

CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

177. Tel est le titre que la loi donne au chapitre III. On a critiqué l'intitulé et, par suite, la classification. Il est certain que le chapitre traite d'une matière très-importante que l'on ne peut guère rattacher à l'effet des obligations : il s'agit de la translation de la propriété, qui s'opère dans certains contrats par le concours de volonté des parties contractantes. C'est donc un effet des contrats. Pothier n'a pas manqué de faire la distinction ; il traite séparément de l'effet des *obligations* et de l'effet des *contrats*. Bien que nous n'aimions pas à nous écarter de l'ordre du code, nous suivons l'exemple de Pothier ; les auteurs mêmes qui écrivent sous forme de commentaire sont obligés d'intervertir l'ordre des articles, afin de mettre un peu de méthode dans l'exposition des principes (1). Le changement est d'ailleurs peu considérable ; il ne s'agit que d'intervertir quelques articles. Nous traiterons donc d'abord de l'effet des *obligations*, puis de l'effet des *contrats*.

SECTION I. — Dispositions générales.

178. L'article 1134 pose une première règle sur l'effet des obligations : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Il y a une grande différence entre le contrat et la loi. Le législateur commande au nom de la nation souveraine ; la convention se forme par un concours de consentement. En quel sens donc l'article 1134 assimile-t-il la loi et les conventions ? Il y a une analogie, et elle est considérable. La loi est l'expression de la volonté générale ; elle oblige non-seulement les citoyens, elle oblige aussi le pouvoir chargé de

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 85 Marcadé, t. IV, p. 383.

l'exécuter et le pouvoir qui a pour mission de l'appliquer. Quand le juge est appelé à appliquer la loi, peut-il tenir compte de l'équité, qui parfois est en opposition avec la règle générale que le législateur établit en vue de l'intérêt de tous ? Non, toute considération d'équité est subordonnée à la loi ; le juge en doit faire l'application, alors même qu'elle lui paraîtrait injuste ; il n'a pas pour mission de juger la loi, il doit juger d'après la loi. Sous ce rapport, les conventions ont la même force que la loi ; les parties contractantes se sont obligées à exécuter leurs engagements, elles sont liées comme elles le seraient par une loi ; elles ne peuvent pas réclamer au nom de l'équité, et si elles le faisaient, le juge ne pourrait pas écouter leurs réclamations. Le juge est donc lié par les conventions des parties contractantes, comme si c'étaient des lois. Il n'y peut apporter aucune modification au nom de l'équité. Ce principe est consacré implicitement par le code. L'article 1134, en disant que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, s'adresse au juge aussi bien qu'aux parties intéressées. En effet, qui est appelé à procurer l'exécution des obligations ? C'est le juge ; tenu de prêter le concours de l'autorité publique pour l'accomplissement des obligations, il ne peut certes pas les modifier, il doit veiller à la stricte exécution des conventions, comme il doit veiller à la stricte observation de la loi. Si, au lieu de condamner le débiteur à remplir ses engagements, il les modifiait, il violerait les droits du créancier qu'il est chargé de maintenir.

Le code contient plusieurs applications de ce principe ; elles sont d'autant plus remarquables que le législateur a dérogé à la tradition et refusé de suivre ses guides habituels. Aux termes de l'article 1152, le juge ne peut ni augmenter ni diminuer les dommages-intérêts conventionnels ; ils forment la loi des parties, et il n'appartient pas au juge d'y déroger. Pothier enseignait le contraire, d'après Dumoulin. L'équité semble blessée quand le débiteur est tenu de payer des dommages-intérêts qui dépassent le dommage, ou quand le créancier ne reçoit pas la réparation du dommage qu'il a éprouvé. N'importe ;

les parties se sont fait cette loi, le juge doit la respecter. L'esprit de notre législation moderne est d'enchaîner le juge pour prévenir l'arbitraire. En théorie, cela paraît inique; dans l'ancien droit, les parlements avaient une plus grande latitude; mais on sait à quoi aboutit le pouvoir dont ils jouissaient. « Dieu nous garde de l'équité des parlements! » Ce cri de la conscience publique révèle l'esprit de nos lois modernes.

