

21639

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE

LA GESTION D'AFFAIRES

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT.

Soutenue le 11 avril 1867, à 1 heure,

PAR

Félix SOURBETS, avocat.



TOULOUSE,

IMPRIMERIE DE A. CHAUVIN,

Rue Mirepoix, 3.

1867



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

- MM. CHAUVEAU-ADOLPHE, ✱, Doyen, *professeur de droit administratif.*
DELPECH, ✱, Doyen honoraire, *professeur de code Napoléon, en congé.*
RODIÈRE, ✱, *professeur de procédure civile.*
DUFOUR, ✱, *professeur de droit commercial.*
MOLINIER, ✱, *professeur de droit criminel.*
BRESSOLLES, *professeur de code Napoléon.*
MASSOL, ✱, *professeur de droit romain.*
GINOULHIAC, *professeur de droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.*
HUC, *professeur de code Napoléon.*
HUMBERT, *professeur de droit romain.*
ROZY, agrégé, *chargé du cours d'économie politique.*
POUBELLE, agrégé, *chargé d'un cours de code Napoléon.*
BONFILS, agrégé.
-

M. DARRENOUGUÉ, officier de l'instruction publique, secrétaire agent-comptable.

Président de la thèse : M. MASSOL.

Suffragants :

}	MM. CHAUVEAU-ADOLPHE,	}	<i>Professeurs.</i>
	BRESSOLLES,		
	HUC,		
	ROZY, agrégé.		

DISSERTATION

MM. CHAUVEAU-ADOLPHE, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

BELPACH, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

ROBERT, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

MOULIER, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

BRESSOLLES, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

MASSOL, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

A MON PÈRE.

A MA MÈRE.

M. BARBEVOIS, officier de l'Instruction publique, secrétaire.

MM. CHAUVEAU-ADOLPHE, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

BRESSOLLES, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

ROBERT, Docteur en droit, professeur de droit administratif.

DROIT ROMAIN

Notions générales sur les diverses causes des obligations

1. Les obligations soit civiles, soit prétoriennes, tirent leur existence de causes ou de circonstances dont le nombre et le caractère ne sont pas constatés dans les textes avec certitude et précision.

Mobertin (loi 32, D., De oblig. et act., l. 1) fait dériver les obligations d'un assez grand nombre de sources que l'auteur réunit à deux : le contrat et le délit (Gonard, III, § 88). Mais ailleurs, Gaius ajoute que les obligations peuvent naître « proprie quodam iure in verba contractum fieri » (loi 1, D., De oblig. et act., l. 1). Cette locution assez obscure ne nous est parvenue que par un fragment du même jurisconsulte (loi 2, § 1, D., De oblig. et act., l. 1), où il s'occupe de plusieurs obligations nées de circonstances qui, à vrai dire, ne constituent ni un contrat ni un délit ; mais comme ces circonstances présentent avec les deux causes primitives des obligations une analogie assez frappante, l'auteur est amené à dire que, dans ces divers cas, on est obligé comme on le serait par un contrat (voir ce traité dans les Institutes, l. 1, § 1, et dans le Digeste, l. 1, § 1, D., De oblig. et act., l. 1) ou comme on le serait par un délit (voir dans le Digeste, l. 1, § 1, D., De oblig. et act., l. 1).

DROIT ROMAIN.

Notions générales sur les diverses causes des obligations.

1. Les obligations soit civiles, soit prétoriennes, tirent leur existence de causes ou de circonstances dont le nombre et le caractère ne sont pas constatés dans les textes avec certitude et précision.

Modestin (loi 52, D., *De oblig. et act.*) fait dériver les obligations d'un assez grand nombre de sources que Gaius réduit à deux : le contrat et le délit (*Comm.*, III, § 88). Mais, ailleurs, Gaius ajoute que les obligations peuvent naître « *proprio quodam jure ex variis causarum figuris* » (loi 1, D., *eod. tit.*). Cette locution assez obscure ne nous est qu'imparfaitement expliquée par un fragment du même jurisconsulte (loi 5, §§ 1, 2, 3, 4, D., *eod. tit.*), où il s'occupe de plusieurs obligations nées de circonstances qui, à vrai dire, ne constituent ni un contrat ni un délit ; mais, comme ces circonstances présentent avec les deux causes primordiales des obligations une analogie assez frappante, Gaius est amené à dire que, dans ces divers cas, on est obligé comme on le serait par un contrat (*quasi ex contractu teneri videtur ; obligatur quasi ex mutui datione*), ou comme on le serait par un délit (*ideo videtur quasi ex maleficio teneri*).

2. Ainsi donc, d'après Gaius, les obligations dérivent de deux sources principales : le contrat et le délit. Elles forment deux classes, dans lesquelles viennent se ranger d'autres obligations dérivant de faits qui ne constituent pas un contrat ou un délit, mais que l'on doit cependant assimiler soit aux obligations qui naissent d'un contrat, soit à celles qui naissent d'un délit, parce que, en certains points, elles reçoivent des principes différents.

3. Telle est la division que Justinien emprunte sans toutefois la suivre exactement ; car, moins subtil que Gaius, il reconnaît quatre sources des obligations (Inst., III, XIII, 2) : le contrat, les circonstances dans lesquelles l'obligation naît comme d'un contrat, le délit, et enfin les circonstances dans lesquelles l'obligation naît comme d'un délit.

4. Le travail que nous nous proposons de faire portant sur l'une de ces circonstances, dans lesquelles l'obligation naît *quasi ex contractu*, sur la *negotiorum gestio*, nous avons cru devoir retracer en quelques lignes la théorie du droit romain sur les causes des obligations.

DE

LA GESTION D'AFFAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

Définition de la *negotiorum gestio* ; sa nature ; conditions requises pour son existence.

5. La *negotiorum gestio* peut se définir : le fait d'une personne qui s'immisce sans mandat dans les affaires d'autrui. Celui qui gère se nomme *negotiorum gestor* ; celui dont l'affaire est gérée reçoit le nom de *dominus rei*.

6. Bien qu'en droit romain on regardât comme une faute l'immixtion d'une personne dans une affaire qui ne la regardait pas (loi 36, D., *De regulis juris* ; loi 8, § 1, D., *Ad leg. Aquil.*), cependant, dans le cas qui nous occupe, on s'était départi d'une telle rigueur de principes. La grande analogie qui existe entre la *negotiorum gestio* et le mandat justifiait une semblable dérogation, et la loi positive devait nécessairement transformer en obligations légales les devoirs moraux naissant du fait même de la gestion. Mais, comme aucun consentement n'était requis pour les créer, on ne pouvait pas dire que ces obligations naissent *ex contractu* ; toutefois, les circonstances dont elles dériveraient présentant avec les contrats des rapports assez étroits, les jurisconsultes romains n'hésitèrent pas à placer

la *negotiorum gestio* au nombre de ces *varix causarum figuræ*, dont parle Gaius (loi 1, D., *De oblig. et act.*), desquelles on peut dire que l'obligation naît *quasi ex contractu*.

7. La *negotiorum gestio* n'oblige pas seulement le gérant ; dans certains cas, elle oblige encore le maître. Chacun doit, en effet, subir la responsabilité de ses actes : voilà pourquoi le gérant est tenu. Mais, d'un autre côté, comme il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui (loi 206, D., *De regul. juris*), l'équité exige que le *dominus rei* rembourse au gérant toutes les dépenses utilement faites et nécessitées par une sage gestion (loi 2, D., *De negot. gest.*).

Ce n'est pas seulement un motif d'équité, c'est encore un motif d'utilité publique qui réclame la sanction des actes du *negotiorum gestor*. Une personne peut être forcée de s'absenter sans qu'il lui soit possible de désigner un *procurator* qui puisse la représenter et agir en son nom. Que faire dans cette circonstance ? Faut-il laisser périlcliter l'affaire de l'absent ? L'intérêt général s'y oppose. Le seul remède, c'était d'amener les tiers à s'immiscer dans les affaires de l'absent et à les gérer en son lieu et place. Mais, pour cela, il fallait que les tiers fussent assurés de pouvoir recouvrer les dépenses faites dans cette gestion.

8. Les jurisconsultes romains, ne voyant la *negotiorum gestio* que dans les cas qui se confondaient presque avec les contrats, mais dans lesquels la convention faisait seulement défaut, exigeaient pour son existence le concours des trois conditions suivantes :

- 1° La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers ;
- 2° Elle doit être libre, c'est-à-dire avoir lieu sans mandat ;
- 3° Le gérant doit avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire.

9. Quant à la question de savoir quelle devait être la

capacité requise pour pouvoir être obligé par le fait de la *negotiorum gestio*, il nous suffit de dire, pour le moment, qu'en règle générale tout le monde est capable. C'est ce que dit Ulpien dans les §§ 1 et 5 de la loi 5 ; D., *De negotiis gestis* : « *Hæc verba, si quis, sic sunt accipienda, sive* » quæ ; *nam et mulieres negotiorum gestorum agere posse,* » et *conveniri non dubitatur...* Alterius, inquit ; et hoc ad » *utrumque secum refertur.* » Lorsque nous étudierons les obligations qui découlent de la *negotiorum gestio* et les actions auxquelles elle donne naissance, nous traiterons cette question de la capacité avec plus de détails.

SECTION PREMIÈRE.

La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers.

10. Nous avons défini la *negotiorum gestio*, le fait d'une personne qui s'immisce sans mandat dans les affaires d'autrui. De cette définition, il résulte que la *negotiorum gestio* n'est possible que lorsque l'affaire gérée appartient à un tiers. Peut-on dire, en effet, que l'homme qui est assez négligent, assez peu soigneux de ses intérêts pour gérer en considération d'une autre personne l'affaire qui lui appartient, soit un véritable *negotiorum gestor*? Assurément non. La loi 6, § 4, D., *De negotiis gestis*, le décide d'une manière formelle : « *Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit ; nulla ex utroque* » *latere nascitur actio : quia nec bona fides hoc patitur.* » C'est un principe d'équité qui le défend, dit le jurisconsulte Julien, un principe d'équité qui domine toute la matière, et qui refuse toute action tant à celui en vue de qui on a géré l'affaire qu'au gérant lui-même. Le premier n'a pas d'action, puisque la chose ne lui appartenait pas, et que c'est par le seul fait de l'immixtion du gérant dans ses

affaires que son droit à l'action prend naissance. Le second n'en a pas davantage, puisque, en définitive, ayant géré sa propre chose, personne ne s'est enrichi par le fait de sa gestion. — Mais si maintenant on suppose que le tiers, en considération de qui la gestion se produit, a un intérêt quelconque dans l'affaire; s'il s'agit, par exemple, d'une affaire commune, alors la solution change, et le tiers se trouve obligé proportionnellement à l'intérêt qu'il avait dans l'affaire. C'est ce que nous dit le § 4 de la même loi, *in fine* : « *Quod si et suum et meum quasi meum gesserit, » in meum tenebitur.* »

11. Ce n'est pas seulement contre le véritable propriétaire de la chose, c'est encore contre toute autre personne ayant un intérêt quelconque à voir se réaliser la gestion, que l'action *negotiorum gestorum* peut être intentée. La loi 6, *pr. D., eod. titulo*, nous en fournit la preuve. Un tiers gère les affaires d'un pupille sans en avoir reçu le mandat du tuteur. Par suite des nécessités de sa charge, le tuteur doit gérer lui-même, et l'intervention du gérant le met à l'abri du recours que le pupille pourrait exercer contre lui par l'action *tutelæ directa*. On comprend aisément l'intérêt que le tuteur a à cette gestion; et cet intérêt paraît suffisant au jurisconsulte pour décider que le tuteur sera tenu : « *Negotiorum gestorum te (tutorem) habeo obligatum.* » Quant au pupille, le *dominus* véritable, il ne peut être tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement, et cela depuis la constitution d'Antonin le Pieux; et c'est dans cette limite que la même loi accorde contre lui l'action : « *Sed et » pupillum, modo si locupletior fuerit factus.* »

Le § 1^o de la même loi 6 présente une hypothèse analogue que le jurisconsulte tranche dans le même sens. On suppose qu'un débiteur, *Titius*, par exemple, a donné à son *procurator* mandat de payer une dette ou de délivrer un gage. Ce *procurator* n'a point d'argent : j'interviens

alors, et, prenant en considération les intérêts de *Titius*, je lui prête la somme nécessaire pour désintéresser les créanciers. Le texte m'accorde contre *Titius* l'action *negotiorum gestorum*, et cette décision est juste. Je n'ai pas eu l'intention de former avec lui un contrat de *mutuum*, puisque j'ai traité avec son *procurator* dans le seul but de lui être utile, de gérer ses affaires. Dès lors, la *condictio certi* naissant de l'obligation *ex mutuo* ne pouvant m'être accordée, le seul moyen que je puisse invoquer pour rentrer dans mes débours sera l'action *negotiorum gestorum*. — Le texte va même plus loin : il refuse toute action, quelle qu'elle soit, contre le *procurator* : « *Adversus eum cum quo* » *contraxi nullam (actionem)*. » Et, en effet, ce n'est pas la personne du *procurator* que j'ai prise en considération quand j'ai prêté les fonds. J'ai seulement voulu obliger *Titius*. Le *procurator* m'est totalement étranger ; c'est une personne interposée avec laquelle je n'ai nullement entendu créer un lien obligatoire ; et cela est si vrai, que, dans le cas où j'aurais stipulé du *procurator* lui-même, l'action *negotiorum gestorum* n'en serait pas moins conservée contre *Titius*, parce qu'on suppose que cette stipulation n'est intervenue que *ex abundantia* (§ 1, *in fine*, *ead. leg.*).

12. Enfin, l'obligation *negotiorum gestorum* existe encore dans le cas où le tiers, en vue de qui la gestion était faite, ratifie cette gestion, bien qu'elle ait porté sur une affaire à laquelle il était tout à fait étranger. « *Ratihabitio fecit tuum* » *negotium*. » Et voilà pourquoi tous les effets ordinaires de la *negotiorum gestio* sont produits. — Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point en nous occupant de la ratification des actes d'un gérant d'affaires. Pour le moment, nous nous bornons à l'indiquer (loi 6, § 9, D., *De negot. gest.* ; loi 6, § 10, *h. t.* ; loi 19, Cod. *h. t.*).

13. Peu importe, pour la validité de la gestion, que le gérant ait entrepris l'administration d'une ou de plusieurs

affaires. Ulpien nous le dit formellement en expliquant les termes de l'Edit du Préteur : « *Negotia, sic accipe; sive* » unum, *sive* plura » (loi 3, § 2, D., *h. t.*). — Mais, s'il n'est pas nécessaire qu'il y ait multiplicité d'opérations, il faut cependant que l'entreprise soit honnête et licite pour pouvoir donner naissance à l'action. La loi romaine ne reconnaissait pas l'existence des obligations ayant une *causa turpis* : « *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti* » (loi 26, D., *De verb. oblig.*); « *rei turpis mandatum nullum est* » (loi 6, § 3, D., *Mandati*). La grande analogie qui existe entre la *negotiorum gestio* et le mandat nous porte à adopter cette règle dans la matière qui nous occupe.

SECTION II.

La gestion doit être libre, c'est-à-dire avoir lieu sans mandat.

14. Pour que la *negotiorum gestio* existe, il faut que l'imixtion du tiers dans les affaires d'autrui se produise indépendamment de toute idée de mandat. Le tiers qui agit, *mandante domino*, n'est plus un *negotiorum gestor* : c'est un mandataire ; et l'action qu'on accordera contre lui ne sera pas l'action *negotiorum gestorum*, mais bien l'action *mandati* : « *Si cui fuerit mandatum, ut negotia administra-* » *ret, hęc actione (mandati) erit conveniendus; nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur* » (loi 6, § 1, D., *Mandati*).

15. Cependant il peut arriver que, malgré la présence d'un mandat, il y ait lieu à l'action *negotiorum gestorum*. C'est ce qui arrive toutes les fois que le maître se trouve avec le gérant dans des rapports tels, que l'on peut supposer que le consentement de ce dernier n'a point été libre-

ment donné. Ainsi, *Primus* donne à *Titius*, homme libre qu'il possède de bonne foi comme esclave, le mandat d'administrer telle ou telle affaire, de payer tel ou tel créancier. La loi romaine, présumant que *Titius* n'accomplit le mandat que par suite d'une certaine contrainte qu'il ne peut écarter, *quasi ex necessitate servili*, refuse à *Primus* l'action *mandati*, et ne voit dans cette opération qu'une *negotiorum gestio* (loi 19, § 2, D., *De negot. gest.*). — Il en serait de même dans le cas où le gérant a faussement cru à l'existence d'un mandat qui l'obligeait à s'immiscer dans les affaires d'autrui. L'action *negotiorum gestorum* serait donnée contre lui ou à son profit : « *Item si, cum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi; et hic nascitur negotiorum gestorum actio, cessante mandati actione* » (loi 5, pr. D., *cod. tit.*).

16. Si le mandat qui a occasionné la gestion vient à être annulé, l'agissement se transforme alors en une *negotiorum gestio*. C'est ce que décident les lois 6 et 7, D. *Ad. S.-C. Vell.*, dans l'espèce suivante : Une mère avait donné mandat à des tiers de cautionner le *defensor* de son fils absent. En vertu du S.-C. Velléien, le mandat de la mère est nul; d'un autre côté, les fidéjusseurs qui n'ont consenti à intervenir que par égard pour le mandat donné par la mère, peuvent invoquer l'exception tirée du même S.-C., à moins que le créancier qui les a reçus n'ait ignoré que le mandat émanait d'une personne incapable. Dans ce cas, il peut, en opposant la *replicatio doli*, faire tomber la prétention des fidéjusseurs qui sont obligés de payer. Ceux-ci, ne pouvant exercer aucun recours contre la mère¹, vont alors se trouver exposés à tout perdre. Mais la loi romaine vient à leur secours, et leur permet d'intenter contre le *defensor filii absentis* une action *negotiorum gestorum*, pour ce motif qu'il a été libéré de son obligation par le paiement qu'ils ont effectué.

17. Lorsqu'un mandataire a outrepassé, dans l'exécution

de son mandat, les limites tracées, il y a *negotiorum gestio*, pour tous les actes qui excèdent ses pouvoirs d'administration. Ainsi le veut la loi 32. D., *De negot. gest.*; et voici l'espèce qu'elle présente : Un homme a deux dettes, garanties par un gage ou une hypothèque, et, pour surcroît de sûreté, un fidéjusseur vient cautionner l'une d'elles. Ce fidéjusseur se croit, par erreur, tenu d'acquitter les deux dettes; il désintéresse totalement le créancier et se fait subroger à ses droits hypothécaires, avec la pensée de s'en servir pour garantir son recours contre le débiteur. Mais l'action *mandati* est inefficace pour produire ce résultat. Le texte la refuse, et c'est par l'action *negotiorum gestorum* que le fidéjusseur pourra agir pour se faire indemniser de ses déboursés, et que le débiteur pourra réclamer du fidéjusseur les choses qu'il détient.

18. Nous avons dit que la gestion était incompatible avec le mandat émané du maître; mais il n'en est pas ainsi quand le mandat émane d'un tiers. Le gérant peut alors intenter deux actions : l'action *mandati*, contre celui qui a suscité la gestion; l'action *negotiorum gestorum*, contre le maître, mais de telle sorte, cependant, que l'une disparaîtra si l'autre lui procure le remboursement de tous ses frais (loi 28. D., *De negot. gest.*)

Il faudrait en dire de même dans le cas où un fidéjusseur intervient pour cautionner la gestion qu'un tiers est sur le point d'entreprendre (loi 3, § 11; loi 4, D., *eod. tit.* — Voir encore la loi 14, Cod., *h. t.*, qui contient un cas d'application des mêmes principes).

19. Enfin, le mandat ne met pas obstacle à l'exercice de l'action *negotiorum gestorum*, quand la personne qui l'exécute n'est point celle qui l'a reçu. Ainsi, je donne à *Primus* mandat de cautionner une de mes dettes. *Primus*, pour un motif quelconque, ne peut pas remplir son engagement. *Secundus* intervient alors, et, par pure bonté,

cautionne ma dette. Cette intervention de *Secundus* n'étant pas une conséquence directe du mandat donné à *Primus*, l'action *negotiorum gestorum* peut seule être accordée (loi 46. D., *eod. tit.*).

20. A Rome, il n'était pas nécessaire que le consentement fût exprimé d'une manière formelle pour que le mandat pût prendre naissance; ce contrat se formait encore *tacito consensu* : « *Si passus sim aliquem pro me fide-jubere vel alias intervenire, mandati teneor,* » dit la loi 6, § 2. D., *Mandati*. Dès lors, le mandat tacite, tout aussi bien que le mandat exprès, doit faire obstacle à l'existence de la *negotiorum gestio*. D'un autre côté, la loi 41, D., *De negot. gest.*, demande que le maître soit *ignorans vel absens*. Il semblerait résulter du rapprochement de ces deux textes que toutes les fois que le maître n'est pas dans le cas prévu par la loi 41, la gestion a lieu en vertu d'un mandat tacite. On pourrait s'appuyer en outre sur la loi 60, D., *De reg. juris*, ainsi conçue : « *Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur.* » Mais, comme nous le verrons plus tard, cette loi se réfère au cas spécial d'*intercessio*; et, de plus, il peut fort bien se faire que le maître, quoiqu'il connaisse la gestion, soit cependant dans l'impuissance de manifester sa volonté, de telle sorte qu'il serait tout à fait arbitraire de présumer de sa part un consentement qu'il pourrait ne pas vouloir donner. Il y a là une question de fait dont la solution doit dépendre des circonstances.

SECTION III.

Le gérant doit avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire, d'après le droit civil.

21. La loi romaine, ne reconnaissant la *negotiorum gestio* que dans les cas qui se confondaient presque avec le man-

dat, mais où le consentement faisait seul défaut, devait nécessairement exiger chez le gérant l'intention d'obliger le véritable maître. Dès lors, si je crois que l'affaire dont j'ai entrepris la gestion appartient à *Primus*, tandis qu'elle appartient à *Secundus*, comme je n'ai nullement entendu créer entre *Secundus* et moi aucun lien obligatoire, l'action civile *negotiorum gestorum* ne pourra pas naître entre nous. D'un autre côté, comme *Primus*, en considération de qui j'ai géré, ne retire aucun profit de mes actes, il ne peut être tenu, à mon égard, par aucune action (loi 5, *in fine*; loi 6, § 8, D., *De negot. gest.*).

22. Cette nécessité, pour le gérant, d'avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire, pour créer à son profit l'action civile *negotiorum gestorum*, se trouve justifiée par plusieurs textes que nous allons rapidement examiner.

La loi 6, § 6, D., *h. t.*, suppose qu'un tiers gère les affaires d'un fils de famille ou d'un esclave; et, pour accorder au gérant l'action *negotiorum gestorum*, elle distingue suivant les motifs qui ont suscité la gestion. Si le tiers a agi en considération du *paterfamilias*, elle lui donne l'action *negotiorum gestorum* contre ce dernier. Si, au contraire, c'est par amitié pour le fils de famille ou pour l'esclave, la seule action que le gérant pourra intenter contre le père sera l'action *de peculio*.

C'est ce qui ressort encore de la loi 46, *pr. D., h. t.* — Un tiers donne mandat à mon fils de lui acheter un fonds de terre. J'interviens et j'achète ce fonds. Si mon intention a été provoquée par le désir d'être utile à ce tiers, de l'obliger, c'est l'action *negotiorum gestorum* qui régira les rapports que mon immixtion dans ses affaires a créés. Mais si je n'ai pris la place de mon fils que pour le soustraire aux conséquences du mandat qui lui a été donné, je devrai intenter l'action *mandati* contre ce tiers, qui ne pourra alors agir contre moi que *de peculio*.

De même, enfin, les lois 45, § 2, D., *h. t.*, et 14, D., *Comm. divid.*, contiennent la confirmation de ce que nous affirmions tout à l'heure. — Cette dernière loi surtout est formelle. Elle suppose un homme gérant comme sienne la chose d'autrui, et elle lui refuse toute action civile pour rentrer dans ses frais. Le seul moyen de recours qui lui soit accordé, c'est le droit de rétention qu'il fait valoir, en opposant au maître qui revendique sa chose la *replicatio doli*.

23. Voilà ce que demandaient les principes du pur droit civil. Mais l'équité fit faire un pas de plus à la législation romaine. Les jurisconsultes reconnurent aux devoirs moraux naissant de ces gestions imparfaites, soit par suite d'une erreur sur le véritable maître de l'affaire, soit par suite d'un manque de liberté d'action chez le gérant qui ne gère que *necessitate coactus*, les mêmes effets qu'à ceux qui dérivent d'une gestion véritable, et que la loi civile avait déjà sanctionnés au moyen d'une action. Ils voulurent que le secours de la loi ne leur fit pas défaut; mais comme une distinction était nécessaire, ils accordèrent à l'occasion des actes naissant d'une gestion qui ne réunissait pas tous les caractères requis par la loi civile une action *utile negotiorum gestorum* (loi 31, § 1, D., *De negot. gest.*; loi 49, *eod. tit.*; loi 22, § 10, D., *Mandati*). — Nous aurons bientôt à parler plus longuement de cette action utile, de ses effets, et à étudier les cas dans lesquels elle se donne. Nous nous bornons dès à présent à signaler son existence et à indiquer le progrès qu'elle fit naître dans la science du droit.

CHAPITRE II.

Des obligations qui naissent de la *negotiorum gestio*.

SECTION I^{re}.

Des obligations du negotiorum gestor.

24. Les obligations du *negotiorum gestor* peuvent se ramener à deux principales qui résument toutes les autres : 1^o Il doit administrer en bon père de famille ; 2^o il doit rendre compte de sa gestion.

§ 1. *Le negotiorum gestor doit administrer en bon père de famille.*

25. L'obligation du *negotiorum gestor* naissant *ex re ipsa*, du fait même de la gestion, il suit de là qu'en principe il ne peut être tenu que pour ce qu'il a géré. Mais il peut cependant se faire que le gérant soit tenu, même à raison de ce qu'il n'a pas fait. C'est ainsi qu'il doit achever sa gestion : *Voluntatis est enim suscipere, necessitatis consummare* (loi 17, D., *Commodati*). Et si, par hasard, le maître venait à mourir dans l'intervalle, il ne faudrait pas considérer le gérant comme dégagé de son obligation : *Si, vivo Titio, negotia ejus administrare cepi, intermittere, eo mortuo, non debeo* (loi 21, § 2, *De negot. gest.*). La gestion doit donc continuer, même après la mort du maître. Et c'est là une chose fort juste ; car, par son immixtion dans les affaires d'autrui, le gérant a pu écarter d'autres personnes peut-être plus soigneuses que lui. « *Suscepisset enim fortassin alius, si is non cepisset.* » Le maître ne doit pas souffrir de sa conduite ; par conséquent, si cette gestion inachevée lui cause quel-

que préjudice, le gérant doit l'indemniser, « *neque impune peritura deserit* » (loi 17, D., *Commodati*).

26. Si le gérant est obligé d'achever la gestion commencée, il n'est nullement tenu de rien entreprendre à nouveau : « *nova tamen inchoare necesse non est* » (loi 21, § 2, D., *De negot. gest.*).

27. Cette règle souffre toutefois quelques exceptions, et notamment, lorsque la nouvelle opération est un complément nécessaire de l'affaire déjà gérée (loi 31, § 2, *h. t.*). Le gérant serait encore responsable dans les cas prévus par les lois 6, § 12, et 8, *h. t.* Dans le premier cas, un gérant peut se présenter comme devant gérer toutes les affaires du maître; dès lors, il faudra dire qu'il est obligé de faire tout ce que comporte l'administration d'un patrimoine. D'après la loi 8, le gérant est responsable de n'avoir pas intenté une action temporaire, née avant ou pendant la gestion, et qui s'est éteinte, faute d'exercice. — Du reste, la question de savoir si le gérant s'est immiscé dans les affaires d'un tiers avec l'intention de les gérer toutes, ou de n'en gérer qu'une seule, cette question, dis-je, n'est qu'un point de fait dont l'appréciation dépendra des circonstances.

28. Le gérant devant administrer en bon père de famille, il suit encore de là que s'il est débiteur du maître il doit les intérêts à partir du jour où il aurait dû se payer à lui-même (loi 6, § 12. D., *h. t.*). La loi 38, *h. t.* décide que les intérêts qui sont dus ne sont pas les *maximæ usuræ*, de 12 p. % par an, sous les jurisconsultes, et qui sont la peine ordinaire des administrateurs infidèles. Ce sont simplement les intérêts que le maître aurait stipulés de ses débiteurs. Le gérant, n'ayant commis aucune faute, on ne peut pas lui appliquer une peine (loi 38, *in fine*, D., *h. t.*).

29. Le gérant débiteur du maître est censé s'être payé à lui-même toutes les fois qu'il a pu le faire. Dès lors, s'il

ne l'a point fait, il ne sera pas admis à exciper de la déchéance de la dette, par suite de l'expiration du terme, à partir duquel il était convenu qu'il ne la devait plus (lois 8 et 18, D., *h. t.*). Le maître pourra toujours le contraindre au paiement de sa dette par l'action *negotiorum gestorum*. Il en est de même dans le cas prévu par la loi 18, pr. *in fine* : « *Idem erit dicendum et in eâ causâ ex quâ hæres non tenetur.* » On peut supposer une caution qui s'engage envers un tiers pour un de ses débiteurs, à condition toutefois que son obligation s'éteindra à sa mort, *et qu'elle ne passera pas à ses héritiers*. Pour cela, il faut que le fidéjusseur n'ait pas été *negotiorum gestor* de ce tiers pendant l'insolvabilité du débiteur. Car alors, il eût dû se payer à lui-même, et, par suite, puisqu'il ne l'a point fait, ses héritiers ont succédé à son obligation, et ce tiers pourra agir contre eux (1).

