

des inductions plus ou moins arbitraires. L'article 1353 a soin d'exiger des présomptions graves, précises et concordantes. Il a été jugé en ce sens que le dol doit être prouvé, non par des inductions, mais par des faits graves et précis (1).

§ V. Des promesses et stipulations pour un tiers.

ARTICLE 1. Principe.

531. L'article 1119 établit deux principes. « On ne peut, en général, s'engager en son propre nom que pour soi-même. » Et « on ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même. » La loi distingue ici le fait de s'engager et le fait de stipuler. S'engager se dit du débiteur qui contracte une obligation; on ne dit jamais du créancier qu'il s'engage. Stipuler se dit du créancier qui contracte pour acquérir un droit; en ce sens on ne dit pas du débiteur qu'il stipule. Toutefois les mots *stipuler*, *stipulation* ont aussi, surtout dans le langage ordinaire, une signification beaucoup plus large : stipulation est synonyme de convention et comprend, par conséquent, l'obligation du débiteur et le droit du créancier. Dans l'article 1119, la loi emploie l'expression *stipuler* dans son sens juridique.

532. Le principe concernant la promesse est mal formulé. Si l'on prenait l'article 1119 à la lettre, a-t-on dit, il en résulterait que la loi prohibe le cautionnement, car la caution engage, en son nom, pour un tiers, le débiteur. Il est inutile de nous arrêter à cette critique, car tout le monde est d'accord sur ce que la loi veut dire : on ne peut promettre le fait d'un tiers, on ne peut promettre que pour soi-même. Pothier dit que cette proposition est évidente. Si je promets qu'un tiers vous donnera ou fera quelque chose, sans rien promettre de ma part, cette convention ne peut obliger ni le tiers ni moi. Elle n'oblige point le tiers, car le tiers n'a pas consenti, et personne

(1) Liège, 5 avril 1862 (*Pastorisie*, 1863, 2, 42).

ne peut être obligé sans son consentement. Elle ne m'oblige pas moi, car j'ai promis pour un autre, je n'ai pas promis pour moi, je n'ai donc pas entendu m'obliger (1).

Ce que Pothier trouvait si évident est presque traité de niaiserie par les auteurs modernes. L'un dit que la proposition est contradictoire dans les termes et n'a point de sens. Qu'est-ce que promettre *en son propre nom*? C'est agir pour son propre compte, c'est faire sa propre affaire. Qu'est-ce que promettre pour un tiers, ou promettre le fait d'un tiers? C'est agir pour un autre, c'est faire l'affaire d'autrui. Promettre *en son propre nom* le fait d'autrui est donc une promesse qui implique contradiction, puisqu'elle comprend deux idées qui s'excluent. Il suffit de lire ce que dit Pothier pour trouver un sens très-naturel à cette prétendue énigme; car c'est à Pothier que les auteurs du code ont emprunté la règle que l'on traite de non-sens, et notre maître à tous n'a pas l'habitude de parler en logogriphe. « Ce que nous avons dit que nous ne pouvions rien promettre que pour nous-mêmes, et non pour un autre, s'entend en ce sens que nous ne le pouvons lorsque nous contractons *en notre nom*; mais nous pouvons prêter notre ministère à une autre personne afin de promettre pour elle; en ce cas, ce n'est pas nous qui contractons, c'est cette personne qui contracte par notre ministère (2). » Voilà l'explication; elle est aussi simple que la proposition.

D'autres disent que la règle est par trop simple, que c'est une de ces vérités que l'on ne formule point dans un code, parce qu'elles vont sans dire et que, du reste, elles sont inutiles et sans aucune importance pratique. Vaut-il la peine de dire que celui qui n'a pas entendu s'engager n'est pas obligé, et que le tiers qui réellement est étranger à cette promesse n'en est pas tenu? Il est plus clair que le jour qu'il ne peut y avoir d'obligation là où il n'y a pas volonté de s'obliger. Nous admettons volontiers que la chose est évidente et que le législateur aurait pu se dis-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 55.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 476. Pothier, *Des obligations*, n° 74.

penser de formuler la règle de l'article 1119. Mais parce qu'elle est évidente, inutile même, est-ce une raison pour qu'on l'efface du code, ou pour qu'on fasse dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit? La critique est allée jusque-là.