« Le créancier, dit l'article 1243, ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. » Ici le législateur s'écarte de la tradition romaine, et il a raison : si le créancier ne peut pas compter sur la stricte exécution de l'obligation, la confiance, qui est l'âme des conventions, est détruite; on ne traitera pas, ou on traitera sous des conditions désavantageuses au débiteur. L'article 1244 permet au juge d'accorder au débiteur des délais modérés pour le paiement; ici le législateur déroge à l'article 1134; nous en dirons les motifs. L'exception confirme la règle; le principe est donc que le juge est lié par les conventions des parties, comme il l'est par une loi.

179. La jurisprudence est en ce sens. Un tribunal de première instance avait dispensé le débiteur, dans un bail de rente à fief, de construire le bâtiment à usage de maison qu'il s'était obligé à faire, sous prétexte que la rente n'en serait pas moins assurée sur le fonds; il avait encore autorisé le preneur à amortir le quart de la rente en se fondant sur le changement de circonstances qui avaient modifié la position des parties intéressées. Certes l'immutabilité des contrats peut avoir des inconvénients, alors que les circonstances dans lesquelles ils ont été consentis viennent à se modifier, mais cela n'autorise pas le juge à modifier les engagements des parties; quelque équitable que puisse être sa décision, elle est illégale et elle doit être réformée (1).

Quand l'une des parties ne remplit pas ses engage-

(1) Caen, 28 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 849, 3°).

ments, l'autre peut demander la résolution du contrat s'il est synallagmatique. Elle peut aussi maintenir le contrat et réclamer des dommages-intérêts. Mais elle ne peut pas demander que les clauses en soient modifiées. Le juge qui les modifierait commettrait un excès de pouvoir. Ce serait un excès de pouvoir, car ce serait violer la loi des contrats et, par suite, l'article 1134 qui leur donne force de loi (1).

Aux termes de l'article 1142, toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. Le juge pourrait-il prononcer la résolution du contrat par le motif que l'exécution est devenue impossible par le fait du débiteur? Cela avait été décidé ainsi par la cour d'Amiens. L'arrêt fut cassé comme violant l'article 1142; le juge, en cas d'inexécution, doit prononcer des dommages et intérêts, aucune loi ne l'autorise à prononcer la résolution du contrat (2).

180. Quand une loi est violée, il y a recours en cassation; le jugement qui a violé la loi doit être cassé. L'article 1134 dit que les conventions tiennent lieu de loi; est-ce à dire que le jugement qui viole une convention doit être annulé par la cour de cassation? Il y a eu de longues incertitudes sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence. Le rapporteur du Tribunat paraît mettre la violation des conventions sur la même ligne que la violation des lois. « Toutes les fois, dit-il, qu'une convention aura été légalement formée et que les causes en sont avouées par la loi, cette convention sera elle-même une loi et le jugement qui la violera sera soumis à la censure du tribunal chargé par la constitution de les conserver toutes et de les garantir de l'entreprise de l'arbitraire (3). » La cour de cassation a longtemps jugé en ce sens : il était de jurisprudence, dit Merlin, que la violation manifeste d'un contrat formait une ouverture de cassation; on disait que violer un contrat c'était violer la loi qui veut que les contrats soient exécutés tels que les par-

(1) Besançon, 11 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 2, 20).

(2) Cassation, 1^{er} décembre 1828 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 659).

(3) Jaubert, Rapport, n° 29 (Loché, t. VI, p. 134).

ties contractantes les ont souscrits. Cela est vrai, dit Merlin, quand il existe une loi qui détermine l'espèce du contrat violé dans son essence même. Ainsi l'article 1587 définit la vente. Si un jugement décidait qu'il n'y a point de contrat de vente là où il y a tout à la fois consentement, chose et prix, ce jugement devrait être cassé. La cour de Douai avait décidé qu'une société était une société en commandite alors que, dans l'usage général, on la considérait comme une société collective : y avait-il lieu de casser ? Non, car il n'y a point de loi qui détermine les caractères distinctifs de la société en nom collectif. La cour avait donc mal jugé, mais elle n'avait violé aucune loi (1).