(1) Nous trouvons dans la loi 35, D., *h. t.* une application du même principe. — Un mari qui a divorcé gère les affaires de celle qui fut sa femme. Il est tenu de rendre la dot par l'action *negotiorum gestorum* ; et il ne serait pas admis à opposer à la femme le *bénéfice de compétence*, c'est-à-dire la condamnation *in quantum facere potuit*, si pendant la gestion il a pu payer la dot en entier. Mais, cette loi admet une exception, lorsque le mari, dont la position de fortune permettait le paiement intégral de la dot, n'a pu le faire, par suite de circonstances tout à fait exceptionnelles. Ainsi, par exemple : le mari n'a que des biens immobiliers ; il a dû les convertir en argent, et, pendant cet intervalle, sa ruine est survenue. Dans ce cas, la condamnation ne sera que *in quantum facere potuit* : le bénéfice de compétence lui sera accordé. — Comme on le voit, la femme a bien plus d'intérêt à agir par l'action *negotiorum gestorum* que par l'action *rei uxoriæ*. En cas d'insolvabilité du mari, si la femme intente l'action *rei uxoriæ*, elle doit supporter le bénéfice de compétence ; au contraire, quand elle agit par l'action *negotiorum gestorum*, nous avons vu que ce n'est que dans un seul cas que ce bénéfice peut être invoqué. — Si le mari est solvable, la femme, intentant l'action *rei uxoriæ*, supporte l'insolvabilité du mari survenue depuis la *litis contestatio* ; tandis que l'action *negotiorum gestorum* lui assure, en règle générale, la condamnation du mari *in solidum*.

C'est en vain que l'on opposerait la loi 20, D. *De re judicatâ*. D'après ce texte, on voit que l'empereur Antonin a étendu le bénéfice de compétence, précédemment accordé pour la seule action *rei uxoriæ*, à toutes les autres actions entre époux. Mais cette antinomie que l'on voudrait voir entre la loi 35, *De negotiis gestis*, et la loi 20, *De re judicatâ*, n'existe nullement. Car la loi 35 suppose le divorce comme fait accompli. La femme devient totale-

30. Le gérant n'est pas responsable de son inaction lorsqu'il n'a pas actionné les autres débiteurs du *dominus*. N'ayant point de procuration, il ne pouvait poursuivre comme demandeur le remboursement des sommes dues au maître (loi 6, § 12, *in fine*, D., *h. t.*). Il faut en excepter cependant les cas où le gérant se trouve uni au maître par des rapports de parenté, d'alliance ou de patronage. Le gérant pouvait alors agir comme demandeur, pourvu toutefois qu'il fournit la caution *de rato*. Dans tous les autres cas et pour toutes autres personnes, la question de savoir si on pouvait plaider pour autrui était l'objet d'une controverse assez vive (loi 8, *pr.*, D., *h. t.*; Gaius, *Comm.* IV, § 84).

31. Quelle doit être la responsabilité du *negotiorum gestor*? — La loi 24, Cod., *De usuris*, nous dit qu'il doit *omnem diligentiam præbere*; de même, Ulpien, après avoir énuméré les divers contrats dans lesquels on devait, outre le dol et la faute, *diligentiam præbere*, cite la gestion d'affaires comme entraînant une telle responsabilité. Justinien, dans ses *Institutes* (l. III, t. XXVII, § 1), va encore plus loin: il exige l'*exactissimam diligentiam*. Or, cette *diligentia*, dont parlent les textes que nous avons cités, ne peut évidemment s'entendre que des soins apportés par le père de famille le plus diligent, le plus soigneux, à la gestion d'une affaire. Cette responsabilité excessive que l'on fait supporter au gérant est parfaitement justifiée. Et, en effet, le gérant n'a pas une *causa gerendi*. Il gère gratuitement, il est vrai, mais d'une manière spontanée. Il s'empare de la gestion, et par là il en écarte d'autres personnes peut-être plus diligentes que lui. Or, il est bien certain qu'en s'offrant à l'obligation on prend une responsabilité plus étendue; exemple: le dépositaire *qui sese obtulit deposito* (loi 1, § 35,

ment étrangère au mari, et c'est depuis ce moment que l'action *negotiorum gestorum* a pris naissance.

D., *Depositum*). — Ce n'est donc pas seulement du dol et de la simple faute, mais bien encore de la faute appréciée *in abstracto* que le gérant d'affaires sera responsable.

Par application de cette règle, nous déciderons que si le *negotiorum gestor* avait payé une dette que le *dominus* ne pouvait plus réclamer, il subirait seul la perte dans le cas où il ne pourrait plus recouvrer ses déboursés (loi 23, D., *h. t.*).

Nous trouvons, dans la loi 13, D., *h. t.*, un exemple qui permet d'apprécier exactement l'étendue de la responsabilité du gérant. Voici l'espèce que prévoit le jurisconsulte Paul : Mon débiteur vient à mourir ; je m'ingère dans l'administration de sa succession, et je dépose dans une cassette la somme provenant de la vente des biens héréditaires. Cette cassette vient à périr par cas fortuit. Pourrai-je réclamer le montant de ma créance à l'héritier ? Oui, si j'avais intérêt à conserver l'argent et à ne pas me payer à moi-même : par exemple pour éviter la vente publique des biens. Mais, si cet intérêt n'existait pas, comme il y a eu faute de ma part à ne pas me payer lorsque je pouvais le faire, je dois subir la perte de tout droit de recours.

32. Une autre conséquence de ce principe que le *negotiorum gestor* doit *præstare exactissimam diligentiam*, c'est l'interruption des prescriptions qui courent contre le *dominus rei*. Je gère les affaires d'un absent, et j'achète de bonne foi sa propre chose. L'usucapion s'accomplit à mon profit, et le maître ne peut point, en intentant l'action *negotiorum gestorum*, me contraindre à lui restituer sa chose. Mais si, pendant que je suis en voie d'usucaper, je m'aperçois que la chose appartient à celui dont je gère les affaires, cette découverte n'interrompt nullement la prescription : il me suffit, en effet, d'avoir eu la bonne foi au moment où j'ai commencé à posséder (loi 15, D., *De acq. rer. dom.*). Cependant je dois mettre en avant un tiers qui revendiquera au nom du maître, et qui me procurera ainsi l'action *ex*

stipulatu pour cause d'éviction. Mes droits seront ainsi sauvegardés, et l'action *negotiorum gestorum* ne pourra être donnée contre moi (loi 19, § 3, D., *De negot. gest.*).

33. Ce n'est que dans un seul cas que cette responsabilité extrême du *negotiorum gestor* se trouve diminuée et restreinte au dol. Suivant l'opinion de Labéon, reproduite par Ulpien, le gérant qui s'immisce dans les affaires d'un tiers, dans un motif de pure affection et pour empêcher la vente de ses biens, ne peut être tenu que de son dol : « *Quæ sententia habet æquitatem,* » dit le jurisconsulte; et, en effet, mieux vaut pour le propriétaire une administration ruineuse, que la perte totale de sa fortune (loi 3, § 9, D., *h. t.*). +

34. En principe, le *negotiorum gestor* n'était point responsable des cas fortuits (loi 11, *pr.*, D., *h. t.*). La loi 22, Cod., *h. t.*, le dit encore d'une manière bien plus formelle : « *Negotium alienum gerentes, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum præstare non compelluntur.* » Voilà la règle générale; cependant on peut y trouver quelques exceptions. Et d'abord, nous avons déjà vu que Paul rend le *negotiorum gestor* responsable du cas fortuit, lorsqu'il a été précédé d'une faute de sa part : « *Nam debuerit et mihi et cæteris hæreditariis creditoribus solvere* » (loi 15, D., *h. t.*). Proculus va même plus loin : il prétend que la responsabilité du gérant s'étendra jusqu'aux cas fortuits toutes les fois qu'il aura entrepris une affaire que le maître lui-même n'aurait pas abordée : « *Veluti novicios venales coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo.* » S'il y a bénéfice, il sera pour le maître; la perte, au contraire, retombera sur le gérant. Mais cependant si la gestion comprenait d'autres affaires dont le maître eût retiré quelque profit, ce maître devrait subir une compensation (loi 11, § 1, D., *h. t.*). Il faudrait en dire de même toutes les fois que le gérant peut être considéré comme un *prædo*, c'est-à-dire toutes les fois qu'il entreprend la gestion *animo deprædandi*.

§ 2. — *Le gérant doit rendre compte de sa gestion.*

35. Le gérant, de même que le mandataire, doit rendre compte de tous ses actes, à partir du fait qui a constitué la gestion (loi 46, § 4, D., *De procur.*).

36. Il doit rembourser au maître tout ce qu'il a retiré de son administration, soit capital, soit intérêts, soit tout autre bénéfice. C'est pour cela que si un des débiteurs du maître a payé entre ses mains, il doit restituer au maître, outre le capital, les intérêts à partir du jour où s'est fait, ou a dû se faire le paiement (loi 31, § 3, D., *De negot. gest.*; loi 24. Cod., *De usuris*). Peu importe que le gérant ait reçu plus qu'il n'était dû, ou même qu'il ait reçu ce qui n'était pas dû; il doit toujours en rendre compte au maître (loi 8, § 1; loi 23, D., *De negot. gest.*). Cette reddition de compte de l'indu vaut, comme nous le verrons plus tard, ratification du maître, et le soumet à la *condictio indebiti* (loi 6, § 9, D., *h. t.*).

Le gérant doit encore rembourser au maître tout ce qui pourrait se trouver en moins par suite de sa faute; il doit toutes les dépenses inutiles qu'il a faites, sans pouvoir opposer de compensation entre le gain procuré par une opération et la perte causée par une autre. Le paiement qu'il fait d'une chose qui n'était pas due retombe sur lui seul (loi 23, *in fine*, D., *h. t.*).

37. Enfin, le gérant doit céder au maître toutes les actions qui lui sont acquises par le fait de la gestion. La loi 48, D., *h. t.*, le décide formellement. Elle suppose un frère qui, gérant les affaires de sa sœur, a fait promettre au mari de celle-ci de restituer la dot. Sa sœur peut le contraindre par l'action *negotiorum gestorum*, soit à libérer son mari, soit à lui céder ses droits pour ramener à exécution la promesse qui lui a été faite.

38. Que devons-nous décider dans le cas où plusieurs personnes ont conjointement entrepris la gestion d'une affaire? Faudra-t-il admettre entre elles un lien de solidarité et dire que la condamnation sera *in solidum*? Un texte formel s'y oppose. Chaque cogérant ne peut être poursuivi et condamné que pour sa part (loi 26, D., *h. t.*).

39. Voilà les règles ordinaires concernant ce second chef de l'obligation du gérant. Nous allons examiner maintenant si, dans certains cas particuliers, on ne doit pas y apporter quelques dérogations.

a) Le *negotiorum gestor* est un pupille.

Depuis la célèbre constitution d'Antonin le Pieux, le pupille qui a géré les affaires d'autrui est tenu de rendre compte jusqu'à concurrence de son enrichissement. Avant cette constitution, le pupille n'était jamais obligé civilement *sine tutoris auctoritate* (1). Mais, s'il agit lui-même par l'action *contraria* pour rentrer dans tous ses déboursés, le maître pourra lui opposer en compensation le bénéfice qu'il a retiré de la gestion (loi 3, § 4, D., *h. t.*) (2).

(1) D'après M. de Savigny (*Droit des obligations*, I, ch. 1^{er}, § X, p. 79 et note 9), on aurait tort de croire que le rescrit d'Antonin a établi pour la première fois cette règle. Ce rescrit, comme tous les rescrits en général, n'a qu'un caractère de grande autorité, et il n'a eu spécialement pour but que d'écarter l'erreur et le doute. Il faut en chercher le principe dans le développement naturel des *condictiones*, dont le but spécial était de s'opposer à ce qu'une personne s'enrichît accidentellement et injustement du bien d'autrui (loi 14, D. *De cond. indeb.*).

Le rescrit d'Antonin renferme cet autre avantage : il attribue l'action du contrat, qui est indépendante de la *condictio*; ainsi le pupille achetant et devenant plus riche, parce qu'il a reçu la chose, le vendeur pourra intenter contre l'action *ex vendito*, qui est de bonne foi (M. Massol, *Obligation naturelle et morale*, p. 137, note 3).

Voir M. Machelard, *Des obligations naturelles en droit romain*, 1^{re} partie, § 2, art. 3, p. 204, qui paraît admettre, comme les deux auteurs que nous venons de citer, que l'empereur Antonin s'est borné à consacrer et à mettre hors de doute un point de droit qui aurait déjà eu en sa faveur l'autorité des *Prudentes*.

(2) Cujas (V. C L, 13; *Obs.*, C. 7), qui prétend que le pupille ne peut jamais être obligé civilement, *sine tutoris auctoritate*, nie l'exactitude du fragment que nous invoquons. D'après lui, ce texte ferait allusion au cas où le pupille est maître de l'affaire et non pas

b) Le *negotiorum gestor* est un mineur de vingt-cinq ans. A Rome, le mineur de vingt-cinq ans qui avait contracté un engagement sans l'assistance de son curateur pouvait invoquer la *restitutio in integrum* (loi 1, § 1, D., *De minoribus*). Mais, par exception, ce secours du droit prétorien lui était refusé dans ses rapports avec celui dont il avait géré l'affaire; et la raison, nous dit Cujas (*Sent. Paul.*, lib. I, t. IX, § 2), « c'est que le maître ne devait pas souffrir de l'immixtion d'un mineur dans ses affaires. » — Le mineur devait céder au maître sa *restitutio in integrum* contre les tiers avec lesquels il avait traité à l'occasion de la gestion; et le maître pouvait, quand le mineur refusait cette cession, l'y forcer par l'action *negotiorum gestorum*. Le maître agissait alors comme *procurator in rem suam* (loi 24, D., *De minoribus*).

c) Le *negotiorum gestor* est un fils de famille ou un esclave ayant un pécule.

Dans ce cas, l'action ne peut être intentée que contre le *paterfamilias*; et ce dernier ne sera tenu que de *in rem verso et de peculio*, s'il a ignoré la gestion faite par la personne qui était sous sa puissance (loi 1, D., *Quod cum eo*; *Inst.*, IV, VII, 4). S'il a, au contraire, donné l'ordre d'agir, ou si le gérant s'est présenté comme *institor* ou *exercitor*, le *paterfamilias* doit être tenu *in solidum* (*Sent. Paul.*, II, 6; *id.*, II, 8, 2; Gaius, *Comm.*, IV, §§ 70 et 71; *Inst.*, IV, VII, § 1).

d) Le *negotiorum gestor* est un affranchi.

Nous supposons que l'affranchi a commencé la gestion pendant qu'il était en servitude, et qu'il l'a continuée depuis

gérant; et, pour cela, il faut remplacer le mot *pupillus*, par celui de *pupilli*. Mais, ainsi corrigé, ce texte devient inexplicable. Les mots *si gessert* ne peuvent plus se comprendre. D'un autre côté, que devient, dans le système de Cujas, cette antithèse entre le cas où le pupille est défendeur et celui où il est demandeur? Nous croyons donc que la correction proposée par le grand romaniste est inadmissible (V. Glück, t. V., p. 323).

qu'il est *in libertate*. Faut-il le rendre responsable de tous les actes, ou bien n'est-il tenu de rendre compte que des actes faits depuis son affranchissement ?

L'esclave étant obligé *naturaliter* pour tous les actes de gestion faits *in servitute*, aucune action civile ne pouvait lui en faire rendre compte. Dès lors, si depuis qu'il est *in libertate* il a continué la gestion, il ne sera tenu que depuis le jour de son affranchissement (loi 17, D., *De negot. gest.*; loi 45, § 1, *h. t.*). Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut, dit Ulpien, que l'affaire ne soit pas connexe; il faut qu'elle puisse être parfaitement divisée. Dans le cas contraire, si cette division ne pouvait avoir lieu, l'affranchi serait tenu même pour les actes faits *in servitute* (loi 17, *in fine*, *h. t.*) (1).

(1) Cette question a donné lieu à une controverse entre les Sabiniens et les Proculiens. Ceux-ci voulaient, outre le cas de connexité, que l'on déclarât l'affranchi tenu de tous les actes faits *in servitute*, lorsque son maître lui avait abandonné tout le pécule (loi 18, D., *h. t.*); et voici l'argument sur lequel se fondaient les Proculiens pour soutenir leur opinion : L'affranchi à qui on a laissé son pécule doit *præstare bonam fidem*, comme tout *negotiorum gestor*; et, par suite, il doit se payer à lui-même tout ce qu'il devait au *dominus rei ex causâ anteriore*.

Paul (loi 19, *pr.*, D., *h. t.*), réfute cette opinion des Proculiens, en continuant l'argumentation sur laquelle elle s'appuie. Peu importe, dit-il, que l'affranchi ait ou non conservé son pécule; dans tous les cas, les actes qu'il a faits *in servitute* ne peuvent l'obliger que *naturaliter*. S'il continue la gestion, il doit se payer à lui-même, comme le gérant d'affaires qui a laissé prescrire sa dette en reste tenu par l'action *negotiorum gestorum*. — La conclusion, comme le fait remarquer Cujas (*Comm. Paul., ad Edict.*), est que, si l'on adopte l'opinion des Proculiens, on détruit le principe posé dans la loi 17, *h. t.*, puisque, dans tous les cas, l'affranchi sera tenu pour les actes faits *in servitute*.

Pothier (*Comm. Pand.*, V, XXVIII), remarque que la réfutation donnée par Paul est faible. D'après lui, le jurisconsulte aurait dû ajouter que, si l'homme libre, gérant d'affaires, est tenu, par une action civile, pour ne s'être point payé à lui-même, c'est parce que sa dette était primitivement civile. L'esclave, au contraire, n'étant tenu que naturellement pour les actes faits *in servitute*, on ne peut admettre qu'il soit tenu civilement de ce qu'il ne devait qu'en vertu d'une obligation naturelle.

SECTION II.

Des obligations du dominus rei.

40. Ainsi que nous l'avons dit, des principes d'équité, bien plus d'utilité publique, exigeaient que celui dont l'affaire avait été gérée ne pût pas bénéficier des dépenses faites pour la conservation de la chose (loi 206, D., *De reg. juris*; loi 1, § 1, D., *De negot. gest.*). Il recueille seul tous les avantages; donc, il doit rembourser au gérant ce qui a pu servir à les procurer. Il doit, en un mot, le rendre complètement indemne: « *Præstare ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est* » (loi 2, *in fine*, D., *h. t.*).

Mais, pour que cette obligation du *dominus rei* existe, il faut que la gestion lui soit utile: « *Etenim habet negotiorum gestorum actionem qui utiliter gessit* » (loi 10, § 1; loi 45, *pr.*, D., *h. t.*; loi 10, *Cod.*, *h. t.*).

41. Que faut-il entendre par *dépenses utiles*? Faut-il que l'utilité persiste depuis le moment où la dépense a été faite jusqu'au moment où le gérant doit rendre ses comptes? Nullement. On entend par dépenses utiles celles qu'un bon père de famille eût faites lui-même. Dès lors, peu importe que, dans la suite, ces dépenses aient perdu leur caractère d'utilité. Si, au moment où elle a eu lieu, la dépense était utile, le gérant pourra en exiger le remboursement. C'est, du reste, ce que dit la loi 10, § 1, *h. t.*: « *Sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium; et ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta sit vel servus obiit, aget negotiorum gestorum.* »

Puisqu'il en est ainsi pour les dépenses simplement utiles, à plus forte raison le gérant devrait-il être complètement indemnisé des dépenses en quelque sorte nécessaires, faites dans le but de conserver le patrimoine. Et

quand bien même la chose viendrait à périr dans la suite , le maître ne serait pas moins obligé d'en rembourser le prix au gérant : « *Si gerens aliquis necessario rem emerit , licet ea perierit ; poterit quod impenderit , iudicio negotiorum gestorum consequi* » (loi 22, D., *h. t.*).

42. Ce n'est pas seulement jusqu'à concurrence du profit que le maître en a retiré, c'est pour la totalité que le *negotiorum gestor* pourra demander le remboursement de ces dépenses : « *Quidquid in rem ejus utiliter impenderit , vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit , habet eo nomine actionem* » (loi 2, D., *h. t.*). — Mais , pour qu'il en soit ainsi , il ne faut pas que la dépense ait été excessive ; car si une somme moindre eût pu atteindre le même but , ce ne serait que jusqu'à concurrence de cette dernière , qui seule eût été utile , que le maître se trouverait obligé : « *Si quis negotia aliqua gerens plus quam oportet impenderit ; recuperaturum eum id quod præstare debuerit* » (loi 25 ; loi 31 , § 4, D., *h. t.*).

Par application du même principe , nous déciderions , avec Ulpien , que , si la dépense n'a causé aucun avantage au maître , parce qu'elle est trop considérable eu égard à la valeur de la chose ou parce que le maître n'en voit pas la nécessité , on devrait refuser tout recours au gérant : « *Oneravit dominum , cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem suam derelinquere* » (loi 10 , § 1, D., *h. t.*).

43. Si l'utilité de la gestion a existé dès l'origine , mais que , par suite de son dol ou de sa faute , le gérant l'ait fait totalement disparaître , tout droit de recours s'éteint pour lui. C'est ce que nous dit Gaius dans la loi 22, *in fine*, D., *h. t.* : « *Nam cum propter ipsam ruinam vel incendium damnandus sit ; absurdum est eum istarum rerum nomine quæ ita consumptæ sunt , quidquam consequi.* » — Si l'utilité est simplement diminuée , le maître , lorsque le dommage est inférieur aux dépenses , ne pourra être tenu que

déduction faite de l'estimation du préjudice. Lorsque, au contraire, le dommage excède la dépense, le gérant doit défalquer sur le montant de ce dommage la valeur de sa dépense (loi 15, D., *h. t.*).

44. Les dépenses voluptuaires ne peuvent donner lieu à aucune répétition (loi 37, *pr. D., h. t.*). Mais si, toutefois, ces dépenses avaient augmenté la valeur du fonds, comme en définitive elles sont utiles jusqu'à concurrence de cette plus-value, il faudrait admettre que le gérant peut les réclamer dans cette limite. On ne peut pas se montrer à l'égard du *negotiorum gestor* plus sévère qu'à l'égard du possesseur de bonne foi (loi 38, D., *De rei vindicatione*). — Enfin, quelle que soit la nature des dépenses, le gérant pourra les réclamer en totalité, si le maître ratifie la gestion (loi 9, D., *De negot. gest.*).

45. Le maître est encore obligé de libérer le gérant des obligations qu'il a utilement contractées. D'après le pur droit civil, on ne pouvait être représenté dans un acte juridique par une personne non soumise à sa puissance. Dès lors, il arrivait que le *negotiorum gestor* ne pouvait contracter qu'en son nom personnel ; le maître n'avait rien à démêler avec les tiers ; mais le Préteur vint corriger cette sévérité des principes. Par application et par extension des règles de l'*actio institoria*, on donnait au mandant contre les tiers, et réciproquement, des actions *utiles* naissant des opérations faites par le mandataire. La même solution doit être admise dans le cas de *negotiorum gestio*. Par suite, tout acte de gestion dont l'utilité a été reconnue oblige le maître envers les tiers, qui peuvent recourir directement contre lui par une action utile ; et, réciproquement, les tiers peuvent être poursuivis par le maître, à l'aide de cette même action utile, pour ramener à exécution les contrats où le *negotiorum gestor* a été partie.

46. Enfin, de même que le gérant doit payer au maître

les intérêts de toutes les sommes dont il aurait dû faire un emploi utile, de même le maître doit tenir compte au gérant des intérêts des sommes qu'il a dépensées pour cause de sa gestion (loi 19, § 4, D., *De negot. gest.*; loi 18, Cod., *h. t.*); et, pour en déterminer le taux, nous nous référons à ce que nous avons dit *suprà*, à propos de l'obligation correspondante du gérant (loi 37, D., *De usuris*).

47. Nous avons, en parlant de l'obligation du *negotiorum gestor*, signalé divers cas pour lesquels on s'était écarté de la règle générale. Nous allons maintenant étudier deux hypothèses dans lesquelles l'obligation du *dominus rei* se trouve modifiée.

a) Le *dominus rei* est un pupille.

Nous avons vu que le pupille gérant ne peut être tenu de rendre compte que *quatenus locupletior factus est* (loi 3, § 4, D., *De negot. gest.*). De même, lorsque le maître de l'affaire est un impubère, il n'est obligé de restituer au gérant ses déboursés que jusqu'à concurrence du profit que la gestion lui a procuré (loi 6, *pr.*, *h. t.*; loi 37, *h. t.*). On a peine à comprendre, comme le fait fort bien remarquer Pothier (*Quasi-contrat de gestion d'affaires*, n° 224), une telle exception introduite en faveur du pupille. Son obligation se formant valablement *ex re*, par le seul fait de la gestion, ce n'était nullement le cas d'admettre en sa faveur une exception seulement équitable lorsque l'obligation par lui contractée est nulle. De plus, le tuteur peut, par l'action *tutelæ contraria*, réclamer toutes les dépenses utiles, quand bien même leur utilité aurait disparu par suite de circonstances imprévues : « *Sufficit tutori, bene et diligenter* » *negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gessit* » (loi 3, § 7, D., *De contr. act. tutelæ*). Pourquoi, dès lors, faire une exception que rien ne justifie à l'égard de la *negotiorum gestio* ?

A quel moment doit-on se placer pour apprécier cette utilité de la dépense et le profit qu'en a retiré le pupille? La loi 37, *pr.*, D., *De negotiis gestis*, répond directement à la question : « *Litis contestatione tempore quæri solet, an pupillus* » *cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sint, locupletior* » *sit ex eâ re factus.* » C'est donc au moment de la *litis contestatio* que l'on devra faire cette appréciation. — Cependant Cujas (*Comm. de la loi 6, pr., h. t.*) rejette la solution donnée par la loi 37, *pr.*, et lui oppose celle que Marcien énonce dans la loi 47, § 1, D., *De solutionibus*. D'après cette loi, il faut se reporter non plus au temps de la *litis contestatio*, mais au moment même où le fait de la gestion a enrichi le pupille, c'est-à-dire au moment de la dépense; et la perte survenue dans l'intervalle par cas fortuit n'en laisse pas moins subsister l'obligation : « *Etiamsi perierit res ante* » *litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intelligitur.* »

Mais ces deux textes, bien que contradictoires en apparence, peuvent parfaitement se concilier, parce qu'ils ont trait à deux hypothèses bien distinctes.

La loi 47, D., *De solutionibus*, invoquée par Cujas, se réfère à une dépense nécessaire faite par le pupille *sine tutoris auctoritate* : « *Si necessariam sibi rem emit, quam necessario* » *de suo erat empturus.* » Peu importe, dès lors, que cette chose ait péri dans la suite. Le pupille, devant nécessairement se la procurer, s'est enrichi du prix qu'il aurait dû payer. Donc, il ne pourra pas exciper, lorsque le vendeur lui en réclamera le prix, de ce que la chose est sortie de ses biens.

Dans la loi 37, § 1, D., *De negotiis gestis*, au contraire, Paul s'occupe d'une dépense simplement utile, et il demande pour que le gérant puisse exercer son recours que l'enrichissement existe au moment de la *litis contestatio*. Comme on le voit, ces deux lois ne s'excluent nullement l'une

l'autre; elles doivent, au contraire, s'appliquer d'une manière distributive selon les circonstances.

Mais que décider maintenant, si le pupille devenait pubère pendant le cours de la gestion? Serait-il toujours tenu *quatenus locupletior factus est*, même pour les actes faits depuis sa puberté? Pomponius pose la règle à suivre : « *Initio cujusque temporis conditionem spectandam esse* » (loi 15, D., *De negot. gest.*). C'est donc au moment où la gestion commence qu'on doit se reporter pour apprécier l'obligation du maître. Le pupille, devenu pubère, continuera donc à être tenu *quatenus locupletior factus est*, même pour les actes faits depuis sa puberté. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il y ait continuité de gestion. Car, si cette continuité n'existait pas, s'il y avait gestion nouvelle, on devrait dire que le pubère serait tenu comme tout autre majeur, c'est-à-dire pour la totalité (loi 15, D., *h. t.*)

b) L'affaire gérée est celle d'un pécule.

Lorsque la gestion a porté sur une affaire dépendant du pécule d'un *filiusfamilias* ou d'un esclave, le *paterfamilias* ne peut être actionné que jusqu'à concurrence de ce pécule pendant une année utile (Inst., IV, VII, 4; loi 6, § 6, D., *De negot. gest.*), ou après ce délai *in quantum locupletior factus est* (loi 8, pr. §§ 1, 2, 3, 4, 5, 6, D., *Quando de peculio*; loi 1, § 1, loi 9, D., *De in rem verso*). Il faut cependant en excepter le cas où le possesseur du pécule avait agi soit par l'ordre du maître, soit comme *exercitor* ou *institor*, et celui où le gérant n'avait entrepris sa gestion que *in contemplatione patrisfamilias*. Dans ces divers cas, l'action serait donnée *in solidum* (Paul, *Sent.*, II, VI; II, VIII, 2. Gaius, *Comm.*, IV, §§ 70, 71; Inst., IV, VII, 1 et 2. Loi 6, § 6, D., *De negot. gest.*).

Si l'esclave vient à être affranchi pendant la gestion, et que le maître lui donne le pécule, cet affranchi ne pourrait être tenu civilement que pour les actes de gestion faits

depuis son affranchissement. Il faudrait appliquer par analogie la décision des lois 17 et 19, D., *h. t.*

Lorsque le pécule appartient au fils de famille, si le gérant n'a pas pu rentrer dans ses déboursés, soit par l'action *de peculio*, soit par l'action *de in rem verso*, la loi lui donne contre le fils de famille devenu *paterfamilias*, une action *in id tantum quod facere potest*. Cette action serait, d'après Cujas (*Comm. sur la loi 15, h. t.*), un secours du droit prétorien accordé au citoyen qui commence à constituer une nouvelle famille.

CHAPITRE III.

Des actions *negotiorum gestorum*.

48. Nous allons maintenant nous occuper des diverses actions accordées par la loi civile, pour faire exécuter les obligations engendrées par la *negotiorum gestio*. Ces actions sont au nombre de deux : l'*actio directa* et l'*actio contraria negotiorum gestorum*. Mais, avant de les étudier chacune en particulier, il est bon d'indiquer les caractères communs qui les unissent.

SECTION PREMIÈRE.

Caractères communs des actions directa et contraria negotiorum gestorum.

