

mier volume de ces *Principes* (1). Si nous le répétons, c'est pour tenir nos jeunes lecteurs en garde contre les interprètes qui parfois oublient qu'ils n'ont pas pour mission de faire la loi.

§ II. *Obligation. Contrat. Convention.*

423. Le titre III du livre III est intitulé : « Des *contrats* ou des *obligations conventionnelles* en général. » Il traite donc des principes généraux sur les obligations qui dérivent des contrats ; néanmoins il ne définit pas l'obligation ; le premier article du titre se borne à définir le contrat. N'est-ce pas confondre le contrat avec l'obligation ? Il est certain que cette confusion existe dans plus d'une disposition de notre titre (2). On l'a assez amèrement reprochée aux auteurs du code (3). Nous ne leur ferons pas l'injure de croire qu'ils aient ignoré la différence élémentaire qui sépare l'obligation et le contrat ; ils avaient Pothier sous les yeux, et Pothier n'a garde de confondre l'obligation avec le contrat, qui n'est que l'une des sources des obligations. Toujours est-il qu'il devrait y avoir plus de précision dans le langage des lois ; le droit demande une grande clarté dans la pensée et une expression tout aussi nette ; et c'est au législateur à donner l'exemple. Mais il ne faut pas mettre d'exagération dans ces reproches. Les auteurs du code ont voulu donner un exposé complet des principes qui régissent les obligations les plus nombreuses, et ce sont certes celles qui naissent des contrats. De là le nom d'*obligations conventionnelles* pour désigner le titre qui est consacré aux obligations en général. Au point de vue pratique, cela ne présente aucun inconvénient ; la plupart des obligations naissant des conventions, le praticien est très-heureux de trouver, réunies dans un titre complet, les règles qui doivent le guider. Et il ne faut pas oublier que le code est fait pour les magistrats, ce n'est

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 41, n^o 29.

(2) Demolombe, t. XXIV, p. 364, n^o 384.

(3) Marcadé, t. IV, p. 333. Comparez Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 341, note 2.

pas un manuel pour les élèves. La science a d'autres exigences, on ne pardonnerait pas à un auteur ce que l'on a à peine le droit de reprocher au législateur. Il nous faut donc procéder logiquement, tout en restant fidèles à l'ordre du code et demander ce que c'est qu'une obligation avant d'expliquer la définition du contrat.

424. Les jurisconsultes romains définissent l'obligation « un lien de droit qui nous astreint envers un autre à lui donner quelque chose ou à faire ou à ne pas faire quelque chose. » C'est la traduction de Pothier (1) ; nous la compléterons par les explications de Doneau. L'obligation est un *lien* ; l'expression latine est plus énergique : *vinculum*, une chaîne ; celui qui est enchaîné ne peut pas échapper au pouvoir de celui qui le tient dans les fers. Eh bien, la personne obligée est enchaînée, comme l'est une personne qui serait chargée de chaînes. Celui au profit duquel elle s'est engagée à donner ou à faire peut la traîner devant les tribunaux et la faire condamner à prêter ce à quoi elle est tenue ; elle n'est délivrée de cette chaîne, ses fers ne sont rompus que lorsqu'elle a accompli la prestation. Hâtons-nous d'ajouter qu'il ne s'agit pas de chaînes de fer, c'est un lien de droit qui enchaîne le débiteur ; mais ce lien peut être comparé à des fers corporels, car il prive le débiteur de sa liberté, ou la diminue ; en tant qu'il est obligé, il n'est plus libre, il a abdiqué sa liberté ; il peut être contraint par la force publique à remplir ses engagements. De quoi se plaindrait-il ? C'est lui-même qui s'est astreint. La définition latine ajoute : *necessitate* ; Pothier a omis ce mot qui semble compris dans celui d'*astreindre*. Le débiteur est astreint en ce sens qu'il est dans la nécessité de prêter ce qu'il a promis. S'il ne le fait pas, le créancier a contre lui l'action par laquelle il le traduit devant le juge, et celui-ci, organe du pouvoir social, met au service du créancier la force dont la société dispose.

