aussi Fr. 9, § 2, Ulp. de min.)

On a conclu de cet article qu'un mineur pouvait valablement reconnaître son enfant naturel sans l'intervention de son tuteur.

— J'adopte bien cette opinion, mais par d'autres motifs; l'art.

1310 me semble étranger à la question.

M. Toullier enseigne (t. 7, 587 et 588), que le mineur peut être restitué: 1° contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un délit ou d'un quasi-délit avant que la preuve en eût été acquise; 2° contre la transaction qu'il aurait consentie pour éviter les poursuites, s'il se prétendait lésé.

Le mineur n'a sans doute droit à aucune protection lorsqu'il a commis un fait illicite; mais il ne faut pas confondre l'obligation produite par un délit ou un quasi-délit avec celle que le mineur s'est imposée en contractant.

5° Le mineur n'est pas restituable: 1° contre les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi, et qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé, (art. 1370). Voir, par exemple, les art. 1385, 1386 c. c.

Ainsi le mineur peut être tuteur de ses enfants (art. 442, al. 1.) Nul doute que l'action dérivant de la tutelle ne puisse se donner contre le mineur.

2º Il en est de même pour les obligations qui dérivent du fait d'autrui; par exemple, de la negotiorum gestio (1375) ou de la versio in rem. (Arg., art. 1241 et 1312).

Dans ces deux cas, le mineur est obligé quatenus locupletior factus est.

6° Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en la forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution, (art. 1311).

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

Le code n'a pas établi, sur ce point, des principes généraux qui puissent nous servir de guide. On est obligé de recourir à la doctrine des anciens auteurs.

"L'effet de la restitution, dit Ferrière, est que les parties sont remises dans le même état qu'elles étaient auparavant, comme si elles n'avaient fait aucune affaire entr'elles: car comme le bénéfice de la restitution n'a été introduit que pour empêcher que le mineur demeure lésé par ce qu'il a fait, il est aussi de l'équité naturelle que ce bénéfice ne lui donne pas occasion de s'enrichir au préjudice de celui avec qui il a contracté. (Dict. de Ferrière, V° mineur.)

Restitutio autem ita facienda est, dit Paul, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. (Fr. 24, 8, 4 de min. D.)

Quid juris, à l'égard des tiers qui ont acquis des droits réels sur un immeuble, droits concédés par une personne qui n'était devenue propriétaire de l'immeuble que par suite d'une obligation qui a été plus tard annullée ou rescindée!

Nul doute que les suites de l'action en nullité ou en rescision n'atteignent ces tiers. C'est une conséquence nécessaire du principe; resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis qui est écrit dans les art. 2125 et 2182 c. c

Au reste, l'art. 1681 nous fournirait au besoin un puissant argument d'analogie. (V. aussi les art. 954 et 963 du code civil).

Le principe admis par Dumoulin, Loiseau, Basnage et Domat, a été fort clairement développé par Pothier. (Traité du contrat de vente).

"En vertu de cette restitution (pour lésion ultrà médiaire), le vendeur rentre dans l'héritage, tel qu'il était lors de la vente qu'il en a faite, sans aucune charge des hypothèques, etc., et autres droits réels que l'acheteur ou ses successeurs, soit universels, soit particuliers, y auraient imposés; car ils n'ont pu donner plus de droits qu'ils n'en avaient eux-mêmes... par conséquent, de même que le droit qu'avaient l'acheteur et ses successeurs était sujet à être rescindé,... les droits qu'ils ont accordés doivent être pareillement sujets à cette rescision. " C'est le vrai sens de la maxime : resoluto, etc.

Quid, pour les restitutions de fruits ?

M. Delvincourt (t. 2, note 7 de la page 183), reproduit le principe de la loi 2 au code si quis ignorans rem minoris esse. (Lib. 5, tit. 73). D'après cette loi fructus universi revocentur si non boná fide emptorem fuisse constiterit. L'auteur conclut que la difficulté doit être résolue conformément aux art. 549 et 550 du code civil; si l'acquéreur savait que le bien appartenait à un mineur il doit rendre tous les fruits.

Il n'y a, suivant moi, aucune analogie entre le cas qui m'occupe et celui des art. 549 et 550. Le droit romain, où ces dispositions de loi ont été prises, explique clairement le but et la portée du principe que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens.

"Si quis à non domino quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit... Naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse pro culturà et curâ. Ei vero qui alienum fundum sciens possiderit, non idem concessum est. ( Just. Inst. lib. 2, tit. 1, § 35.)

V° aussi fragmenta 48 Pauli de acq. rer. domin. — et 15 de usuris et fruct.

Les art. 549 et 550 ne règlent que les rapports existants entre le véritable propriétaire et le tiers détenteur. Le *simple possesseur*, dit le 1<sup>er</sup> de ces articles, ne fait les fruits siens, etc.