49. Malgré les termes de la loi 1 de notre titre : « *Hoc edictum necessarium est...* » et ceux de la loi 5, *Eod. titulo* : « *ait prætor... judicium dabo,* » il faut reconnaître que l'action *negotiorum gestorum* est une action civile. Et, en effet, l'argument que l'on pourrait tirer de ces textes pour lui

dénier ce caractère ne prouverait rien, puisqu'en matière de commodat les termes dont se sert le prêteur sont les mêmes, et personne n'a jamais mis en doute que l'action de commodat fût une action civile (loi 17, § 3, D., *Commodati*). Il en est de même des *intercessionones feminarum*, défendues par le sénatus-consulte Velléien et qui, néanmoins, se trouvent rapportées dans l'édit perpétuel (loi 15, *Cod. ad S.-C. Velleianum*). Ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que le prêteur n'avait pas seulement à suppléer le droit civil; il avait encore à le confirmer; et c'est ce qu'il a fait dans les deux textes que nous avons cités.

Mais le doute n'est pas possible, lorsqu'on se réfère à la loi 8, *Cod., h. t.*, où nous voyons : « *Adversus eos qui negotia tua gesserunt negotiorum gestorum iudicio civiliter consistit.* » L'action *negotiorum gestorum* est donc une action civile.

50. De plus, c'est une action personnelle. Elle n'a pas pour objet la revendication d'un droit de propriété. Non. Elle a simplement pour but de prétendre que le gérant est astreint à certaines obligations; et c'est pour cela que nous trouvons dans la loi 23, *Cod., h. t.* : *Negotiis gestis non in rem sed in personam est actio.*

51. L'action *negotiorum gestorum* était encore *bonæ fidei*. Et en effet, cette action reposant sur l'équité, on ne pouvait pas la ranger parmi les actions *stricti juris*, dans lesquelles le juge, lié par le rigorisme du pur droit civil, ne pouvait pas faire appel à sa conscience pour juger le différend qui lui était soumis. Cicéron (*pro Proscio comædo*, n° 4) a classé sous le nom d'*arbitria* toutes les actions reposant sur l'équité dans lesquelles le juge peut, suivant sa conscience, modérer la condamnation. Dans un autre passage (*Topiques*, n° 17), il range sous le nom d'actions *bonæ fidei* ces mêmes *arbitria*, qui réunissent, en outre, le triple caractère d'être *ordinaria*, *civilia in personam* et *quasi ex contractu*. Enfin Gaius (*Comm.*, IV, § 62) et Justinien

(Inst., IV, VI, 28) comptent l'action *negotiorum gestorum* au nombre des actions *bonæ fidei*.

Du principe que cette action est *bonæ fidei*, il suit diverses conséquences : ainsi, le juge doit tenir compte des intérêts, toutes les fois qu'il le croit convenable, même en l'absence de toute stipulation (loi 7, D., *De negot. gest.*); il n'y a pas nécessité pour le demandeur d'intenter l'action *de dolo* ; le défendeur sera tenu du dommage causé par sa simple faute *in omittendo* ; enfin le juge pourra tenir compte des sentiments de libéralité ou d'affection qui ont guidé l'intention du gérant (loi 54, *pr.*, D., *Mandati*).

52. Avant Justinien, l'action *negotiorum gestorum* était perpétuelle. C'était là un des caractères communs de toutes les actions civiles ; et de plus, on peut l'induire plus spécialement de certains textes de notre titre, où l'on voit que cette action est donnée pour remplacer certaines actions temporaires qui se sont éteintes (loi 8, *pr.*; loi 19, D. *De negot. gest.*). A partir de Justinien, elle fut prescriptible par trente années (loi 8, Cod., *eod. tit.*).

53. Enfin, elle est transmissible aux héritiers ou contre eux (loi 3, § 7; loi 12, *pr.*; loi 20, D., *eod. tit.*).

54. Nous avons vu que, dans certains cas où la gestion ne réunissait pas tous les caractères exigés par le droit civil, les jurisconsultes, venant au secours de l'équité, avaient accordé une action *utile*. Cette action présentait les mêmes caractères que l'action civile. La seule différence existait au point de vue de la science du droit dans la rédaction de la formule. Dans l'action civile, la formule était *in jus scripta* : l'*intentio* était parfaitement distincte de la *demonstratio* ; tandis que dans l'action utile rédigée *in factum*, l'*intentio* se confondait avec la *demonstratio* (Gaius, *Comm.* IV, § 46). Mais, au fond, le but que poursuivaient ces deux actions était le même ; et la *condemnatio* de l'action *in factum* était calquée sur celle de l'action *in jus*. C'est ce qui fait dire à

Paul (loi 47, § 1, D., *eod. tit.*) : « *Nec refert directa quis an
» utili actione agat, vel conveniatur... maxime quum utraque
» actio ejusdem protestatis est, eundemque habet effectum.* »
Du reste, lorsque le système formulaire tomba en désuétude,
cette différence entre l'action civile et l'action utile disparut
tout à fait ; les textes ne distinguent plus entre les deux
actions, et voilà pourquoi nous trouvons inséré au Digeste,
entre les deux phrases de Paul que nous venons de citer,
l'entreilet suivant : « *Quia in extraordinariis judiciis, ubi
» conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas juris
» supervacua est.* »

SECTION II.

De l'action directa negotiorum gestorum.

55. L'action que le maître peut invoquer pour contraindre
le gérant à exécuter ses diverses obligations se nomme
actio directa negotiorum gestorum. L'obligation du gérant
naissant *ex re ipsa*, du fait lui-même de la gestion, on a
appelé l'action du maître *directa* pour la distinguer de
l'action accordée au gérant pour se faire rembourser par le
maître les dépenses faites pendant son administration, et
que les textes nomment *actio contraria*.

56. D'après les principes du pur droit civil, cette action
ne devait se donner contre le gérant que toutes les fois
qu'il avait eu l'intention d'obliger le véritable maître de
l'affaire. Et en effet, l'action *negotiorum gestorum* étant cal-
quée sur l'action *mandati*, on ne pouvait pas admettre
l'existence d'un lieu obligatoire entre le gérant et le maître
véritable de la chose (loi 6, § 6 ; loi 45, § 2 ; loi 46, D., *De ne-
got. gest.*). D'un autre côté, celui en vue de qui la gestion
avait été entreprise, n'ayant retiré de cette gestion aucun
profit, ne pouvait prétendre à aucune action (loi 5, *in fine* ;
loi 6, § 8, D., *eod. tit.*).

56. Un tel état de choses conduisait aux résultats les plus fâcheux. Il devait, en effet, arriver qu'une gestion profitable pour un tiers fût dépourvue de toute action; mais l'équité ne permettant pas qu'une personne pût s'enrichir aux dépens d'autrui (loi 206, D., *De reg. juris*), les jurisconsultes romains abandonnèrent la rigueur des principes, et accordèrent une action *utile* pour donner à cette gestion la force obligatoire que la loi civile ne lui reconnaissait pas.

Nous retrouvons dans beaucoup de textes l'application de cette théorie nouvelle des jurisconsultes. La loi 22, § 10, D., *Mandati*, en offre un exemple des plus frappants. Paul suppose qu'un curateur, préposé à la vente des biens d'un débiteur, a fait cette vente et n'en a point distribué le prix aux créanciers. Ceux qui étaient présents, étant censé lui avoir donné mandat d'agir pour eux, pourront recourir contre lui par l'action *mandati*. Au contraire, les créanciers absents n'auront qu'une action civile de gestion d'affaires, par ce motif que le curateur est réputé avoir agi dans leur intérêt. — Si les créanciers présents ont donné au curateur le mandat de vendre, ce curateur, n'agissant qu'en vertu d'un mandat exprès, ne peut être regardé comme le gérant d'affaires des absents; et ceux-ci ne pourront intenter l'action *negotiorum gestorum* que contre les créanciers présents à la vente. — Mais si les créanciers présents se croyaient seuls, s'ils ignoraient totalement l'existence des absents, le texte ajoute : « *In factum actio absentibus danda* » est in eos qui mandaverint. » — Or, comme nous le savons, cette action *in factum* n'est rien autre chose que l'action utile *negotiorum gestorum*.

Nous citerons encore un texte de Papinien, la loi 31, § 1, D., *De negotiis gestis*, qui tranche une difficulté qu'on pourrait soulever pour l'application de ces actions utiles. Le jurisconsulte suppose que la même personne peut se trouver soumise à la fois à l'action civile et à l'action utile

negotiorum gestorum, et voici l'hypothèse qu'il présente : Un tiers gérant les affaires de *Sempronius* a aussi géré, sans le savoir, une affaire qui appartenait à *Titius*. *Sempronius*, en considération de qui le gérant a entrepris la gestion, a contre ce dernier l'action civile *negotiorum gestorum*; et cette action, il l'a, d'après le texte, pour toutes les affaires dépendant de la gestion. Mais, d'un autre côté, *Titius*, véritable maître de la chose, doit avoir, d'après les principes que nous venons d'exposer, l'action utile *negotiorum gestorum*. Le gérant va donc se trouver exposé à payer deux fois la même chose. Pour obvier à cet inconvénient, le juge devra exiger de *Sempronius*, dans le cas où il interviendrait son recours, une caution pour garantir le gérant de tout recours de la part de *Titius*. — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut évidemment que *Sempronius* ait intérêt à ce que le gérant lui rende compte de son administration pour la totalité, comme, par exemple, s'il était *procurator* ou tuteur de *Titius*.

Conformément aux principes que nous venons de poser, si le maître a défendu au gérant de s'immiscer dans ses affaires, et si, malgré cette défense, le gérant n'en a pas moins entrepris la gestion, l'action donnée à ce maître ne sera qu'une action utile. Les raisons de décider sont ici les mêmes; nous sommes dans une hypothèse qui ne peut présenter aucune analogie avec le mandat, et dès lors il est impossible de dire que l'action soit civile, c'est-à-dire naissant *quasi ex contractu*. — Quant au gérant, ainsi que nous le verrons plus tard, il y avait, au temps des jurisconsultes, controverse sur la question de savoir si on devait ou non lui donner une action utile *negotiorum gestorum* (loi 40, D., *Mandati*; voir la loi 24, Cod., *De negot. gest.*, par laquelle Justinien mit fin à la controverse).

57. Nous avons vu que, pour exister, la gestion ne nécessitait pas une multiplicité d'opérations; une seule suffi-

sait : « *Negotia sic accipe; sive unum, sive plura* » (loi 3, § 2, D., *De negot. gest.*). Le maître pouvait donc agir dès que cette opération était terminée. Il pouvait même agir auparavant; mais il était plus sûr pour lui d'attendre la fin de l'opération, pour que le juge pût mieux apprécier l'étendue de la responsabilité du gérant.

58. La question de savoir si le *dominus rei* doit être capable pour pouvoir intenter l'action *directa* n'offre, comme nous l'avons déjà dit, aucune difficulté. L'obligation du gérant naissant *ex re ipsa*, du moment que sa chose a été gérée, toute personne, capable ou incapable, a droit à l'action. Cependant, au point de vue de l'exercice de cette action, il faut distinguer : si l'incapable peut agir par lui-même comme le pupille, il l'intentera avec l'autorisation du tuteur, ou bien il constituera avec cette autorisation un *procurator* qui agira en son nom; — s'il ne peut pas agir par lui-même, comme le *furiosus*, ce sera son curateur qui devra l'intenter; — enfin, si le maître de l'affaire est un *infans*, le Prêtreur devra constituer un *actor* qui poursuivra en son nom le *negotiorum gestor* (Inst., I., XXIII, 6; loi 24, D., *De adm. et peric. tut.*).

Lorsque le *dominus rei* était un *filiusfamilias*, une distinction est encore nécessaire : si l'affaire gérée dépendait de son pécule *castrense* ou *quasi-castrense*, le fils de famille étant réputé père de famille relativement à ces deux péculs, c'est lui seul qui pourra intenter l'action; — si, au contraire, la gestion avait porté sur le pécule *profectice* ou sur tout autre pécule, l'action ne pouvait appartenir qu'au *paterfamilias*, puisqu'une personne sous puissance ne pouvait intenter aucune action en son nom personnel (loi 6, § 6, D., *De negot. gest.*). — Il en serait de même si l'affaire gérée dépendait du pécule d'un esclave : le maître seul aurait l'action.

Enfin, si le pécule sur lequel avait porté la gestion ap-

partenait à un homme libre possédé de bonne foi comme esclave, il faut faire une distinction nouvelle. Si le *negotiorum gestor* croyait cet homme libre esclave, le maître aurait l'action civile pour tout ce qui concerne les acquisitions faites *ex re sua* ou *ex operibus suis*, c'est-à-dire pour les choses *quæ illum sequi debent*. Pour tout le reste, l'homme libre aurait l'action utile. Si, au contraire, le gérant savait que l'homme libre n'était pas esclave, il faudrait donner une solution inverse : ainsi, ce serait cet homme libre qui agirait civilement pour réclamer tout ce qui le regarde, tandis que le maître n'aurait qu'une action utile pour tout ce qui concerne les acquisitions faites *ex re sua vel ex operibus suis* (loi 6, § 7, D., *h. t.*; Gaius, *Comm.*, II, §§ 91, 92).

59. Peu importait encore, pour l'exercice de l'action *directa*, que le maître eût été fait prisonnier et fût ensuite revenu à Rome, ou qu'il fût mort en captivité. Dans le premier cas, en vertu du *jus postliminii*, il était censé n'avoir jamais quitté sa patrie et n'avoir jamais perdu son titre de citoyen romain ; par suite, l'action *negotiorum gestorum* lui appartenait (loi 19, § 5, D., *De negot. gest.*). Dans le second cas, la fiction de la loi *Cornelia* le réputant mort au moment où il était tombé entre les mains de l'ennemi, c'est à ses héritiers que sera donnée l'action (loi 12, *pr.*, § 1 ; loi 20, D., *h. t.*).

60. Nous avons jusqu'à présent supposé que le *dominus rei* était une personne vivante. Mais la solution doit être la même quand l'affaire gérée appartient à une personne morale, à une *universitas juris*, telles qu'une cité, une hérédité dont on n'a pas encore fait adition.

Quand l'affaire gérée concernait une cité, les magistrats municipaux désignaient un *actor* qui devait intenter l'action (loi 6, D., III, IV).

Lorsqu'il s'agissait d'une succession vacante, en vertu du principe : « *In plerisque jacens hæreditas personæ de-*

» *functi vicem sustinet* » (Inst., III, XVII, *pr.*), le gérant était censé avoir géré les affaires du défunt, et, par suite, c'était à l'héritier que compétait l'action. Mais si la gestion a porté sur une affaire qui n'a pu prendre naissance que par la mort du *de cuius*, on ne doit plus admettre le même principe; le défunt ne peut pas être réputé le maître de l'affaire.

On trouve bien dans le Code (loi 13, *De negot. gest.*) une action *funeraria*, créée par le Préteur au profit de celui qui avait fait l'avance des frais funéraires. Mais pour toutes les autres dépenses, on ne trouve aucun texte qui puisse résoudre la question. Dans cette circonstance, il faut s'en référer à la loi 54, D., *De adq. vel omitt. hæred.*, et dire que l'héritier qui a fait adition est censé avoir succédé au défunt du jour de sa mort. Ainsi donc, toutes les fois qu'il s'agira d'un acte pour lequel il sera impossible de considérer le *de cuius* comme maître, l'héritier pourra, en vertu de l'effet rétroactif que produit son adition, exercer l'action *directa negotiorum gestorum*.

61. L'action peut être intentée non-seulement contre le gérant qui a géré lui-même, mais encore contre le tiers qui a occasionné la gestion; par exemple, contre celui qui a donné mandat de gérer les affaires d'autrui. Par cette action, le maître peut forcer le tiers, non-seulement à lui céder l'action *mandati* qu'il a contre le gérant, mais encore à le dédommager de tout le préjudice que lui cause la gestion (loi 21, *in fine*, D., *De negot. gest.*).

62. Si le gérant était *alieni juris*, l'action du maître, comme nous l'avons déjà vu, serait qualifiée *quod jussu*, *exercitoria* ou *institoria*, suivant qu'il a agi en vertu d'un ordre, ou comme *exercitor* ou *institor*. Enfin, le *dominus rei* pourrait agir *de peculio et in rem verso*, toutes les fois qu'il y aurait un pécule, ou que la personne, sous la puissance de laquelle se trouvait le gérant, aurait retiré un profit quelconque de la gestion.

Hormis ces trois cas, le fils de famille est obligé civilement, comme tout autre citoyen romain, par le fait de sa gestion. Mais s'il n'a aucun pécule sur lequel on puisse poursuivre l'exécution de ses obligations, la sentence rendue contre lui n'aura d'effet que pour l'avenir. Quant à l'homme libre possédé de bonne foi comme esclave, l'action ne pourra être intentée contre lui que lorsqu'il aura été rendu à la liberté.

63. Si le gérant est un esclave, le *dominus rei* court risque de tout perdre. Cependant, si dans le cours de la gestion l'esclave avait commis un dol, le *dominus rei* pourrait intenter contre le maître de l'esclave l'action *de dolo*. Il pourrait également le faire lorsque le gérant est un fils de famille.

64. Examinons maintenant le cas où le gérant est *sui juris*, mais incapable. L'action n'en sera pas moins donnée contre lui. Ainsi pour le *furiosus*. La loi 3, § 3, D., *De negotiis gestis*, nous dit que c'est le curateur qui doit être actionné. De même pour le pupille (loi 6, § 4, D., *eod. tit.*); seulement l'action ne peut être donnée contre lui que *quatenus locupletior factus est*, et cela depuis la constitution d'Antonin le Pieux. Car, auparavant, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le pupille n'était jamais tenu civilement.

65. Si le *negotiorum gestor* se trouvait placé sous la puissance du *dominus rei*, comme il ne peut pas naître d'obligation entre eux, le maître n'a pas d'action (Arg., *a contrario*, de la loi 17, § 2, D., *De negot. gest.*, où l'on suppose un *paterfamilias* gérant les affaires de son fils émancipé, et cette gestion productive d'obligations). — Mais il pouvait cependant se faire que, d'une manière indirecte, le *paterfamilias* ne fût pas dépourvu de toute voie de recours. Et en effet, si nous supposons que le gérant ait un pécule, et que le *paterfamilias* soit actionné *de peculio* par divers créanciers du gérant, le maître doit prélever ce qui lui est

dù pour cause de gestion (Gaius, *Comm.*, IV, §§ 73, 74. *Inst.*, IV, VII, 4; loi 9, § 2; loi 17, D., *De peculio*). — Il faut toutefois en excepter le cas où le fils de famille, gérant les affaires de son père, aurait un pécule *castrense* ou *quasi castrense*, parce que le *paterfamilias* pouvait alors recourir contre lui.

Enfin, si le gérant était un homme libre possédé de bonne foi comme esclave, il pourrait, après avoir reconquis sa liberté, être tenu de l'action *directa*, comme il pourrait l'intenter lui-même, si c'était son prétendu maître qui eût géré ses affaires.

SECTION III.

De l'action contraria negotiorum gestorum.

66. Nous avons vu que la *negotiorum gestio* n'obligeait pas seulement le gérant, mais que dans certains cas le maître lui-même était obligé. Pour ramener à exécution cette obligation du maître, la loi donnait au gérant l'*actio negotiorum gestorum contraria*. Cette action, comme son nom l'indique, ne dérivait pas directement de l'acte lui-même; elle n'était donnée au gérant que si la gestion avait été utile. C'était donc *ex post facto*, après que l'utilité avait été reconnue que l'*actio negotiorum gestorum contraria* naissait pour le gérant.

67. Mais, outre la condition indispensable d'utilité, il fallait encore, pour que le gérant pût intenter l'action *contraria*, que l'on se trouvât en face d'une gestion présentant tous les caractères requis par le droit civil. Dans toute autre hypothèse, l'action civile *contraria* n'était point donnée. Mais, de même que nous avons vu que, dans les cas où la gestion était imparfaite au point de vue du rigorisme du droit civil, les jurisconsultes, imbus de ce principe d'équité

que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (loi 206, D., *De reg. jur.*), avaient donné au maître une action *directa* utile contre le gérant; de même en sens inverse, ils avaient donné à ce gérant une action *contraria* utile contre le maître. — Les lois 3, § 10; 5, § 1; 19, § 2, D., *De negotiis gestis*, contiennent des cas d'applications de cette théorie nouvelle.

68. Cependant, il peut arriver que dans certains cas l'action *contraria*, bien qu'elle soit née au profit du gérant, ne lui soit d'aucune utilité. Et en effet, l'action *negotiorum gestorum* étant *bonæ fidei*, le juge peut compenser, sur la demande du gérant, le profit retiré de la gestion avec les sommes dues par le maître. La compensation produit donc pour le gérant le même résultat que l'action *contraria*. Mais si les sommes dues par le maître ne sont pas liquides, ou si la compensation n'a pas été opposée par le gérant, l'action *contraria* lui sera alors utile pour recouvrer ses déboursés (loi 8, § 2, D., *De negot. gest.*). Enfin, si la compensation opposée par le gérant a été rejetée par le juge, en vertu de l'*exceptio rei judicatæ*, l'action *contraria* ne pourrait se donner (*ead. leg.*).

69. Si la chose est commune au gérant et au maître, le gérant a-t-il droit à l'action *negotiorum gestorum contraria*, ou, suivant les cas, à l'action *communi dividundo* ou *familix erciscundæ*?

Sur ce point, la controverse était vive à Rome, au temps des jurisconsultes, et leurs commentateurs sont loin de s'entendre sur la solution à donner.

Ulpien, dans la loi 6, § 2, D., *Communi divid.*, pose un principe qui nous paraît devoir être la règle à suivre en cette matière. D'après lui, lorsqu'on a payé la totalité des dépenses, alors qu'on pouvait payer simplement pour sa part, on doit être censé avoir voulu gérer les affaires du copropriétaire, et par suite on a droit à l'action *negotiorum gestorum*.

Mais si le paiement ne pouvait être fait pour partie, par exemple : s'il fallait dégager un gage dépendant d'une succession, ou d'un patrimoine commun, comme on n'a pas géré l'affaire d'autrui, mais l'affaire commune, il y aura lieu, suivant les cas, à l'action *communi dividundo* ou *familiæ erciscundæ* suivant les cas (voir la loi 3, Cod., *De negot. gest.*, qui contient une application de cette règle).

Conformément à cette règle posée par Ulpien, Paul, dans la loi 40, D., *De negotiis gestis*, et dans la loi 6, § 7, D., *Communi divid.*, accorde l'action *negotiorum gestorum* au copropriétaire d'une maison qui menace ruine lorsqu'il a donné la caution *damni infecti*, non-seulement pour lui, mais encore pour son copropriétaire. De même, dans la loi 25, § 15, D., *Famil. ercisc.*, Paul déclare que si on a agi en justice pour défendre un intérêt commun, on doit intenter non pas l'action *negotiorum gestorum*, mais bien l'action *familiæ erciscundæ*.

Cependant, dans la loi 19, § 2, D., *Comm. divid.*, le même jurisconsulte critique l'opinion de Pomponius, qui donnait l'action *communi dividundo* dans le cas où le copropriétaire d'une servitude de passage aurait fait des frais pour son entretien. D'après Paul, il y aurait lieu à l'action *negotiorum gestorum*. — Telle était aussi l'opinion de Papinien, qui accorde (loi 31, § 7, D., *De negot. gest.*), dans le cas où le copropriétaire d'une servitude a agi en justice pour faire reconnaître le droit commun, une action *negotiorum gestorum* à l'effet de se faire indemniser des frais faits pendant le procès.

Comme on le voit, c'est uniquement au point de vue de l'application de la règle d'Ulpien en matière de servitude, que la controverse existait entre Papinien et Paul d'un côté, et Pomponius de l'autre. — Cujas (*Comm. sur la loi 31, § 7, D., De negot. gest.*), défend l'opinion de Paul et de Papinien. Pomponius invoquait, à l'appui de sa doctrine,

le caractère de la servitude d'être un droit commun, indivisible intellectuellement : « *Quæ enim communio juris se- paratim intelligi potest ?* » (loi 19, § 2, D., *Comm. divid.*). Cujas, au contraire, prétend que la servitude est un droit *in solidum*, distinct pour tous ; par conséquent, ce n'est pas une *communio juris*. Le fond dominant est commun, mais la servitude elle-même ne l'est pas : « *Com- mune est*, dit Cujas, *quod pro parte indivisa meum, pro parte tuum. Servitus omnis unicuique nostrum ; in soli- dum competit, non pro parte.* »

Vinnius, dans son *Commentaire sur les Institutes*, reproduit le même système. — Pothier (*Com. Pand.*, III, V, 3), attaque cette opinion, et adopte celle de Pomponius pour ces motifs, qu'il y a un terrain et des droits communs, et que celui qui a agi a défendu un droit appartenant à un terrain commun.

Cette solution est conforme à la règle posée par Ulpien dans la loi 6, § 2, D., *Famil. ercisc.* Nous la croyons juste ; et, en effet, le propriétaire agissant pour faire reconnaître une servitude inhérente au fonds commun, indivis, ne pouvait pas agir pour lui seul, puisque la servitude est indivisible.

70. Que décider dans le cas où le codébiteur d'une dette corréale ou solidaire, contractée sans société, a payé la totalité de ce qui était dû ?

Les Romains n'avaient jamais admis l'idée de mandat réciproque entre les coobligés corréaux ou solidaires ; ils ne reconnaissaient que le contrat de société, et nous supposons qu'il n'existait pas. Dès lors, puisqu'on ne reconnaît pas l'idée d'un mandat, on ne peut pas davantage supposer celle d'une gestion d'affaires, puisqu'elle ne peut exister que s'il y a possibilité de mandat.

Mais, à un second point de vue, l'action *negotiorum gestorum* doit être rejetée. Le codébiteur corréal ou soli-

daire doit payer en totalité; il ne peut pas apporter sa part seulement. Dès lors, en payant, il n'a pas, à vrai dire, géré l'affaire d'autrui; il a géré la sienne propre, et, par suite, on ne doit pas lui donner l'action civile *negotiorum gestorum*. Mais ne pourrait-on pas cependant lui donner une action utile contre son codébiteur ou ses codébiteurs qui s'enrichissent à ses dépens?

On ne trouve dans le Digeste qu'un seul texte qui reconnaisse cette action utile *negotiorum gestorum*. C'est la loi 30, D., *De negot. gest.* Julien présente l'espèce suivante: « La curie avait rendu un décret par lequel un curateur avait été constitué pour acheter du blé de première qualité. Un sous-curateur, qui lui avait été adjoint, gâta, par un mélange, le froment destiné à un usage public. Le prix en fut laissé à la charge du curateur. Par quelle action ce dernier peut-il recourir contre l'auteur du dommage? Valérius Sévérius a répondu: Le tuteur a une action *negotiorum gestorum* contre son cotuteur; de même le magistrat contre son collègue, pourvu qu'il soit exempt de fraude. D'après cela, il faut en dire autant à l'égard du sous-curateur. » — En résumé, il faut dire, d'après le texte que nous venons de citer, que toutes les fois qu'une personne a payé la totalité d'une dette à laquelle d'autres étaient tenus pour le tout, on doit la considérer comme ayant géré les affaires de ses codébiteurs, et par conséquent lui donner l'action utile *negotiorum gestorum*.

Cette loi a donné naissance à trois explications différentes:

a) Cujas (L. III, Dig., *Salv. Jul.*), prétend que ce texte ne s'applique que dans le cas où plusieurs personnes ont rempli une fonction commune, comme les magistrats, les tuteurs. La mauvaise gestion de l'une doit, à cause de *l'officium commune*, l'obliger à l'égard de l'autre. — Mais cette explication donnée par le grand romaniste est fautive;

car l'action qu'il accorde n'est plus une action *contraria* : c'est une action *directa*. Et d'ailleurs, pourquoi cette restriction au seul cas de fonctions communes ? Rien dans le texte ne justifie une semblable assertion.

b) Dans une seconde explication, on soutient que la loi 30 est un texte en dehors de toute la doctrine généralement admise à Rome en matière d'obligation corréale ou solidaire. C'est une opinion isolée de Valérius Sévérius que Julien reproduit sans peut-être la partager. En principe, dit-on, l'action *negotiorum gestorum* est inapplicable au cas d'obligation *in solidum* ; car le débiteur corréal ou solidaire qui paie doit payer la totalité. Il paie pour se libérer de son obligation personnelle, dès lors il fait son affaire, et il ne saurait être question de lui donner une action *negotiorum gestorum*. Et quant aux différences subtiles que l'on veut faire remarquer entre la corréalité et la solidarité, elles n'existent qu'au point de vue de la poursuite et de la *litis-contestatio*, et par suite, elles n'ont aucune influence sur la question à résoudre. — Quoi qu'il en soit, l'opinion contenue dans ce texte a dû prévaloir sous Justinien, qui, désirant surtout faire triompher les principes de l'équité, voulut accorder dans ce cas une action utile au codébiteur qui paie, pour la totalité, une dette corréale ou solidaire, indépendamment des autres moyens de recours que la jurisprudence avait mis à sa disposition pour se faire indemniser.

c) Enfin, la troisième explication, que nous adoptons, tend à justifier la proposition contenue dans le texte, mais en distinguant entre le cas où l'obligation est corréale et celle où elle est solidaire. — Dans le cas de corréalité, cette action *negotiorum gestorum* est inapplicable, parce que, l'obligation étant unique au point de vue de l'*objet dû* et des *sujets*, le codébiteur corréal qui paie n'éteint après tout que sa dette. Au contraire, dans le cas d'une obligation soli-

daire, comme l'obligation, bien qu'unique objectivement, est multiple quant *aux sujets*, le codébiteur solidaire qui paie la totalité paie plus que sa dette. Il doit bien payer le tout, le contrat l'y oblige; mais cette pluralité de liens qui existe fait qu'il gère l'affaire de ses codébiteurs, et dès lors on comprend fort bien que l'action utile de gestion d'affaires lui soit accordée. — Quant à l'objection tirée de ce que la distinction établie entre la corréalité et la solidarité n'a trait qu'à la poursuite et à la *litiscontestatio*, elle ne saurait être sérieuse; car si le créancier peut poursuivre pour partie un de ses débiteurs solidaires et revenir pour le restant contre une autre, cela prouve de la manière la plus incontestable qu'en définitive le codébiteur solidaire n'est tenu que pour sa part, tandis que, en matière d'obligation corréale, « *electione unius alter liberatur.* » Le codébiteur solidaire qui paie la totalité doit donc avoir un recours contre ses codébiteurs. Ce recours lui est assuré par une foule de textes, et dès lors, quoi d'étonnant que dans un cas où il n'aurait pas pu, par une action spéciale, recouvrer ses déboursés, on ait cru nécessaire de lui donner une action utile, puisque, dans le dernier état de la jurisprudence romaine, cette action était donnée à toute personne ayant fait des frais dans l'intérêt d'autrui? et Justinien, en insérant au Digeste le fragment de Julien, qui forme la loi 30, *De negot. gest.*, n'a fait que confirmer un ordre de choses qui existait déjà.

