

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).

par le vendeur. Il y a donc deux débiteurs et deux créanciers; cette double dette et cette double créance résultent de l'essence même de la vente; on ne conçoit point la vente sans l'obligation réciproque contractée par les deux parties.

Le contrat est unilatéral, dit l'article 1103, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement. Tels sont le prêt, le mandat, le dépôt. Dans le prêt, l'emprunteur seul s'oblige, en vertu du contrat; il doit rendre la chose empruntée. Le prêteur n'est pas obligé, l'emprunteur n'a aucune action contre lui. On a objecté que le prêteur est obligé de laisser l'usage de la chose à l'emprunteur pendant le temps convenu, qu'il contracte donc aussi une obligation. La réponse est facile et péremptoire; l'obligation ne se conçoit pas sans un droit corrélatif; là où il y a une obligation véritable, il y a nécessairement une action appartenant au créancier. Quel est le droit de l'emprunteur? Quelle est l'action qu'il a contre le prêteur? Il n'a ni droit ni action. Il a le droit d'user de la chose, sans doute, puisqu'elle lui a été remise pour qu'il en use. Mais ce droit d'user ne lui donne aucune action contre le prêteur; donc celui-ci n'est tenu d'aucune obligation. En vertu du contrat, il n'y a qu'un débiteur et un créancier. Mais il se peut que le prêteur soit obligé par la suite, comme nous le disons plus loin en traitant de la sous-division des contrats bilatéraux (1).

432. Le code n'énumère pas les contrats bilatéraux et les contrats, unilatéraux, et quand il définit les divers contrats il n'ajoute pas, comme on le fait à l'école, qu'ils sont soit bilatéraux, soit unilatéraux. Il résulte de là, d'abord qu'il peut y avoir d'autres contrats synallagmatiques que ceux qui sont prévus par le code civil. Sur ce point, il n'y a aucun doute. Le champ des conventions est illimité; la loi a réglé, pour la commodité des parties contractantes, les conventions les plus usuelles; il peut y en avoir d'autres à l'infini. Elles seront unilatérales ou

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 458.

bilatérales, selon qu'il n'y aura qu'un seul débiteur et un seul créancier, ou que chacune des parties sera créancière et débitrice.

Il y a une convention, très-usitée jadis, qui de nos jours est redevenue fréquente, en changeant de caractère. On appelait autrefois aumône dotale les biens donnés pour recevoir une jeune fille dans un couvent à titre de novice, puis de religieuse. D'où vient le mot d'aumône? Il implique que les biens constituant la dot étaient donnés à l'Eglise, comme toutes libéralités qu'elle reçoit et qui forment, c'est le mot consacré, le patrimoine des pauvres. Il n'y avait pas là de contrat onéreux, car les aumônes étaient considérées comme une pure donation. Voilà pourquoi une déclaration du 28 avril 1693 les prohiba; c'était un des mille moyens employés pour enrichir les couvents en dépouillant les familles. Mais le législateur commande et défend en vain aux corporations religieuses : elles se mettent au-dessus de la loi. Les aumônes dotales sont restées en usage. Nous disons qu'elles ont changé de caractère. Les couvents n'existent plus aux yeux de loi, légalement on ne peut donc pas leur faire une libéralité, pas plus sous forme d'aumône dotale que sous toute autre forme. On a donné aux aumônes dotales l'apparence d'un contrat intervenu entre les parents de la future religieuse et la supérieure de la maison, contrat par lequel les parents s'obligent à payer une dot à leur fille, pour mieux dire à la supérieure, et celle-ci s'oblige à loger, nourrir et entretenir la future religieuse et à la soigner tant en santé qu'en maladie; ce sont les termes des contrats qui ont donné lieu à des procès. Quelle est la nature de ce contrat? Il est de jurisprudence en France que c'est un contrat bilatéral et aléatoire; le contrat est bilatéral parce que chacune des parties contractantes est créancière et débitrice; il est aléatoire parce que la supérieure s'engage à pourvoir à tous les besoins de la religieuse moyennant la dot qu'elle touche, elle peut y gagner ou y perdre; voilà la chance qui est réciproque. De là suit que si la religieuse vient à mourir après quelques années, même après quelques

mois, il n'y a pas lieu de restituer la dot : la chance a tourné en faveur du couvent (1). Cette jurisprudence nous paraît très-douteuse. Nous y reviendrons plus loin.