Il est donc bien évident que les art. précités ne peuvent régler, ni par leur texte, ni par leur esprit, la situation qui m'occupe.

Quelle est donc la règle à suivre! Je crois, avec M. Zachariæ, qu'on la trouve dans l'art. 1682 du code civil qui doit être ap-

pliqué par analogie; la distinction faite par cet auteur me semble aussi rationnelle qu'équitable:

Si les choses qui, de part et d'autre, formaient l'objet de l'engagement synallagmatique annullé ou rescindé, étaient productives de fruits, la restitution ne se fait que du jour où la demande a été formée: — les fruits perçus avant cette époque par les deux parties se compensent.

Si l'un des objets était seul productif de fruits ou d'intérêts, la restitution doit se faire à partir du jour auquel l'objet qui a produit les intérêts ou les fruits a été livré. (Arg. de l'al. 3 de l'art. 1682, et pour la raison d'équité du Fr. 47, in fine, D. de min. XXV annis.)

Quid juris, si un majeur et un mineur se sont obligés par le même contrat? le mineur, dit Argou, ne relève pas le majeur, parce que la restitution n'est accordée qu'en considération de la faiblesse de l'âge. Ce principe est vrai quand il s'agit de choses divisibles. Ainsi, s'il s'agit de la vente d'un fonds commun, la vente ne sera rescindée que pour la part du mineur. Eatenùs venditio rescindenda, quatenùs adolescentium pro parte fundus communis fuit. (Fr. 47, D. de min.) — In individuis, la restitution du mineur profite au majeur. (Arg. des art. 709 et 710 c. c. C'est la décision formelle du jurisconsulte Paul.) Fr. 10, D. quæmad. servit. Si communem fundum ego et pupillus habemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.

Nous avons vu que la restitution doit replacer chacune des parties dans l'état où elle se trouvait avant l'obligation. — Ità ut unusquisque jus suum recipiat.

L'art. 1312, qui s'applique à l'action en nullité comme à l'action en rescision, fait exception à ce principe pour les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Ces personnes, lorsqu'elles se font restituer contre leurs engagements, ne sont tenues de rembourser ce qui leur a été payé pendant l'interdiction, la

minorité ou le mariage que jusqu'à concurrence de ce dont elles se sont enrichies.

C'est à la partie adverse à prouver que le mineur, l'interdit ou la femme mariée se sont enrichis par suite du paiement. (Arg. du texte formel de l'art. 1241. — Reus in excipiendo fit actor. — Sic Dict. de Ferrière. V° cit.)

A quelle époque doit-on se référer pour savoir si ces personnes se sont enrichies? — Illud tempus inspicitur quo petit. (Fr. 4, de exc. et præscr.)

In pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quæratur quo tempore sit locupletior, tempus quo agit spectatur, ut exceptio doli mali posita ei noceat. (Fr. 47, D. de solut. et liber.)

De la prescription des actions en nullité ou en rescision.

Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. (Al. 1er de l'art 1304.)

Les art. 1622, 1676 et 1855 du code nous fournissent les exemples de prescriptions plus courtes.

Des raisons d'ordre public ont décidé le législateur à éteindre, après dix ans, les actions en nullité et en rescision : cette prescription repose sur une présomption légale de confirmation. On peut dire à celui qui a laissé s'écouler dix ans sans se plaindre : Pourquoi n'avez-vous pas agi plus tôt! Pourquoi avez-vous laissé de nouveaux droits, de nouveaux intérêts se créer paisiblement.

Ces considérations, aussi bien que la généralité du texte de l'art 1304, me portent à poser le principe suivant, fécond en conséquences:

"Le code ne distingue point si la nullité est absolue ou relative, si elle provient de telle ou telle cause. Il en fixe, pour tous les cas, la durée à dix ans, afin d'assurer la stabilité des transactions et la paix des familles. (Toullier, 7, nº 599.) Secùs si la nullité n'était pas susceptible d'être couverte par confirmation, parce qu'elle a été établie dans des vues d'ordre public. (Arg. art. 6, c. de c.)

Du principe que l'art. 1304 est général on peut conclure:

1º Que la prescription décennale qu'il établit s'applique aux nullités prononcées par des lois spéciales; par exemple, par l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

2º Que l'art. 1304, en ce qui concerne l'action en nullité accordée aux mineurs non émancipés pour inobservation de certaines formes spéciales prescrites dans leur intérêt, s'applique au cas où ces actes ont été passés illégalement par les tuteurs eux-mêmes.

Ainsi, l'action en nullité d'une vente immobilière, passée par le tuteur sans l'observation des formalités exigées par l'art. 457 c. c., se prescrit par dix ans. (Voir notamment arrêt de la cour de cass. — S., v. 1836 - 1 - 130).