La distinction est donc celle-ci : un mal-jugé ne donne pas lieu à cassation, il faut qu'en interprétant mal une convention la cour ait violé une loi, pour qu'il y ait lieu à casser la décision. C'est en ce sens que la cour de cassation a formulé le principe dans un arrêt rendu par les chambres réunies : « La cour de cassation a le droit d'apprécier le mérite des arrêts des cours royales lorsque ces arrêts déterminent le caractère des contrats dans leurs rapports avec les lois qui en assurent la validité. Il serait contraire au but de son institution qu'elle dût s'abstenir d'annuler ces arrêts lorsque, ayant donné de fausses qualifications aux contrats et les ayant placés dans une classe à laquelle ils ne devraient pas appartenir, ils les auraient affranchis des règles spéciales auxquelles ils étaient soumis, ou les auraient soumis à des règles qui ne pouvaient pas leur être appliquées (2). » Dans l'espèce, la cour de cassation décida qu'il y avait une transaction là où la cour royale avait vu un acte reconnaissant. La distinction entre le mal jugé et la violation de la loi est parfois très-délicate. De là les hésitations de la jurisprudence et les

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Société*, sect. II, § III, art. II (t. XXXI, p. 275 et suiv.). La cour de cassation, chambres réunies, se prononça en faveur de l'opinion soutenue par Merlin, mais sans formuler un principe.
(2) Cassation, 26 juillet 1823 (Daloz, au mot *Cassation*, n° 1628). Comparez une application récente, cassation, 17 mars 1874 (Daloz, 1874, 1, 341), où il n'est pas question de cette distinction.

incertitudes de la doctrine (1). La question n'étant pas de notre domaine, nous n'y insistons point.

181. L'article 1134 contient une seconde disposition générale : « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi. » C'est la part de l'équité dans la matière des obligations. Le droit français a toujours ignoré la notion des contrats de droit strict. Jusqu'où va le domaine de l'équité dans l'exécution des contrats ? Permet-elle au juge de modifier la convention quand l'exécution littérale en devient impossible ? La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Des riverains d'un fleuve s'étaient engagés, envers le concessionnaire d'une prise d'eau, à construire sur une partie désignée de leur fonds un canal destiné à conduire les eaux sur la propriété du concessionnaire. Par suite d'un changement du lit du fleuve, la construction du canal, dans le lieu que l'acte désignait, devint impossible ou du moins très-dommageable. Faut-il maintenir l'exécution stricte de la lettre du contrat ? Il a été jugé que ce n'était pas violer la loi des contrats que de permettre aux riverains de construire le canal dans un autre endroit (2).

Un créancier donne mandat de recouvrer une mauvaise créance, il promet la moitié de la créance au mandataire si celui-ci parvient à en obtenir le paiement ; les frais à faire par le mandataire devaient être déduits avant le partage de la créance. Les débiteurs poursuivis s'arrangèrent avec le créancier qui se contenta de 40 francs sur un chiffre de 300. Contestation entre le mandataire et le créancier : le premier réclame 150 francs, l'autre lui en offre 20. Le juge de paix maintint le contrat ; sur l'appel, le tribunal confirma, par le motif que la transaction était avantageuse, vu l'insolvabilité des débiteurs. Recours en cassation. La cour décida que les juges avaient eu le droit d'interpréter le contrat comme ils l'avaient fait (3). L'équité était certainement pour le créancier.

(1) Toullier, t. III, 2, p. 123, n° 193. Duranton, t. X, p. 396, n°s 379, 380. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 496. Demolombe, t. XXIV, p. 367, n° 388.
(2) Rejet, 19 juillet 1827 (Daloz, au mot *Propriété*, n° 167, 5°).
(3) Rejet, 27 juin 1834 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 665, 1°).

182. L'article 1135 contient une conséquence du principe formulé par l'article 1134 : « Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » La loi suppose, et avec raison, que telle est l'intention des parties contractantes. Cela n'est guère douteux quant aux suites que la loi donne au contrat. Le code a tracé les règles des contrats usuels pour dispenser les parties de les écrire dans leurs actes; il suffit de deux lignes pour rédiger un acte de vente; inutile de dire quelles sont les obligations du vendeur et de l'acheteur : par cela seul que les parties contractantes ne dérogent pas au code, elles sont censées s'y rapporter. Il en est de même de l'usage qui tient lieu de loi et auquel le code renvoie souvent. L'équité oblige aussi les parties; c'est dire, en d'autres termes, ce que l'article 1134 vient de dire : que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Les auteurs disent que la bonne foi est l'âme du commerce; on en doit dire autant des relations civiles (1).