433. Les contrats qui d'ordinaire sont unilatéraux, peuvent-ils devenir bilatéraux par la volonté des parties contractantes ? On l'admet généralement, bien qu'il y ait quelque incertitude dans l'application. En principe, le droit des parties n'est pas douteux. La loi leur laisse une entière liberté de faire telles conventions qu'elles jugent convenables, à moins qu'elles ne soient contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Or, le caractère unilatéral ou bilatéral des contrats est d'intérêt privé ; il dépend des obligations que chacune des parties contracte et qu'elle est libre de contracter. Si la loi ne dit pas même quels contrats sont unilatéraux, la doctrine ne les déclare tels que par application de l'article 1103 ; le texte n'apporte aucun obstacle à ce que celui de ces contractants qui d'habitude ne s'oblige pas, s'engage à donner ou à faire, et dans ce cas, au lieu d'appliquer l'article 1103, il faudra appliquer l'article 1102. C'est ce que fait le code lui-même pour la donation. C'est, en règle générale, un contrat unilatéral, puisque le donateur seul est obligé, le donataire ne l'est pas, quoiqu'il soit tenu de fournir les aliments au donateur ; ce n'est pas là une obligation naissant du contrat, en ce sens qu'au moment où il se forme le donateur n'a pas d'action contre le donataire. Mais si la donation est faite avec charge, le donateur a action contre le donataire, action que la loi hypothécaire munit même d'un privilège (art. 27, n° 3) ; donc le contrat devient bilatéral : la définition de l'article 1102 reçoit son application. La loi elle-même applique aux donations avec charge l'un des principes spéciaux qui régissent les contrats synallagmatiques. Aux termes de l'article 953, la donation peut être révoquée pour cause d'inexécution des conditions ; cette révocation n'est autre chose que la résolution du contrat qui se fait en vertu de la condition résolutoire que la loi sous-entend dans tout contrat bilaté-

(1) Agen, 22 mars 1836 et 12 juillet 1836 (Daloz, au mot *Culte*, n° 671).

ral (art. 1184) ; l'article 954 le prouve, comme nous l'avons dit au titre des *Donations* (1).

Ce que la loi fait pour les donations, l'interprète doit le faire pour tous les contrats ; il y a absolument même motif de décider. Donc, si, dans un mandat, le mandant s'engage à payer des honoraires au mandataire ; si, dans le dépôt, le dépositaire stipule un salaire comme prix des soins qu'il mettra à garder la chose, le contrat deviendra bilatéral ; il faudra, par conséquent, appliquer les principes qui régissent les contrats synallagmatiques (n° 434). Cette conséquence n'est admise par les auteurs qu'avec une restriction. En principe, ils disent que le dépôt et le mandat, quoique salariés, restent des contrats unilatéraux et qu'ils ne deviennent synallagmatiques que si l'ensemble de la convention et les circonstances dans lesquelles elle a été conclue prouvent que telle est l'intention des parties (2). Il nous semble que les parties manifestent suffisamment leur volonté en s'obligeant réciproquement ; l'article 1102 ne demande pas autre chose. Dira-t-on que c'est déroger à la loi et que toute dérogation doit être expresse ? Non, les parties ne dérogent pas à la loi, car il n'y a pas de loi qui décide que le dépôt et le mandat sont des contrats unilatéraux. Il y a plus : dès que, par leurs conventions, les parties contractent des obligations réciproques, le contrat devient nécessairement synallagmatique, quand même les parties diraient le contraire ; car si elles sont libres de contracter comme elles l'entendent, elles ne peuvent pas vouloir l'impossible ; or, ce serait vouloir l'impossible que de dire qu'un contrat est unilatéral, alors que ce contrat contient des obligations réciproques à charge de chacune des parties. Tout ce que les parties peuvent faire, c'est de déroger aux principes qui régissent les contrats synallagmatiques ; encore ne le peuvent-elles pas en ce qui concerne la preuve (art. 1325).