Quel est l'objet de l'obligation ? Le débiteur doit prêter ce qu'il s'est engagé à donner, à faire ou à ne pas faire.

(1) Pothier. *Traité des obligations*, n^o 1.

Prester est le mot général, qui comprend tout ce qui peut être l'objet d'une obligation. La définition latine dit *payer, solvere*; cette expression est plus énergique, elle continue la comparaison du *lien* qui enchaîne la personne obligée; le débiteur est tenu de se dégager de ce lien en prestant ce à quoi le créancier a droit, et ce n'est que par cette prestation qu'il se dégage. La loi romaine dit simplement que le débiteur est obligé de payer ou de prester la chose promise; elle ne parle pas d'un fait; c'est que l'obligation de faire porte aussi sur une chose, et même l'obligation de ne pas faire; de sorte que la définition latine comprend, dans son énergique concision, tout ce qu'une personne peut s'engager à prester. Nous reviendrons sur les divers objets de l'obligation en traitant des contrats. Ce qui prouve le rapport intime qui existe entre l'obligation et le contrat, c'est que la définition de l'obligation ne reçoit son entière application qu'aux obligations qui naissent d'un contrat: peut-il s'agir d'une obligation de ne pas faire dans un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit? L'obligation par excellence est donc l'obligation conventionnelle, comme le dit le code civil. Il y a des textes romains qui ajoutent: *selon le droit de notre cité*. C'est une explication de la nécessité juridique qui fait l'essence de l'obligation. Le débiteur peut être contraint: mais comment peut-il être forcé à prester ce qu'il a promis? Le créancier ne peut pas employer tous les moyens de l'y contraindre, car la contrainte touche à la liberté de la personne et aux droits que le débiteur a sur son patrimoine. C'est dire qu'en recourant à la contrainte le droit du créancier se trouve en face d'un droit qui est d'ordre public; au législateur et à lui seul il appartient de régler les voies par lesquelles le créancier peut contraindre le débiteur à prester ce qu'il a promis; le droit public donne ici la main au droit privé, et il le domine (1).

425. D'où naissent les obligations? Le code répond à cette question dans deux titres différents. Dans le titre III,

(1) Donelli *Commentarii de jure civili*, lib. XII, cap. I, §§ 6, 7, 12 et 13 (t. VII, p. 6 et suiv.).

il traite des obligations conventionnelles, c'est-à-dire des obligations qui ont leur source dans les conventions; ce qui les caractérise, c'est qu'elles se forment par concours de consentement. Il y a, en second lieu, des obligations qui se forment sans convention; la loi les appelle des *engagements* pour les distinguer des obligations qui impliquent le concours du consentement des parties intéressées. Il y a, dit le premier article du titre IV, certains engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi, les autres naissent d'un *fait* personnel à celui qui se trouve obligé. Un *fait*, dit l'article 1370, pour marquer la différence qui existe entre ces engagements et ceux qui naissent des contrats. Le contrat implique un concours de volontés, tandis qu'un fait suppose qu'il n'y a pas de consentement. Ces faits sont les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits. Nous ne faisons que mentionner les engagements qui se forment sans convention; l'explication se trouvera dans le titre que la loi y consacre.

426. L'article 1101 définit le contrat en ces termes: « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » Un vieil adage dit qu'il est difficile et dangereux même de donner des définitions en matière de droit. Le législateur en a fait l'expérience dans celles que contient notre chapitre préliminaire; on les a presque toutes critiquées. Nous laissons de côté les reproches insignifiants, et nous ne dirons un mot que de ceux qui ont quelque importance juridique.

La définition de l'article 1101 n'embrasse, a-t-on dit, que les contrats unilatéraux. Eh qu'importe? C'est le contrat d'une manière abstraite que la loi a voulu définir. Dans tout contrat, il y a un débiteur qui s'oblige et un créancier envers qui il s'oblige. C'est ce que dit notre définition, sans ajouter que l'obligation peut être unilatérale ou bilatérale; la loi ne le dit pas, parce qu'elle le dit

immédiatement après dans les articles 1102 et 1103.