Je me fonde pour le soutenir:

1º Sur ce que l'alinéa 1ºr de l'art. 1304 pose un principe général; — que d'ailleurs cet article a suffisamment pourvu aux intérêts des parties lésées.

2º Sur ce que si on accordait au mineur le droit d'agir pendant trente ans, l'art. 475 c. c. ne serait plus en harmonie avec l'art. 1304. Car le tuteur pourrait être recherché et appelé en garantie par les tiers acquéreurs; il pourrait donc être actionné indirectement après dix ans pour des faits de la tutelle, ce qui est contraire à l'art. 475.

3º Sur ce que les actes passés par le tuteur doivent être considérés comme faits par le mineur dont il est le représentant légal (art. 450). Ils sont donc soumis à la même prescription.

Quid, d'un traité sur succession future?

La question est vivement controversée; la cour de cassation a décidé plusieurs fois qu'un pareil traité n'était soumis qu'à la prescription de trente ans. (Voir notamment l'arrêt rapporté dans Sirey, 1845 - 1 - 785).

Cette solution me semble conforme aux principes par les raisons suivantes:

1º Il suffit de combiner les art. 6, 791, 1130 et 1600 du code civil pour demeurer convaincu que la prohibition de traiter sur une succession future tient à des intérêts d'ordre public. Un pareil traité n'est pas seulement immoral; il est contraire aux nouvelles vues politiques et sociales du législateur de 1804. Il est évident que l'art. 791 contient une innovation radicale qui dérive de l'esprit d'égalité civile que nos pères ont conquis.

Donc, un traité portant sur des droits éventuels à une succession, est aussi contraire à l'ordre public qu'aux bonnes mœurs; il n'est donc pas susceptible de confirmation, comme l'enseignent quelques auteurs, car l'acte confirmatif serait infecté du même vice que l'acte originaire.

2° La prescription de l'art. 1304 est inapplicable à un pareil traité. On ne peut la faire courir du jour auquel a été passé un acte dont la loi ne reconnaît pas l'existence. La seule prescription à invoquer est donc la prescription de trente ans, non parce qu'elle donnera une existence légale à la stipulation, mais parce qu'elle éteint toutes les actions personnelles ou réelles (2262, c. c.)

L'art. 1304 ne s'occupe que de l'action en nullité d'une convention; d'où la conséquence que la prescription établie par cet article, ne concerne pas les actes qui ne sont point, à proprement parler, des conventions; par exemple, à l'action en nullité des testaments. (Toullier, t. 7, n° 617.)

Cette prescription ne s'applique pas davantage aux actions qui ne constituent point des actions en nullité ou en rescision proprement dites.

Ainsi, tant que le tiers acquéreur n'a pas usucapé la chose vendue à non domino, le véritable propriétaire peut intenter l'action en revendication sans demander la nullité d'un acte de vente qui lui est étranger. (1165, c. c.).

L'action Paulienne, dont s'occupe l'art. 1167 c. c., n'est pas régie

par l'art. 1304 qui s'occupe seulement des actions en nullité ou en rescision ouvertes aux parties elles-mêmes.

L'action en restitution d'intérêts usuraires est aussi en dehors des prévisions de l'art. 1304. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 3 septembre 1807, le débiteur peut répéter les intérêts qu'il a payés au-delà du taux légal; son action n'est autre chose que la condictio indebiti: or, l'action en restitution de l'indu, essentiellement distincte de l'action en nullité ou en rescision, ne se prescrit pas par dix ans. (Coll. Sirey, 1831 - 1 - 157).

La jurisprudence a établi les mêmes principes: 1° pour les actions en réglement ou en rectification de comptes; 2° pour les actions en révocation ou en réduction dirigées contre les dispositions à titre gratuit. (Sirey, 1832 - 1 - 801. — 1834 - 1 - 104. — 1836 - 2 - 98).

Les ordonnances de 1510 et de 1539 avaient limité à dix ans la durée de l'action en rescision; la dernière, dit Toullier, semblait même borner à dix ans la durée de l'exception.

Dumoulin, si profondément pénétré des principes du droit romain, avait durement qualifié cette disposition de l'ordonnance qui ne fut jamais observée. In hoc iniqua est constitutio, disait le grand jurisconsulte.

Le silence du code, sur ce point, ne permet pas de douter qu'il n'ait voulu maintenir les vrais principes du droit romain. Que temporalia sunt ad agendum, perpetua ad excipiendum.

Le jurisconsulte Paul donne la raison du principe: Cùm actor in sua potestate habeat quandò utatur suo jure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem quandò conveniatur. (Fr. 5, § 6, D de doli mali et quod metûs causâ except. Voir aussi la loi 5 au c. de except.)