71. Examinons enfin une dernière hypothèse relative à l'action *contraria* utile. — *Primus* gère comme sienne l'affaire d'autrui : peut-il intenter l'action *negotiorum gestorum* ?

Sur un point, tous les jurisconsultes étaient d'accord : ils refusaient tous l'action civile, conformément aux principes du droit civil. Mais *quid juris*, par rapport à l'action utile? Seul, Africain l'accorde dans la loi 49, D., *De negot.*

gest. Il suppose un homme qui, se croyant héritier, livre des objets, à lui appartenant, légués à un tiers. Le véritable héritier, étant ainsi libéré vis-à-vis du légataire, sera tenu de l'action *negotiorum gestorum*. Et, un peu plus loin, le même jurisconsulte généralise la solution et accorde dans tous les cas cette action *negotiorum gestorum*, lorsqu'on a géré comme sienne la chose d'autrui : « *Ut dari deberet, » si negotium quod tuum esse existimares, cum esset meum, » gessisses. »*

Mais en présence de ce texte formel qui accorde l'action *negotiorum gestorum*, nous trouvons un foule de décisions d'autres jurisconsultes qui n'accordent qu'un simple droit de rétention, qu'on fait valoir en opposant l'*exceptio doli mali* au propriétaire qui revendique sa chose. C'est ce que décide Paul, dans la loi 14, D., *De doli mali et metus causâ exceptione*, dans l'hypothèse où un possesseur de bonne foi a construit sur le terrain d'autrui. C'est encore l'opinion de Papinien, dans la loi 48, D., *De rei vind.*, où il examine une espèce analogue.

Ne pourrait-on pas étendre à la loi 14, D., *De doli mali*, etc., l'application de la loi 49, *De negotiis gestis*, et donner à ce possesseur de bonne foi une action *negotiorum gestorum* utile contre le propriétaire ?

D'après nous, cette extension pourrait parfaitement avoir lieu. Les motifs qui firent admettre par les jurisconsultes romains l'action *negotiorum gestorum* utile se présentent dans notre hypothèse. Il y a enrichissement d'une personne aux dépens d'une autre. Dès lors, il doit y avoir pour celui qui a fait les frais un moyen de recouvrer ses déboursés ; et c'est en vain que l'on objecterait qu'il est suffisamment protégé par le droit de rétention que la loi lui accorde ; car il peut fort bien arriver que ce secours soit inefficace. Et, en effet, supposons que le possesseur de bonne foi, qui a fait des frais pour l'entretien de la chose d'autrui, vienne

à rendre cette chose à son propriétaire. Comment va-t-il les recouvrer ? Il ne peut plus exercer son droit de rétention, puisqu'il a perdu la possession de la chose. Que devient alors le grand principe d'équité de la loi 206, D., *De reg. juris*, d'après lequel « *jure naturæ æquum est, neminem* » *cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores?* » Le possesseur doit recouvrer ses frais; l'équité l'exige, et le seul moyen qui lui reste, c'est l'action *negotiorum gestorum* utile !

Certains commentateurs avaient voulu, dans cette hypothèse, accorder à ce possesseur une *condictio indebiti*, et, pour cela, ils argumentaient des lois 15, § 1, D., *De condict. indeb.*, et 38, § 2, D., *De solut et liberat.* — Mais ce système est insoutenable ; car pour intenter la *condictio indebiti*, il faut avoir voulu payer ; il faut avoir voulu éteindre une dette, et, dans cette hypothèse, le possesseur a simplement restitué la chose à son propriétaire.

72. Nous avons maintenant à nous occuper des règles concernant la capacité nécessaire pour l'exercice de l'action *contraria*. Sur ce point, nous nous bornons à rappeler succinctement ce que nous avons dit en parlant de l'action *directa*.

Le maître se trouvant obligé par le seul fait d'une gestion utile, indépendamment de toute manifestation de volonté, il est tout à fait inutile de rechercher sa capacité. Dès lors, de même que l'action *directa* pouvait appartenir à un incapable, ou être donnée contre lui sans l'autorisation du tuteur, de même l'action *contraria* pourra être intentée par un incapable ou contre lui, en l'absence de cette autorisation.

Pour ce qui concerne les affaires d'une succession, ou celles d'un captif, les règles sont les mêmes. Dans le premier cas, c'est contre l'héritier que se donne l'action ; dans le second, on applique les fictions du *jus postliminii* ou de

la loi *Cornelia*. Enfin, quant aux rapports qui unissent le *paterfamilias* avec la personne sous sa puissance, il faut adopter la même solution que dans le cas de l'action *directa*.

73. Nous avons vu, en traitant l'action *directa*, que le tiers qui, sans être le maître de l'affaire, y avait cependant un intérêt quelconque, soit comme tuteur, soit comme *procurator*, pouvait intenter contre le gérant l'action *negotiorum gestorum*. Réciproquement, si la gestion a été utile, le gérant devra pouvoir recourir contre ce tiers (loi 6, *pr.*, D., *De negot. gest.*; loi 31, § 1, D., *h. t.*). Il est vrai que le § 1 de cette même loi 6 refuse toute action contre le procureur auquel on a fait un *mutuum*; « *adversus eum, cum quo contraxi, nullam.* » Mais cela s'explique par cette simple considération que ce *procurator* n'a aucun intérêt à recevoir le *mutuum*; et ce qui le prouve, c'est que, pour l'obliger envers lui, le gérant a dû faire intervenir une stipulation. Et même, dans ce cas, l'action donnée contre le maître n'en subsisterait pas moins, quoique l'argent compté au *procurator* n'eût pas tourné au profit du *dominus*. Seulement, d'après la loi 31, *pr.*, D., *De negotiis gestis*, cette action serait donnée à l'instar de l'action *institoria*.

CHAPITRE IV.

Des cas où le gérant perd tout droit de recours.

74. Nous avons jusqu'à présent supposé la gestion d'affaires parfaite, c'est-à-dire réunissant toutes les conditions nécessaires pour son existence. Nous allons maintenant examiner diverses hypothèses où, la gestion devenant unilatérale, le maître a seul l'exercice de l'action *negotiorum*

gestorum pour forcer le gérant à lui rendre compte de son administration, tandis que le gérant est dépourvu de toute voie de recours tendant à lui faire rembourser par le maître les dépenses qu'il a pu faire.

Ces hypothèses peuvent se réduire à trois :

1° Le gérant a agi contrairement à la volonté du maître ;

2° Il a agi *animo donandi aut pietatis officio* ;

3° Il a agi *lucri causâ*.

75. 1° Lorsque le gérant a entrepris la gestion *invito domino*, certains jurisconsultes, tels que Paul, Julien et Pomponius, lui refusent l'action civile et même l'action utile pour recouvrer ses dépenses. C'est pour cela que, lorsque l'affaire gérée appartient à deux personnes dont l'une seulement a défendu la gestion, le gérant ne peut agir que contre celle des deux qui n'a pas fait de défense ; mais de telle sorte, cependant, que le copropriétaire ne puisse supporter en aucune manière le dommage résultant de la gestion (loi 8, § 3, D., *De negot. gest.* ; loi 40, D., *Mandati*). Au contraire, Gaius et Papinien, se basant sur ce motif d'équité que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (loi 206, D., *De reg. juris*), reconnaissent au gérant l'action utile *negotiorum gestorum* (loi 39, D., *De negot. gest.* ; loi 53, D., *Mandati*).

Cette controverse entre les jurisconsultes ne fut tranchée que sous Justinien, qui déclara que, si le maître avait défendu au gérant d'entreprendre sa gestion, ce gérant ne pourrait invoquer l'action soit civile, soit utile, que pour réclamer les frais antérieurs à la défense (loi 24, Cod., *De negot. gest.*). Justinien confirmait ainsi l'opinion de Julien, de Paul et de Pomponius. C'était la plus conforme aux principes rigoureux du droit romain, qui n'accordait l'action que dans les seuls cas qui présentaient de l'analogie avec le mandat ; et rien ne ressemblait moins à un mandat qu'une gestion entreprise *invito domino*. Mais, au

point de vue de l'équité, la solution donnée par Justinien est parfaitement critiquable, car elle heurte le principe de la loi 206, D., *De regulis juris*, d'après lequel : « *Jure* » *naturæ æquum est, neminem casu alterius detrimento et injuria locupletiolem fieri* (1). »

76. 2° En règle générale, celui qui a géré les affaires d'un tiers *animo donandi vel officio pietatis* n'a droit à aucune action.

Cet *animus donandi* peut s'induire de diverses circonstances, telles que les rapports de parenté et de patronage, les liens d'affection et de reconnaissance (loi 27, § 1 ; loi 44, D., *De negot. gest.* ; lois 1, 5, 13, 15, Cod., *h. t.* ; loi 50, D., *Familiæ erescundæ*). — Mais, par contre, cette présomption doit tomber devant la preuve contraire, résultant de l'intention clairement manifestée du gérant, ou des circonstances. C'est ainsi que le mari qui ne peut répéter les frais occasionnés par la dernière maladie de sa femme a cependant action contre son beau-père pour les frais funéraires, parce qu'il les a avancés *quasi recepturus* (loi 13, Cod., *De negot. gest.*). De même le *paterfamilias* qui fournit des aliments à ses *privignæ* ne peut les réclamer (loi 15, Cod., *h. t.*). De même, enfin, la mère ou l'aïeule qui fournit des aliments à son fils ou à son petit-fils est admise à les répéter, lorsqu'elle prouve qu'elle ne les a avancés que

(1) Glück (t. V. p. 338), rapporte qu'en Allemagne, la règle *inviti vel contradicentis negotia non geruntur* est généralement admise. Cette solution lui paraît, du reste, parfaitement fondée au point de vue philosophique, par ce motif qu'on ne peut pas dire qu'il y a dans l'espèce un enrichissement causé aux dépens d'autrui, puisque la seule intention qu'il soit permis de supposer au gérant est celle de gratifier le maître. — Toutefois, il enseigne (p. 341) que, malgré la résistance du maître, l'action *negotiorum gestorum* sera donnée au gérant, si le maître était incapable de manifester son opposition ; par exemple, si le maître était un *infans* ou un *demens*. — Il faudrait en dire de même, ajoute-t-il (p. 342), dans le cas où il s'agirait d'une chose utile à tous, comme si j'avais réparé votre maison qui menaçait ruine, ou d'une chose que vous étiez spécialement chargé de faire ; par exemple, si j'ai borné ma gestion à faire ensevelir celui qui vous a transmis ses biens.

dans l'intention bien arrêtée de rentrer dans ses déboursés (loi 34, D., *h. t.* ; loi 11, Cod., *h. t.*).

Nous savons que le fidéjusseur qui intervenait sans mandat du débiteur était un véritable *negotiorum gestor*. Cependant, les circonstances qui ont accompagné cette *intercessio* peuvent faire reconnaître qu'elle n'a eu lieu qu'*animo donandi*. C'est ainsi que celui qui cautionne une dette dans le but, non pas d'en assurer le paiement, mais de déterminer le créancier à contracter un engagement qu'il est de son intérêt de voir se réaliser, perd toute voie de recours s'il paie la dette, parce qu'on présume chez lui l'*animus donandi* (loi 60, D., *Mandati*).

77. 3^o Lorsque le gérant d'affaires entreprend la gestion *deprædandi causâ*, il faut dire, avec Labéon, que puisqu'il gère plutôt ses affaires que celles d'autrui, on doit lui refuser toute action (loi 6, § 3, D., *De negot. gest.*).

Cependant, le même texte ajoute que si le gérant a fait des dépenses, il peut actionner le maître *jusqu'à concurrence de son enrichissement*. C'est une sorte d'action *de in rem verso* qui lui est accordée. — Cette disposition du texte a été l'objet de vives critiques. Accurse, d'après Cujas, la rejette, en disant que le délit d'un homme ne peut pas servir à lui procurer une action. — Noodt suppose que le texte a été modifié, et, en conséquence, il demande que l'on insère le mot *exceptionem* à la place du mot *actionem*. — Voët critique la correction de Noodt, pour ce motif que, malgré le changement apporté au texte, la difficulté n'en subsiste pas moins. — Nous croyons, pour notre part, que le texte a été tronqué par les compilateurs du Digeste, qui, se laissant guider par l'équité et ne pouvant pas admettre qu'on s'enrichit aux dépens d'autrui, ont supprimé la réfutation que Julien faisait de l'opinion de Labéon; et la preuve, c'est que si on se réfère à la loi 37, D., *De rei vindic.*, on voit que Julien refuse non-seulement l'action,

mais encore l'exception au possesseur de mauvaise foi qui fait des dépenses sur le terrain d'autrui. Or, le possesseur de mauvaise foi, qu'est-il, sinon un *negotiorum gestor de-prædandi causâ*?

CHAPITRE V.

De la ratification des actes d'un gérant d'affaires.

78. Nous avons vu que le gérant ne peut obliger le maître à lui rembourser les dépenses qu'il a faites pendant le cours de la gestion que tout autant que ces dépenses sont d'une incontestable utilité ; si, au contraire, ces dépenses sont inutiles, le gérant privé de tout droit de recours doit les perdre. Telle est la solution logique que nous avons tirée des principes. Cependant il peut se produire de la part du maître un fait qui étende son obligation. Ce fait, c'est la ratification. « *Ratihabitio mandato æquiparatur*, » dit la loi 12, § 4, D., *De negotiis gestis*. Cette ratification, conférant au gérant les mêmes pouvoirs qu'au mandataire, la gestion devient *utile d'inutile* qu'elle était, et le gérant peut réclamer toutes ses dépenses.

Ainsi, supposons que le gérant ait reçu ce qui n'était pas dû au maître. On ne peut pas dire qu'il y ait là une gestion d'affaires ; car le gérant n'a nullement agi dans l'intérêt du maître. Cependant, si le maître ratifie, la ratification produira cet effet qu'elle rendra le maître propriétaire de l'affaire, et qu'elle le soumettra à la *condictio indebiti* de la part du *tradens* (loi 6, § 9 ; loi 8, § 1, D., *h. t.*). — Le § 10 de la loi 6, *h. t.*, fournit encore un autre exemple de cet effet de la ratification. *Primus* actionne le débiteur de *Titius*, dont il vous croit héritier, tandis que c'est *Seius* qui lui a succédé. Cette opération vous est étrangère ;

mais la ratification vous en rend véritable maître : elle vous constitue *possessor pro hærede*, et c'est contre vous que *Seius* devra intenter la pétition d'hérédité.

De même encore, la ratification est nécessaire à l'occasion de certains actes qui excèdent les pouvoirs ordinaires d'un gérant, et qui ne peuvent obliger le maître que tout autant qu'il les a ratifiés. Ainsi, un des héritiers vend une chose commune ; son cohéritier, après avoir ratifié la vente, a contre lui une action *negotiorum gestorum* pour se faire rendre compte du prix (loi 22, Cod., *h. t.*).

79. Mais pour que ce résultat de la ratification s'accomplisse, il ne faut pas qu'une autre personne véritablement intéressée à la gestion en ait retiré tout le profit. C'est ce que dit la loi 6, D., *h. t.*, dans son § 11, en examinant l'hypothèse où, vous croyant héritier d'une personne tandis qu'une autre a déjà fait adition, je répare une maison dépendant de la masse héréditaire, votre ratification ne produit aucun effet ; j'ai géré les affaires du véritable héritier, et c'est lui qui a contre moi l'action.

80. La ratification peut être expresse ou tacite, comme le mandat. Elle peut se produire, non-seulement après, mais même pendant la gestion, et elle peut résulter de la simple connaissance qu'en a eue le maître.

81. Mais cette ratification survenue pendant la gestion ne la scindait pas, de manière à créer un mandat pour tous les actes postérieurs, tout en laissant subsister la gestion pour tous les actes antérieurs. L'obligation *negotiorum gestorum* existait pour toute l'administration ; il fallait appliquer la règle *initium spectandum esse*. C'est ce qui résulte des lois 6, § 2, et 20, § 1, D., *De mandati* : « *Nam mandati non potest competere actio, quum non antecesserit mandatum.* » Le mandat devait nécessairement précéder la gestion, et une fois que l'action *negotiorum gestorum* était acquise au gérant, elle devait lui rester. — S'il en est

ainsi dans le cas d'une ratification survenue pendant la gestion, c'est par *à fortiori* que l'on doit adopter la solution de la loi 6, § 10 et de la loi 9, D., *De negotiis gestis*, qui décident que, malgré la ratification, le gérant conservera l'action *negotiorum gestorum*. Le seul résultat produit par la ratification sera que le maître ne pourra plus remettre en question l'utilité de la gestion, *quod reprobare non possit semel probatum*. — Ainsi donc, comme on le voit, le mandat tacite ne pouvait exister que lorsque la connaissance du maître, et son silence volontaire, remontait à l'origine de la gestion.

Cependant, on objecte qu'Ulpien, dans la loi 60, D., *De regulis juris*, accorde l'action *mandati* : « *Si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione* ; » ce qui prouverait que l'opinion que nous avons précédemment admise n'était pas universellement adoptée à Rome. — Cujas (*Comm. de la loi 6, § 10, D., De negot. gest.*) critique l'opinion d'Ulpien et défend celle de Julien et de Scévola, pour ce motif que celui qui ratifie n'a voulu que s'approprier une gestion. — Accurse reproduit la solution donnée par Ulpien, qui, de nos jours, a trouvé deux ardents défenseurs dans MM. Delamarre et Le Poitvin (*Traité de la commission*, p. 296, note 1). Ces auteurs soutiennent même que ce serait l'opinion d'Ulpien qui l'aurait emporté à Rome. Mais nous ne croyons pas que ce système soit fondé. Et d'abord, Paul, qui demandait que le mandat précédât la gestion pour qu'il y eût lieu à l'action *mandati* (loi 20, § 1, D., *Mandati*) était contemporain d'Ulpien. Et, en second lieu, Justinien, en insérant au Code le rescrit d'Antonin, qui forme la loi 9, D., *De negotiis gestis*, et qui reproduit l'opinion de Scévola, ne le présente nullement comme condamnant la solution précédemment admise à Rome. — L'opinion des auteurs que nous avons cités est une pure allégation que rien ne peut justifier.

Il faut donc nous en tenir, avec Cujas, à la solution qui nous est donnée par les lois 6, § 10, et 9, D., *De negotiis gestis*, et par les lois 6, § 2, et 20, § 1, D., *Mandati*; et dire que la ratification ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action *negotiorum gestorum*. Quant à la loi 60, D., *Mandati*, qu'on voudrait nous opposer, nous croyons qu'elle peut parfaitement se concilier avec notre théorie. Et, en effet, cette loi, comme on peut le voir par les mots qui précèdent, n'est applicable qu'au cas d'*intercessio*, c'est-à-dire qu'elle suppose un cas où l'obligation des tiers ne commence qu'à l'époque du paiement, ou au moment de la ratification faite par le débiteur. Cette ratification, s'appliquant alors à une chose future, Ulpien avait raison de décider qu'il y aurait lieu à l'action *mandati* et nullement l'action *negotiorum gestorum*. Comme on le voit, cette loi n'est nullement en contradiction avec notre système.

81. Quoique la loi romaine dise : « *Ratihabitio mandato* » *æquiparatur*, » il ne faudrait pas croire que l'idée d'un mandat intervint comme fait préexistant. Non; l'idée d'un mandat sert simplement de type pour apprécier l'étendue de l'action du gérant, qui pourra, de même qu'un mandataire, répéter toutes les impenses faites pendant la gestion. Quelque préjudiciable qu'ait été pour le maître cette gestion, s'il la ratifie, il devra tout rembourser au gérant.

82. Cependant nous trouvons dans la loi 6, § 2, D., *De negotiis gestis*, une exception à cette règle. Si on a géré le pécule d'un fils de famille ou d'un esclave, le *paterfamilias in contemplatione cuius* on n'a pas entrepris la gestion, ne peut être tenu, comme nous l'avons déjà vu, que de *peculio et in rem verso*. Malgré sa ratification, son obligation ne saurait être plus grande; car la ratification n'équivaut à un mandat que lorsqu'elle se réfère à un acte fait par la personne sous puissance, et non pas lorsqu'il s'agit d'une opération faite dans son intérêt. Telle est l'opinion de Cujas

sur ce texte qu'il reconnaît lui-même être fort difficile (*Comm.* sur la loi 6, § 2, *h. t.*).

Mais à la simple lecture, on reconnaît que le jurisconsulte Julien ne parle ici que d'une dépense utile et non pas nécessaire : « *Servum non necessarium emero.* » Nous croyons donc que, si la dépense eût été nécessaire, comme le maître s'est enrichi de la totalité de la dépense qu'il aurait dû faire, sa ratification produira le même effet qu'un mandat.

83. Nous avons jusqu'à présent exposé les règles générales communes à toute gestion. Nous allons maintenant établir les effets spéciaux de la ratification des actes faits au nom du maître. Ces actes sont fort peu nombreux ; car, en principe, le droit romain n'admettait pas la représentation dans un acte juridique.

a) *Droits de créance.* — Il était de principe, à Rome, qu'on ne pouvait pas procurer à un tiers une action personnelle en agissant au nom de ce tiers, même dans un contrat du droit des gens (loi 2, D., *De obl. et act.*). Le gérant devait agir en son nom personnel : c'était lui qui acquérait l'action, et si le maître venait à approuver l'acte, il lui cédaient son action en le constituant *procurator in rem suam*.

Mais si la règle était telle en ce qui concerne la formation des créances, il n'en était point ainsi pour leur extinction. La représentation était ici admise, et la ratification du maître pouvait intervenir. En ratifiant cet acte, le maître le confirme, l'approuve ; il en prend toute la responsabilité. Dès lors, la ratification rétroagit au jour du contrat. Car c'est l'acte fait par le gérant qui produit tous ses effets juridiques ; sinon, il y aurait eu un nouveau contrat, et l'intervention du maître ne serait plus une ratification. Du reste, les textes viennent confirmer cette déduction des principes.

Ulpien (loi 12, § 4 ; loi 58, § 2, D., *De solution.*) et Celse (loi 71, §§ 1, 2, D., *eod. tit.*) décident que, lorsqu'un gérant a reçu un paiement à l'insu du créancier, mais en son nom, le débiteur sera libéré par la ratification du créancier, et cette libération remonte au jour du paiement.

C'est surtout dans l'espèce prévue par le § 2 de la loi 71 que l'on remarque cette rétroactivité. Le gérant d'affaires d'un créancier reçoit le paiement de la dette des mains d'un fidéjusseur. Le créancier qui ignorait le paiement fait acceptilation au fils ou à l'esclave du débiteur. Le paiement, étant fait à une personne qui n'avait pas mission de le recevoir, n'est pas valable, et dès lors le débiteur a le plus grand intérêt à ce que le maître ne le ratifie pas. D'un autre côté, il semblerait que le maître, en faisant acceptilation, s'est interdit le droit de ratifier. Néanmoins, le jurisconsulte décide que si la ratification du maître intervient, elle validera le paiement d'une manière rétroactive, et, par suite, annulera l'acceptilation. La loi 58, § 2, présente encore un cas de rétroactivité à l'égard des tiers.

b) *Droits réels.* — Avant Justinien, et surtout au temps des jurisconsultes, les droits réels ne s'acquéraient que par des modes solennels qui ne comportaient pas la représentation. Le gérant acquérait donc pour son compte; et si le maître approuvait la gestion, le gérant devait recourir soit à la *mancipatio*, soit à la *cessio in jure*, pour lui transférer la chose qui avait fait l'objet de son acquisition.

Mais, à partir de Justinien, tous les modes solennels ont disparu : seule, la tradition persiste, et la tradition admet fort bien la représentation. Si celui qui reçoit tradition agit en vertu d'un mandat, le mandant acquiert la possession de la chose du jour de la remise au mandataire, même à son insu; et comme conséquence, il acquiert la propriété (Just., II, IX, 5. Paul, *sent.* V, II, § 2. Ulp., loi 20, § 2, *De adq. rer. dom.*; loi 1, Cod., *De adq. et retin. poss.*).

Mais si, au lieu d'un mandataire, nous nous trouvons en présence d'un gérant d'affaires, tout reste en suspens jusqu'au moment où la ratification intervient. D'après les textes que nous avons précédemment cités, nous voyons qu'elle a un effet rétroactif, et que, dans ce cas comme dans l'autre, le maître acquiert la possession et la propriété du jour où le gérant a reçu la chose. Et en effet, pour que le débiteur soit libéré, il faut que le créancier acquière la propriété des sommes livrées au gérant qui reçoit le paiement. Du reste, il y a au Digeste un texte formel, la loi 24, *De negotiis gestis*, qui décide qu'en ratifiant un paiement malgré le débiteur, le créancier acquiert la propriété des sommes payées : « *Potest tamen creditor, invito me, ratum habendo pecuniam suam facere.* » De plus, la loi 15, Cod., *De donat. int. vir. et uxor.*, paraît avoir formellement consacré cette rétroactivité de la ratification quant à la translation de propriété.

c) *Possession.* — On avait admis à Rome, *utilitatis causâ*, que la possession pouvait être acquise *per procuratorem*. Il en était de même de tout autre *extranea persona*; seulement la ratification du maître était indispensable : « *Absente autem domino, comparata non aliter ei (possessio), quam si rata sit* » (Paul, *Sent.*, V, II, § 2). Mais faut-il admettre encore dans ce cas la rétroactivité de la ratification? Nous ne le croyons pas, par suite du caractère particulier de la possession, élément de fait assez difficile à se concilier avec une fiction.

C'est, du reste, l'opinion de M. de Savigny (*Traité de la possession*, p. 34, trad. de Faivre d'Andelange), qui ne fait courir la possession que du jour où le maître a ratifié.

Nous avons jusqu'à présent supposé que le gérant agissait dans l'intérêt d'un acquéreur ou d'un créancier. Mais si nous renversions l'hypothèse, la solution à donner serait la même. Par sa ratification, le *dominus* perdrait la pro-

priété de sa chose du jour où elle aurait été vendue ou donnée *in solutum*. Ce serait en vain qu'on voudrait objecter que Papinien semble dire le contraire dans la loi 44, § 1, D., *De usurp. et usucap.* L'espèce prévue n'est pas la même; le jurisconsulte s'occupe d'un homme vendant comme sienne la chose d'autrui, et nullement d'un *negotiorum gestor*.

d) *Hypothèque*. — L'hypothèque, droit réel prétorien, se constituait par simple consentement, et la rétroactivité de la ratification pouvait parfaitement s'opérer (loi 16, § 1, D., *De pignor. et hypoth.* Fréd. A. Schilling, *Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts*, trad. de M. Pellat, p. 243, note 13, *in fine*). Mais comme cette rétroactivité n'offre d'intérêt qu'au point de vue des rapports entre les créanciers et les tiers, il faut nécessairement en conclure qu'elle est opposable aux tiers.

e) *Procès*. — Le *procurator voluntarius absentis* devait donner la caution « *ratam rem dominum habiturum* » (Gaius, *Comm.*, IV, § 84. Paul, *Sent.*, I, III, 3, *Frag. Vat.*, n° 317 et 333). Dès lors, tant que le maître ne ratifiait pas, ses droits restaient entiers, malgré la sentence rendue contre le gérant. Mais par la ratification, la sentence tournait au profit du maître ou contre lui, comme s'il eût donné mandat *ab initio* (loi 56, D., *De judiciis*).

84. La ratification pouvait intervenir malgré le gérant. Rien de sa part ne pouvait empêcher le maître de s'approprier l'acte (loi 24, § 1, D., *Rem ratam haberi*).

85. Mais si le maître avait la liberté de ratifier, cette liberté n'était pas illimitée quant au temps. Il importait de ne pas laisser planer la plus grande incertitude sur les actes d'un gérant. La ratification devait donc avoir lieu dans un certain délai à partir du moment où le maître a eu connaissance de la gestion (loi 13, D., *De solut.*). Pothier va même plus loin, il admet (*Comm. de la loi 58, D., h. t.*)

que l'on pouvait mettre le *dominus* en demeure de se prononcer.

Dans certains cas, le délai dans lequel le maître devait ratifier était fixé par la loi. Ainsi, en matière de *bonorum possessiones*, où la représentation était admise (loi 3, § 7, D., *De bonor. possess.*), la ratification du maître, pour qui la *bonorum possessio* était demandée, devait intervenir dans le délai à l'expiration duquel un autre ordre d'héritiers était appelé par le Préteur.

DROIT FRANÇAIS.

Notions générales sur les diverses sources des obligations.

86. Notre droit moderne reconnaît l'existence de deux grandes classes d'engagements. Les uns dérivent de la convention, et le nom d'obligations leur semble particulièrement réservé. Les autres prennent naissance indépendamment de toute convention et découlent du quasi-contrat, du délit, du quasi-délit, ou enfin de la loi (liv. III, t. III et IV).

Ainsi donc, sous l'empire du code, il y a cinq causes productives d'obligations : la convention ou le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, et la loi.

Il est bien vrai, qu'à proprement parler, toute obligation, quelle que soit la circonstance d'où elle naisse, découle de la loi. Seulement, dans les quatre premiers cas, l'intervention de la loi est moins directe que dans le cinquième, et il se produit toujours un fait de l'homme que la loi vient sanctionner (1).

87. Nous avons vu précédemment que la loi romaine ne reconnaissait que quatre sources des obligations. La loi ne

(1) Pothier, *Obligations*, nos 114 et 123. Marcadé, sur l'art. 1370, II.

suffisait jamais par elle-même pour pouvoir donner naissance à l'obligation. Mais depuis que le quasi-contrat a été défini « tout fait volontaire de l'homme qui oblige son » auteur envers un tiers, et quelquefois ce tiers envers lui, » il a fallu nécessairement ranger dans une nouvelle catégorie la plupart des obligations que la loi romaine désignait comme naissant *quasi ex contractu*, et les faire dériver de la loi.