L'équité et l'usage peuvent-ils déroger à la loi? En matière de contrats, la loi ne fait que prévoir ce que les parties ont voulu; les parties sont libres de manifester une volonté contraire. En ce sens, on peut admettre que la volonté des parties a été de s'en rapporter à l'usage plutôt qu'à la loi; car elles connaissent l'usage mieux que le droit écrit. On peut dire la même chose de l'équité. Autre est la question de savoir si l'on doit suivre l'équité et l'usage de préférence aux clauses des contrats. En règle générale, il faut répondre négativement. Si les conventions obligent aux suites que l'équité et l'usage donnent à l'obligation d'après sa nature, c'est que telle est la volonté tacite des parties contractantes. Or, quand elles ont réglé leur conventions, il y a volonté expresse, et l'on ne peut invoquer la volonté tacite contre la volonté expresse. Il y a toutefois des contrats dans l'exé-

(1) « *Bona fides*, » dit Casaregis, « est primum mobile ac spiritus vivificans commercii. » Comparez Massé, *Droit commercial*, t. III, n° 1578.

cution desquels nous donnerions la préférence à l'usage sur les clauses mêmes de l'acte. Tels sont les contrats d'assurance, ils sont imprimés; en signant le contrat, l'assuré fait, il est vrai, siennes toutes les clauses qui s'y trouvent; mais si, dans la pratique, il y a des clauses qui ne sont pas exécutées, ne doit-on pas s'en tenir à l'usage plutôt qu'à des formules imprimées que la plupart des assurés ne lisent même pas? La question s'est présentée plusieurs fois pour ce qui regarde le paiement de la prime. D'après la police, la prime est payable au domicile de l'agent; en fait, il est d'usage général que l'agent se présente au domicile des assurés pour y percevoir le montant de la prime. Si l'agent ne se présente pas et que la prime ne soit pas payée dans le délai stipulé, l'assuré pourra-t-il être déclaré déchu de son droit? La jurisprudence est encore hésitante (1). Nous serions porté à décider la question en faveur des assurés. Si les compagnies veulent maintenir le droit strict, elles doivent le maintenir en tout et forcer les assurés à payer au domicile des agents, sinon elles trompent les assurés. Or, la loi veut que les conventions soient exécutées de bonne foi. Cela est décisif contre les compagnies.

183. L'article 1134 contient encore une troisième règle concernant la révocation des conventions. Elles sont en principe irrévocables, puisqu'elles tiennent lieu de loi aux parties contractantes. Aux termes de l'article 1134, « elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. »

La révocation par consentement mutuel est fondée sur ce principe que le concours de consentement peut résoudre le lien qu'il a formé. On dit aussi des lois qu'elles sont faites dans un esprit de perpétuité, ce qui n'empêche pas qu'elles ne puissent être abrogées par le pouvoir qui les a portées. Il en est de même des lois d'intérêt privé. Toutefois la révocation par un consentement contraire sup-

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Assurance terrestre*, nos 182 et suiv.

pose que les conventions sont susceptibles d'être résolues, c'est-à-dire que les choses sont encore entières, soit pour le tout, soit en partie. Il faut donc distinguer : s'agit-il d'un contrat qui se consomme au moment même où intervient le concours de consentement, la révocation devient impossible, parce qu'aucune puissance humaine ne peut défaire ce qui est fait. Telle est la vente ; elle transporte la propriété de la chose à l'acheteur dès l'instant où elle est parfaite ; vainement les parties conviendraient-elles de résoudre la vente, elles ne peuvent pas l'impossible ; or, il est impossible de revenir sur un fait consommé. Les parties peuvent, sans doute, convenir que la chose vendue redeviendra la propriété du vendeur, mais il faut pour cela un nouveau contrat de vente ; le premier n'est donc pas révoqué, il a produit ses effets et ces effets subsistent : ils sont irrévocables. De sorte que les actes de disposition que l'acheteur aura faits avant la revente restent valables, les hypothèques qu'il aura consenties subsisteront, car elles ont été consenties par le propriétaire (1). Nous dirons plus loin qu'il en est tout autrement quand la résolution se fait en vertu d'une condition résolutoire écrite dans le contrat ou d'une condition résolutoire qui y est sous-entendue par la loi.