L'adage que je viens de rappeler dérive de la nature même des choses; — il n'est donc pas abrogé par prétérition. Mais il ne peut être invoqué que par celui qui possède, c'est-à-dire dans le cas où le titre nul ou sujet à rescision n'a pas été exécuté.

Celui qui n'a pas cessé de posséder n'a aucun intérêt à agir;

pourquoi donc le contraindre à engager un procès alors que l'inaction de son adversaire lui permet de croire qu'il n'osera jamais se prévaloir contre lui d'un titre nul ou vicieux. Hæc verecunda cogitatio ejus qui lites execratur non est vituperanda. (Fr. 4, D. de alien. jud. 4, 7.)

Mais lorsque l'acte nul a été suivi de la dépossession de primus qui l'a souscrit, la maxime que temporalia, etc., cesse d'être applicable.

Ainsi, primus doit se reprocher de n'avoir pas intenté son action en nullité dans le délai de dix ans et d'avoir confirmé l'acte par son silence.

Dans ce cas, primus avait un intérêt pressant à agir; il ne l'a pas fait, donc, etc.

Quel est le point de départ de la prescription établie par l'art. 1304! C'est le jour auquel le contrat a été passé, (arg. d'anal. de l'art. 1676.) — Toullier, t. 7, n° 604 et suiv., en donne la raison: le titre est émané du véritable propriétaire, qui n'en peut ignorer l'existence; on ne peut pas non plus supposer chez lui l'ignorance du vice qui soumet l'acte à la rescision; — la loi a assez fait pour lui en laissant le sort de cet acte suspendu pendant dix années.

Quid, si le titre nul ou sujet à rescision était soumis à une condition suspensive?

Quid, si le contrat fixait un terme pour son exécution?

Quid, de l'action en rescision pour cause de lésion dirigée contre un partage d'ascendant fait par acte entre vifs? — La jurisprudence la plus récente décide, avec raison, que la prescription commence à courir, non pas du jour du décès de l'ascendant, mais du jour même de l'acte.

On peut invoquer les raisons suivantes à l'appui de cette jurisprudence:

1º La prescription court du jour du contrat, parce que c'est à partir de ce jour qu'il est au pouvoir des parties d'intenter leur action. — Cette règle est générale et ne reçoit d'exception que dans les cas prévus par la loi. (Al. 2 et 3 de l'art. 1304).

2º Le partage fait par acte entre vifs, a un caractère d'irrévocabilité: — les droits des descendants étant fixés, pourquoi ne ferait-on pas courir le délai du jour de l'acte!

La règle générale que j'ai établie tout à l'heure souffre exception dans les cas suivants:

1° Pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, la prescription court du jour de la dissolution du mariage.

— ( V° les obs. de Delvincourt sur cette règle, t. 2, note 6 de la p. 184.)

2° A l'égard des actes faits par les interdits ou les mineurs, le temps de la prescription ne court que du jour où l'interdiction est levée ou du jour de la majorité. Contrà non valentem agere, non currit præscriptio.

( V° l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 sur le sort des actes faits par un aliéné dont l'interdiction n'a été ni prononcée, ni provoquée.)

3º La prescription ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

Ce n'est qu'à ces diverses époques que le consentement aurait pu être valablement donné.

Quid juris, dans l'espèce suivante! Primus actionné par secundus en nullité d'un contrat entaché de dol, oppose la prescription de dix ans; secundus réplique que la prescription n'est pas encourue parce qu'il a découvert le dol depuis moins de dix ans. A qui incombe la preuve de ce fait! à secundus qui invoquant une exception doit la prouver. (Art. 1315.)

La cour de cassation a formellement consacré cette solution. (Sirey, 1825-1-370.)

La preuve doit-elle être faite par écrit? Non; — nec obstat art. 488 du code de procédure civile.

L'art. 2252 c. c. est-il applicable à la prescription de l'art. 1304? — Spécialement, cette prescription est-elle suspendue au

profit d'un mineur succédant à un majeur du chef duquel l'action en nullité ou en rescision est intentée?

Non, d'après Toullier, (t. 7, 615): ce n'est qu'à l'égard des actes faits par les mineurs, dit ce jurisconsulte, et non à l'égard des actes faits par ceux auxquels ils succèdent que l'art. 1304 ordonne que le temps ne courra que du jour de la majorité, et de plus, l'art. 1676 porte expressément que le délâi donné pour intenter l'action en rescision court contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur. Or, ajoute Toullier, si la loi le décide ainsi pour l'action en rescision d'une vente qui ne dure que deux ans, on doit le décider à fortiori quand il s'agit d'une prescription décennale.

Quelque spécieux que soit ce système, je ne puis le croire fondé, jet je me range à l'opinion contraire adoptée par la cour de cassation après un remarquable rapport de M. Troplong. (Sirey, Dev. 1844-1-129).