88. On a critiqué l'exactitude du système du Code, et un auteur a voulu ajouter aux cinq causes que la loi reconnaît la circonstance dans laquelle l'obligation naît à la suite d'un *cas fortuit* et sans aucun fait de l'homme. Cet auteur s'appuie sur l'autorité de Domat (*Lois civiles*, part. I, liv. II, tit. IX), qui fait aussi une classe à part de ces obligations formées par cas fortuit (1).

Mais il est on ne peut plus facile de réfuter une telle opinion. Et d'abord, le plan suivi par Domat ne présente rien de commun avec celui qu'a adopté le Code. Domat procède, en effet, par *spécialités*, sans former aucune catégorie générale; et l'on ne peut pas comprendre comment un esprit aussi éminent que l'auteur dont nous combattons le système ait pu se laisser séduire à ce point. — D'un autre côté, il est faux de dire que les obligations qui naissent de la loi seule ne sont pas les mêmes que celles qui dérivent de la loi à l'occasion d'un cas fortuit; car, ne l'oublions pas, il y a dans toute obligation autre chose que la volonté de la loi; il y a toujours quelque circonstance qui fait naître un engagement naturel ou moral que la loi positive vient consacrer. Si l'on adoptait le système que nous réfutons, il faudrait, pour chaque obligation venant de la loi, créer une classe nouvelle (2).

(1) Toullier, XI, nos 9 et 310.

(2) Pothier, *Obligations*, part. I, ch. I, sect. II, § III. Fenet, XIII, 465. Marcadé, 1370, IV.

89. Ce qu'il est permis de critiquer, c'est la rédaction vicieuse dont s'est servi le Code. On a vraiment peine à s'expliquer comment on a pu écrire que « *certain*s engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, » NI DE LA PART DE CELUI QUI S'OBLIGE, NI DE LA PART DE CELUI ENVERS QUI IL EST OBLIGÉ. » La convention, impliquant par la force des choses un accord de volontés, ne peut pas intervenir de la part d'une seule personne. Pothier, le guide des rédacteurs du Code en cette matière, s'était bien gardé d'employer une telle locution ; il disait fort exactement que « certains engagements peuvent prendre naissance sans qu'il intervienne aucune convention entre les deux personnes » (n° 112). Mais si, à la rigueur, on peut concevoir une telle inexactitude de langage chez les rédacteurs du Code, qui n'étaient en grande partie que des praticiens, on ne saurait l'admettre dans la bouche de professeurs tels que MM. Toullier (XI, n° 6) et Duranton (XIII, n° 629) qui, placés entre la rédaction de Pothier et celle du Code, ont préféré la dernière.

On pourrait encore critiquer la disposition de l'art. 1371, qui fait résulter l'obligation du maître dont la chose a été gérée du quasi-contrat formé par le fait du gérant, tandis qu'il semblerait résulter de l'art. 1370, alinéas 2 et 4, que le quasi-contrat ne peut obliger que son auteur, l'obligation du maître prenant alors naissance dans la loi. — Mais quoi qu'il en soit de cette critique, la loi est trop formelle, dans l'art. 1371, pour que l'on ne puisse pas dire qu'elle ait abandonné, dans cet article, les règles qu'elle venait d'édicter dans l'art. 1370. Elle s'est donc référée au système adopté par Pothier, qui disait que « le quasi-contrat est le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles » (n° 113). Toutefois, elle n'a pas exactement reproduit ce

système ; car la définition qu'elle donne du quasi-contrat ne contient pas la mention de *faits licites*. Or, c'est là une condition essentielle à l'existence du quasi-contrat ; c'est là ce qui sert à le distinguer du délit et du quasi-délit (1).

Enfin, et pour terminer, nous adresserons à la loi une dernière critique. Le Code ne définit nulle part le délit et le quasi-délit ; et, de plus, il ne les distingue pas, dans le chapitre qu'il leur consacre, par rapport à leurs effets civils. Il faut donc suppléer à cette déféctuosité. Nous définirons le délit « tout fait répréhensible et dommageable » accompli avec une intention mauvaise, » tandis que le quasi-délit sera « tout fait également répréhensible et dommageable, mais accompli sans mauvaise intention (2). »

(1) Marcadé, art. 1374, I.

(2) Duranton, X, n° 29. Marcadé, *des délits et des quasi-délits*, I.

DE

LA GESTION D'AFFAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

Nature et formation de la gestion d'affaires.

Conditions requises pour son existence.

90. De même qu'en droit romain, nous définirons la gestion d'affaires : « le fait d'une personne qui s'immisce » sans mandat dans les affaires d'autrui. »

91. La gestion d'affaires est un quasi-contrat, c'est-à-dire, aux termes de l'art. 1371, « un de ces faits volontaires (il » faut ajouter *licites*) de l'homme dont il résulte un engage- » ment quelconque envers un tiers, et quelquefois même » un engagement réciproque des deux parties. » — Donc, toutes les fois que telle chose ne lui était pas commandée, mais que sa volonté était pleine et entière, une personne entreprend la gestion d'une affaire appartenant à autrui, il y aura quasi-contrat de gestion d'affaires.

92. Ce quasi-contrat repose sur un devoir de charité ; on pourrait même aller plus loin et dire, avec les jurisconsultes romains, sur un motif d'utilité publique ; car l'intérêt général demande que la fortune privée des citoyens ne périclite pas. On comprend dès lors que ces sortes d'agisse-

ments ont dû être vus avec faveur par une législation qui se laisse surtout guider par l'équité, et que rien n'était plus juste que d'édicter des dispositions législatives pour leur servir de sanction. Du reste, presque toutes ces dispositions ont été puisées dans Pothier, qui nous avait transmis, dans un traité intitulé « Du quasi-contrat *negotiorum gestorum*, » les règles de la loi romaine à cet égard.

Nous aurons donc, dans le cours de ce travail, à parler plusieurs fois de questions que nous avons déjà traitées dans la partie de cette thèse consacrée à l'étude du droit romain. Pour éviter de tomber dans des redites, nous nous bornerons à indiquer les points sur lesquels la solution admise aujourd'hui est la même que celle reçue à Rome, et nous nous étendrons avec plus de détails sur ceux que la loi moderne a résolus dans un sens différent.

93. L'existence du quasi-contrat de gestion d'affaires est soumise aux deux conditions suivantes : 1° il faut que l'affaire gérée soit celle d'un tiers ; 2° il faut que la gestion ait lieu sans mandat.

La loi romaine demandait, en outre, le concours d'une troisième condition : il fallait que le gérant eût l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire. Mais, comme nous l'avons vu, les jurisconsultes vinrent corriger une telle rigueur de principes et donnèrent une action utile, lorsque cette intention n'avait point été le motif déterminant de l'immixtion du gérant. Sous notre législation actuelle, l'existence de cette troisième condition n'est plus nécessaire. Toutes les fois qu'un tiers s'immisce dans les affaires d'autrui librement, et sans y être forcé, il y a gestion d'affaires ; et peu importe son intention d'obliger ou non le maître. Le quasi-contrat prend naissance, et les obligations réciproques qui en découlent incombent à chacune des parties. — Nous aurons plusieurs fois à revenir sur les conséquences à déduire de ce principe.

SECTION PREMIÈRE.

La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers.

94. « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui... » dit l'art. 1372 ; donc, pour que le quasi-contrat de gestion d'affaires existe, il faut que la gestion ait porté sur l'affaire d'un tiers. Cette condition est indispensable, et on doit se refuser à voir ce quasi-contrat dans la gestion d'une affaire qui m'appartient et que je crois vôtre. — De même, la gestion d'une affaire commune entre vous et moi ne fait naître ce quasi-contrat que pour votre part de copropriété.

Non-seulement le maître propre de l'affaire, mais encore toute autre personne qui y a un intérêt, peut être obligé par le fait de la gestion. Ainsi, je gère les affaires d'un pupille : le tuteur sera obligé envers moi. Il en sera de même pour toute personne qui ratifie postérieurement la gestion d'une affaire qui ne la concernait pas (1).

95. Le tiers, maître de l'affaire, peut être une personne fictive aussi bien qu'une personne vivante. Ainsi, en gérant les affaires d'une hérédité vacante, je n'en crée pas moins un quasi-contrat qui aura pour effet d'obliger envers moi l'héritier (2).

96. L'affaire peut ne pas consister en un simple acte d'administration. Tout agissement fait dans l'intérêt d'un tiers peut créer entre lui et son auteur le quasi-contrat de gestion d'affaires seulement, si ces actes dépassent les pouvoirs ordinaires d'un simple administrateur ; si ce sont des

(1) Pothier, Q.-C., *negot. gest.*, nos 162, 169, 171. Rolland de Villargues, v^o *Gestion d'aff.*, nos 5, 6, 8. Duranton, XIII, nos 638, 639. Larombière, art. 1372, 1373, nos 5, 6.

(2) Pothier, *op. cit.*, n^o 174, Rolland de Villargues, v^o *Gest. d'aff.*, n^o 26. Larombière, *loc. cit.*

actes d'aliénation ou d'acquisition, par exemple, la ratification du maître, ainsi que nous le verrons plus tard, sera nécessaire pour l'obliger.

97. Peu importe la multiplicité des opérations : une seule suffit pour constituer le quasi-contrat. Seulement, comme en droit romain, l'entreprise doit être honnête et licite pour que le lien obligatoire puisse prendre naissance (1).

98. Nous avons dit que l'intention du gérant d'obliger le véritable maître n'était plus requise en droit français. Nous allons maintenant étudier les conséquences de ce principe.

99. Le seul fait qu'une personne retire un avantage d'une dépense faite par autrui suffit, sous l'empire de notre législation, pour donner l'existence au quasi-contrat de gestion d'affaires. Donc, peu importe que le gérant ait cru gérer sa propre chose, lorsque cette chose appartenait à autrui. Ce fait n'en obligera pas moins le véritable maître envers lui (2). Il en serait de même dans le cas où le gérant, se trompant sur le véritable propriétaire, gère l'affaire de *Primus*, croyant gérer celle de *Secundus*. Cette erreur ne l'empêchera pas d'actionner le véritable maître; et s'il a déjà rendu compte à *Secundus*, il pourra, au moment où *Primus* le poursuivra en justice, mettre *Secundus* en cause et l'appeler en garantie (3).

100. Cependant, le Code s'est quelquefois écarté de ces principes, et notamment dans les art. 555 et 1381, relatifs à l'hypothèse où un possesseur de bonne ou de mauvaise foi a fait des dépenses sur la chose d'autrui. — L'art. 555

(1) Toullier, XI, nos 29, 31, 34. Larombière, *loc. cit.*

(2) MM. Aubry et Rau, sur *Zachariæ*, t. III, p. 529, note 14, accordent, dans ce cas, au gérant l'action *de in rem verso*, et non pas celle de *gestion d'affaires*. Mais cette opinion est contraire à l'opinion admise à Rome dans le dernier état du droit (V. loi 49, D., *De negot. gest.*); elle est, de plus, contraire aux principes d'équité sur lesquels repose toute la théorie de la gestion d'affaires, et que le Code a sanctionnés.

(3) Pothier, *op. cit.*, nos 194, 195. Marcadé, art. 1375. Massé et Vergé, sur *Zachariæ*, IV, p. 5, note 3. Larombière, no 7. *Zachariæ*, Aubry et Rau, III, p. 527.

se réfère aux plantations ou constructions faites sur la chose d'autrui, et voici de quelle manière il traite les droits du possesseur. S'il est de mauvaise foi, le maître peut le contraindre à enlever les travaux, et même le faire condamner à réparer tout le préjudice qui a pu en résulter; ou bien, il peut conserver les travaux en remboursant au possesseur le prix des matériaux, et la valeur de la main-d'œuvre, sans tenir compte de la plus-value du fonds. Si, au contraire, le possesseur est de bonne foi, le maître ne peut plus faire enlever les travaux; il n'a plus que l'alternative, ou de payer le prix des matériaux et la valeur de la main-d'œuvre, ou de rembourser la plus-value que les travaux ont donnée au fonds. — L'art. 1381 se réfère aux dépenses utiles ou nécessaires faites par un possesseur de bonne ou de mauvaise foi sur la chose d'autrui. Ce possesseur a le droit de répéter ces dépenses. Mais dans le cas de cet article, comme dans l'hypothèse prévue par l'article précédent, il est universellement admis que l'effet de la dépense doit subsister au moment où le propriétaire reprend sa chose. Si donc, à cet instant, cet effet a cessé d'exister, soit parce que les travaux effectués ont disparu, soit parce que l'immeuble réparé a péri, le possesseur n'a aucun droit de recours. On voit donc bien que le législateur n'a pas admis dans ces actes un cas de gestion d'affaires, puisque, au lieu de considérer, comme dans l'article 1375, si la dépense est utile, pour obliger le maître à la restituer au gérant, il n'examine que le profit définitif, que la plus-value, que le fonds en a retiré (1).

101. Une autre conséquence de ce principe, que l'inten-

(1) M. Demolombe a voulu justifier ces deux décisions, en disant que le possesseur qui avait fait des dépenses sur le fonds d'autrui ne pouvait être considéré comme un gérant d'affaires, parce qu'il faisait ces réparations *dans son seul intérêt*. Et, par suite, l'obligation du maître consistant à ne pas s'enrichir aux dépens de ce possesseur, cette obliga-

tion d'obliger le véritable maître n'est plus requise sous notre Code, c'est que la gestion entreprise *deprædandi causâ* ne fait pas obstacle à la formation du quasi-contrat (1).

Il en serait de même, d'après nous, dans le cas où le gérant agit contrairement à la volonté du maître. Nous verrions dans cet acte un quasi-contrat de gestion d'affaires. Mais ces deux solutions que nous donnons sont loin d'être unanimement adoptées. Nous reviendrons en détail sur ces points en étudiant les causes qui peuvent modifier le droit de recours du gérant, et nous ferons valoir les raisons qui nous portent à nous décider dans le sens que nous avons indiqué.

102. Nous avons dit que pour qu'il y eût gestion d'affaires il fallait avoir géré l'affaire d'autrui. Cependant, il ne faut pas exagérer la chose et reconnaître l'existence de ce quasi-contrat dans tout fait de l'homme qui procure un avantage à autrui. Celui dont on prétend avoir géré les affaires doit retirer de la gestion une utilité directe et non occasionnelle. Le gérant doit, en un mot, agir dans l'intérêt et au profit particulier du maître de la chose.

tion s'éteint si, au moment où il reprend sa chose, ces réparations n'existent plus. (*Traité de la distinction des biens*, t. I, n° 687.)

Mais cette explication du savant professeur nous paraît peu convaincante. Car, si nous supposons qu'un immeuble appartenant à *Primus* ait été aliéné à *Secundus*, et que, plus tard, pour un motif quelconque, les actes translatifs de propriété aient été annulés, il faudrait admettre que *Secundus* a agi comme le gérant d'affaires de *Primus* pour tous les actes accomplis sur l'immeuble pendant qu'il le possédait régulièrement, quoique cependant il ait accompli ces actes pour lui seul et dans son seul intérêt. — C'est, du reste, ce qui a été adopté par la Cour de Pau, dans un arrêt du 27 août 1836. Elle a décidé que : « lorsque l'adjudicataire d'un immeuble saisi a fait assurer l'immeuble, et que, par suite » de l'annulation des poursuites, cet immeuble est rentré entre les mains du saisi, c'est ce » dernier qui doit, en cas de sinistre, profiter de l'indemnité; en sorte que l'adjudicataire » est tenu, en qualité de *negotiorum gestor*, de lui restituer, sauf le remboursement de » ses avances, l'indemnité qu'il a reçue de la Compagnie » (Daloz, *Oblig.*, n° 5395).

(1) Rolland de Villargues, n° 16. Toullier, XI, n° 28. Duranton, XIII, n° 649. Larombière, n° 20.

Ainsi, par une sage administration de ses affaires, j'améliore la position d'un débiteur : ses créanciers se voient assurés de toucher le montant de leurs créances. Cependant, comme ils n'ont sur les biens de leur débiteur qu'un droit vague et indéterminé (nous supposons, en effet, qu'il s'agit de créanciers chirographaires), on ne peut pas dire que j'ai géré leur affaire. Dès lors, ils ne pourront point m'actionner en qualité de gérant : ils devront agir contre moi au nom de leur débiteur, en vertu de l'art. 1166, C. N. — Si nous supposons que ce débiteur a des créanciers hypothécaires ou privilégiés, l'intérêt qu'ils ont à ma gestion existant d'une manière suffisante, la solution contraire devrait être adoptée.

Il en sera de même, à plus forte raison, si une personne fait *dans son seul intérêt* un acte dont un tiers retire indirectement et par contre-coup un profit quelconque. Je suppose que Paul, mon voisin, démolisse sa maison pour convertir en un jardin d'agrément le terrain sur lequel elle est située. Il ne pourra pas, sous le prétexte qu'il m'a procuré une plus belle vue, me réclamer une indemnité (1).

La même solution devrait être admise, si, trouvant l'occasion de placer avantageusement des fonds, je désintéresse vos créanciers, en me faisant subroger à leurs droits et actions. La libération du débiteur n'étant qu'une conséquence indirecte et médiate de mon acte, le quasi-contrat de gestion d'affaires ne naîtra point (2).

104. Il peut cependant arriver que la gestion, bien qu'entreprise dans l'intérêt du gérant, oblige quelquefois un

(1) Req. 6 nov. 1838. — Cet arrêt décide que : « le propriétaire riverain d'un fleuve ou » d'une rivière qui fait construire une digue dans son intérêt personnel et sur son propre » fonds, pour le garantir de l'invasion des flots, n'a pas le droit d'exercer l'action *negotiorum gestorum* contre les autres propriétaires riverains, pour les faire contribuer à la » dépense des travaux, *alors même qu'il en serait résulté de l'utilité pour eux.* »

(2) Zachariae, Massé et Vergé, IV, p. 5, note 3. Larombière, 1372, 1373, n° 8.

tiers. C'est lorsque l'intérêt de ce tiers a dû être pris en considération par celui qui a fait l'acte. Ainsi, les réparations faites à la chose commune par l'un des copropriétaires obligent tous les autres envers celui qui a fait la dépense. — Il en est de même de tout travail qui dénote chez celui qui le fait l'intention d'agir dans un but d'utilité générale (1).

105. Enfin, et nous terminerons par là cette première section, on doit se refuser à voir un quasi-contrat de gestion d'affaires dans le fait d'une personne qui exécute sur la chose d'autrui une dépense à laquelle elle était tenue en vertu d'un contrat. Ainsi, le locataire, l'emprunteur, le créancier gagiste, le dépositaire, etc., qui font des frais pour la conservation de la chose qui est entre leurs mains, ne peuvent être considérés, pour ce seul fait, comme les gérants d'affaires du maître de cette chose. Et en effet, au nombre de leurs obligations se trouve celle de conserver la chose ; donc les dépenses qu'ils font ne se produisent pas avec cette liberté d'action que la loi exige pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires. C'est donc à l'aide du droit de rétention et du privilège conféré par l'art. 2102, 3^o, que ces diverses personnes pourront obtenir du maître le remboursement des frais qu'ils ont faits.

(1) Merlin, Rép., v^o *Diguage*, cite un arrêté du Directoire qui fait une application de cette règle. Il porte, en effet, « qu'il est permis à des possesseurs de terres adjacentes de se cotiser, comme bon leur semble, pour l'amélioration de leurs propriétés ; que leurs délibérations, à cet égard, sont de véritables contrats qui les obligent, par leur propre force, et sans la sanction de l'autorité législative ; qu'à la vérité, ces délibérations ne lient pas directement les absents ou refusants ; mais que ceux-ci ne peuvent, d'après les principes sur lesquels est fondée l'action *negotiorum gestorum*, profiter du bénéfice des travaux faits pour la conservation de leurs biens, sans supporter une quote-part de la dépense faite à cette fin. »

SECTION II.

La gestion doit avoir lieu sans mandat.

106. La seconde condition nécessaire pour que le quasi-contrat de gestion d'affaires puisse prendre naissance, c'est que la gestion ait lieu *sans mandat*. — Si donc un ordre a été donné et que le gérant ait agi en vertu de cet ordre, il n'y a pas gestion d'affaires, il y a mandat.

Mais si le gérant a faussement cru à l'existence d'un mandat qui l'obligeait de gérer, si le mandat qui lui a été donné vient à être annulé, les actes faits par ce gérant ne constituent qu'un quasi-contrat de gestion d'affaires (1).

107. Ce quasi-contrat est donc incompatible avec un mandat émané du véritable maître ; mais il n'en est pas ainsi quand ce mandat émane d'un tiers. L'agissement qui en résulte est une véritable gestion d'affaires, et le mandat donné ne produit d'autre effet que d'assurer au gérant deux moyens de recours pour se faire rembourser les dépenses qu'il a faites. — La même solution devrait être admise dans le cas où le mandataire désigné ne pouvant se charger de la gestion, un tiers se présente et gère à sa place ; il y aurait entre ce tiers et le maître un quasi-contrat de gestion d'affaires (2).

108. De même qu'en droit romain, le mandataire qui excède les limites de son mandat doit être réputé gérant d'affaires pour tout ce qui dépasse les pouvoirs à lui conférés (3).

(1) Pothier, *Oblig.*, nos 114 et 192; *Mandat*, nos 167 et 176. Rolland de Villargues, nos 10 et 11. Duranton, XIII, n° 645. Troplong, *Mandat*, n° 74. Larombière, n° 31. Zach., Aubry et Rau, III, p. 527.

(2) Pothier, *Mandat*, n° 178. Rolland de Villargues, nos 13 et 14. Duranton, XIII, n° 651. Larombière, n° 3.

(3) Voir Req. 13 juillet 1831. — Il résulte de cet arrêt que « l'acquisition faite par un

Il faudrait décider de même, dans l'hypothèse où le mandataire ne se bornerait pas à outre-passer les limites de son mandat, mais agirait précisément à l'encontre des pouvoirs à lui donnés. Seulement une distinction est ici nécessaire : si l'exécution du mandat a été matériellement impossible, et si néanmoins le mandataire, se croyant tenu d'agir, l'a accompli par équivalents, on doit voir dans cet acte un cas de gestion d'affaires. — Si, au contraire, nulle force majeure n'empêchant l'exécution du mandat, le mandataire a agi contrairement à ses pouvoirs, on ne peut rien voir dans ce fait qui constitue une gestion d'affaires. Il y a tout simplement un mandataire infidèle, responsable de l'inexécution de son mandat (1).

109. Nous avons vu qu'en droit romain, ce n'était pas seulement le mandat exprès qui mettait obstacle à l'existence de la gestion d'affaires. Le mandat tacite s'y opposait aussi ; et ce mandat tacite résultait de la simple connaissance que le maître avait de la gestion. La gestion devait être entreprise à l'insu du maître.

Dans notre ancienne jurisprudence, on admettait aussi l'existence du mandat tacite. « Toutes les fois, » dit Pothier (*Du contr. de mandat*, n° 29), « que je fais au su et » vu du maître quelqu'une de ses affaires, il est censé » intervenir, par cela seul, entre nous, un contrat de mandat » par lequel il me charge de cette affaire. » Il fallait donc, comme en droit romain, que le maître ignorât complètement la gestion. C'est, du reste, ce qui ressort clairement d'un autre passage de Pothier, où il est dit « qu'il faut, » pour le quasi-contrat *negotiorum gestorum*, que celui qui

» mandataire avec les fonds du mandant a pu être déclarée faite dans l'intérêt de ce mandant, bien que ce dernier n'eût donné aucun mandat à cet effet. »

(1) Rolland de Villargues, n° 12. Duranton, XIII, n° 646. Troplong, *Mandat*, n° 74. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 527, note 3. Larombière, n° 3.

» a fait la gestion de l'affaire d'autrui l'ait faite à son » insu » (Quasi-contrat *neg. gest.*, n° 180).

110. Mais le code Napoléon est venu édicter dans l'article 1372 une règle nouvelle : « Soit que le maître con- » naisse la gestion, soit qu'il l'ignore, » dit cet article. L'ignorance du maître n'est donc plus nécessaire ; par le seul fait qu'une personne s'immisce dans les affaires d'autrui, le quasi-contrat de gestion d'affaires prend naissance, bien que le maître soit présent et connaisse la gestion.

Cette disposition de l'article 1372 a-t-elle abrogé le mandat tacite du droit romain et de l'ancienne jurisprudence ?

111. On l'a prétendu ; et voici les arguments à l'aide desquels on a essayé de faire triompher ce système :

On s'est d'abord appuyé sur l'article 1985, qui décide de quelles manières le contrat de mandat peut se former. Cet article ne mentionne nullement le consentement tacite comme capable de donner naissance au mandat. Il est bien vrai qu'il dit, *in fine*, que l'acceptation du mandat *peut n'être que tacite* ; mais il montre par là d'une manière invincible que la procuration doit toujours être expresse, surtout lorsque le législateur vient de passer en revue les diverses manières dont peut se former le mandat. En second lieu, la combinaison des articles 1372 et 1985 vient donner encore plus de force à cette opinion, puisqu'on y voit que le mandat tacite, résultant de l'agissement fait au vu et su du maître, est réduit à la condition de simple quasi-contrat. Enfin, et pour dernier argument, on fait remarquer que l'existence du mandat tacite est inadmissible, puisque la loi rejette la preuve du mandat verbal lorsqu'il est supérieur à 150 francs (1).

(1) Toullier, XI, nos 25, 26. Proudhon, *Usuf.*, III, n° 1327. Duranton, XVIII, n° 218. Delamarre et Le Poitvin, I, n° 70 et suiv.

Toullier, bien qu'il reconnaisse qu'il n'y a, à la vérité, aucune raison plausible de sup-

112. Cette opinion ne nous paraît pas cependant devoir l'emporter. Nous croyons, même dans le silence du Code, que le mandat tacite, tel qu'il existait à Rome et dans notre ancienne jurisprudence, existe encore aujourd'hui (1).

Et en effet, si l'argument que l'opinion adverse tire de l'article 1985 était fondé, il faudrait dire que le Code est défavorable au consentement tacite. Or, cela est tout à fait inexact; car, les articles 1735 et 1759 admettent le louage tacite; — l'article 1922 reconnaît que le contrat de dépôt peut se former par suite d'un accord tacite de volonté; — de même enfin, les articles 1578 et 1998 tiennent compte du consentement tacite. Donc, en règle générale, il faut dire que le consentement tacite produit les mêmes effets que le consentement formellement exprimé. Il peut bien y avoir quelques exceptions à cette règle; mais ces exceptions ne sauraient s'appliquer dans le cas du mandat, contrat du droit des gens, et il faudrait autre chose qu'un argument *a contrario* pour démontrer qu'un contrat tel que

primer le mandat tacite, ajoute cependant que ce changement apporté à l'ancien droit est sans importance. « Dans notre droit nouveau, » dit-il, « toutes les actions étant de bonne foi, les diverses dénominations, d'où naissaient en droit romain tant de subtilités, ne » présentent plus chez nous la même utilité. Et, dès lors, il est très-indifférent que l'exécution des engagements qui résultent de la gestion des affaires d'autrui soit poursuivie par » l'action dite *negotiorum gestorum*, ou par l'action de mandat. » — On a vraiment peine à concevoir une telle méprise. L'étendue de ces deux actions est bien différente; et tandis que le mandataire a droit au complet remboursement de ses avances, le gérant n'a droit qu'au remboursement de celles qui ont été nécessitées par une sage gestion.

(1) MM. Duranton, Delamarre et Le Poitvin, qui reconnaissent en principe que le mandat tacite a été abrogé, sont cependant amenés par la force des choses à le reconnaître dans certains cas. Ainsi, d'après ces auteurs, le fait de remettre à un huissier la grosse d'un acte notarié ou d'un arrêt constitue un mandat tacite à l'effet de recevoir un paiement. Il en est de même de la remise d'un dossier à un avoué; de même enfin, la femme qui a l'habitude de faire les actes de son mari a le pouvoir tacite de l'obliger (Cassat., 26 janvier 1821; 2 avril 1822). — Plus conséquent avec le système qu'il adopte que les auteurs que je viens de citer, Proudhon refuse de donner à ces divers faits le nom de mandat tacite; il les appelle mandat *re*. Mais, au fond, l'idée est toujours la même.

le mandat est assujéti pour sa formation à une manifestation expresse de la volonté.

Mais cet argument *a contrario*, sur lequel on s'appuie, est renversé par l'article 1578 du code Napoléon, qui voit dans le simple fait de l'immixtion du mari, sans mandat, dans les biens paraphernaux de la femme, la preuve d'un *mandat tacite* donné par celle-ci à son mari, et par l'article 1922 du même Code, qui, à propos d'un dépôt fait par procuration, se contente du *consentement tacite* de celui dont la chose a été déposée. Comment concilier ces deux choses? Voudrait-on prétendre que l'article 1922 fait exception à l'article 1985? Mais sur quoi baser une telle exception? Comment se l'igitimerait-elle? L'article 1998, qui admet la ratification tacite dans un cas équivalent à mandat serait aussi une exception! Une telle théorie est inadmissible. Il vaut mieux dire que l'article 1922 se lie à l'article 1985, qu'il se lie à lui d'une manière intime et qu'il doit servir à l'expliquer. L'article 1985 est simplement énonciatif; il n'est pas limitatif; il statue sur le *plerumque fit*.

