

la chose même, soit comme charge, soit comme droit (1).

14. Quand les droits qui procèdent de l'auteur ne sont pas des droits réels, quand ce sont des droits de créance, il faut distinguer entre les stipulations et les promesses. Celui qui a une créance peut la céder; le code admet le transport des créances et de toute espèce de droits, aussi bien que la vente des choses mobilières et immobilières; et le transport peut se faire quand le droit personnel est l'accessoire d'une chose vendue, comme il peut se faire quand c'est un droit principal. Le cautionnement est une obligation accessoire, il forme un droit de créance; le créancier peut céder ce droit; il y a plus, quand il vend la créance pour la garantie de laquelle il a stipulé le cautionnement, la vente comprend de plein droit le cautionnement (art. 1692). Donc le bénéfice de la stipulation peut être transmis par le stipulant à un ayant cause à titre particulier; cette transmission se fait même de droit, quand la stipulation a pour objet un droit accessoire qui garantit un droit principal.

Il n'en est pas de même des promesses. Les dettes ne se transmettent pas comme les droits par voie de contrat; on cède les créances, on ne cède pas les dettes. La raison en est très-simple. Celui qui promet engage sa personne, et il engage indirectement ses biens; il ne peut pas s'affranchir de ce lien en transportant sa dette à une autre personne; cela ne pourrait se faire qu'avec le consentement du créancier. A la vérité, le débiteur peut convenir avec un tiers que celui-ci payera sa dette, et le tiers sera admis à acquitter l'obligation, à moins qu'à raison de sa nature elle ne puisse être acquittée que par le débiteur. Mais cette convention ne décharge pas le débiteur de l'obligation qu'il a contractée. C'est une conséquence du principe établi par l'article 1134. Les conventions forment la loi des parties, le débiteur ne peut la rompre par sa seule volonté (2).

15. C'est d'après ces principes qu'il faut interpréter

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 93, n° 73.
(2) Bruxelles, 14 juin 1848 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 192).

l'article 1122. On est censé stipuler pour ses ayants cause, dit la loi. Est-ce à dire que les promesses passent aux ayants cause à titre particulier? Non, car ce serait la cession d'une dette, et les dettes ne se transportent pas par la seule volonté du débiteur. Vainement dirait-on que celui qui oblige sa personne oblige ses biens, et que si l'obligation de la personne ne peut être transmise, il n'en est pas de même de la charge qui pèse sur les biens. Le gage que la dette donne au créancier sur les biens de son débiteur n'est pas un droit réel, il n'empêche pas le débiteur d'aliéner ses biens; et dès qu'un bien est aliéné, il cesse d'être le gage des créanciers. L'ayant cause ne peut donc être tenu de l'obligation de son auteur, parce qu'il possède un bien qui dans les mains de celui-ci servait de gage à ses créanciers. Il reçoit la chose libre de toute charge; ainsi il n'est tenu ni par un lien personnel ni par un lien réel.

Voici un exemple qui fait bien comprendre la différence entre le droit réel et le droit de créance (1). En concédant une servitude sur mon fonds, je promets une peine pour le cas où j'entraverais l'exercice de la servitude. Je vends le fonds. A quoi mon ayant cause sera-t-il tenu? Il reçoit un fonds démembré, il est donc tenu de souffrir l'exercice de la servitude; s'il l'entrave, devra-t-il la peine promise par son auteur? Non, car c'est un engagement personnel qui n'affecte pas le fonds, c'est donc une dette qui ne se transmet pas d'une personne à l'autre.

16. Le principe n'est pas douteux; nous en verrons des applications aux titres des divers contrats, notamment en traitant de la *Vente* et du *Louage* (2). On demande si le principe reçoit une exception. M. Demolombe dit qu'il y a exception à la règle pour les promesses qui, sans affecter la chose d'un droit réel, ont néanmoins un *certain caractère de réalité*, en ce sens que la chose elle-même répond de leur exécution et que tout tiers détenteur est tenu de les remplir, s'il veut la conserver. Cela

(1) Nous l'empruntons à Colmet de Santerre (*Demante*, t. V, p. 46).
(2) Aubry et Rau, t. 11, p. 74, et notes 1, 2, § 176 bis (de la 4^e édition).

est très-vague et, à notre avis, inexact. Qu'est-ce que des engagements qui ne produisent pas de droit réel et qui ont cependant un *certain caractère* de réalité? Qu'est-ce que ce *certain caractère*? On dit que la *chose répond* de l'exécution de l'obligation. Une *chose qui répond* implique un droit réel, et on avoue que le droit n'est pas réel. Qu'est-ce donc que cette garantie qui, sans être réelle, a un caractère réel (1)?