Dans la loi 19, D. de min., Ulpien décide que le cours du délai de la prescription est suspendu pendant la minorité; interdùm tamen successori plus quàm annum dabinus, ut est edicto expressum si fortè aetas ipsius subveniat... hoc enim ipso deceptus videtur quod cùm posset restitui intrà tempus statutum ex personá defuncti, hoc non fecit.

M. Merlin a fort bien démontré que les principes d'Ulpien étaient appliqués sous l'ancienne jurisprudence. (Rre, t. 15 des additions. V° rescision).

Il doit en être de même sous le code civil:

1° L'art. 2252 du code consacre un principe aussi rationnel qu'équitable; contrà non valentem agere non currit præscriptio: ce grand principe, comme l'appelle M. Troplong; dans son rapport, ne souffre exception que dans les cas déterminés par la loi (2252).

L'art. 1304 ne contient aucune exception, et la combinaison de ces deux articles prouve jusqu'à l'évidence qu'il faut s'en tenir aux anciennes idées.

2º L'art. 1304 a simplement pour but de fixer le point de dé-

part de la prescription, de concilier, en posant une règle uniforme, des intérêts dignes de respect et le besoin social de stabilité et de fixité dans les conventions; par exemple, la prescription ne devra courir, contre le mineur qui a passé l'acte, qu'à partir que de sa majorité. Le point initial de la prescription ainsi fixé, l'art. 1304 ne s'occupe pas des événements qui peuvent survenir pendant le cours de cette prescription; par son silence même, cet article se réfère aux principes du droit commun en matière de prescription.

C'est ce que M. Toullier n'avait pas assez clairement entrevu.

3º Puisque la minorité suffit pour empêcher la prescription de commencer son cours, elle doit suffire pour la suspendre dans sa marche. Les raisons sont les mêmes: hoc enim ipso deceptus videtur quòd cùm posset restitui intrà tempus statutum ex persona defuncti: hoc non fecit. (Fr. 19, D. de min. XXV annis).

Le mineur succédant au majeur est dans une position plus favorable que le mineur qui a souscrit l'acte: car il ignore l'existence des actes qui lui causent un préjudice.

Est-il possible d'admettre que la loi diminue sa protection dans le cas où elle est le plus nécessaire!

4° Quant à l'argument que Toullier tire de l'art. 1676, il est déjà réfuté: — l'art. 1304 doit être mis d'accord avec l'art. 2252, précisément parce qu'il ne dit rien qui contrarie le principe général posé dans ce dernier article.

5° Enfin on invoque les art. 317, 1622, 1648 et 1854 du code civil: ces articles fixent, pour agir dans certains cas, des délais qu'on ne pourrait étendre pour cause de minorité bien que la loi n'ait pas fait d'exception à la règle de l'art. 2252.

La réponse de M. Troplong à cette objection sans valeur, est très-remarquable: « Ce sont-là des cas particuliers où la minorité n'est comptée pour rien, soit pour le commencement, soit pour le cours de la prescription. Ce sont de ces délais préfixes, de ces prescriptions abrégées dont le terme a été restreint dans les limites les plus étroites, pour des raisons qui ne permettent

pas de prendre la minorité en considération. (Arg. de l'art. 2271 c. c.). Peut-on mettre dans la classe des délais préfixes une prescription que la minorité tient en échec et empêche de commencer! "

## Des actes. — De leur ratification.

Je n'ai pas à m'occuper des actes pris dans le sens que leur donne Labeon (l. 19, de verb. sign. Fr. 5, de fide instr.), ou des conditions de leur validité intrinsèque. Il ne s'agit ici que de l'instrumentum, c'est-à-dire du document écrit qui prouve l'existence de la convention. (V. Fr. 1, Pauli de fide instr.)

Or, le code s'occupe de trois espèces d'actes: les actes authentiques et sous seing privé, originaux et copies, primordiaux et récognitifs.

## $m{De}$ l'acte authentique.

L'acte authentique est défini par l'art. 1317 du code civil; les actes retenus par les notaires forment la classe la plus importante des actes authentiques.

La validité des actes notariés est soumise à l'accomplissement de nombreuses formalités que je me bornerai à indiquer:

1º Les notaires doivent réunir certaines conditions d'âge et de nationalité; — ils ne peuvent instrumenter que dans l'étendue d'un territoire qui leur est assigné. (Art. 1, 5 et 6 de la loi du 25 ventôse an XI).

Quid, des actes passés par un notaire étranger ou n'ayant pas atteint l'âge requis. (L. 3, D. Barbarius Philippus).

2º Les témoins appelés à assister le notaire doivent réunir de nombreuses conditions. — (Const. de l'an VIII; — art. 9 de la loi du 25 ventôse).