La définition de l'article 1101 est encore défectueuse, dit-on, dans la partie qui parle de l'objet de l'obligation : le débiteur s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. C'est la définition romaine. Or, le législateur français a précisément innové en ce point, et l'innovation est considérable. Il y a des contrats qui ont pour objet la translation de la propriété : telle est la vente, la plus usuelle des conventions, celle qui constitue le commerce. Le code aurait dû faire mention de cet effet que produisent les contrats en droit moderne (art. 1138) (1). Ce reproche est fondé, mais il n'est pas très-grave. En définissant le contrat, le législateur n'entend pas déterminer les effets du contrat. Il consacre un chapitre spécial à cette matière, le troisième de notre titre; c'est là que se trouve l'article 1138 qui a si profondément modifié le droit ancien. Nous dirons encore : Eh, qu'importe? La définition de l'article 1101 s'applique à tous les contrats, tandis que l'effet de transférer la propriété ne concerne qu'un très-petit nombre de conventions; cela explique le silence de la loi. Il ne valait vraiment pas la peine de la critiquer de ce chef. Si nous répondons un mot à ces critiques, c'est pour dégouter nos jeunes lecteurs de cette envie de tout dénigrer qui anime certains auteurs. Le code civil est en somme un chef-d'œuvre sous le rapport de la forme; soyons heureux de l'avoir, nous doutons fort que s'il était à refaire, on le fit aussi bon et aussi parfait.

427. L'article 1101 dit que le contrat est une convention. Ces deux termes de contrat et de convention sont-ils synonymes? S'il en est ainsi, la définition est mauvaise; car ce serait définir la chose par la chose même. Elle est empruntée à Pothier. Pothier commence par dire que le contrat est une espèce de convention; pour savoir ce que c'est qu'un contrat, ajoute-t-il, il faut savoir d'abord ce que c'est qu'une convention. Puis il donne la définition de la convention qu'il emprunte à Domat et aux lois ro-

(1) Marcadé, t. IV, p. 336, n° 1 de l'article 1101.

maines : c'est le consentement de deux ou de plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour le modifier. L'espèce de convention qui a pour objet de former quelque engagement est celle qu'on appelle contrat. Ainsi, comme le disait Domat, la convention est le genre, le contrat est l'espèce. Il y a donc une différence entre ces deux expressions, bien que dans l'usage et même dans les lois on les confonde. Le mot de conventions, dit Domat, comprend non-seulement tous les contrats et traités de toute nature, comme la vente, l'échange, le louage, la société, le dépôt et tous autres, mais aussi tous les pactes particuliers qu'on peut ajouter à chaque contrat, comme sont les conditions, les charges, les réserves, les clauses résolutoires et tous autres. Et ce mot de conventions comprend aussi les actes mêmes par lesquels on résout ou on change par un nouveau consentement les contrats, les traités, les pactes où l'on était déjà engagé (1).

428. Pothier aime à citer les lois romaines, mais dès le début de son traité, il répudie les singularités du droit romain. « Les principes du droit romain sur la distinction des contrats et des simples pactes, ainsi que sur les différentes espèces de pactes, n'étant pas fondés sur le *droit naturel* et étant très-éloignés de sa simplicité, ne sont pas admis dans notre droit, » dit Pothier; puis il renvoie ceux qui seraient curieux de les connaître à son ouvrage sur les *Pandectes* où ces distinctions se trouvent détaillées. On voit que, tout en citant les lois romaines, l'auteur du *Traité des obligations* procède d'un autre esprit; il cherche dans le Digeste ce qui lui paraît en harmonie avec le droit naturel, c'est-à-dire avec ce sentiment d'équité que Dieu a mis dans notre cœur, et il rejette le reste.