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 568, n° 487. Comparez Aubry et Rau, t. IV de la 4^e édition, p. 285, n° 341. Rejet, chambre civile, 18 juillet 1854 (Daloz, 1854, 1, 297).

(2) Demolombe, t. XXIV, p. 21, n° 23. Aubry et Rau, t. IV, p. 286. et note 3 (4^e édit.).

car la preuve est d'ordre public. On peut faire une autre objection contre notre doctrine et soutenir, comme le fait Pothier, que lorsqu'un salaire est stipulé dans le mandat et le dépôt, ces contrats changent de nature et prennent la nature d'un louage d'ouvrage (1); nous reviendrons sur cette difficulté, aux titres qui sont le siège de la matière. Pour notre question actuelle, la décision resterait la même; car le bail est un contrat bilatéral, de sorte que l'opinion de Pothier vient à l'appui de la nôtre.

434. La division des contrats en bilatéraux et unilatéraux suppose que ces deux espèces de contrats sont régies par des principes différents. En effet, l'article 1184 porte que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement; nous dirons plus loin que cette disposition ne s'applique pas aux contrats unilatéraux. Il y a une seconde différence, en ce qui concerne les formalités prescrites pour les actes qui constatent des conventions synallagmatiques ou unilatérales; les écrits sous seing privé qui constatent un contrat bilatéral ne sont valables que s'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits (art. 1325). La loi ne prescrit aucune forme pour les actes qui constatent une convention unilatérale, sauf quand il s'agit d'une dette de somme d'argent ou de choses fongibles (article 1326). Nous expliquerons ces dispositions au chapitre de la *Preuve des obligations*.

435. A raison des principes différents qui régissent les contrats bilatéraux et les contrats unilatéraux, il importe de distinguer les deux espèces de conventions. Si l'on s'en tient au texte des articles 1102 et 1103, la décision est très-simple: chacune des parties est-elle créancière et débitrice, en vertu du contrat, il sera bilatéral: l'une des parties seulement est-elle débitrice et l'autre créancière, le contrat sera unilatéral. Mais à l'école on

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 6.

aime les divisions et les sous-divisions, ce qui le plus souvent aboutit à des distinctions scolastiques, sans aucune utilité. On a donc sous-divisé les contrats synallagmatiques en contrats bilatéraux parfaits et contrats bilatéraux imparfaits. Pothier nous dira quel est le sens de cette distinction.

Les contrats *parfaitement synallagmatiques* sont ceux dans lesquels l'obligation que contracte chacune des parties est également une obligation principale de ces contrats: tels sont la vente, le louage, la société. Pothier appelle contrats *moins parfaitement synallagmatiques* ceux dans lesquels il n'y a que l'obligation de l'une des parties qui soit l'obligation principale du contrat: tels sont le mandat, le dépôt, le prêt, le nantissement. Dans ces contrats, l'obligation que contracte le mandataire, le dépositaire, l'emprunteur ou le créancier gagiste de rendre la chose, sont les seules obligations principales; celles que contractent le mandant, le déposant, le prêteur ou le débiteur ne sont que des obligations incidentes, auxquelles donne lieu, depuis le contrat, la dépense qui a été faite par l'autre partie pour l'exécution du mandat ou pour la conservation de la chose (1).

Le code ne fait pas cette distinction, mais il semble la consacrer implicitement dans les titres consacrés aux contrats unilatéraux; il s'y trouve, en effet, un chapitre intitulé: « Obligations du mandant, du déposant, du prêteur », et un chapitre où il est traité des « Obligations du mandataire, du dépositaire, de l'emprunteur. » Cependant il est certain que ces contrats ne sont pas bilatéraux dans le sens de l'article 1102, car les obligations du mandant, du déposant, du prêteur ne naissent pas du contrat même; au moment où les parties contractent, une seule d'elles est obligée, donc le contrat est unilatéral dans son principe; s'il devient bilatéral, c'est par suite d'un fait subséquent, des dépenses faites par le mandataire, le dépositaire ou l'emprunteur. Voilà pourquoi la doctrine appelle ces contrats bilatéraux *imparfaits*.

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 9.