Les art. 975 et 980 du code civil ont consacré un droit spécial pour les témoins d'un testament public.

Quels sont les effets de l'erreur commune et publique sur la capacité d'un témoin?

3º Les formalités prescrites, pour la validité des actes notariés ent été empruntées aux anciennes ordonnances. V. les art. 12, 14, 15, 16 et 68 de la loi de ventôse, l'avis du conseil d'état approuvé le 20 juin 1810, enfin la loi interprétative du 22 juin 1843.

Quid, de la surcharge de la date? — Quid, si l'acte authentique est nul aux termes de l'art. 68 de la loi de ventôse! art. 1318.

Si l'acte nul, et signé seulement d'une des parties, contenait une obligation solidaire de plusieurs personnes envers un même eréancier, je crois que l'acte est nul pour le tout parce que la volonté sous l'empire de laquelle toutes les parties avaient contracté ne peut recevoir d'exécution.

V. l'art. 1319 sur les effets de la mise en accusation ou de l'inscription de faux; cp. cet article avec la loi 2 au c. ad l. corn. de falsis et la loi du 6 octobre 1791.

# De la force probante des actes authentiques.

J'essaierai de soutenir les principes suivants: le l'acte authentique fait foi contre les tiers des faits contenus dans l'acte, pourvu qu'ils se soient passés tempore gesti instrumenti. Nec obstat, art. 1319. — Il en est autrement des énonciations de fait contenues dans l'acte; 2º quid juris, à l'égard des parties! La réponse est dans l'art. 1320 du code; 3º je crois qu'on doit admettre encore la règle formulée par Dumoulin: In antiquis énunciativa probant contrà alios et in prajudicium tertii. — Distinction rationnelle entre les énonciations de droit et les énonciations de fait.

L'art. 1324 a abrogé l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII.

Quid, des contre-lettres contenant un supplément de prix pour

la vente d'un office? — J'approuve complétement la jurisprudence de la cour suprême.

Quid, des contre-lettres relatives aux contrats de mariage. (V. art. 1395-1397 c. c.)

## De l'acte sous seing privé.

L'acte authentique reçoit du caractère de l'officier public, des formes prescrites pour sa validité, ce que les romains appelaient publicum testimonium. Au contraire l'acte sous seing privé, dont la signature n'est pas reconnue, a besoin d'une preuve auxiliaire. V. art. 195 c. de proc.

Quand peut-on demander la vérification d'écritures!

Ord, de 1539 et déclar, de 1717 - art. 2123 c. c. modifié par la loi du 3 septembre 1807. Le dies adjectus n'empêche pas qu'on ne puisse agir en vertu de l'obligation pour conserver son droit et en assurer la réalisation.

Quelle est la force probante de l'acte sous seing privé! 1322 c. c. la théorie trop absolue de Toullier, sur le sens du mot ayant cause, a été repoussée avec raison par les auteurs et la jurisprudence. (Arg. art. 1743 c. c.)

Quid, de la date des actes sous seing privé! art. 1328. Cet article est limitatif; il consacre une exception à des principes nécessaires: or, exceptio strictissimæ interpretationis C. Toullier.

L'art. 1328 n'est pas rigoureusement applicable en matière commerciale; je me fonde pour le soutenir: 1° sur ce que la date d'un écrit privé peut être constatée, en matière de commerce, par les livres et les faits de la cause; 2° sur ce que les juges peuvent se décider d'après l'examen des présomptions humaines (sic Toullier, Pardessus, et deux arrêts de la cour de cass. de 1835 et 1837).

A part le testament olographe dont l'importance et la gravité demandaient des règles spéciales, à part les formalités exceptionnelles prescrites par les art. 1325 et 1326, on peut poser en principe que la validité des actes sous seing privé n'est subordonnée

qu'à la signature de la partie qui s'oblige. (Inst. lib. 3, tit. 23-Fr. 34, D. de pign. et hyp.)

L'art. 1326, dont on peut contester l'utilité pratique, est pourtant préférable à la déclaration de 1733 qui, à défaut du bon ou approuvé, détruisait les engagements les plus respectables. Un semblable billet peut servir de commencement de preuve, et, par suite, légitimer l'examen des présomptions de la cause;— le porteur du billet peut aussi déférer au débiteur le serment décisoire.— Mais la preuve offerte par le prétendu créancier doit porter sur la réalité, sur l'existence de fait de l'obligation.

L'art. 1326 s'applique aux actes qui contiennent la promesse de payer quid mobile. — Quid juris, si l'obligation est contractée soli-dairement? quid dans le cas où plusieurs personnes s'engagent et où l'une d'elles écrit le corps du billet?