Quant à l'objection tirée du rapprochement du dernier alinéa de l'article 1985 avec le premier, un rapide examen des travaux préparatoires du Code suffira pour la détruire. D'après le projet de loi, toute procuration devait être donnée par écrit; l'acceptation pouvait n'être que tacite. Mais, au sein du Tribunal, cette rédaction fut critiquée. On réclama l'application de la preuve testimoniale pour toutes les affaires dont la valeur serait inférieure à 150 francs. La rédaction fut alors changée: le mandat verbal et la preuve testimoniale furent admis, et l'article 1985 transformé devint tel qu'il est aujourd'hui. On oublia, il est vrai, de mentionner le mandat tacite; mais l'adoption de ce mandat doit nécessairement résulter de celle du mandat verbal. Et ce qui le prouve, ce sont les paroles du tribun Bertrand de Greuille, qui disait que « le mandat n'est assujéti à aucune formalité particulière

» qui soit essentielle à sa validité. » — « Si on rejette le
» mandat tacite, » disait encore le tribun Terrible, « on
» s'écarte de la nature des contrats consensuels, qui veut
» que le consentement soit donné dans toute forme propre
» à le manifester (1). »

Reste enfin le grand argument du système adverse, celui qui consiste à dire que le Code, en déclarant que la connaissance que le maître possède de la gestion ne s'oppose pas à l'existence du quasi-contrat de gestion d'affaires, a réduit le mandat tacite à la condition du simple quasi-contrat. — Voici comment nous répondrons à cet argument :

Autrefois, à Rome et dans notre ancienne jurisprudence, la simple connaissance que le maître avait de la gestion suffisait pour créer un mandat tacite; il y avait bien une question de fait à résoudre, mais la règle générale était que la gestion, pour donner naissance aux actions *negotiorum gestorum*, devait être entreprise à l'insu du maître.

Le code Napoléon a adopté une règle toute nouvelle. Le maître qui connaît la gestion qu'un tiers fait d'une affaire à lui appartenant, n'est plus censé donner un mandat tacite d'administration. Pour que ce mandat tacite existe, il faut, outre la connaissance du maître, qu'il intervienne de sa part un fait quelconque, duquel il résulte clairement qu'il a voulu avoir le gérant pour mandataire. Dès lors, la règle de l'article 1372 n'a nullement abrogé l'ancienne maxime : « *Sola patientia inducit mandatum.* » Seulement, à la différence du droit romain et de notre ancienne jurisprudence, il faut plus que la simple connaissance du maître. Une manifestation quelconque de sa volonté est nécessaire; et c'est là un point de fait dont l'appréciation souveraine est réservée aux tribunaux (2).

(1) Fenet, XIV, p. 591 et 606.

(2) Troplong, *Mandat*, n^{os} 71, 114 et suiv. Marcadé, sur l'art. 1372. Zachariæ, Aubry

CHAPITRE II.

De la capacité requise en matière de gestion d'affaires.

113. Le quasi-contrat de gestion d'affaires créant, dans le plus grand nombre des cas, des obligations réciproques entre le gérant et le maître, il est nécessaire, pour pouvoir apprécier plus exactement l'étendue de ces obligations, de connaître la capacité des parties.

§ 1. — *Du maître.*

114. Le seul fait de la gestion suffisant pour donner naissance au quasi-contrat, indépendamment de la volonté du maître, il suit de là que toute personne dont l'affaire a été gérée est obligée de restituer au gérant les dépenses faites à l'occasion de la gestion. Peu importe, dès lors, que l'affaire gérée appartienne à un mineur, à un interdit ou à une femme mariée; le quasi-contrat existe, malgré l'incapacité personnelle du maître, et les obligations qui en résultent doivent prendre naissance.

115. La loi romaine avait cependant admis en faveur de l'impubère une exception à ce principe : l'impubère n'était

et Rau, III, p. 460, notes 1 et 2; p. 527, note 5. Mourlon, 2^e et 3^e examens. Larombière, *op. cit.*

M. Troplong enseigne cependant que, conformément à la loi romaine, on doit admettre encore aujourd'hui un mandat tacite, dans l'hypothèse où la gestion a été entreprise au vu et su du maître. D'après lui, la règle de l'art. 1372 s'appliquerait seulement au cas où le maître n'acquiert qu'après coup connaissance de la gestion. — Mais, cette interprétation nous paraît inadmissible. Les termes de l'art. 1372 sont généraux et ne supportent aucune distinction, et les travaux préparatoires du Code ne fournissent, nulle part, d'indications assez précises, pour qu'on puisse restreindre ainsi la portée de cet article. Il faut donc généraliser la solution, et la considérer comme une innovation du législateur.

tenu que dans la limite de l'enrichissement que la gestion du tiers lui avait procuré. Pothier (Quasi-contrat *negot. gest.*, n° 224) critiquait cette disposition. D'après lui, il n'y avait aucune raison pour appliquer en cette matière un principe seulement équitable dans les cas où l'obligation est nulle, et qui ne peut être admis lorsqu'il s'agit d'une obligation valablement formée *ex re*. — On ne saurait admettre, sous notre législation actuelle, l'existence de cette règle du droit romain. Le mineur n'est pas restituable contre les obligations qui se forment malgré l'incapacité des parties, et de ce nombre sont les obligations légales de l'article 1370, et celles qui procèdent du fait d'autrui (1375) (1).

§ 2. — Du gérant.

116. Nous venons de voir qu'il n'était pas nécessaire que le maître fût capable pour pouvoir être obligé par le quasi-contrat de gestion d'affaires. Faut-il, à l'égard du gérant,

(1) Pothier, Q.-C. *negot. gest.*, n° 224. Toullier, XI, n° 39 et suiv. Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 5, note 1. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 527. Marcadé, art. 1374, III. Demolombe, IV, n° 179 et suiv.

Toutefois, M. Delvincourt, I, p. 163, et M. Duranton, I, n° 497, et XIII, n° 672, ont soutenu que la femme mariée et le mineur, dont on a géré les affaires, ne pourraient être tenus que jusqu'à concurrence du profit qu'ils auraient retiré de la gestion. — Mais, c'est là une erreur; car, l'obligation du maître naissant du fait même de la gestion, peu importe le profit que ce maître en a définitivement retiré. Dès que la dépense a été bonne et utile dans l'origine, son obligation ne saurait être diminuée. Autre chose est, en effet, l'action de *in rem verso*, que ces deux auteurs veulent accorder contre l'incapable; autre chose est l'action *negotiorum gestororum*. La première repose sur ce principe d'équité, qu'on ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; donc, elle doit être limitée au seul profit qu'on retire en fin de cause de la dépense. La seconde, repose bien sur le même principe, mais elle a pour cause un service rendu. Dès lors, il suffit que le service ait été originairement bien rendu et profitable, quand bien même il aurait perdu dans la suite toute son utilité, pour que celui à qui il s'est adressé soit tenu de le reconnaître en entier; et, par suite, la perte de la chose réparée ne libérerait pas le mineur ou la femme mariée propriétaires de l'obligation de rembourser au gérant toutes les dépenses utilement faites pour sa conservation.

adopter la même théorie? Le mineur, la femme mariée non autorisée du mari, l'interdit, qui s'immiscent dans les affaires d'autrui, peuvent-ils, comme toute autre personne, être recherchés pour leurs faits de gestion?

117. On l'a soutenu; et voici les raisons que l'on a fait valoir à l'appui de ce système :

Il est vrai, a-t-on dit, que l'article 1990 déclare que celui qui a choisi pour mandataire un incapable ne peut avoir de recours contre lui que dans la limite de son enrichissement. On comprend cette décision; le mandant connaissait l'incapacité du mandataire qu'il choisissait. Dès lors, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, si son droit de recours est diminué. La loi l'avertissait d'avance de ce qui pouvait lui arriver.

Mais si, au lieu d'un mandataire, on se trouve en présence d'un gérant, il n'y a aucune raison de décider de même et d'appliquer par analogie l'article 1990. Car, ici, le maître dont l'affaire a été gérée, acquiert, sans son fait, une créance contre l'incapable; il est donc injuste qu'il soit victime d'une incapacité dont il n'a pas pu se garantir.

D'un autre côté, les articles 217, 219, 222, 224, 1124, qui parlent de l'incapacité de la femme, ne se réfèrent qu'à des contrats : cela ressort des expressions *actes*, *contrats*, *contracter*, dont se servent ces articles. — A cet argument de textes viennent se joindre des considérations tirées des principes et de l'esprit du Code. Le législateur, dit-on, a reconnu deux grandes classes d'engagements : les uns viennent de la convention, et on comprend que pour ceux-là l'existence de la capacité légale soit nécessaire; les autres se forment sans convention; ils naissent de la loi d'une manière plus ou moins directe, il est vrai, mais toujours de la loi qui les a créés par des raisons d'équité et d'intérêt général. Ce serait mettre dès lors la loi en con-

tradiction avec elle-même que de supposer qu'elle exige l'autorisation du mari ou du juge. Enfin, personne n'a jamais mis en doute que la femme fût tenue des obligations légales, et des obligations qui naissent de ses délits et de ses quasi-délits (art. 1370, 1424). S'il en est ainsi pour ces obligations, il doit en être de même pour celles qui naissent de ses quasi-contrats; et on ne comprendrait pas comment une femme mariée qui s'est ingérée à mon insu dans mes affaires, et les a gérées au plus mal, fût dispensée de réparer envers moi le tort qu'elle m'a causé.

118. Il en est de même des mineurs. La loi a dû, à raison de leur âge, les protéger contre les surprises qui peuvent leur être faites, et contre les erreurs où peut les jeter leur inexpérience des affaires. Mais cette protection ne va pas cependant jusqu'à l'excès; et si par leur gestion inhabile ils causent quelque préjudice, ils en doivent en entier la réparation. Du reste, les articles 1310, 1382, 1383 rendent le mineur responsable de ses délits et de ses quasi-délits; il doit en être de ses quasi-contrats. Et ce qui le prouve, c'est que l'article 1384, qui rend le père ou la mère du mineur responsable du dommage occasionné par le fait de ce dernier, suppose évidemment qu'il est lui-même civilement obligé de le réparer (1).

119. Cette argumentation est sérieuse; mais nous ne croyons pas qu'elle doive être admise. Elle nous paraît contrarier tous les principes admis par la loi en matière d'incapacité. Aussi, nous dirons que pour être tenu des obligations qui naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires, le gérant doit être capable. Et voici comment nous allons justifier notre opinion.

Parlons d'abord de la femme mariée.

(1) Valette sur *Proudhon*, I, p. 463. *Toullier*, II, n° 627; XI, n° 39. *Domat, Lois civiles*, l. II, t. IV, sect. 1, n° 10.

La femme mariée est capable de s'obliger toutes les fois que l'obligation a sa source dans la loi ou dans le fait d'un tiers, ou toutes les fois qu'elle résulte de son délit ou de son quasi-délit (1370, 1375, 1424).

Mais, pour ce qui est des obligations qui naissent de ses quasi-contrats, c'est-à-dire de ses faits personnels, il n'en est point ainsi, et nous étendons à ce cas l'incapacité prononcée contre la femme par l'article 217 du code Napoléon. C'est en vain qu'on nous opposerait le dilemme suivant : ou cet article ne vise que les contrats, et alors la femme peut s'obliger par son quasi-contrat; ou il défend d'une manière absolue toute espèce d'engagements, et alors les délits et les quasi-délits de la femme ne peuvent l'obliger sans l'autorisation du mari. Cet argument n'a pas toute la force qu'on lui donne; car, dans l'ancien droit, l'étendue et la limite de cette incapacité était fixée aux obligations naissant du fait d'un tiers (Pothier, *De la puissance maritale*, n° 50). Le seul but de l'autorisation, c'était de rendre dépendante la volonté de la femme, pour l'empêcher d'aliéner ou de s'obliger par son fait personnel. Le Code a reproduit ces principes dans les articles 726 et 1029, où il déclare la femme incapable d'accepter ou de répudier une succession ou une exécution testamentaire. Enfin, la distinction que nous établissons entre les délits et les quasi-délits d'une part, et les quasi-contrats de l'autre, trouve son fondement dans l'article 1310. Cet article ne parlant que des premiers, il s'ensuit nécessairement que les autres, ne se trouvant pas compris dans la règle, ne tombent pas sous l'application de cet article.

Nous déciderons donc que la femme ne peut s'obliger par son fait personnel sans l'autorisation de son mari; et si ce fait constituait une gestion d'affaires, la femme ne saurait être tenue à l'égard du maître que dans les limites où elle le serait comme partie dans une obligation contractuelle.

120. Nous donnerons la même solution à l'égard du mineur. S'il est par la force des choses soumis aux obligations naissant de la loi, s'il est responsable de ses délits ou de ses quasi-délits, il ne peut être tenu des obligations qui résultent de son quasi-contrat. L'article 1310 le prouve d'une manière suffisante.

Le mineur, gérant d'affaires d'un tiers, n'est donc nullement tenu des obligations qui naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires. Mais comme, pendant la gestion, le mineur a pu s'enrichir aux dépens du maître, il faudra appliquer l'article 1312 du code Napoléon; et, par ce moyen, le maître pourra se faire restituer tout le profit que la gestion a procuré au mineur (1).

CHAPITRE III.

Des obligations qui naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires.

121. Nous savons dans quels cas le quasi-contrat de gestion d'affaires existe, entre quelles personnes il peut prendre naissance; nous allons maintenant étudier les effets qu'il produit, c'est-à-dire les diverses obligations qui incombent au gérant et au maître.

Nous nous occuperons d'abord des obligations du gérant, et, dans une seconde section, nous étudierons celles du maître.

(1) Pothier, *De la puissance maritale*, n° 50. Delvincourt, I, p. 162, 163. Duranton, II, n° 497. Marcadé, art., 1371, III. Vazeille, *Contrat de mariage*, n° 326. Demante, I, 300 bis, V. Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 5, note 1. Zachariæ, Aubry et Rau, III, 527, note 1. Demolombe, IV, n°s 179 et 181.

SECTION PREMIÈRE.

Obligations du gérant.

122. « Le quasi-contrat, » disait Pothier (Du Quasi-contrat *negot. gest.*, n° 199), « forme, entre le *negotiorum* » *gestor* et celui dont l'affaire a été gérée, des obligations » semblables à celles que forme le contrat de mandat entre » le mandant et le mandataire. » — Le code Napoléon a reproduit le même principe. Seulement la formule dont il s'est servi n'est pas aussi heureuse que celle de Pothier. L'article 1372, 2°, siège de la matière, dit que « le gérant » se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un » mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. » Nous aurons plusieurs fois l'occasion de signaler diverses différences entre les obligations du mandataire et celles du gérant d'affaires; mais, pour le moment, nous nous bornerons à mentionner cette différence capitale, à savoir : que le mandataire est tenu, en vertu de l'article 1991, d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et qu'il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution; tandis que le gérant d'affaires n'est, en principe, tenu que pour ce qu'il a volontairement géré.

123. On peut, comme en droit romain, ramener toutes les obligations du gérant d'affaires à deux principales : 1° il doit gérer en bon père de famille; 2° il doit rendre compte de sa gestion.

§ 1. *Le gérant d'affaires doit gérer en bon père de famille (1374).*

124. La première conséquence de ce principe est indiquée par l'art. 1372, qui dispose que « le gérant doit ache-

» ver la gestion jusqu'à ce que le propriétaire soit en état
» d'y pourvoir lui-même. » Le gérant doit donc, sous peine
de dommages-intérêts, achever la gestion commencée.

125. Cependant, nous croyons qu'il faut restreindre cette obligation au cas où il y a péril en la demeure (1). Dans tout autre hypothèse, lorsque l'abandon peut se faire sans porter préjudice aux intérêts du maître ou lorsque le gérant ne peut continuer la gestion sans s'exposer à éprouver un dommage considérable, il faudrait appliquer par analogie l'art. 2007, qui permet dans ces divers cas au mandataire de renoncer à son mandat. Enfin, il en serait de même si le gérant avait une juste cause d'abstention, comme une maladie ou un cas imprévu (2).

Mais, dans tous les cas, le gérant peut, en avertissant le maître en temps utile, abandonner la gestion sans engager sa responsabilité. La loi ajoute, en effet, après avoir parlé de l'obligation du gérant de continuer sa gestion, « jus-
» qu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-
» même. »

126. Hormis ces divers cas, le gérant ne peut pas exciper du décès du maître pour s'affranchir de son obligation de terminer l'affaire qu'il a entreprise. L'art. 1373 impose au gérant l'obligation de continuer jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. Le gérant doit donc déclarer à l'héritier son intention de ne pas continuer la ges-

(1) Delvincourt, III, p. 467 et notes.

(2) On trouve dans les travaux préparatoires du Code la preuve que la disposition de l'article 1372 ne doit pas être strictement appliquée dans tous les cas. — Lors de la discussion de cet article au conseil d'Etat, on combattit cette obligation du gérant de continuer la gestion jusqu'à la fin de l'affaire, et on adopta divers amendements qui furent renvoyés, pour la rédaction, à la section de législation. Toutefois, l'article fut reproduit sans que ces amendements y fussent insérés. — Le rapporteur fit observer que la section avait pensé que l'intention du conseil d'Etat y était suffisamment manifestée. Il faut donc interpréter les cas prévus par les amendements dans le sens qu'y attachait le Conseil. (Favard de Langlade, *Rep.*, v^o *Quasi-contrat*, n^o 4. Fenet, XIII, p. 456. Loqué, XIII, p. 17, 20.)

tion (1). L'art. 1991 édicte une semblable disposition pour le mandataire qui doit achever les choses commencées au décès du mandant ; seulement, cette obligation ne peut être imposée au mandataire que lorsqu'il y a *péril en la demeure*. L'art. 1373 ne reproduit pas ces mots : il faut donc en conclure que, même hors le cas de péril, le gérant doit continuer la gestion jusqu'à ce qu'il ait prévenu l'héritier, et que celui-ci ait pu prendre la direction de l'affaire (2). — Sous ce rapport, le gérant est tenu beaucoup plus strictement que le mandataire.

127. En principe, le gérant d'affaires n'est pas tenu d'étendre sa gestion à une nouvelle affaire. Et peu importe que les intérêts du maître souffrent de son inaction. On ne doit pas faire tourner contre lui un bon office qu'il a voulu rendre. Ce ne serait que dans un cas que son obligation de gérer s'étendrait à toutes les affaires du maître : c'est lorsque son immixtion se présentant avec un caractère général, sa présence a pu écarter de la gestion d'autres personnes plus diligentes que lui (3). Cependant, s'il n'est pas tenu de rien entreprendre à nouveau, il doit, d'après l'art. 1372, alinéa 1, *in fine*, se charger de *toutes les dépendances de l'affaire*. Que doit-on entendre par ces mots ? La loi ne l'explique nulle part. Il faut dire qu'il y a là un point de fait abandonné à l'appréciation des tribunaux qui sont souverains en cette matière, et qui doivent décider dans chaque espèce, d'après la nature de l'opération et d'après les circonstances, quelles sont les choses que l'on peut considérer comme la suite immédiate et le complément nécessaire de la gestion entreprise. On peut citer,

(1) Toullier, XI, n° 32. Rolland de Villargues, v° *Gest. d'affaires*, n° 40.

(2) Larombière, n° 30.

(3) Pothier, *op. cit.*, n°s 200 à 202. Toullier, XI, n°s 31 et 34. Duranton, XIII, n°s 658 et 666. Rolland de Villargues, n°s 35 et 36. Massé et Vergé sur *Zachariæ*, IV, p. 6, note 6. Larombière, n°s 24 et 25.

comme exemple de ces dépendances, l'obligation qui incombe au gérant d'une succession de payer les droits de mutation dans le délai fixé pour éviter la perception du double droit (1).

128. Une autre conséquence de ce principe que le gérant doit administrer en bon père de famille, c'est l'obligation de se payer à lui-même tout ce dont il était débiteur envers le maître. Dès lors, s'il ne l'a point fait et qu'au temps de sa gestion sa dette fût exigible et sujette à se prescrire, il ne pourra pas, dans ce cas, opposer la prescription accomplie en sa faveur. Et l'on doit même décider que, si la dette du gérant était improductive d'intérêts, il serait tenu d'en payer, à titre de réparation du dommage causé par sa faute, à partir du jour où il aurait dû se payer à lui-même (2). — Mais on ne saurait cependant lui reprocher de n'avoir pas exigé des autres débiteurs du maître les sommes qu'ils lui devaient. Il n'avait aucune procuration à cet effet; et l'ancienne maxime rapportée par Merlin (*Question de droit*, V^o *Prescription*, § 15) : « *Nul ne plaide en France par procureur, hormis le roi,* » défend d'agir en justice, pour les intérêts d'autrui, en qualité de gérant d'affaires (3).

129. Enfin, le gérant doit, toutes les fois que le défaut de procuration ne l'en empêche pas, interrompre les prescriptions qui courent contre le maître (4).

130. La liberté de faire ou de ne pas faire un acte entraînant chez l'auteur la responsabilité de cet acte, il suit de là que celui qui s'immisce volontairement dans les affaires d'autrui répond des fautes commises pendant la

(1) Toullier, XI, n^o 32. Rolland de Villargues, n^o 37. Larombière, n^o 26.

(2) Pothier, *op. cit.*, n^o 203. Toullier, XI, n^o 42. Duranton, XIII, n^o 666. Larombière, n^o 14.

(3) Pothier, n^o 206.

(4) Toullier, XI.

gestion. Un texte formel nous permet d'apprécier avec la dernière exactitude la responsabilité du gérant. « Il est tenu, » dit l'art. 1374, « d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. » La diligence qu'il apporte à l'administration de ses propres affaires ne lui suffit pas, et c'est en vain qu'il alléguerait qu'il a fait tout ce qu'il a pu pour conserver la chose ; car le maître pourrait victorieusement lui répondre qu'il a commis une imprudence impardonnable en se mêlant d'une affaire qu'une autre personne eût mieux administrée, et que cette imprudence constitue une faute dont il doit être responsable (1).

131. Toutefois, si grande que soit la responsabilité du gérant d'affaires, il ne faudrait pas lui appliquer la disposition que l'art. 1882 édicte pour l'emprunteur à usage. Dès lors, la perte par cas fortuit de la chose gérée, alors que le gérant pouvait la prévenir en laissant périr la sienne, ne saurait lui être imputable. Mais il en serait différemment si, étant créancier d'une personne débitrice du maître, il avait imputé sur sa créance les sommes payées par le débiteur. Il doit en faire l'imputation sur les deux créances, proportionnellement à leur valeur respective. S'il ne l'a point fait, il est en faute, et on devrait, par analogie, appliquer la disposition de l'art. 1848, relative aux paiements que reçoivent les associés (2).

132. De même qu'en droit romain, le Code ne rend pas le gérant d'affaires responsable des cas fortuits. Cela est vrai en principe. Mais nous avons vu que la loi romaine faisait cependant quelques exceptions à cette règle ; et ces exceptions peuvent parfaitement s'appliquer de nos jours.

(1) Pothier, n° 208. Toullier, XI, n° 18. Rolland de Villargues, n° 42. Zachariae, Massé et Vergé, IV, p. 6. Larombière, art. 1352, n° 2.

(2) Larombière, art. 1374, n° 6.

Ainsi, le gérant fait au nom du maître un commerce que celui-ci n'a point l'habitude de faire, et ce commerce se résout en une perte. Le maître peut alors, dans une telle hypothèse, ou prendre l'opération pour son compte, ou la laisser pour celui du gérant. Mais, toutefois, le pouvoir du maître n'est pas sans limites, et il ne pourrait pas s'attribuer la partie de l'opération qui lui est avantageuse pour laisser au gérant la partie mauvaise. Il doit, comme en droit romain, compenser le gain avec la perte (1).

133. Nous venons de voir qu'il est des cas dans lesquels on montre à l'égard du gérant d'affaires une sévérité bien plus grande qu'à l'égard du mandataire. Il est facile de justifier une telle situation. L'un, le mandataire, est choisi; dès lors, le mandant ne peut imputer qu'à lui-même le manque de diligence de son préposé. L'autre, au contraire, s'impose; le maître le souffre, et dès lors il ne saurait y avoir aucun motif de lui faire supporter toutes les négligences commises pendant la gestion.

134. Cependant, de même qu'en droit romain, il peut arriver que dans certaines hypothèses, la responsabilité du gérant soit moins étendue que celle d'un mandataire ordinaire.

L'art. 1374, alinéa 2, le dit d'une manière certaine: « Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se » charger de la gestion de l'affaire peuvent autoriser le » juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient » des fautes ou de la négligence du gérant. » Pothier (*Quasi-contrat negot. gest.*, n° 211) nous cite un exemple dans lequel la responsabilité du gérant se trouve diminuée, et cet exemple est tiré de la loi romaine: « Il y a un cas, » dit-il, « dans lequel le *negotiorum gestor* n'est obligé d'ap-

(1) Toullier, XI, n° 36. Rolland de Villargues, nos 43 et 44. Larombière, art. 1374, n° 7.

» porter que de la bonne foi à sa gestion, et n'est pas tenu
» des fautes qu'il aurait commises par imprudence ou par
» impéritie; c'est le cas auquel les affaires d'un absent se
» trouvant abandonnées, et personne ne se présentant
» pour en prendre soin, une personne, quoique peu habile
» et peu intelligente dans les affaires, en aurait entrepris
» la gestion pour ne pas les laisser à l'abandon. » — Mais,
outre cette faculté laissée aux juges d'affranchir le gérant
de toute responsabilité à raison des fautes qui, dans les
cas ordinaires, eussent pu lui être imputées, l'article 1374
peut conduire à un autre résultat; et s'ils croyaient devoir
faire peser sur lui la responsabilité de ses fautes, ils pour-
raient en modérer les effets. C'est là, du reste, une ques-
tion de fait que les tribunaux sont souverains pour appré-
cier, et dans l'examen de laquelle ils doivent s'appliquer à
ne pas étendre les obligations du gérant au delà des justes
limites que leur assigne l'équité (1).

135. Enfin, si, au lieu d'agir par lui-même, le gérant
s'est substitué un tiers, il devient responsable des faits et
gestes de ce tiers (art. 1372 et 1994 combinés), en vertu de
la règle « *qui mandat ipse fecisse videtur* (1). »

§ 2^o. *Le gérant doit rendre compte de sa gestion.*

136. L'art. 1993 édicte pour le mandataire l'obligation
de rendre au mandant compte de sa gestion. En matière
de gestion d'affaires, aucun texte n'existe qui impose for-
mellement pareille obligation au gérant. Mais cette obliga-
tion résulte implicitement de l'art. 1372, *in fine*, qui sou-
met le gérant à toutes les obligations qui résulteraient d'un

(1) Toullier, XI, n^o 37. Duranton, XIII, n^o 666. Favard de Langlade, n^o 6. Zachariæ,
Massé et Vergé, IV, p. 6, note 8. Larombière, n^{os} 3 et 4.

(2) Pothier, n^o 214. Toullier, *Op. cit.*, Duranton, XIII, n^o 668. Troplong, *Mandat*,
n^o 450. Marcadé, art. 1372-1374, 1.

mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. Ce compte doit être rendu dans la forme de celui du mandataire; c'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 1854 (Daloz, 1854, I. 183, aff. Bonnaud-l'Etang) (1).

137. Le compte du gérant doit comprendre tout ce que ce dernier a reçu pour cause de sa gestion. Peu importe que la somme payée soit ou non due. Le gérant qui l'a reçue doit la porter en compte, et il ne pourrait nullement, pour s'en dispenser, arguer de l'inexistence de la dette. Toutefois, si pendant la gestion il avait remboursé cette somme à celui qui l'avait payée, il serait déchargé de tout compte à rendre sur ce paiement; mais il serait alors tenu de prouver l'inexistence de la dette.

138. Le gérant doit encore rendre compte de toutes les sommes qui n'ont pas été payées, mais qui auraient dû l'être. Ainsi, nous avons vu qu'il était tenu de se payer à lui-même ce dont il était débiteur envers le maître; ces sommes doivent figurer dans le compte. Il faudrait en dire de même de toutes les autres créances exigibles au moment de la gestion, et qu'il n'a pas fait valoir en temps utile; son inaction constitue une faute dont il est responsable. — Si le gérant avait par erreur payé une chose qui ne fût pas due, il ne pourrait pas la faire entrer en ligne de compte; et, dès lors, si la répétition ne pouvait plus avoir lieu, la perte serait pour lui.

139. Le compte doit comprendre non-seulement le capital, mais encore les intérêts des sommes que le gérant a reçues ou dû recevoir. Lorsque c'est le gérant qui est débiteur du maître, les intérêts sont dus à partir du jour de l'exigibilité. — Quant aux sommes reçues du tiers, le gé-

(1) Toullier, XI. Duranton, XIII, n° 664. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 527. Marcadé, sur l'art. 1372.

rant doit l'intérêt de celles qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi, et pour celles dont il est reliquataire à compter seulement du jour où il est mis en demeure. Nous appliquerons ici l'art. 1996, relatif à l'obligation correspondante du mandataire (1).

140. A l'appui de son compte, le gérant doit fournir toutes les pièces justificatives, telles que quittances, reçus, traités constatant les obligations contractées avec les tiers, et pour lesquelles le maître doit le garantir (2). Mais à l'égard de tous ces actes, le gérant ne peut pas invoquer la preuve testimoniale lorsque leur valeur excède 150 fr. Il est bien vrai que l'art. 1348 dit que la preuve testimoniale est applicable lorsqu'il s'agit d'obligations qui naissent d'un quasi-contrat. Mais cette exception doit être restreinte au maître qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de la gestion, tandis que la même impossibilité n'a pas existé pour le gérant qui a pu exiger une preuve écrite pour sa justification (3).

141. Le maître peut agir non-seulement contre le gérant qui a géré par lui-même, mais encore contre le tiers qui a suscité la gestion. L'action passe aux héritiers du maître, ou contre les héritiers du gérant qui sont responsables des obligations contractées par leur auteur.

142. Que décider dans le cas où plusieurs personnes ont conjointement géré l'affaire d'autrui? Peut-on voir dans cet acte un lien de solidarité? Nous ne le pensons pas. La solidarité doit résulter d'un texte formel de loi. Or, nous ne

(1) Pothier, *Op. cit.*, n° 212. Toullier, XI, n° 41. Duranton, XIII, nos 666 et 667. Rolland de Villargues, nos 48 et 77. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 527.

(2) Pothier, *loc. cit.*, n° 226. Toullier, XI, n° 49. Rolland de Villargues, n° 60.