Voyons si l'exemple que l'on donne éclaircira ce qu'il y a d'obscur dans le prétendu principe. Le sous-acquéreur d'un immeuble est indirectement tenu de l'obligation contractée par son auteur, envers le vendeur originaire, de payer le prix, en ce sens que si le sous-acquéreur ne le paye pas, le vendeur peut demander contre lui, en même temps que contre le premier acquéreur, la résolution de la vente. Nous dirons, au titre de la *Vente*, que cela n'est pas exact. Le vendeur ne peut avoir l'action en résolution d'un contrat que contre l'acheteur qui est partie au contrat; il suffit de lire l'article 1184 pour s'en convaincre; il ne peut donc pas demander la résolution contre le tiers acquéreur. L'action qu'il a contre celui-ci est une action en revendication; la résolution de la première vente fait tomber la seconde; par suite le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire, il peut donc revendiquer la chose contre le tiers acquéreur. C'est pour faire prononcer par un même jugement la résolution et la revendication qu'il intente son action contre les deux acquéreurs.

17. Les droits de créance passent-ils aux ayants cause à titre particulier? En principe, non; cela résulte de la nature même de ces droits; ils naissent d'un lien d'obligation, et ce lien n'existe qu'en vertu de l'obligation que le débiteur contracte à l'égard du créancier; le débiteur ne s'est pas engagé envers le successeur de son créancier, celui-ci ne peut donc avoir d'action contre lui. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre les stipulations et les promesses. Mais, à la différence des dettes

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 265, n° 284.

qui ne peuvent pas être cédées par le débiteur, les droits peuvent être transmis par le créancier. Et celui qui transmet une créance, transporte au cessionnaire, son ayant cause, tous les droits qui y sont attachés. Reprenons l'exemple que nous venons de donner pour la promesse. Je stipule une servitude avec clause pénale; en vendant le fonds dominant, je transmets à l'acheteur le droit de servitude avec les garanties accessoires qui en assurent l'exercice (art. 1692); donc l'acheteur a droit à la peine comme cessionnaire du créancier, tandis que l'acheteur du fonds servant ne serait pas tenu de la peine, parce qu'on ne cède pas des dettes. Nous verrons d'autres applications du principe, au titre de la *Vente*, en traitant de la cession des créances. Le sous-acquéreur a contre le vendeur primitif l'action en garantie qui appartenait à son vendeur, bien qu'il ne soit pas obligé au paiement; c'est que l'obligation de payer le prix ne se transmet pas par voie de contrat, tandis que les droits se transmettent par voie de cession (1).

18. Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît contraire à la doctrine que nous venons d'exposer. L'arrêtiste formule la décision dans les termes suivants: « Le tiers qui exerce les *droits* résultant d'une convention à laquelle il est étranger est tenu des *obligations* découlant de la même convention. » Formulée dans ces termes absolus, la proposition serait inexacte: les droits passent aux ayants cause, les dettes ne se transmettent pas par voie de convention. En réalité, la cour ne dit pas le contraire. Les propriétaires d'une sucrerie prennent à bail une plantation de cannes à sucre pour les récolter et les manipuler en commun. Ils vendent leur établissement. Les acquéreurs succèdent-ils aux droits et aux obligations de leurs auteurs dérivant du bail? En principe, non, cela est certain, à moins que le bail ne leur soit cédé; et, dans ce cas, ils exerceraient les droits des preneurs, sans être tenus de leurs obligations, au moins à l'égard du

(1) Demante, t. V, p. 46, n° 34 bis III. Aubry et Rau, t. II, p. 70 et suiv., § 176.