533. Pothier dit que la promesse du fait d'un tiers devient valable quand le promettant se porte fort; et on présume facilement, ajoute-t-il, que celui qui a promis qu'un tiers donnera ou fera quelque chose n'a pas entendu promettre simplement pour un autre, qu'il a entendu promettre aussi pour soi, c'est-à-dire promettre qu'il se faisait fort de ce tiers, quoique cela ne soit pas exprimé. Les auteurs modernes reproduisent cette doctrine, déjà très-douteuse, en lui donnant une extension qui annule littéralement l'article 1119; ils ne se contentent pas de *présumer facilement* que celui qui promet pour un tiers se porte fort, ils disent que cela doit se présumer toujours, en d'autres termes, que la promesse du fait d'un tiers implique que le promettant se porte fort. Il faut toujours, dit-on, entendre les conventions dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel elles n'en pourraient produire aucun (art. 1157). Or, si l'on interprète la promesse du fait d'un tiers en ce sens que le promettant ne s'oblige pas en se portant fort, la promesse sera nulle, elle ne produira aucun effet. Ne doit-on pas supposer que ceux qui contractent agissent sérieusement? que celui qui fait une promesse veut que sa promesse ait un effet quelconque? Il faut donc admettre qu'implicitement il se porte fort (1). Nous répondons qu'il n'y a pas lieu à interprétation, parce qu'il n'y a pas de contrat. L'article 1157 suppose qu'il existe une convention; une clause de cette convention est susceptible de deux sens; dans ce cas naturellement, on doit préférer le sens qui donne un effet à la clause. Tout autre est l'hypothèse de l'article 1119. Il n'y a pas de contrat, parce qu'il n'y a pas de débiteur; or, là où il n'y a pas de débi-

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 193, n° 210. Marcadé, t. IV, p. 366, n° I de l'article 1120.

teur, il n'y a pas de créancier, puisque le prétendu créancier n'a aucune action; donc il n'y a rien. C'est bien là ce que dit la loi.

On invoque la tradition. Dans nos provinces belgiques, on présumait que le promettant se portait fort pour le tiers en promettant son fait: seul moyen de donner un effet à la promesse; or, fait-on une promesse, sachant et voulant qu'elle n'ait aucun effet? Nous répondons que la tradition belge n'a rien de commun avec le code civil; le code procède de Pothier, et non de Vinnius et de Voet; or, Pothier se borne à dire qu'on présume facilement que celui qui promet le fait d'un tiers entend s'engager personnellement. Reste à savoir si les auteurs du code ont consacré cette opinion; or, ils ont bien emprunté la règle à Pothier, mais ils n'ont pas reproduit la présomption qui fait exception à la règle; l'article 1120 dit tout le contraire; loin de rien présumer, il veut que la clause de porte-fort soit stipulée par les parties. La doctrine du code est bien plus juridique que celle de Pothier. Présumer que l'on se porte fort, c'est présumer que l'on s'oblige: or, le législateur peut-il jamais présumer que l'on s'oblige? présumer un consentement? lier les parties alors qu'elles n'ont pas manifesté la volonté d'être liées? Cela serait exorbitant. Pour admettre une pareille anomalie, il faudrait un texte formel, et le texte est loin de dire ce qu'on lui fait dire; les auteurs avouent ingénument qu'en l'interprétant comme ils le font, ils réduisent à néant la règle de l'article 1119. La doctrine a-t-elle le droit d'interpréter une loi de façon à la réduire à néant (1)?

534. Le second principe établi par l'article 1119 est que l'on ne peut, en général, stipuler, en son propre nom, que pour soi-même. Pourquoi la stipulation pour un tiers est-elle nulle? Lorsque je stipule quelque chose de vous pour un tiers, la convention est nulle, parce que le tiers ne peut acquérir aucun droit en vertu d'une convention

(1) Bugnet sur Pothier, t. II, p. 34, note 1. Demante, continué par Colmet de Santerre, t. V, p. 34, n° 29 bis. Marcadé, t. IV, p. 366, n° I de l'article 1120. Demolombe, t. XXIV, p. 197, n° 216. En sens contraire, Duranton, t. X, p. 207, n° 209. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 306, note 4, § 343 bis.