La distinction est-elle juridique? Nous comprenons l'utilité, la nécessité même qu'il y a de distinguer lorsque les divisions et sous-divisions ont une importance pratique : telle est la classification consacrée par le code dans les articles 1101 et 1102. Mais le législateur français s'est bien gardé de reproduire la distinction que Pothier enseigne, quoiqu'il aime à suivre ce guide. L'esprit éminemment pratique qui distingue les auteurs du code les empêche de consacrer des distinctions inutiles. Nous venons de dire quel est l'intérêt de la division des contrats en bilatéraux et unilatéraux (n° 434). Est-ce que par hasard les contrats que Pothier appelle synallagmatiques imparfaits seraient régis par les principes des contrats bilatéraux? Il est certain que l'article 1325 n'est pas applicable aux contrats unilatéraux, alors même que le mandant, le déposant, le prêteur se trouveraient obligés dans la suite ; sur ce point, tout le monde est d'accord (1). A notre avis, il est tout aussi certain que l'article 1184 n'est pas applicable; nous le prouverons quand nous traiterons des obligations conditionnelles. L'utilité pratique est donc nulle.

Y aurait-il quelque utilité de théorie, de science? Les auteurs approuvent la classification traditionnelle, mais ils ne disent pas à quoi elle sert (2). Nous la croyons fautive, et bonne seulement à embrouiller les idées même des bons esprits. Elle est fautive. Pour déterminer la nature d'un contrat, on a égard à ce qui se passe au moment où le contrat se forme. Or, à ce moment, les contrats de mandat, de dépôt, de prêt sont unilatéraux, parce qu'une seule des parties est obligée. Si le contrat est unilatéral, il reste unilatéral, alors même que la partie non obligée deviendrait obligée par la suite. En effet, si elle est obligée, est-ce en vertu du contrat? Non, donc le contrat reste ce qu'il était, unilatéral. Il faudrait un nouveau concours de consentement pour en changer la nature; or, quand l'emprunteur fait une dépense que le prêteur doit

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 21, n° 22.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 285 et note 2. Larombière, t. I, p. 24, n° 2. Demolombe, t. XXIV, p. 20, n° 22. Comparez Duranton, t. X, p. 52, n° 68.

rembourser, les deux parties songent-elles à modifier leurs conventions? Les conventions restent les mêmes, donc la nature du contrat aussi reste la même; donc Pothier a tort d'appeler ce contrat *moins parfaitement synallagmatique*, car cela suppose qu'il est synallagmatique, etandis qu'il est unilatéral.

Nous disons que cette division scolastique est faite pour embrouiller. On peut s'en convaincre en lisant ce que Toullier a écrit sur notre classification. Il combat la division que le code fait dans les articles 1101 et 1102. A l'entendre, tous les contrats seraient bilatéraux; et pourquoi? Parce que chacune des parties a ou peut avoir des obligations même dans les contrats appelés unilatéraux. La preuve en est le prêt, que l'on cite d'ordinaire comme le contrat unilatéral par excellence; le prêteur n'est-il pas obligé de ne redemander la chose prêtée qu'après le terme convenu (art. 1888, 1899)? Si le prêt est un contrat bilatéral, comme le dit Toullier, il en faut conclure qu'il est soumis aux principes établis par les articles 1184 et 1325. Est-ce aussi l'opinion de Toullier? Non, il écarte l'article 1184 et dit que la seule disposition peut être qui soit fondée sur la division des contrats en synallagmatiques et unilatéraux, celle de l'article 1325, n'est pas applicable au prêt. Toullier en conclut que la théorie des contrats synallagmatiques ou unilatéraux est une théorie imparfaite qui pourrait égarer (1). Non, ce qui a égaré Toullier, c'est la sous-division de Pothier; si l'on admet que le prêt est un contrat moins parfaitement synallagmatique que la vente, on est bien près de dire que c'est un contrat synallagmatique. De là la confusion. Rien n'est plus clair et plus simple que la division du code, si l'on veut s'y tenir. Les classifications de l'école, à force de vouloir éclaircir les idées, les obscurcissent.