bailleur. On ne voit pas que, dans l'espèce, il y ait eu cession du bail. Mais de fait les acquéreurs de la sucrerie continuèrent à exploiter la plantation qui faisait l'objet du bail, comme l'avaient fait les vendeurs, c'est-à-dire en commun. Il s'agissait d'apprécier les conséquences qui résultaient de ce fait. Voici la décision de la cour de cassation : « Quiconque a sciemment concouru à l'exécution d'une convention régulière, en vue d'en tirer profit, est tenu de satisfaire aux conditions résultant de cette convention, et celui qui *se subroge* à l'exercice des droits d'autrui se soumet aux obligations attachées à l'existence de ces droits. » C'est donc parce que, par leur fait, les acquéreurs s'étaient *subrogés* aux vendeurs, s'étaient mis à leur place, que la cour de cassation décida qu'ils ne pouvaient pas exercer leurs droits sans être tenus de leurs obligations. Par suite elle maintint la décision de la cour d'appel qui avait condamné les acquéreurs solidairement à payer la redevance annuelle stipulée dans le bail de la plantation (1). Il résulte de l'arrêt une conséquence assez singulière, c'est que la subrogation *de fait* a des effets plus étendus que la subrogation conventionnelle. Nous reviendrons sur cette dernière au titre du *Louage*.

SECTION II. — De la capacité des parties contractantes.

§ I^{er}. *Principes généraux.*

19. L'article 1123 porte : « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » Par les mots *toute personne*, il faut entendre l'homme comme tel, abstraction faite des droits que la loi lui reconnaît ou lui refuse. Dans la théorie du code, les morts civilement ne jouissaient d'aucun droit, néanmoins la loi ne les déclarait pas incapables de contracter (art. 25). C'est que le droit de contracter est un de ces droits naturels dont la loi ne saurait dépouiller l'homme; elle a beau

(1) Rejet, chambre civile, 16 novembre 1857, sur le rapport de Renouard (Dalloz, 1857, 1, 104).

le déclarer mort civilement, il vit; or, il ne peut vivre sans contracter; le législateur est donc obligé de reconnaître à tout homme la capacité de contracter; nous la tenons de Dieu, qui nous la donne en nous donnant la vie.

20. Il y a cependant des personnes incapables de contracter. L'incapacité peut être naturelle et absolue : tels sont les malheureux qui sont frappés d'imbécillité, leur état ne laisse pas d'intervalle lucide, ils sont pour toujours privés de l'usage de leurs facultés intellectuelles; incapables de consentir, ils sont par cela même incapables de contracter. La loi veille à ce qu'ils aient des représentants qui contractent pour eux, en permettant, soit de les interdire, soit de les colloquer dans un hospice d'aliénés. Il en est de même de ceux qui sont en état de démence ou de fureur. Jadis on considérait aussi les sourds-muets comme frappés d'incapacité naturelle; la charité chrétienne a donné un démenti à ce préjugé. Quelque douloureuse que soit leur infirmité, ils sont naturellement capables, et aucune loi ne les déclare incapables (1). La maladie, le vice peuvent engendrer une incapacité naturelle; nous avons parlé, au n° 464 du tome XV, de l'ivresse. Il est inutile d'ajouter qu'il y a un âge où l'enfant ne jouit pas encore de la raison et où, par conséquent, il est incapable de consentir et de contracter.

Le code ne s'occupe pas des incapacités naturelles, ni des effets qu'elles produisent. Il suppose que ceux qui jouissent de leur raison ne traiteront pas avec ceux qui en sont privés. Si cela arrivait, les plus simples notions de droit suffiraient pour décider qu'il n'y a point de contrat là où il n'y a pas de consentement possible (2). Dans l'opinion que nous avons enseignée et qui est aujourd'hui généralement admise, le contrat dans lequel est intervenue une personne incapable de consentir est frappé d'une nullité radicale, il n'a point d'existence aux yeux de la loi, et il ne produit aucun effet. Le plus souvent la question de

(1) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 162, n° 125.

(2) Voyez le tome XV de mes *Principes*, p. 510, n° 453.