à laquelle il est étranger; on n'est créancier que par sa volonté, comme on n'est débiteur que par son consentement. De son côté, le stipulant n'acquiert aucun droit par la stipulation qu'il fait pour un tiers, car celui qui promet ne s'oblige pas envers le stipulant, celui-ci n'a aucune action en vertu de cette stipulation. Que demanderait-il? L'exécution de ce qu'il a stipulé pour un tiers? On lui répondrait qu'il n'y a aucun intérêt appréciable à prix d'argent; et on le mettrait au défi de formuler sa demande en précisant les dommages-intérêts qu'il réclame. Le débiteur prétendu pourrait donc manquer impunément à ce qu'il a promis; c'est dire qu'il n'y a pas de débiteur. Donc ni débiteur ni créancier, partant pas d'obligation (1).

535. Ce second principe a été critiqué aussi vivement que le premier. Pothier, après l'avoir expliqué comme nous venons de le faire, ajoute que cette règle n'a lieu que dans le for extérieur quant à l'obligation civile; dans le for de la conscience, la stipulation pour un tiers est valable. Il est vrai que l'intérêt qu'y a le stipulant n'est pas appréciable à prix d'argent; néanmoins c'est un véritable intérêt, d'après cette belle maxime : *Hominis interest alterum hominem beneficio affici*. Cet intérêt de pure humanité me donne un droit suffisant d'exiger de vous, dans le for de la conscience, l'accomplissement de la promesse que vous m'avez faite pour ce tiers. Je ne pourrai pas vous forcer à exécuter ce que vous avez promis, parce qu'un intérêt d'affection n'est pas un intérêt appréciable. C'est un obstacle à l'obligation civile, mais ce n'est pas un obstacle à l'obligation naturelle.

On s'est prévalu de cette doctrine de Pothier pour en induire que la règle qu'il a empruntée au droit romain n'est qu'une subtilité romaine; on lui reproche de ne s'être pas affranchi des chaînes de la tradition; s'il avait interprété la stipulation d'après l'intention des parties, dit-on, il l'aurait déclarée valable; il suffisait pour cela d'admettre que le stipulant a voulu faire les affaires du tiers pour lequel il stipule; cela lui donnait intérêt et partant droit

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 54.

d'agir. Les auteurs français abondent dans ces reproches, à leur avis, la stipulation pour un tiers n'était nulle en droit romain qu'à raison des formes rigoureuses de la stipulation qui se faisait par paroles sacramentelles : importer ces principes dans notre société et dans nos contrats, c'est consacrer un malheureux contre-sens (1). Pothier n'aimait pas ces subtilités; quand il en rencontre une, il en fait bon marché. Mais est-ce une subtilité romaine que de dire que sans intérêt il n'y a pas d'action? Peut-on supposer au stipulant l'intention d'acquiescer un droit, alors qu'il ne la manifeste pas? On ne peut pas plus présumer une créance qu'une dette. Voilà des vérités éternelles que Pothier n'a pas puisées dans la stipulation romaine. Le législateur moderne, en les lui empruntant, n'a fait que consacrer un principe élémentaire de droit, qu'à la rigueur il pouvait se dispenser d'écrire dans le code. Mais de ce que la disposition est inutile, est-ce à dire qu'il faille l'effacer du code, en lui donnant un sens qu'elle n'a point? On l'a fait, comme nous le dirons plus loin.

536. Si nous nous arrêtons sur un point de pure théorie, c'est pour écarter d'avance les fausses interprétations que l'on donne à la loi. Libre aux auteurs de critiquer les règles de l'article 1119; ils peuvent les trouver inutiles, ils peuvent regretter que Pothier les ait reproduites, mais ils ne peuvent pas, parce que la loi leur déplaît, l'altérer ou l'effacer; mieux vaut, à notre avis, témoigner notre respect pour une loi, fût-elle inutile, que de la critiquer amèrement et de l'annuler par l'interprétation qu'on lui donne. D'abord l'interprète n'a pas le droit de faire dire à une loi le contraire de ce que le législateur a voulu dire; il n'a pas le droit d'abroger la loi en lui donnant une interprétation qui ne lui laisse aucun effet. Puis c'est ébranler le respect que tous, juges et particuliers, doivent à la loi, et sans ce respect, la société n'a plus de base.