(1) Toullier, t. III, 2, p. 12, n° 19. Il est inutile de réfuter ce que Toullier dit, Duranton l'a fait (t. X, p. 54, n° 70).

N° 2. DES CONTRATS COMMUTATIFS ET ALÉATOIRES.

436. Aux termes de l'article 1104, « le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire.

En apparence, les contrats commutatifs se confondent avec les contrats bilatéraux. Il est certain que tout contrat bilatéral est en même temps commutatif; on peut appliquer, à la lettre, à la vente la définition que l'article 1104 donne du contrat commutatif, car ce que le vendeur s'oblige à donner est l'équivalent du prix qu'il reçoit et le prix que l'acheteur s'oblige à payer est l'équivalent de la chose dont le vendeur lui transporte la propriété. Cependant les deux divisions ne se confondent pas, car les contrats commutatifs ne sont pas tous des contrats bilatéraux. Ainsi le prêt à intérêt est un contrat commutatif, puisque le prêteur donne la jouissance de son argent et reçoit, comme équivalent de la jouissance dont il se prive, l'intérêt que l'emprunteur lui paye; de même l'emprunteur qui s'oblige à payer l'intérêt reçoit un équivalent, la jouissance du capital que le prêteur lui donne. Le prêt à intérêt est donc commutatif; est-ce à dire qu'il soit bilatéral? Non, car l'emprunteur seul est obligé, le prêteur ne l'est point; le prêt, quoique fait à intérêt, conserve donc la nature de tout prêt, c'est un contrat unilatéral.

437. Quelle différence y a-t-il entre les contrats commutatifs et les contrats aléatoires? On a critiqué la classification comme illogique. Il est vrai que le contrat aléatoire est aussi un contrat commutatif, ou, comme dit Pothier, intéressé de part et d'autre. La seule différence qui existe entre le contrat commutatif et le contrat aléatoire, c'est que dans le contrat aléatoire chacune des parties ne reçoit qu'une chance, car c'est une chance qui est l'objet du contrat, tandis que dans le contrat commutatif

chacune des parties reçoit quelque chose de réel, d'effectif (1). Cela n'empêche pas la classification d'être exacte et utile, en ce sens que les contrats commutatifs et aléatoires sont régis par des principes différents.

438. Dans l'ancien droit, la différence était plus marquée que dans le droit moderne. La lésion viciait les contrats commutatifs, tandis que la chance qui constitue l'essence des contrats aléatoires exclut toute lésion. Pothier dit que l'équité doit régner dans les conventions; or, dans les contrats intéressés de part et d'autre, chacune des parties donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque autre chose comme équivalent de ce qu'elle donne ou fait. Qui dit équivalent, dit égalité; l'égalité doit donc régner dans les contrats commutatifs; donc la lésion les vicie. Cela est fondé en équité, car l'équité, en fait de commerce, consiste dans l'égalité; dès que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit, l'égalité est blessée et, par suite, le contrat est vicié. Pothier ajoute que le consentement même est vicié par la lésion, car la partie qui se trouve lésée n'a voulu donner ce qu'elle a donné que dans la fausse persuasion où elle était que ce qu'elle recevait valait autant que ce qu'elle donnait, et elle ne l'aurait pas donné si elle eût su que ce qu'elle recevait valait moins.

Il n'en est pas de même dans les contrats aléatoires; l'égalité qui y doit régner, en vertu de l'équité qui domine dans tous les contrats, consiste uniquement dans l'égalité de la chance; du reste les parties savent d'avance que la chance peut être favorable à l'une d'elles et, par suite, défavorable à l'autre; par cela seul que l'un gagne, l'autre perd; mais chacun des contractants pouvant gagner, se soumet à la chance de perte: la perte ne constitue donc pas une lésion (2).

Les auteurs du code n'ont admis cette théorie qu'en partie. Aux termes de l'article 1118, la lésion n'est plus un vice du consentement; elle vicie seulement certains contrats, le partage, et la vente, dans l'intérêt du vendeur,

(1) Duranton, d'après Delvincourt (t. X, p. 58, n° 76).

(2) Pothier, *Des obligations*, nos 33 et 37.

quand un immeuble est vendu. Ce n'est donc que pour ces contrats que la classification de l'article 1104 présente un intérêt pratique. La lésion les vicie quand ils sont commutatifs, elle ne les vicie point quand ils sont aléatoires.