L'art. 1325, bien moins reprochable que la jurisprudence du parlement de Paris ne s'applique qu'aux conventions synallagmatiques parfaites; — applications nombreuses de ce principe; — de même il demeure étranger aux matières commerciales. (Arg. de l'art. 39 c. de c.)

L'omission de la formalité prescrite par l'art. 1325 vicie l'acte seul: d'où les conséquences suivantes que j'essaierai de justifier: 1° l'acte non fait double peut servir de commencement de preuve par écrit; 2° l'écrit peut être rendu double par la notification que fait faire l'autre partie de l'acceptation du contrat; 3° l'exécution des actes synallagmatiques non faits doubles, emporte la renonciation à ce moyen de forme. Nec obstat., art. 1325, in fine.

Des écrits non signés dont s'occupe le code civil.

I. — Des livres tenus par les marchands, conformément aux art. 8 et suiv. du c. de commerce.

Ces livres, dit l'art. 1329, ne font pas foi contre les tiers, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.

Ces derniers mots ne sont, d'après moi, que la confirmation

expresse de la doctrine de Dumoulin, (c. ad lib. 4 de rebus creditis)... Rationes mercatoris adferunt aliquam præsumptionem ex qua possit ei deferri juramentum. V art. 1329 et 1367.

Mais aux conditions qu'exigeait Dumoulin, il faut ajouter-les suivantes: 1° les livres doivent être régulièrement tenus, (art. 10, 11 et 13 c. de c. — Lei du 20 juillet 1837); 2° leurs énonciations doivent être appuyées de quelques présomptions; (Pothier, n° 720); 3° enfin il faut que la créance du marchand ne soit pas atteinte par la prescription de l'art 2272.

II. — L'art. 1330 reproduit la doctrine de Dumoulin et de Pothier sur la preuve que les livres des marchands peuvent fournir au profit des tiers.

Quelle est la force probante des livres dans les contestations qui s'agitent entre commerçants et pour faits de commerce? V. art. 12 c. de c.

III. — Des registres et papiers domestiques des particuliers (1331.)

Si l'auteur de la note scripsit pro se, les livres ne font aucunefoi en sa faveur; il n'y avait pas de raisons pour apporter à l'art. 1331 les modifications introduites par l'art 1329 en faveur des marchands.

Contrà se scripsit; — si la note indique la libération du débiteur, elle fait foi quoique non signée. — Si ce que primus a écrit sur ses livres tend à l'obliger envers un tiers, les énonciations ne font preuve que sous les conditions prescrites par l'art. 1331. — Cà Toullier qui reproduit les idées de Pothier.

IV. — Des écritures qui sont à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé (1332). — Je crois que les auteurs du code civil n'ont pas voulu consacrer d'autres principes que ceux de Pothier (n° 726 et 727); les dissemblances qui existent entre la théorie de Pothier et l'art. 1332 s'expliquent par les vicissitudes que subit la rédaction de cet article.

## Des tailles. — Des copies de titres.

Il est, je crois, inutile de surcharger une thèse déjà trop longue d'explications et de détails pratiques; je me borne donc à renvoyer au texte du code civil, à Dumoulin, sur la Coutume de Paris, et au Traité des Obligations de Pothier, (n° 731... 742).

#### Des actes récognitifs.

1° La reconnaissance d'une obligation, envisagée comme moyen d'interrompre le cours de la prescription, reste en dehors des dispositions de l'art. 1337. (V. 2263 c. c.)

2º L'acte récognitif destiné à suppléer l'absence du titre primordial est régi par l'art. 1337 et par la maxime recognitio nihil dat novi.

Les principes que ce dernier article consacre, furent d'abord enseignés par les canonistes et appliqués par Dumoulin aux matières féodales. Utiles et protecteurs des faibles au temps de Dumoulin ces principes ne sont guère en harmonie avec les art. 695, 1320 et 1355 du c. civil. (V. Malev. anal. rais. t. 3); la distinction que Delvincourt propose (t. 2., note 2 de la page 194), me semble arbitraire et aussi opposée au texte qu'à l'esprit de l'art. 1337; j'adopte, au contraire, les précisions faites par M. Zachariæ, § 338 et note 6 de ce §:

1º L'art. 1337 ne s'applique pas aux reconnaissances faites ex certá scientiá ou in formá speciali;

2º Le code civil n'exige pas plus que Dumoulin la reproduction littérale du titre primordial; quand il parle de la teneur de l'acte, il entend parler de la relation complète des dispositions de cet acte;

3° Je crois avec Dumoulin et Pothier, que les reconnaissances faites ex certá scientiá ne dispensent le créancier de la représentation du titre originaire qu'autant que ce titre est perdu;

- 4° Le § 3 de l'art. 1337, emprunté à Pothier, contient une exception au principe général posé dans le § 1° . (P. des oblig., n. 743 in fine);
- 5° Dumoulifi a dit: confirmatio non auget vel extendit confirmatum, si les parties n'ont clairement manifesté l'intention d'opérer une novation; d'où l'art. 1337 a tiré cette conséquence: « Ce que les actes récognitifs contiennent de plus que le titre primordial ou ce qui s'y trouve de différent n'a aucun effet. »

Il en est de même suivant moi, si l'acte récognitif améliore la position du débiteur. — C. Pothier, nº 745.