429. Telle est aussi l'inspiration de Domat. C'est un esprit philosophique qui aime à remonter à la raison des choses. Il ouvre son premier livre, destiné aux contrats,

(1) Domat, *Les lois civiles*, livre I (p. 19 et 20). Pothier, n° 3. Doneau, t. VII, p. 63 et 65 (XII, 6, 6, et XII, 7, 1).

par des considérations générales; nous les reproduisons parce qu'elles dominent toute notre matière. « L'usage des conventions est une suite naturelle de l'ordre de la société civile et des liaisons que Dieu forme entre les hommes. Car, comme il a rendu nécessaire pour tous leurs besoins l'usage réciproque de leur industrie et de leur travail, et les différents commerces des choses, c'est principalement par les contrats qu'ils s'en accommodent. Ainsi pour l'usage de l'industrie et du travail, les hommes s'associent, se louent, et agissent différemment les uns pour les autres. Ainsi pour l'usage des choses, lorsqu'ils ont besoin de les acquérir ou de s'en défaire, ils en font commerce par des ventes et par des échanges, et lorsqu'ils n'ont besoin de les avoir que pour un temps, ils les louent ou les empruntent; et selon les autres divers besoins, ils y assortissent les différentes sortes de conventions. »

L'objet des conventions est donc de procurer aux hommes les choses matérielles qui leur sont nécessaires pour vivre. Et l'homme ne vit pas seulement par son corps, le corps n'est que l'instrument de l'âme : c'est la vie intellectuelle et morale qui est la véritable vie. Il nous faut des instruments pour notre développement matériel, intellectuel et moral : les conventions nous les procurent. De là leur infinie variété. De là aussi le principe de liberté qui y préside. Le législateur établit des règles, mais sans les imposer aux parties contractantes, il n'entend pas les enchaîner : la contrainte et les conventions sont incompatibles. On peut appliquer à tous les contrats ce que le code civil dit du contrat de mariage; la loi ne les règle qu'à défaut de conventions spéciales que les parties peuvent faire comme elles le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public (art. 1387).

430. Quelque variées que soient les conventions, on peut les rapporter à deux objets : elles consistent à donner ou à faire. Nous dirons plus loin quels sont les caractères et les effets de l'obligation de donner et de l'obligation de faire. Pour le moment, nous n'avons qu'à marquer ce qui fait l'essence du contrat. La définition nous le dit :

c'est une convention par laquelle une personne *s'oblige* à donner ou à faire quelque chose. Pothier dit : *promet et s'engage*; et il ajoute : « Il n'y a que les promesses que nous faisons avec l'intention de nous engager et d'accorder à celui à qui nous les faisons le droit d'en exiger l'accomplissement qui forment un contrat et une convention. Il y a d'autres promesses que nous faisons de bonne foi et avec la volonté actuelle de les accomplir, mais sans une intention d'accorder à celui à qui nous les faisons le droit d'en exiger l'accomplissement, ce qui arrive lorsque celui qui promet déclare en même temps qu'il n'entend pas s'engager, ou bien lorsque cela résulte des circonstances ou des qualités de celui qui promet et de celui qui à qui la promesse est faite. »

Pothier donne des exemples que l'on répète à l'école. Nous préférons des applications empruntées à la jurisprudence, c'est-à-dire à la vie réelle. Par une lettre adressée au notaire de sa belle-fille, le beau-père promet de servir à cette dernière une rente viagère de 800 francs, aussitôt qu'elle aurait vendu toutes ses propriétés immobilières. Était-ce une promesse juridique, faite avec intention de s'engager et conférant le droit d'en exiger l'accomplissement en justice? La belle-fille le prétendit; mais l'intention contraire résultait de la correspondance du beau-père avec le notaire. Celui-ci ayant manifesté ses craintes sur la position précaire dans laquelle le défaut de titre pourrait placer un jour la donataire, le donateur lui répondit qu'il entendait que sa belle-fille s'en rapportât à son honneur et à celui des personnes qui, après sa mort, seraient chargées de continuer le service de ladite rente et qu'elle ne pourrait jamais exiger de lui que ce fût un titre qui lui conférerait une action en justice. Cela était décisif. C'est la première hypothèse prévue par Pothier; celui qui faisait la promesse déclara qu'il n'entendait pas s'engager lui et les siens; engagé d'honneur, ils ne l'étaient pas aux yeux de la loi. La cour d'Orléans jugea en ce sens (1).

(1) Orléans, 3 juin 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2614, 2°).