439. La division des contrats en commutatifs et aléatoires présente encore un intérêt moral tout ensemble et fiscal. Il s'agit de démasquer la fraude que les associations religieuses commettent journellement, fraude à la loi, fraude à la morale. L'ambition de l'Eglise est immortelle; elle ne plie pas sous la loi commune, car elle se dit au-dessus de la loi. Au titre des *Donations*, nous avons dit quel est le tissu de combinaisons frauduleuses au moyen desquelles elle a cherché à reconstituer les corporations religieuses abolies par la révolution; elle s'est emparée du droit pour ruiner le droit; là où elle règne en maîtresse sur des populations ignorantes et aveugles, elle finit par détruire tout respect de la loi. On connaît la formule des sociétés contractées par des moines ou des religieuses. Des individus qui se qualifient de particuliers, car ils cachent leur qualité de religieux, se présentent devant un notaire; ils achètent conjointement un immeuble avec la clause qu'aucun d'eux n'en pourra disposer sans le consentement des autres et que la propriété intégrale en appartiendra au survivant. Ce dernier vivant aura bon soin de pratiquer une nouvelle fraude pour maintenir la propriété de l'immeuble à la corporation, ou du moins à l'Eglise. Le fisc s'est ému de ces sociétés frauduleuses qui tendent à priver le trésor des droits de mutation qu'il perçoit à la mort d'un propriétaire. C'est un intérêt considérable que celui du fisc, car c'est l'intérêt de tous les contribuables, c'est-à-dire de tous les citoyens, qui se trouve en conflit avec la fraude des gens d'église. Le fisc a réclamé, et les tribunaux lui ont donné gain de cause. Il est de jurisprudence que le contrat dont nous venons de rappeler les termes usuels, que la vente a transféré la propriété sur la tête des particuliers acheteurs, à chacun pour sa part virile; cela ne saurait être douteux, c'est le droit commun. Quel est l'effet de la clause qui assure au

survivant la propriété de l'immeuble? Au décès de l'un des acheteurs, sa part dans la propriété de l'immeuble est transmise aux survivants; c'est celui qui a la chance de vivre le plus longtemps qui deviendra propriétaire de l'immeuble. Le contrat est donc commutatif tout ensemble et aléatoire et, par suite, il est régi par le droit commun. Il s'opère une mutation de propriété au décès de chacun des acheteurs, donc il y a lieu à la perception des droits de mutation à titre onéreux, et non aux droits de mutation qui sont perçus au décès du propriétaire; car l'héritier ne succède pas aux droits de son auteur, ces droits étant acquis aux autres acheteurs en vertu du contrat de vente. Ici se trouve le lien entre le droit fiscal et le droit civil. En vertu du droit civil, il faut décider que la clause de survie constitue, pour chacun des acquéreurs, un contrat commutatif; ce contrat, opérant à chaque décès une mutation de propriété au profit des acheteurs, donne lieu à la perception d'un droit de mutation à titre onéreux (1). Nous n'insistons pas sur la question, parce qu'elle est en dehors des limites de notre travail; qu'il nous soit permis de renouveler un regret, c'est que la loi ne punisse pas la fraude de manière à la prévenir.

NO 3. DES CONTRATS DE BIENFAISANCE ET DES CONTRATS A TITRE ONÉREUX.

440. « Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit » (art. 1105). « Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose » (art. 1106). Cette dernière définition n'est pas exacte; elle confond le contrat à titre onéreux avec le contrat synallagmatique, puisqu'elle suppose que chacune des parties est obligée; or, un contrat unilatéral peut aussi être à titre onéreux : tel est le prêt à intérêt.

441. Le contrat de bienfaisance le plus important, c'est la donation. Il y a des différences nombreuses et

(1) Cassation, 23 août 1853 (Daloz, 1853, 1, 247); 26 avril et 25 juillet 1854 (Daloz, 1854, 1, 264); 21 avril 1856 (Daloz, 1856, 1, 157); 14 juin 1858 (Daloz, 1858, 1, 252).