(3) Cassat., 19 mars 1845 (J. P. 1845, I, 388). Bourges, 6 avril 1845 (J. P. 1845, I, 467). Bordeaux, 20 juin 1853 (J. P. 1855, I, 288). Pothier, *Oblig.*, n° 815. Toullier, IX, n° 141. Troplong, *Mandat*, n° 147. Zachariæ, § 765, note 5. Aubry et Rau, VI, p. 461. Mourlon, II, p. 722. Larombière, art. 1342, n° 9.

trouvons dans le Code aucune disposition à cet égard ; bien plus, le Code ne la donne même pas contre les mandataires. La même solution était admise en droit romain. Mais si dans le cours de la gestion il se produisait une faute qui fût dommageable pour le maître, la solidarité devrait être prononcée ; car elle existe de droit en matière de délits et de quasi-délits. — Cependant, il a été jugé que même au cas de simple gestion d'affaires, les cogérants pouvaient être condamnés *in solidum* s'il était impossible de discerner la part pour laquelle chacun d'eux avait concouru à la gestion (Req. 4 mai 1859, aff. Communauté de Picpus, D. 59, I, 314) (1).

SECTION II.

Des obligations du maître.

143. Nous avons vu que les obligations du gérant étaient les mêmes que celles du mandataire. Mais la réciproque n'est point vraie, et les obligations du maître ne sont plus les mêmes que celles du mandant. Celui-ci étant obligé par le contrat de mandat lui-même, tout ce qui est une conséquence directe et immédiate de ce contrat doit être mis à sa charge. Le maître, au contraire, n'est pas directement obligé par le fait de la gestion ; quelque chose de plus est nécessaire : il faut, comme dit l'art. 1375, que l'affaire ait été « *bien administrée*, » c'est-à-dire d'une manière utile et profitable à ses intérêts (2).

La gestion doit donc être utile pour pouvoir obliger le maître. C'est là la condition *sine qua non* ; c'est la base du droit de recours accordé au gérant.

(1) Pothier, n° 215. Toullier, XI, n° 48. Rolland de Villargues, n° 56. Larombière, n° 17.

(2) Larombière, art. 1372 et 1373, n° 22.

144. Que devons-nous entendre par ces mots « gestion utile? »

Pour apprécier l'utilité d'une gestion, il faut, comme en droit romain, recourir à la règle « *initium spectandum esse.* » Il suffit donc qu'au moment où la dépense a été faite elle revête le caractère d'utilité, pour que les événements postérieurs ne puissent point la lui enlever. Ainsi, je répare, en l'absence de Paul, sa maison qui tombe en ruines. Plus tard un incendie dévore cette maison. Comme au moment où j'ai fait ma dépense il est à supposer que si Paul eût été présent il n'eût pas négligé lui-même de la faire, cette dépense est réputée utile, et dès lors la perte par cas fortuit ou par force majeure ne le libérera point de son obligation de m'indemniser de tous mes frais (1).

La dépense doit donc être utile; mais il ne faut pas qu'elle soit excessive. Si donc il est prouvé par le maître qu'une dépense moindre eût suffi, le gérant ne pourrait réclamer que cette dernière somme. Le maître sera donc toujours admis à critiquer l'utilité de la dépense; et si, dans l'espèce que nous citons tout à l'heure, Paul prouvait qu'il avait abandonné la maison parce qu'elle ne valait nullement la peine qu'on la réparât, je ne serais nullement admis à réclamer une indemnité. Il y a là, comme on le voit, une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux, qui ont, sur ce point, une souveraine autorité (2).

145. S'il en est ainsi des dépenses simplement utiles, c'est à plus forte raison que le maître doit rembourser au gérant les dépenses en quelque sorte nécessaires faites pour

(1) Pothier, nos 221 et 222. Delvincourt, t. III, p. 448. Toullier, XI, n° 51. Duranton, XIII, n° 671. Rolland de Villargues, nos 62, 63, 64. Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 7, note 10. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 528. Marcadé, sur l'art. 1375. Larombière, sur le même art., n° 9.

(2) Larombière, art. 1375, n° 10.

la conservation de la chose. Du reste, l'art. 1375 est formel à cet égard. Le maître doit tenir compte au gérant de toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites à l'occasion de sa gestion.

146. Toutefois, un auteur a voulu restreindre l'application de la règle « *initium spectandum esse*, » que nous avons présentée comme la base du droit de recours du gérant, au seul cas de dépenses *nécessaires*, c'est-à-dire de ces dépenses que le maître présent eût été contraint de faire ; quant aux dépenses *utiles*, il faudrait, d'après lui, se rapporter au moment de la demande pour apprécier le degré d'utilité qu'elles ont apporté au maître (1). Cette distinction ne repose sur aucun texte ; elle est, de plus, contraire aux principes adoptés par la loi romaine, qui accordait dans tous les cas au gérant le complet remboursement de ses avances ; et, enfin, elle est en contradiction flagrante avec le grand principe d'équité qui domine la matière, et qui ne veut pas qu'une dépense utilement faite par un tiers ne lui soit point remboursée, lorsque l'utilité qui y a présidé vient à disparaître par suite d'un événement imprévu. Nous rejetons donc cette solution (2).

(1) Duranton, XIII, n° 672.

(2) Voir les diverses autorités citées *suprà*.

Un autre jurisconsulte a présenté une distinction toute différente et basée sur la nature des dépenses effectuées par le gérant. — S'il s'agit de dépenses nécessaires, dit-il, comme les dépenses auraient dû être faites par le propriétaire lui-même, puisqu'elles ont pour but la conservation de la chose à laquelle elles s'appliquent, le gérant doit en obtenir le complet remboursement. — Si, au contraire, il s'agit de dépenses simplement utiles, comme ces dépenses n'ont pour objet que l'amélioration de la chose, et que le maître, s'il eût été présent, aurait fort bien pu ne pas les faire, il faudra, d'après les avantages qu'elles ont procurés, calculer leur degré d'utilité. Dès lors, si la plus-value produite par la dépense est supérieure à la dépense, le maître n'est tenu que de restituer le montant de la dépense ; mais, si la plus-value est inférieure, comme, en définitive, c'est là la seule chose qui ait réellement tourné au profit du maître, il ne devra rembourser que cette plus-value (Larombière, 1375, n° 7).

Cette nouvelle distinction est encore moins admissible que la première. En premier lieu,

147. Quant aux dépenses purement voluptuaires, en principe, elles ne doivent point entrer en ligne de compte, et le gérant ne peut s'en faire indemniser; il est en faute d'avoir dépassé les pouvoirs d'un administrateur ordinaire. Toutefois, si, par suite de ces dépenses, le bien géré avait augmenté de valeur, on devrait leur reconnaître le caractère d'utiles jusqu'à concurrence de cette plus-value, et donner dans cette limite un droit de recours au gérant.

148. Ainsi donc, au point de vue des dépenses, il existe une différence notable entre le gérant et le mandataire. Celui-ci, d'après l'article 1999, doit obtenir le remboursement de tous les frais qu'il a faits; et le maître ne pourrait pas, quand même l'affaire n'aurait pas réussi, faire réduire le montant de la dépense, sous le prétexte qu'elle aurait pu être moindre. Au contraire, le gérant n'a droit qu'au remboursement des dépenses utiles; et, dès lors, si des frais inutiles ou excessifs ont été faits, le maître ne lui doit rien, le gérant porte alors la juste peine de sa témérité.

149. Enfin, le gérant a pu, dans le cours de sa gestion, contracter divers engagements soit en son nom personnel, soit au nom du maître. Le maître doit indemniser le gérant des premiers; et, pour les autres, il doit les remplir lui-

elle a contre elle le texte formel de l'art. 1375, qui oblige le maître à rembourser au gérant *toutes les dépenses utiles et nécessaires*. En second lieu, elle applique au gérant d'affaires le principe contenu dans l'art. 555, et relatif au possesseur de bonne foi qui a construit sur le terrain d'autrui. Or, nous l'avons vu, la loi n'a nullement fait à ce possesseur de bonne foi l'application des règles de la gestion d'affaires; elle n'a voulu que lui concéder un droit de recours, basé sur la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. — Enfin, et en dernier lieu, comme on l'a fort bien fait remarquer, cette distinction est tout à fait contraire à l'esprit de la loi, qui a édicté l'art. 1375 aussi bien dans l'intérêt du maître que dans celui du gérant. Et en effet, l'intérêt du maître exigeait que ses biens ne restassent pas à l'abandon; il fallait donc engager les tiers à leur donner des soins, et le nombre déjà bien restreint de ces tiers charitables serait encore réduit, si la loi les avait exposés à perdre, en tout ou en partie, les dépenses qu'ils avaient utilement faites. (Duvergier sur Toullier, *Eng. sans conv.*, n° 49, note b.)

même directement, de telle sorte que par l'effet de la gestion, le maître peut se trouver obligé envers les tiers d'une manière directe, comme il peut directement les obliger envers lui.

Mais, même dans le cas où le gérant a contracté en son nom personnel, le tiers, outre l'action directe qu'il a contre le gérant, a aussi une action contre le maître. Nous étendrons par analogie à ces cas l'application de l'art. 1998, relatif au mandat, pour éviter le circuit d'actions. Réciproquement, nous refuserons toute action au tiers contre le maître, même dans les cas où le gérant a traité en son nom, lorsque la gestion a été jugée inutile, puisque alors le maître ne serait nullement tenu. Le tiers ne pourrait, dans ce dernier cas, recourir que contre le gérant; et son action ne serait point fondée sur un contrat, puisque le contrat n'était point fait avec le gérant, mais bien sur un quasi-délit, sur le dommage que lui cause le gérant (articles 1382 et 1383) (1).

150. Le gérant qui a fait des avances pour le maître a-t-il droit à des intérêts à partir du jour même où ces avances ont eu lieu?

Nous avons vu que la loi romaine se décidait pour l'affirmative. Mais, sous le code Napoléon, cette solution a été contestée, et l'on n'a voulu faire courir les intérêts qu'à compter du jour de la demande. Voici comment on a soutenu cette opinion :

151. D'après l'article 1153 du code Napoléon, les intérêts ne sont dus qu'à compter du jour de la demande. Il est bien vrai que l'article 2001, relatif au cas où le mandataire a fait des avances pour le mandant, déroge sur ce point à l'article 1153, en faisant courir les intérêts de plein

(1) Pothier, n° 228. Toullier, XI, n° 54. Duranton, XIII, n° 675. Zachariae, Aubry et Rau, III, p. 529. Marcadé, sur l'art. 1375. Larombière, *même art.*, n° 3.

droit. Mais, pour ce qui concerne le gérant d'affaires, l'article 1375 n'a nullement reproduit cette dérogation; et comme les exceptions sont de droit étroit, on doit dire que la règle générale de l'article 1153 devra être appliquée. — Du reste, cette opinion est conforme à la doctrine reçue dans l'ancien droit, qui semblait refuser ces intérêts au gérant (1).

152. Une telle argumentation est fort sérieuse : cependant elle ne nous a pas convaincu. La gestion d'affaires repose sur un motif d'équité, bien plus, d'utilité publique. Or, de telles raisons exigent que, lorsque l'affaire a été gérée d'une manière utile, le gérant soit complètement indemnisé de sa gestion. Et pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que les intérêts des sommes employées, et dont il aurait pu tirer profit, soient dus du jour même où la dépense aura été faite. De plus, l'assimilation que les articles 1372 et 1375 établissent entre le mandat et la gestion d'affaires conduit au même résultat. Admettre un système contraire, ce serait établir, dans les dispositions de la loi, une véritable inconséquence; et, en effet, si le maître, lorsque l'affaire a été utilement gérée, est tenu, comme le mandant, de remplir tous les engagements contractés en son nom propre, et d'indemniser le gérant de tous ceux qu'il a faits en son nom personnel, sans qu'il y ait, à ce double point de vue, aucune distinction à faire entre le capital et les intérêts, il n'existe aucune raison pour faire une distinction pareille lorsqu'il s'agit du remboursement des sommes avancées par le gérant. Enfin, l'article 1372 soumet le gérant à toutes les obligations du mandataire : il est donc juste qu'il jouisse aussi de ses privilèges. Nous appliquerons donc, par analogie, au gérant, l'article 2001

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 440; Civ. rej., 7 novembre 1825, D., 1826, I, 17; Lyon, 11 janvier 1849, S. 1849, II, 108. Larombière, art. 1375, nos 16 et 17.

relatif au mandataire, et nous dirons que, dans le sens de l'article 1375, et d'après l'esprit dans lequel il a été rédigé, le remboursement des avances faites par le gérant comprend la bonification des intérêts (1).

153. Ce n'est pas seulement par l'action contraire de gestion d'affaires que le gérant peut obtenir le remboursement de ses avances. Il arrivera quelquefois, en effet, que d'autres moyens de recours lui seront offerts. Ainsi, l'héritier qui, ayant dans son lot un immeuble hypothéqué, a été obligé de payer la totalité de la dette, est de plein droit subrogé aux droits et actions du créancier; et, en outre, l'action de gestion d'affaires que le paiement de la dette lui procure contre ses cohéritiers sera garantie par un privilège qui portera sur tous les immeubles de la succession.

Il en serait encore de même de tout gérant qui, pour payer un créancier du maître, se ferait subroger à ses droits et actions. Mais, dans tous les cas, il ne pourrait jamais agir que par un seul des moyens de recours qui lui sont accordés.

154. De même que l'action du maître, l'action du gérant passe à ses héritiers, et peut être intentée contre les héritiers du maître. Comme la première, elle se prescrit par trente années.

155. Nous avons vu que dans le cas où plusieurs personnes avaient conjointement géré l'affaire d'autrui, il n'y avait pas solidarité entre eux. Il en serait de même, dans le cas où l'affaire gérée appartiendrait à plusieurs maîtres. La solidarité, avons-nous dit, n'existe qu'en vertu d'une disposition expresse, et l'analogie ne suffirait pas pour

(1) Delvincourt, III, 2^e partie, p. 447. Duranton, XIII, n^o 674. Troplong, *Mandat*, n^o 620. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 528, note 2. Marcadé, sur l'art. 1375; Req. rej., 22 janvier 1833, D., 1833, I, 216.

étendre à la gestion d'affaires l'article 2002 relatif au mandat (1).

CHAPITRE IV.

De quelques cas dans lesquels le droit de recours du gérant peut être modifié.

156. Nous avons vu qu'en droit romain le gérant pouvait, dans certains cas, se trouver exposé à perdre tout droit de recours contre le maître. Ces cas, dans lesquels la gestion devenait, pour ainsi dire, unilatérale, se réduisaient à trois :

- 1° Le gérant avait agi *animo donandi* ;
- 2° Il avait géré *deprædandi animo* ;
- 3° Il s'était immiscé dans les affaires d'autrui *invito domino* ;

157. La solution doit-elle être la même en droit français? Nous ne le croyons pas, du moins pour quelques-uns de ces cas. Les principes nouveaux sur lesquels se fonde la théorie des quasi-contrats dans notre droit moderne rendent obligatoires certains faits que la loi romaine ne pouvait pas sanctionner (2).

158. Le seul cas dans lequel nous refuserions au gérant tout droit de recours ce serait celui où la gestion a été entreprise *animo donandi*. Ainsi, un gérant qui manifeste par ses actes ou par ses paroles l'intention bien arrêtée où il se trouve de ne pas répéter ses déboursés, perdrait tout

(1) Delvincourt, III, p. 447, notes. Troplong, *Mandat*, n° 94. Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 7, note 10. Larombière, art. 1375, n° 22. Voir toutefois, Req., 11 février 1834, aff. Darguand.

(2) Duranton, XIII, n° 648. Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 5, note 3. Marcadé, art. 1375. Larombière, même art. n° 18.

droit de recours contre le maître; le quasi-contrat deviendrait unilatéral, et le maître aurait seul une action pour obtenir du gérant l'exécution des engagements que le fait lui-même du quasi-contrat aurait créés. De même, celui qui, gérant les affaires d'un tiers, paie, avec l'intention de gratifier ce tiers, les divers créanciers qu'il peut avoir. Il renonce ainsi d'avance au droit de recours.

Mais, quoiqu'il y ait des cas dans lesquels cet *animus donandi* puisse se présenter, il ne faudrait pas l'admettre cependant avec trop de facilité. Il faut dire, au contraire, qu'en principe, l'*animus donandi* ne se présume jamais. Pothier (Du quasi-contrat *negot. gest.*, n° 197) cite certaines hypothèses dans lesquelles on pourrait à la rigueur le présumer :

- a) Si le gérant est uni au maître par des rapports de parenté assez étroits;
- b) Si le gérant est riche, et le maître pauvre;
- c) Si les frais sont modiques;
- d) Si le gérant n'a pas répété les frais pendant sa vie, et qu'il ait vécu longtemps après la gestion;
- e) Si les parties ont eu plusieurs comptes à rendre, et que ces frais n'y aient jamais été portés.

Toutefois, nous ne voyons dans ces diverses hypothèses que de simples présomptions cédant toutes à la preuve contraire. Et même dans le cas où l'on serait le plus porté à supposer l'existence de l'*animus donandi*, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de dépenses faites pour des aliments fournis à un parent très-proche de celui qui a agi, nous adopterions la même solution, et nous reconnaitrions à celui qui a fait la dépense le droit de prouver qu'il avait l'intention de la réclamer (1).

(1) Pothier, n° 196. Mourlon, 2^e examen. Larombière, n° 19. Dalloz, v° *Paternité*, n° 689; Metz, 8 janvier 1833, aff. Huet. Il résulte de cet arrêt que : « lorsqu'un enfant

159. Nous venons de voir que lorsqu'on pouvait admettre chez le gérant l'intention de gratifier le maître, il fallait adopter la solution que la loi romaine acceptait dans la même hypothèse et enlever au gérant tout droit de recours. Mais pour les deux autres cas que nous avons cités, nous rejetons complètement cette solution; et nous allons voir que le gérant peut recourir contre le maître, sinon pour la totalité des dépenses, du moins jusqu'à concurrence de la portion qui a tourné à son profit.

Parlons d'abord de celui qui a géré *lucri causâ*.

160. Le quasi-contrat de gestion d'affaires résultant du fait lui-même de l'immixtion d'un tiers dans les affaires d'autrui, il suit de là que l'intention qui préside à l'acte du gérant ne doit avoir aucune importance, ou n'en doit avoir qu'une bien faible dans la solution de la question. Dès lors, en effet, que par son immixtion le tiers a procuré quelque avantage au maître, le maître doit lui en tenir compte; car l'équité demande que l'on ne s'enrichisse point aux dépens de personne, pas même d'un voleur. Mais cependant, comme il est en faute, on devra apprécier ses actes avec plus de sévérité que ceux d'un gérant ordinaire, et il ne pourra recourir contre le véritable maître que jusqu'à concurrence de son enrichissement (1).

» naturel, inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de sa mère seule, n'a point
» été reconnu par son père, et qu'un tiers s'est chargé volontairement de son entretien, il
» peut, en cas de reconnaissance ultérieure de l'enfant par son père, l'obliger à lui rem-
» bourser les frais faits par lui, antérieurement à la reconnaissance. » — Voir encore,
Lyon, 25 août 1831, aff. Giroux; cet arrêt dispose que : « lorsque des père et mère,
» après avoir confié leur enfant à une nourrice, ont disparu sans acquitter le prix de la
» nourriture de l'enfant, la nourrice doit être réputée *negotiorum gestor* des ascendants;
» et que, par suite, elle est fondée à exercer directement contre eux, *omisso medio*, une
» action en paiement des frais de nourrice, non-seulement pour l'avenir, mais encore
» pour le passé, sauf le recours des ascendants contre les enfants absents. »

(1) Toullier, XI, n° 28. Durantou, XIII, n° 649. Rolland de Villargues, n° 16. Larombière, n° 20.

161. Reste enfin la dernière hypothèse, celle où le gérant a agi à l'encontre de la volonté du maître. Nous savons que Justinien fit cesser une controverse très-vive qui existait à Rome sur le point de savoir si le gérant avait ou non droit à l'action utile, en décrétant que celui qui, méconnaissant la volonté du maître, poursuivait sa gestion, perdrait tout droit de recours. Quoique en opposition avec les principes de l'équité, cette constitution était cependant conforme aux principes du droit romain qui, assimilant aux contrats les causes desquelles on pouvait dire que l'obligation naissait *quasi ex contractu*, n'avaient jamais voulu voir dans la gestion entreprise malgré la volonté du maître, ce mandat fictif et présumé qu'on supposait toujours dans la *negotiorum gestio*.

Sous notre ancienne jurisprudence, le glossateur Martin, Azon et une foule d'autres jurisconsultes avaient réclamé contre cette constitution, à tel point qu'on la regardait comme virtuellement abrogée. C'est du moins ce que disaient Automne, Grønewegen, Voët et Pothier. Seul Donneau défendait cette constitution (*Comm.*, IV, p. 139, n° 2).

Mais dans notre législation nouvelle, alors que les quasi-contrats sont de véritables sources d'obligations, entièrement distinctes des contrats, la solution de la loi romaine ne saurait plus être admise. Nous avons reconnu pour le gérant *lucri causâ* un droit de recours; c'est à plus forte raison que nous le reconnaitrions en faveur de celui qui ne fait que méconnaître la volonté du maître. Seulement, comme en violant la défense du maître le gérant commet une faute, cette circonstance permettra d'apprécier avec plus de rigueur les actes accomplis (1).

(1) Pothier, n° 184; Troplong, *Mandat*, n°s 74 et suiv. Delamarre et Le Poitvin, *Contrat de commission*, I, n°s 134 et suiv. Marcadé, art. 1375; Zach.; Massé et Vergé, IV, p. 5, note 4, et page 7, note 10.

L'opinion contraire a cependant été soutenue par MM. Toullier, XI, n° 55; Duranton,

CHAPITRE V.

De la ratification des actes d'un gérant d'affaires.

162. Nous avons terminé l'étude des règles générales de la gestion d'affaires. Nous avons vu dans quels cas ce quasi-contrat existait, entre quelles personnes il pouvait prendre naissance, et enfin quels effets il produisait. Cependant notre travail serait incomplet si nous ne parlions point d'une circonstance particulière qui peut modifier ces effets. Cette circonstance, c'est la ratification que le maître fait de la gestion de ses affaires : *Ratihabitio mandato æquiparatur*, disait la loi romaine ; il en est encore ainsi de nos jours. Le maître qui ratifie assume sur sa tête toutes les obligations d'un mandant, et dès lors il ne pourra plus arguer de l'inu-

XII, n° 19 ; XIII, n° 653. Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 529, note 16. Rolland de Villargues, n° 22. Ces auteurs se basent sur cette considération que celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui, malgré la défense du maître, ne peut avoir d'autre intention que de le gratifier. — Toullier ajoute que dans l'espèce, il n'y a aucun motif de faire l'application de la maxime : « Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, » parce que les deux conditions auxquelles elle est soumise, le *damnum* et l'*injuria*, ne se présentent point. — Mais cette argumentation peut être facilement détruite. Il n'est pas exact de supposer, comme le voudraient les auteurs dont nous réfutons l'opinion, l'*animus donandi* chez le gérant. Nous l'avons dit plus haut, cet *animus donandi* ne se présume que rarement, et ce n'est nullement ici le cas d'admettre cette présomption, alors surtout que la défense faite par le maître peut être ridicule et contraire à ses intérêts. Et quant à cet argument de Toullier qui consiste à dire que dans l'espèce le dommage n'a pas été causé *cum injuria*, nous répondrons que ce n'est qu'une pétition de principes. Toullier résout ici la question par la question. Que cette solution fût conforme aux principes rigoureux du droit romain, nous l'admettons, quoique le point eût été longuement discuté : mais il est certain qu'elle est tout à fait contraire aux principes du Code, qui ne veut pas qu'on puisse JAMAIS s'enrichir aux dépens d'un tiers, quand bien même ce tiers serait en faute ou de mauvaise foi. On le voit notamment par l'article 555, qui change la règle du droit romain en matière de constructions faites par un possesseur de mauvaise foi, et lui donne un droit de recours, alors que la loi romaine le réputait à cause de sa faute avoir voulu faire une donation.

tilité de la dépense pour se dispenser de la rembourser au gérant (1).

163. Mais si la ratification est nécessaire pour obliger le maître dans certains cas, nous savons qu'il en est d'autres dans lesquels le maître se trouve obligé indépendamment de toute ratification. Il faut donc rechercher avec soin quels sont, parmi les actes d'un gérant, ceux qui peuvent obliger le maître *re ipsâ*, et ceux pour lesquels une ratification est indispensable.

164. D'après les art. 1372 et suivants du code Napoléon, on voit que le législateur n'entend, par le mot de gestion, que le fait d'avoir administré un patrimoine, c'est-à-dire le fait de l'avoir amélioré ou conservé. L'art. 1374, du reste, est formel à cet égard, puisqu'il exige, pour l'existence de l'obligation du maître, cette condition, *que l'affaire ait été bien administrée*.

Ainsi donc, c'est seulement ces actes d'administration que le Code a en vue, lorsqu'il déclare que les actes du gérant s'imposent par leur seule utilité. Et relativement à ces actes, on doit reconnaître au gérant la même capacité qu'au mandataire général (art. 1988, 1^o), sauf toutefois les modifications diverses que nous avons indiquées. Le gérant pourra donc faire payer les débiteurs du maître, désintéresser ses créanciers, passer toutes conventions nécessaires pour la conservation ou l'amélioration des biens, et même, dans certains cas, aliéner des meubles. Quant à tous ces faits, la ratification du maître n'est point nécessaire pour leur donner la force obligatoire. Cependant, si elle intervient, elle produira ce résultat que le maître ne sera plus admis à en discuter dans la suite le plus ou moins d'utilité.

165. Mais, à côté de ces actes d'administration, il s'en

(1) Toullier, XI, n^o 41. Duranton, XIII, n^o 641 et suiv. Rolland de Villargues, n^o 7. Larombière, n^o 10. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 529. Mourlon, 22^e *examen*.

présente d'autres qui ne peuvent obliger le maître que tout autant que son approbation a été donnée. La loi, en effet, décide que le mandataire général, qui a pouvoir de faire tous les actes d'administration, ne peut cependant faire des actes de propriété, tels qu'une aliénation ou une concession de droits hypothécaires, sans avoir reçu une procuration spéciale à cet effet. Il en est de même du gérant : simple administrateur, il ne peut faire des actes de disposition ; dès lors, s'il a fait quelques-uns de ces actes, il y a à l'égard du maître *res inter alios acta*, et la ratification de ce dernier est nécessaire pour rendre irrévocable le contrat. Nous appliquerons donc à ce gérant l'art. 1998, 2°, relatif au mandataire qui a excédé ses pouvoirs.

166. Du reste, ces divers actes ne constituent pas, à vrai dire, des cas de gestion d'affaires. Celui qui les accomplit ne fait pas l'affaire d'autrui : *il fait une affaire pour autrui*, ce qui est bien différent. Les mêmes règles ne doivent donc pas régir les deux hypothèses ; et voilà pourquoi il vaut mieux appliquer à ces derniers agissements le nom de *susceptio negotiorum*, que leur ont donné MM. Delamarre et Le Poitvin (*Traité du contrat de commission*), et M. Vernet (*Théorie des obligations*, p. 196).

167. Le *negotiorum susceptor* peut, de même que le gérant ordinaire, agir, soit en son nom personnel, soit au nom du maître.

Dans le premier cas, il n'y a pas de difficulté. L'affaire reste propre au *negotiorum susceptor*, qui se borne à l'offrir à celui en considération de qui il a trait. C'est une offre qu'il lui fait, qu'il est le maître de retirer ou de modifier à son gré, jusqu'à ce que celui à qui elle est faite ait déclaré vouloir en profiter. Dès lors, la ratification que le maître fait de ces actes n'est qu'une simple acceptation. Elle produira un effet rétroactif *inter partes*, en ce sens que l'*accipiens* sera censé être devenu propriétaire du jour du

contrat, et qu'il jouira de tous les avantages qui résultent de la propriété, comme il supportera par voie de réciprocité tous les inconvénients qui en découlent ; mais, à l'égard des tiers, cet effet rétroactif ne pourra plus avoir lieu. L'affaire était bien la propriété du *negotiorum susceptor* ; et pendant tout le temps que ce dernier est resté propriétaire il a valablement pu disposer de sa chose.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le *susceptor* a agi au nom d'autrui, la personne au nom de laquelle il a traité n'est nullement engagée par un acte fait en son nom sans mandat. Elle est libre de prendre l'affaire pour elle en la ratifiant. Mais cette ratification ne doit pas produire les mêmes effets que celle qui s'adresse à l'acte fait par le *susceptor* en son propre nom.

168. Avant de faire connaître quels sont les effets de cette ratification, nous allons démontrer que l'art. 1119, qui prohibe les stipulations faites pour autrui, n'est pas applicable en cette matière.

169. La maxime romaine : « On ne peut promettre ni » stipuler pour autrui, » est fautive sous l'empire de notre législation nouvelle, puisque le mandataire et le gérant d'affaires peuvent agir, dans les actes du droit civil, soit au nom du mandant, soit au nom du maître. Cela est incontestable. Mais puisqu'il en est ainsi dans ces deux cas, pourquoi n'en serait-il pas de même pour toute autre personne ? Celui au nom de qui le tiers a agi ne se trouvera pas, à son insu, obligé par le fait d'un tiers qui n'a aucune qualité pour le faire. Mais si cependant il veut profiter de cet acte fait en son nom, s'il le ratifie, l'effet de cette ratification sera de créer à son profit ou contre lui un lien obligatoire. La stipulation faite pour autrui sera donc validée par la ratification qu'il en fera. Il y a donc là une obligation contractée sous la condition qu'elle sera ratifiée.

L'art. 1119 du code Napoléon ne veut dire qu'une chose :

c'est qu'on ne peut, en son nom personnel, contracter dans l'intérêt d'autrui, ni au nom d'autrui, dans son intérêt personnel. Mais la stipulation pour autrui, telle que nous l'entendons, ne rentre nullement dans cet article ; car nous supposons que le tiers agit toujours au nom et dans l'intérêt d'autrui. Il n'est pour rien dans l'acte et ne sert, pour ainsi parler, que de trait d'union entre les deux parties.