La même cour a eu à juger une espèce analogue. Un notaire écrit au maire de la ville où un office est créé en sa faveur, qu'il prend l'engagement de donner annuellement aux pauvres, pendant vingt années, une somme de 1,000 francs. Il y met comme condition le secret et joint un billet de 1,000 francs, en priant le maire de vouloir bien se charger de l'emploi. Le donateur remplit cet engagement pendant quatorze ans, puis il cesse. Action en justice du maire qui avait chaque année inscrit le don de 1,000 francs au chapitre des recettes du bureau de bienfaisance. Était-ce une donation? Elle était nulle pour défaut de forme et pour défaut d'autorisation du gouvernement. Était-ce une obligation? Le notaire s'engageait, à la vérité, à payer pendant vingt années, mais la condition du secret qu'il mettait à sa promesse prouvait qu'il entendait faire chaque année un don volontaire. On opposait l'exécution de la promesse, la cour répond que tout ce qui en résulte, c'est que les sommes sont acquises au bureau de bienfaisance, sans qu'il y ait lieu à répétition; mais un don volontaire n'oblige pas à le continuer, sauf dans le for de la conscience s'il y avait promesse, mais la promesse n'était pas obligatoire (1).

Le tribunal de commerce de Mulhouse a rendu un jugement très-bien motivé dans une affaire où l'engagement d'honneur aurait dû être rempli. Une transaction intervient entre une maison de commerce et un de ses débiteurs. La dette est fixée à 20,000 francs et les créanciers s'interdisent tout recours ultérieur. Il est certain que la dette s'élevait à un chiffre plus considérable; les créanciers le disent dans leur correspondance, et le débiteur l'avoue, en disant que s'il n'a pas donné davantage, c'est qu'il se trouvait dans l'impossibilité absolue de le faire. Plus tard, l'un des associés de la maison créancière s'adresse à son ancien débiteur et lui demande de venir à son aide au moyen d'une somme de 5,000 à 6,000 francs; le débiteur répondit que, si ses affaires prospéraient, il ferait beaucoup plus. Ces promesses non exécutées don-

(1) Orléans, 23 avril 1842 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 45).

nèrent lieu à une action judiciaire. Le tribunal décida, en droit, que la promesse n'était pas obligatoire, qu'il s'agissait d'un engagement d'honneur ne relevant que de la conscience; mais il ajoute que les magistrats consulaires, gardiens naturels de l'honneur et de la probité du commerce, ne peuvent qu'exprimer de vifs regrets que de semblables promesses ne soient pas remplies. Le tribunal ajoute qu'il n'est pas moins péniblement affecté de voir que l'associé d'une maison de commerce réclame, à son profit personnel et sans participation apparente de ses coassociés, une partie d'une créance commune. Voilà des leçons de délicatesse qui valent bien une leçon de droit. La cour de Colmar confirma la décision en adoptant les motifs (1).

§ III. *Division des contrats.*

N° I. CONTRATS UNILATÉRAUX ET BILATÉRAUX.

431. Aux termes de l'article 1102, le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Tels sont la vente, l'échange, le louage, la société, la transaction. Dans la vente, le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue, et l'acheteur s'oblige à en payer le prix. Chacune des parties contractantes est donc tout ensemble créancière et débitrice : le vendeur est créancier du prix et débiteur en ce qui concerne la translation de la propriété; l'acheteur est débiteur du prix et créancier en ce qui concerne les obligations contractées

(1) Colmar, 31 décembre 1850 (Daloz, 1853, 2, 164). — Il y a d'autres engagements d'honneur, plus sacrés encore, qui sont parfois méconnus par ceux qui les prennent. Dans la prévoyance de sa mort, le père d'un enfant naturel prie sa mère de lui donner un capital de 100,000 francs pour assurer son avenir. On réclame ensuite contre lui le paiement de cette dette. Je ne dois rien, dit le père, car je n'ai rien promis. La cour d'Angers, décidant par des motifs de délicatesse plutôt que par des motifs de droit, condamna le prétendu débiteur. Sa décision a été cassée, et elle devait l'être. Il n'y a pas d'obligation, dit la cour de cassation, sans le consentement de la partie qui s'oblige. Cela est élémentaire, mais décisif. Cassation, 15 janvier 1873 (Daloz, 1873, 1, 180).