# Des actes confirmatifs.

"La confirmation d'une obligation, dit Zachariæ au § 339, est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation contre laquelle elle eût pu se pourvoir par voie de nullité ou de rescision."

Il ne faut pas confondre la confirmation avec la ratification des actes que les jurisconsultes romains déclaraient équipollente au mandat, (1998 c. c.) — La ratification reste en dehors des prescriptions de l'art. 1338.

Ce dernier article ne s'occupe point de la confirmation expresse ou tacite des vices de forme dont un acte peut être infecté.

1º Il faut dire, avec M. Jaubert (dans son rapport au tribunat), « qu'on ne peut, en aucune manière, confirmer de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence. » — J'appliquerai ces principes aux obligations naturelles, à celles que la loi considère comme inexistantes, aux obligations entachées d'une nullité d'ordre public; par exemple, aux traités sur succession future.

Quid, à l'égard des obligations contenues dans des actes sous

seing privé non signés par les parties ou par l'une d'elles! — Je crois, avec Zachariæ, qu'il faut rechercher la cause de l'absence de la signature. — Si le défaut de signature provient d'un oubli, l'instrumentum seul est imparfait; mais l'obligation a existé et la confirmation peut la faire revivre. Secùs si une des parties refuse de signer l'acte qui doit constater la convention.

Les vices de forme d'une donation entre vifs ne peuvent être l'objet d'une confirmation expresse; à fortiori on doit réputer inefficace la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire par le donateur, (1339 - arg. à contr. 1340.)

- 2º Les conditions exigées par l'art. 1338 pour la validité des actes confirmatifs, dérivent de la nature même des choses. Suivant moi, le créancier qui invoque l'exécution volontaire comme fin de non recevoir contre l'action en nullité intentée par le débiteur, est soumis à la règle: Reus excipiendo fit actor. Mais la preuve du concours des conditions exigées par l'art. 1338 peut se faire à l'aide de simples présomptions tirées, soit de la nature du vice à couvrir, soit de la nature de l'exécution. (C. Merlin et Toullier).
- 3° L'acte confirmatif qui ne réunit pas toutes les conditions prescrites par l'art. 1338 ne fait pas preuve complète de la confirmation, mais il peut servir de commencement de preuve par écrit, (1347 c. c.)
- 4° Si l'obligation est entachée de plusieurs vices, et si le débiteur n'en a effacé qu'un par l'acte confirmatif, il peut faire valoir les autres. (Arg. art. 2048 c. c. et l. 1 au c. si major factus.)
- 5° La confirmation tacite peut résulter des actes d'exécution dont le 2<sup>me</sup> alinéa de l'art. 1338 définit le caractère; l'art. 1311 du code civil a rejeté la distinction qu'on faisait autrefois entre la confirmation tacite d'une obligation entachée de nullité et celle d'un engagement rescindable. (V. voët ad pand.)
- 6º Confirmatio nihil dat novi. Ainsi le consentement de l'obligé rétroagit et vient s'ajouter au consentement que l'autre partie avait donné ab initio; d'où il suit que la confirmation ne peut-

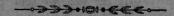
être révoquée sous prétexte que celui à qui elle profite ne l'a pas acceptée.

7° La confirmation d'une obligation ne peut nuire aux droits des tiers.

Ainsi, la ratification par un individu devenu majeur d'une vente d'immeubles, consentie pendant sa minorité, ne rend pas cet acquéreur préférable à un tiers qui a acquis les mêmes biens dans l'intervalle de la première vente à la ratification et depuis la majorité du vendeur. (Arrêt de cass. — S., D. 1837-1-102.)

Entre les parties contractantes, au contraire, l'acte confirmatif rétroagit ad illa tempora in quibus negotia contracta sunt. (L. 25, c. de don. inter virum et ux.)

La confirmation d'une hypothèque consentie par un mineur, peut-elle être opposée aux créanciers qui auraient acquis, après la majorité et avant l'acte confirmatif, des hypothèques sur le même immeuble? Oui, suivant Toullier, Merlin et Troplong dont je crois la doctrine fondée. — Elle était admise, au rapport de Denisart, par le parlement de Paris.



Cette Thèse sera soutenue le 28 Décembre 1846, dans une des Salles de la Faculté.

Vu par le Président de la Thèse,

DUFOUR.