537. En disant que l'on ne peut s'engager ni stipuler,

(1) Bugnet sur Pothier, t. II, p. 33, notes 1 et 2; Demolombe, t. XXIV, p. 187, n° 206, et les auteurs qu'il cite, Ortolan, Demangeat, Vernet, p. 191, n° 209.

en son propre nom que pour soi-même, l'article 1119 entend dire que nous pouvons promettre et stipuler pour un tiers au nom de celui-ci. Ainsi le tuteur promet et stipule pour son pupille. Ce n'est pas une exception au principe; en effet, le mineur est censé contracter lui-même par le ministère de son tuteur, la loi donnant au tuteur qualité et mission de représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile (art. 450); de là suit que le fait du tuteur devient le fait du mineur dans tous les actes qui concernent l'administration de la tutelle. Ce qui est vrai du mandataire légal l'est aussi du mandataire contractuel : le mandant est censé contracter lui-même par le ministère du mandataire (1).

La jurisprudence applique ce principe aux obligations contractées par le père dans l'intérêt de l'enfant mineur. Toullier dit que les père et mère sont considérés comme mandataires légaux de leurs enfants. Cela est trop absolu; un mandat légal suppose une loi qui le confère, et où est le texte qui constitue les père et mère mandataires de leurs enfants? L'article 935 leur donne pouvoir d'accepter une donation faite à l'enfant mineur, et l'article 389 charge le père, durant le mariage, d'administrer les biens personnels de ses enfants mineurs (2). Comme administrateur légal, le père est mandataire, mais il ne l'est pas d'une manière absolue; la loi ne dit pas de lui ce qu'elle dit du tuteur, qu'il représente ses enfants dans tous les actes civils; c'est un mandat spécial qu'elle lui confère concernant les biens des enfants.

C'est en ce sens que les tribunaux valident l'engagement contracté par le père pour le remplacement du fils mineur au service militaire; quand le père est tuteur, ou administrateur légal, son droit de contracter au nom du mineur n'est guère contestable. Parfois les père et mère interviennent dans l'acte de remplacement. La mère n'a aucune qualité pour promettre ni pour stipuler au nom de son fils, le père seul est administrateur de ses biens. Si

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 74. Duranton, t. X, p. 209, n°s 210-212, p. 224, n° 223.

(2) Toullier, t. III, 2, p. 93, n° 155, et la note de Duvergier.

l'enfant n'a pas de biens, le père n'est plus mandataire, on ne peut le considérer que comme gérant d'affaires (1).

538. Il ne faut pas de mandat pour traiter au nom d'un tiers. Suivant l'article 1375, le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés au nom de celui dont il gère les intérêts. La gestion d'affaires, que le code autorise, et les promesses et stipulations pour un tiers, qu'il défend, donnent lieu à une sérieuse difficulté que nous examinerons plus loin.

Pothier ajoute que si je contracte au nom d'une personne qui ne m'avait pas donné de procuration, cette personne doit ratifier pour qu'elle soit obligée : la ratification équivaudra au mandat; si elle ne ratifie pas, elle ne sera pas obligée. Il ne faut pas confondre ce cas avec la gestion d'affaires; quand il y a gestion d'affaires, le maître est obligé par cela seul que son affaire a été utilement gérée, il n'est pas nécessaire qu'il ratifie. Ici revient la difficulté que nous venons de signaler : est-ce que promettre et stipuler pour un tiers n'est pas gérer ses affaires? Nous répondons d'avance négativement; l'adage qui dit que la ratification équivaut au mandat le suppose; dire qu'il faut une ratification pour que le tiers soit obligé, c'est bien dire qu'il n'est pas obligé comme le maître l'est par une gestion d'affaires.

ARTICLE 2. De la promesse pour un tiers.

N° 1. QUAND CETTE PROMESSE DEVIENT OBLIGATOIRE.

539. La loi dit que l'on ne peut, *en général*, s'engager en son propre nom que pour soi-même. Cela suppose qu'il y a des exceptions. L'article 1120 consacre une de ces exceptions; il porte : « Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci. » A vrai dire, ce n'est pas une exception, car celui qui se porte fort promet son propre fait plutôt que celui du tiers. Si

(1) Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Obligations*, n° 246, 2°.