Quel est, d'un autre côté, le point de vue auquel s'est placé l'art. 1119 pour invalider les stipulations faites pour autrui ? C'est l'absence des droits passifs ou actifs dans la personne du tiers. Pour pouvoir intenter une action, il faut y avoir intérêt. Dès lors, celui qui stipule en son nom pour autrui ne peut intenter l'action, puisqu'il ne retire rien du contrat, et, d'un autre côté, autrui ne peut pas agir, puisqu'il n'a nullement pris part au contrat. Et ce qui prouve notre assertion, c'est que toutes les fois que le tiers qui contracte en son nom pour autrui a un intérêt personnel à l'acte, cet acte est valable. Ainsi, l'art. 1120 reconnaît la validité de la stipulation pour autrui, lorsque le tiers s'oblige personnellement en promettant de faire ratifier l'obligation qu'il contracte au nom d'autrui. De même, d'après l'art. 1121, la stipulation pour autrui est valable, lorsqu'elle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à autrui. Il en est encore ainsi lorsqu'on ajoute à la stipulation une clause pénale.

170. Mais s'il en est ainsi de la stipulation faite par un tiers en son nom personnel et pour autrui, il n'en saurait être de même de la stipulation faite par un tiers au nom et pour le compte d'autrui. L'art. 1120 reconnaît la validité d'une telle stipulation. Il suppose que le tiers a promis personnellement la ratification de la personne au nom de laquelle il a traité. C'est donc la ratification, et non pas

la promesse de faire ratifier, qui est nécessaire pour valider la stipulation faite au nom d'autrui pour autrui. Dès lors, cette promesse de faire ratifier peut faire défaut; elle n'en empêchera pas moins la ratification d'avoir lieu; seulement, dans ce cas, le tiers qui a traité au nom d'autrui ne serait plus, comme dans l'autre, tenu de payer des dommages-intérêts à la partie contractante.

Ainsi donc, comme on le voit, bien loin d'être prohibée par l'art. 1119, la stipulation pour autrui et au nom d'autrui est au contraire consacrée par l'art. 1120, à la condition toutefois que celui auquel elle s'adresse viendra le ratifier. Soutenir le contraire serait profondément méconnaître les principes de bonne foi et d'équité sur lesquels repose la législation qui nous régit.

171. Parlons maintenant de la ratification (1).

172. La ratification peut être expresse ou tacite (art. 1998). Elle sera expresse lorsqu'elle résultera d'une déclaration écrite ou simplement verbale du maître (art. 1341 et suiv.). Elle sera tacite, lorsqu'on pourra induire des faits que le maître a entendu approuver les opérations du gérant. Ainsi, l'acceptation, lors de la reddition de compte, des aliénations ou des acquisitions consenties par le gérant vaudra ratification tacite de ces divers actes.

173. Nous avons vu, en droit romain, que la ratification avait un effet rétroactif jusqu'au jour du contrat. Cette rétroactivité est admise, en droit français, par tous les auteurs, comme une conséquence nécessaire du principe, « *Ra-*

(1) Il ne faudrait pas confondre la ratification dont parle l'art. 1998 en matière de mandat, et que nous appliquons, par analogie, au cas de gestion d'affaires, avec la ratification dont s'occupe l'art. 1338. Dans ce dernier article, il s'agit de contrats annulables ou rescindables, auxquels on a été partie par soi-même ou par ses auteurs. Dès lors, le nom de confirmation conviendrait bien mieux que celui de ratification à l'acte par lequel on valide ces contrats. Dans l'art. 1998, au contraire, il s'agit de contrats radicalement nuls, par suite d'un défaut de pouvoir dans la personne du représentant; et l'acte par lequel le représenté déclare vouloir profiter de ces contrats constitue la véritable ratification.

» *tihabitio mandato æquiparatur.* » — Le contrat fait par le gérant avec le tiers au nom du maître est donc subordonné à cette condition que le maître ratifiera. La condition venant à s'accomplir, l'obligation du maître rétroagit à l'époque où elle a été consentie. Le tiers ne peut donc pas modifier à son caprice la position du maître : ce dernier a un droit acquis qu'il peut parfaitement transmettre à ses héritiers (1178 à 1182). D'un autre côté, le gérant qui n'a point été partie au contrat, puisqu'il a agi au nom et pour le compte du maître, ne peut pas, par sa seule volonté, dégager le tiers du lien obligatoire qu'il a contracté. Il doit respecter les droits du maître, et on ne saurait lui permettre de détruire, par son fait, un acte dont le bénéfice est déjà acquis au maître, si celui-ci consent à lui donner son approbation.

174. Ces principes généraux une fois établis, nous allons étudier les effets que produit la ratification à l'égard des tiers, c'est-à-dire à l'égard des personnes qui peuvent avoir traité soit avec le gérant, soit avec la partie contractante, soit avec le maître, à l'effet d'obtenir des droits réels sur la chose qui fait l'objet du contrat.

a) *Les tiers ont traité avec le gérant.*

Le gérant achète un immeuble au nom du maître. Dans l'intervalle du contrat à la ratification, il confère à des tiers soit la propriété de cet immeuble, soit de simples droits réels : quel est le sort de ces actes ?

Le gérant, nous le savons, n'a agi que comme représentant. Il n'a aucun droit sur la chose. Or, dit l'adage, « *nemo dat quod non habet*, » et la ratification faite par le maître doit rétroagir au jour du contrat à faire tomber toutes ces concessions de droits réels.

b) *Les tiers ont traité avec la partie contractante.*

Nous supposerons toujours que le gérant a acheté un immeuble pour le maître. Après le contrat, mais avant la

ratification, le vendeur vend ou hypothèque à un tiers la chose déjà vendue. La ratification du maître va-t-elle anéantir ces diverses aliénations ?

Il faudra encore, dans ce cas, se décider pour l'affirmative et accorder à la ratification un effet rétroactif à l'encontre de tous les droits réels consentis ; car le vendeur avait vendu sa chose sous la condition que le maître ratifierait. Or, le maître ratifiant, la condition rétroagit au jour du contrat, et c'est à partir de ce moment que le maître est réputé être devenu propriétaire (art. 1179, C. N.) — Nous supposons, bien entendu, que le gérant a pris soin de faire transcrire son titre d'acquisition avant que les tiers concessionnaires des droits réels aient rempli eux-mêmes cette formalité (art. 1 et 3 de la loi du 23 mars 1855).

c) Les tiers ont traité avec le maître.

On ne peut plus supposer ici une acquisition faite par le gérant ; il faut supposer qu'il a vendu un immeuble appartenant au maître, et que, postérieurement à la vente, et avant que la ratification du maître soit intervenue, des tiers ont acquis des droits réels sur cet immeuble. L'effet rétroactif de la ratification se produira-t-il encore dans ce cas ?

Il faut, d'après nous, distinguer si, relativement à ces droits réels, le maître s'est oui ou non personnellement obligé. Dans le premier cas, la ratification ne pourra nullement faire tomber les contrats qu'il avait valablement formés avec les tiers, car il a agi dans le plein exercice de ses droits. S'il connaissait la vente faite par le gérant, il a eu, en consentant les droits réels, l'intention formelle de désavouer l'acte du gérant. Si, au contraire, il l'ignorait, la bonne foi exige qu'il exécute ce à quoi il s'est personnellement obligé.

Mais dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la concession du droit réel s'effectue indépendamment du fait per-

sonnel du maître, comme si, par exemple, une hypothèque légale ou judiciaire vient frapper tous ses biens, nous adopterons une solution différente. Nous reconnaitrons ici à la ratification son effet rétroactif ordinaire, à l'encontre des droits hypothécaires obtenus par les tiers; et, en effet, les tiers ne peuvent aucunement se plaindre. Leur hypothèque vient de la loi, sans que le maître se soit engagé envers eux. Dès lors, il ne leur doit aucune garantie. De plus, l'inscription de cette hypothèque n'a pu enlever au maître le bénéfice d'un contrat déjà fait en son nom, puisque nous supposons une hypothèque générale frappant tout le patrimoine dans l'état où il se trouve, et ne pouvant dès lors porter d'une manière définitive sur un bien dont la propriété est incertaine, sur un bien aliéné sous la condition que le maître en ratifiera l'aliénation. Le maître ne fait, après tout, qu'user d'un droit légitimement acquis.

175. Si le maître refuse de ratifier l'engagement pris en son nom par le gérant, la condition étant défaillie, le contrat sera censé n'avoir jamais existé. Si le gérant avait personnellement promis la ratification du maître, il serait passible de tous dommages-intérêts envers celui avec qui il a traité; sinon, toute responsabilité de sa part disparaît. Il en serait de même s'il avait stipulé de la personne avec qui il a contracté que, dans le cas où le maître ne ratifierait pas, l'affaire lui deviendrait propre (1).

APPENDICE.

176. Le code Napoléon nous offre plusieurs exemples de gestion d'affaires ou de *negotiorum susceptio*. Un seul arrêtera notre attention, à cause de la controverse qu'il a fait

(1) M. Labbé, *De la ratification des actes d'un gérant d'affaires.*

naitre : c'est le cas de remploi fait par le mari dans l'intérêt de la femme sous le régime de la communauté.

177. Quand un propre a été aliéné, trois hypothèses peuvent se présenter :

a) Ou le prix n'a pas été payé, et alors la créance du prix reste propre ;

b) Ou bien le prix a été payé, et alors l'époux aliéneur a une créance contre la communauté ;

c) Ou bien encore le prix a été employé à l'acquisition d'un autre immeuble, destiné à être subrogé au propre aliéné ; il y a alors remploi.

178. Le remploi dans l'intérêt de la femme est effectué par le mari, en sa qualité d'administrateur de la fortune personnelle de cette dernière.

Il doit, aux termes des art. 1454 et 1455 combinés, déclarer dans le contrat d'acquisition que l'immeuble est acquis des deniers provenant de l'aliénation du propre de la femme, et pour lui tenir lieu de remploi. — La subrogation n'est parfaite que par l'acceptation de la femme, laquelle peut être donnée *ex intervallo*, pourvu cependant que ce soit avant la dissolution de la communauté (art. 1435-1470).

179. Quel est, lorsque la femme n'a pas accepté dans le contrat d'acquisition, la nature de l'opération ? Les uns ont dit que le mari s'était borné à faire une offre à sa femme ; les autres ont soutenu, et, selon nous, avec raison, qu'il avait fait une stipulation pour le compte de sa femme, qu'il avait agi comme *negotiorum susceptor*.

180. Ecartons tout d'abord une hypothèse qui ne peut présenter aucune difficulté, parce que la *negotiorum susceptio* y est évidente. C'est le cas où le mari déclare acheter au nom et pour le compte de sa femme, avec les deniers provenus de l'aliénation de son propre, et pour lui tenir lieu de remploi.

Ici, le mari est tout à fait désintéressé dans l'affaire. Il s'est présenté simplement comme le porte-parole de sa femme; il a fait une opération pour son compte. Si la femme accepte, ou plutôt si elle ratifie, en vertu de la règle « *Ratihabitio mandato æquiparatur*, » elle acquiert directement l'immeuble du vendeur par une seule mutation de propriété. Quant aux droits réels consentis par le mari sur l'immeuble acheté, ils ne sont opposables ni à la femme en cas de ratification, ni au vendeur dans le cas contraire, parce que, dans les deux hypothèses, ils ont été concédés sans droit par un tiers sur la chose d'autrui. Si la femme refuse de ratifier, le contrat défaille et l'immeuble revient franc et quitte entre les mains du vendeur.

181. Nous nous plaçons donc dans l'hypothèse la plus commune, celle où le mari achète en son propre nom, en indiquant seulement que l'acquisition est faite avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre de la femme et pour lui tenir lieu de remploi. L'affaire paraît bonne, et le mari ne veut pas que le contrat soit anéanti. Si donc la femme refuse l'immeuble, c'est la communauté qui en profitera.

La femme accepte, quelque temps après, l'acquisition. Quel sera l'effet de cette acceptation? Les droits réels consentis par le mari sur l'immeuble acquis seront-ils effacés ou maintenus? La femme sera-t-elle l'ayant cause direct du vendeur, ou l'ayant cause en sous-ordre de la communauté, et, par suite, y aura-t-il lieu de la part de la régie à la perception d'un double droit proportionnel de mutation? Une double transcription sera-t-elle nécessaire? Toutes ces questions sont tranchées par la solution qu'on adopte sur la nature juridique de l'opération qui s'est passée lors de l'acquisition de l'immeuble destiné à tenir lieu de remploi.

182. Cette opération, a-t-on dit, est un achat fait par le chef de la communauté suivi d'une offre de revente ou de

datio in solutum adressée à la femme. Donc, l'acceptation de cette dernière ne rétroagit point. La femme prend l'immeuble dans l'état où il se trouve ; car, jusqu'à son acceptation, le mari reste libre de retirer ou de modifier son offre. Elle est l'ayant cause de la communauté et non du vendeur primitif. Donc, deux droits proportionnels de mutation, deux transcriptions sont nécessaires (1).

183. On invoque, à l'appui de cette opinion, les principes, les textes et les travaux préparatoires du Code.

Les principes : La femme n'a été ni présente, ni représentée au contrat. Le mari a acheté en son nom personnel, et le vendeur n'a pas pu vouloir se mettre en rapport avec une personne qu'il ne connaît point, puisque le contrat doit tenir quelle que soit la volonté de cette personne.

Les textes : Les déclarations exigées pour le remploi de la femme (art. 1455) sont également nécessaires pour le remploi du mari (art. 1434). Or, il est évident que dans l'article 1434 elles sont uniquement relatives aux rapports d'époux à époux. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'article 1435 ?

Enfin, les travaux préparatoires démontrent que l'acceptation de la femme ne peut avoir d'effet rétroactif ; et c'est là la preuve que ce n'est point la ratification d'une *susceptio negotiorum* faite par le mari dans l'intérêt de sa femme. Berlier disait, en effet, « qu'il ne fallait pas laisser la propriété longtemps incertaine. » Tronchet ajoutait « que l'immeuble acquis par le mari était conquis tant que l'acceptation de la femme ne lui avait pas donné la qualité de propre. » Cambacérès et Treilhard approuvaient cette manière de voir (2).

184. Une seule objection suffit pour renverser ce sys-

(1) Toullier, XII, n° 362. Duranton, XIV, n° 393.

(2) Loqué, XIII, 195. Fenet, XIII, 363.

tème. A quoi serviraient les deux déclarations exigées par l'article 1435 avec tant de sollicitude, si l'acceptation de la femme ne devait pas avoir un effet rétroactif. L'art. 1595, 2°, ne permet-il point au mari de payer les dettes de la communauté en donnant à sa femme ses biens personnels, à *fortiori* les biens de la communauté? Il faut alors décider qu'elles sont complètement inutiles. Telle est la solution que certains partisans de ce système n'ont pas hésité à adopter (1). Mais c'est là sa condamnation; car, supprimer la nécessité de ces deux déclarations, c'est assimiler l'article 1435 à l'article 1595 et par conséquent le rayer du Code.

185. Pour éviter cette objection, d'autres auteurs (2) ont reconnu que l'acceptation de la femme rétroagissait bien à l'égard du mari, mais qu'elle ne rétroagissait pas à l'encontre des tiers. Il y aurait, d'après ces auteurs, une *negotiorum susceptio* dans les rapports d'époux à époux, et une offre de *datio in solutum* vis-à-vis des tiers.

186. Conséquents avec leur système, MM. Rodière et Pont enseignent, contrairement à l'opinion de M. Troplong, qu'il n'est point nécessaire de faire, lors de l'acquisition, les deux déclarations exigées par l'art. 1435. — Mais, cette proposition est à la fois contraire, et à l'esprit du Code et à la tradition. L'art. 1435 se lie intimement par sa rédaction à l'art. 1434. Quoi de plus naturel, dès lors, que de supposer sous-entendus, dans l'art. 1435, les mots « *lors de l'acquisition*, » qui se trouvent dans le précédent? — Si on consulte l'ancienne jurisprudence, on voit qu'elle était unanime à reconnaître la nécessité d'insérer les deux déclarations dans le contrat d'acquisition. Le doute n'est pas possible sur ce point (3).

(1) Buguet, sur *Pothier*, VII, p. 125.

(2) M. Troplong, II, 1135. Rodière et Pont, I, 511.

(3) Pothier, *Communauté*, n° 199. D'Aguesseau, 27° *plaidoyer*, p. 644. Denisart, V. *Remplot*, n° 19 et suiv.

On s'est cependant emparé, pour soutenir le contraire, d'une phrase de Dumoulin sur l'art. 238 de la coutume de Bourbonnais : « *Maritus poterit ex intervallo bonam fidem agnoscere, etiam in testamento.* » — Mais, c'est là une phrase qui n'a point le sens qu'on lui prête ; elle signifie simplement que, sous l'empire d'une coutume où la théorie des récompenses n'était pas encore admise, le mari pouvait reconnaître à sa femme le droit de prélever, lors de la dissolution de la communauté, le prix de son propre aliéné, sans lui faire pour cela une donation (1).

Les deux déclarations doivent donc être insérées dans le contrat d'acquisition, et le seul motif qu'on en puisse donner, c'est que ces déclarations intéressent les tiers à cause de la rétroactivité de l'acceptation de la femme. Par là se trouve réfutée la théorie de MM. Troplong, Rodière et Pont, qui restreignent cette rétroactivité aux rapports d'époux à époux. Donc, l'acceptation de la femme rétroagit envers et contre tous, parce qu'elle n'est autre chose que la ratification d'une *negotium susceptio*.

187. M. Mourlon (2) et les savants annotateurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau (3), ont cherché une autre explication à cette rétroactivité, en disant que le mari faisait à sa femme une offre, non pas de *datio in solutum*, mais bien de subrogation aux effets du contrat d'acquisition.

(1) *Sic*, d'Aguesseau, *loc. cit.*

La théorie des récompenses n'a guère été admise qu'à l'époque où vivait Dumoulin, et, grâce à son influence (Coquille, *C. de Nivernais*, t. XXIII, art. 31). Auparavant, le prix des propres aliénés tombait définitivement en communauté. Aussi, un adage disait-il, que : « *le mari devait se relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme.* » — Quand on introduisit le principe contraire, on désigna, par le mot de *remploi*, la récompense due à la femme. Plus tard, cette expression servit à désigner la subrogation d'un immeuble à un immeuble propre. Ce peu de netteté dans le langage rend quelquefois difficile l'étude des anciens auteurs en cette matière.

(2) *Rev. prat.*, III, p. 66.

(3) IV, p. 260 et suiv. et notes.

Le mari aurait, d'après ces auteurs, fait un achat en se réservant la faculté de déclarer command. La conséquence qu'ils en tirent est que : 1° la femme se trouverait subrogée au lieu et place de la communauté. Il n'y aurait qu'une seule mutation de propriété, qu'un seul droit proportionnel à percevoir, qu'une seule transcription à faire ;

2° Mais que cette subrogation ne se produirait qu'autant que la femme aurait accepté l'offre avant qu'elle eût été retirée ou modifiée.

Par conséquent : exonération pour la femme des hypothèques légales ou judiciaires établies sur les biens du mari avant l'acquisition ; mais persistance des droits réels concédés par lui depuis cette époque sur l'immeuble acheté.

188. La base de ce système est fautive : car, pour qu'il y ait lieu à une déclaration de command, il faut que le nom du véritable acheteur soit inconnu du vendeur lors de l'acquisition. Si le contrat désigne le nom de la personne pour laquelle on négocie l'affaire, il y aura lieu d'appliquer les règles du mandat et de la gestion d'affaires ou de la *negotiorum susceptio* suivant les cas, mais non celles de la déclaration de command. Or, c'est précisément ce qui a lieu dans notre hypothèse.

En admettant *dicis causâ* la proposition de ces auteurs, nous arriverions à des conséquences entièrement opposées à celles qu'ils indiquent. Et en effet, si le mari reste libre de révoquer son offre, la propriété ne passera sur la tête de la femme que par son consentement. Dès lors, la femme sera l'ayant cause de la communauté et non celui du vendeur primitif. Dès lors, deux droits proportionnels de mutation devront être perçus ; une double transcription sera nécessaire.

La rétroactivité de l'acceptation de la femme est incompatible avec le droit du mari d'aliéner ou d'hypothéquer

l'immeuble acquis. Elle efface les droits réels qu'il a concédés ou elle n'existe point.

189. Quelle est donc la nature de l'acte juridique qui a eu lieu quand le mari a acquis l'immeuble?

Il y a tout simplement une *negotiorum susceptio* faite par le mari, chef de la communauté, dans l'intérêt de la femme, suivie de cette convention que l'opération restera pour le compte du *negotiorum susceptor*, si la femme refuse sa ratification. Nous savons que cette stipulation est valable. Dans l'espèce, elle n'a pas été formellement exprimée ; mais elle résulte clairement de l'intention des parties. En insérant dans le contrat les deux déclarations exigées par l'art. 1435, le mari avertit le vendeur qu'il achète pour le compte de sa femme, sous la condition qu'elle ratifiera. En traitant en son nom personnel, il lui fait comprendre qu'il gardera l'immeuble pour lui si la femme refuse sa ratification.

190. Cette analyse suffit pour réfuter les objections de principes présentées par nos adversaires. De ce que le mari a traité en son nom personnel, de ce que le contrat doit tenir à tout événement, on ne saurait en induire qu'il n'y a pas eu dans l'espèce une *negotiorum susceptio*, produisant par l'effet, rétroactif de la ratification toutes les conséquences d'un mandat, et, par suite, effaçant tous les droits réels consentis par le mari depuis l'acquisition.

Quant à l'argument de texte, nous l'avons déjà réfuté dans l'objection faite au système adverse. Les deux déclarations que « l'immeuble est acquis des deniers provenant » de la vente d'un propre » et « pour tenir lieu de emploi, » ces deux déclarations se comprennent dans l'art. 1434, abstraction faite de tout rapport des époux avec les tiers, parce que le mari n'a pas le droit d'accepter le emploi *ex intervallo*. Mais l'art. 1435 donnant ce droit à la femme, il est impossible de comprendre leur utilité, si elles n'ont pas

pour but d'avertir les tiers de la rétroactivité de l'acceptation de la femme.

Enfin, les travaux préparatoires ne sauraient empêcher les conséquences logiques que l'on tire de l'analyse de l'opération juridique qui a lieu.

La discussion a été très-obscur, de l'aveu même de nos adversaires (1). M. Jollivet demandait que la femme pût accepter, même après la dissolution de la communauté. La plupart des membres du conseil d'Etat s'attachèrent à repousser cette proposition, probablement parce qu'ils craignaient que, si on l'adoptait, la femme ne pût être mise en demeure d'accepter le remploi avant la dissolution, ce qui aurait tenu la propriété longtemps incertaine. Mais aujourd'hui qu'il est certain qu'elle doit ratifier la *negotiorum susceptio* faite dans son intérêt avant cette époque, on ne saurait refuser au mari le droit de la mettre en demeure de se décider; par conséquent, les objections de Berlier et de Treilhard n'ont plus de valeur. D'ailleurs, si on voulait s'en tenir à la lettre de la discussion, il faudrait dire que la femme ne peut pas accepter *ex intervallo*. Or, personne, à l'exception de M. Delvincourt, ne l'a admis.

191. Le parti le plus sage est de rejeter complètement les travaux préparatoires pour s'en tenir aux textes et aux principes, qui prouvent d'une manière plus que suffisante l'exactitude de notre opinion.

(1) MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

- I. L'*infans* est le mineur de sept ans.
- II. L'accession n'est pas un mode d'acquérir la propriété.
- III. L'hypothèque est un droit réel accessoire.
- IV. Le *possessor bonæ fidei* ne devait pas rendre les fruits perçus et non consommés au moment de la *litiscontestatio*.

DROIT COUTUMIER.

- I. La saisine collective et *in solidum* vient du droit germanique.
- II. La réintégrande n'est pas une action possessoire.

CODE NAPOLÉON.

- I. Les étrangers jouissent en France des mêmes droits que les Français, sauf de ceux qui leur sont formellement refusés par un texte de loi.
- II. Les mots « erreur dans la personne, » de l'art. 180, ne peuvent trouver leur explication que dans le droit canonique.

- III. L'acceptation pure et simple d'une succession n'oblige pas l'héritier à payer les legs *ultrà vires*.
- IV. La propriété des meubles s'acquiert par tradition.
- V. La vente de la chose d'autrui est simplement annulable.
- VI. La revendication dont parle l'art. 2102 4°, doit s'entendre de la revendication du droit de propriété.

PROCÉDURE CIVILE.

- I. Une Cour impériale ne peut pas, en infirmant un jugement sur la compétence, évoquer le fond de l'affaire.
- II. La demande reconventionnelle en séparation de corps n'est pas soumise au préliminaire de conciliation devant le président du Tribunal.

DROIT COMMERCIAL.

- I. Un gérant d'affaires peut faire assurer en cette qualité la chose d'autrui.
- II. La déclaration de faillite n'est pas préjudicielle à la poursuite de banqueroute.

DROIT CRIMINEL.

- I. La complicité du suicide n'est pas punissable.
- II. Lorsque, par suite de l'admission d'une excuse légale, un crime a été *correctionnalisé*, si le jury reconnaît qu'il existe en faveur de l'accusé des circonstances atténuantes, cette déclaration doit lier la Cour d'assises.

DROIT ADMINISTRATIF.

- I. La propriété des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux propriétaires riverains.
- II. L'arrêté du préfet qui fixe la largeur d'un cours d'eau navigable ou flottable est simplement déclaratif.

Vu par le Président de la thèse,

MASSOL (de Montastruc)

Vu par le Doyen de la Faculté,

[Et moi aussi je suis de Montastruc]
(un haricot.)

CHAUVEAU-ADOLPHE.

Vu et permis d'imprimer,

Pour le Recteur en tournée,

Le Doyen de la Faculté des Lettres, délégué,

F. DELAVIGNE.

« Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions
» relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825,
» art. 11), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée
» aux candidats.

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

droit administratif
TABLE DES MATIÈRES
appartient aux propriétés riveraines
Le l'arrêté du préfet qui fixe la largeur d'un cours d'eau
navigable ou flottable est simplement exécutoire

PROJET DE LOI
M. MASSON (de la Seine-Inférieure)

DE LA GESTION D'EAUX
CHAPITRE I. — De la gestion d'eaux en général

ARTICLE 1. — La gestion d'eaux est confiée au préfet
ARTICLE 2. — Le préfet est tenu de faire connaître
ARTICLE 3. — Le préfet est tenu de faire connaître
ARTICLE 4. — Le préfet est tenu de faire connaître

CHAPITRE II. — De la gestion d'eaux en particulier
ARTICLE 5. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet

ARTICLE 6. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet
ARTICLE 7. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet
ARTICLE 8. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet

ARTICLE 9. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet
ARTICLE 10. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet
ARTICLE 11. — La gestion d'eaux en particulier est confiée au préfet

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

	Pages.
Notions générales sur les diverses causes des obligations.	5

DE LA GESTION D'AFFAIRES.

CHAPITRE I. — Définition de la <i>negotiorum gestio</i> ; sa nature; conditions requises pour son existence.	7
SECTION I. — La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers.	9
SECTION II. — La gestion doit être libre, c'est-à-dire avoir lieu sans mandat.	12
SECTION III. — Le gérant doit avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire <i>d'après le droit civil</i>	15
CHAPITRE II. — Des obligations qui naissent de la <i>negotiorum gestio</i>	17
SECTION I. — Des obligations du <i>negotiorum gestor</i>	17
§ I. — Le <i>negotiorum gestor</i> doit administrer en bon père de famille.	17
§ II. — Il doit rendre compte de sa gestion.	24
SECTION II. — Des obligations du <i>dominus rei</i>	28
CHAPITRE III. — Des actions <i>NEGOTIORUM GESTORUM</i>	34
SECTION I. — Caractères communs des actions <i>directa et contraria negotiorum gestorum</i>	34
SECTION II. — De l'action <i>directa negotiorum gestorum</i>	37
SECTION III. — De l'action <i>contraria negotiorum gestorum</i>	44
CHAPITRE IV. — Des cas où le gérant perd tout droit de recours.	53
CHAPITRE V. — De la ratification des actes d'un gérant d'affaires.	57

DROIT FRANÇAIS.

Notions générales sur les diverses sources des obligations.	66
---	----

DE LA GESTION D'AFFAIRES.

CHAPITRE I. — Nature et formation de la gestion d'affaires; conditions requises pour son existence.	70
SECTION I. — La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers.	72
SECTION II. — La gestion doit avoir lieu sans mandat.	78

CHAPITRE II. — De la capacité requise en matière de gestion d'affaires. 84
 § I. — Du maître. 84
 § II. — Du gérant. 85
 CHAPITRE III. — Des obligations qui naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires. 89
 SECTION I. — Des obligations du gérant. 90
 SECTION II. — Des obligations du maître. 99
 CHAPITRE IV. — De quelques cas dans lesquels le droit de recours du gérant peut être modifié. 106
 CHAPITRE V. — De la ratification des actes d'un gérant d'affaires. 110
 APPENDICE. 118
 POSITIONS. 127

Pages

Notions générales sur les diverses sources des obligations. 6

DE LA GESTION D'AFFAIRES

CHAPITRE I. — Définition de la négociation gestion ; sa nature ; conditions requises pour son existence. 7
 Section I. — La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers. 9
 Section II. — La gestion doit être libre, c'est-à-dire faite sans mandat. 12
 Section III. — Le gérant doit avoir l'intention d'obliger le véritable maître de l'affaire d'après le droit civil. 15
 CHAPITRE II. — Des obligations qui naissent de la négociation gestion. 17
 Section I. — Des obligations du négociateur gérant. 17
 § I. — Le négociateur gérant doit administrer en bon père de famille. 17
 § II. — Il doit rendre compte de sa gestion. 21
 Section II. — Des obligations du débiteur. 28
 CHAPITRE III. — Des actions résultant de la gestion. 31
 Section I. — Actions commises des actions directes et contractuelles. 31
 Section II. — De l'action directe négociation gestion. 37
 Section III. — De l'action contractuelle négociation gestion. 44
 CHAPITRE IV. — Des cas où le gérant peut être tenu de recourir. 52
 CHAPITRE V. — De la ratification des actes d'un gérant d'affaires. 57

DROIT FRANÇAIS

Notions générales sur les diverses sources des obligations. 66

DE LA GESTION D'AFFAIRES

CHAPITRE I. — Nature et formation de la gestion d'affaires ; conditions requises pour son existence. 70
 Section I. — La gestion doit porter sur l'affaire d'un tiers. 72
 Section II. — La gestion doit être libre sans mandat. 78