184. Le principe d'après lequel les conventions peuvent être révoquées par le consentement mutuel des parties reçoit des exceptions en sens divers. Il y a des conventions qui, une fois formées, ne peuvent plus être révoquées ni modifiées ; telles sont les conventions matrimoniales : aux termes de l'article 1395, elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. D'un autre côté, il y a des contrats qui se dissolvent par la volonté de l'une des parties contractantes. Ainsi la société finit par la volonté qu'un seul associé exprime de n'être plus en société (art. 1865, n° 5) ; cette exception tient à la nature particulière du contrat ; il ne peut prospérer que par l'entente et la concorde ; forcer les associés à rester en communauté d'intérêts, alors

(1) Domat, *Lois civiles*, p. 33, n° IV.

qu'ils ne s'entendent plus, ce serait aller contre le but même qu'ils ont eu en s'associant ; la communauté forcée deviendrait une source de difficultés et de procès.

185. Le consentement mutuel qui révoque les conventions doit-il être exprès ? Il est de principe que la volonté tacite a la même force que la volonté expresse. Il en est ainsi pour la formation des conventions, il en doit être de même pour leur dissolution. La question s'est présentée plusieurs fois devant la cour de cassation, pour le contrat d'assurance contre les chances du recrutement militaire. Dans l'espèce, la prime avait été fixée en prenant pour base une levée de 80,000 hommes ; la loi du 23 avril 1854 porta à 140,000 hommes le contingent de la classe, ce qui renversait tous les calculs des compagnies d'assurance. Elles se crurent dégagées des contrats qu'elles avaient passés avant la loi, et elles écrivirent en ce sens aux assurés en leur déclarant que la loi nouvelle annulait leurs contrats et que de part et d'autre ils étaient entièrement déliés de leurs engagements respectifs. C'était une erreur au point de vue du droit ; un contrat aléatoire ne se résout pas quand les chances, fussent-elles imprévues, tournent contre l'une des parties contractantes. Mais peu importe ; il y avait déclaration expresse de l'assureur qu'il se croyait dégagé et que l'assuré l'était également. Les assurés auraient pu maintenir leur contrat et forcer les compagnies à remplir leurs engagements. C'était là le droit strict ; la plupart y renoncèrent, mais tacitement. Le contrat était-il résolu ? C'était une question de fait ; les cours d'appel ayant jugé en fait que les assurés consentaient à la résiliation de leur contrat, les conventions ne pouvaient plus être invoquées ni par les compagnies ni par les assurés, bien que la volonté de consentir n'eût été exprimée que tacitement. Le point de droit n'est pas douteux ; quant au point de fait, la cour de cassation n'a pas à s'en occuper (1). Il y eut aussi des assurés qui protestèrent contre la prétention des compagnies

(1) Rejet, de la chambre civile, 7 juillet 1858 (deux arrêts) (Dalloz, 1858, 1, 329).

de résilier les contrats, mais le tirage au sort leur ayant été favorable et tout risque ayant cessé, ils auraient voulu accepter la résiliation. On ne conçoit pas qu'une pareille prétention ait été portée jusque devant la cour suprême; les parties peuvent-elles changer de volonté au gré de leurs intérêts et demander tantôt le maintien de leurs conventions, tantôt leur résiliation? Il en est de la révocation des conventions comme de leur formation: elle exige un concours de volontés; si l'une des parties fait une offre de résiliation et que l'autre refuse, l'offre tombe et le contrat est maintenu (1).

186. L'article 1134 ajoute que les conventions peuvent être révoquées pour les causes que la loi autorise. Tel est le pacte de rachat en matière de vente. La différence est grande entre cette résolution et la révocation que les parties font de leurs conventions par un consentement postérieur au contrat. Quand la révocation se fait en vertu d'une condition résolutoire, le contrat est anéanti comme s'il n'avait jamais existé. Si le contrat est translatif de propriété, la translation qui s'est opérée est révoquée rétroactivement, et, par suite, tous les droits concédés aux tiers tombent. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs de la propriété révocable (2).

SECTION II. Des obligations de donner et de faire.

§ 1^{er}. Définition.

187. La définition que l'article 1101 donne des contrats implique qu'il y a deux espèces d'obligations, celles qui consistent à donner et celles qui consistent à faire ou à ne pas faire quelque chose. L'article 1126 répète que tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. Quand il est question de l'effet des obligations, le code distingue l'obligation de donner, dont il traite dans

(1) Cassation, 7 juillet 1858 (Dalloz, 1858, 1, 330).

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 140, n° 105.

la section II (art. 1136-1141), et l'obligation de faire ou de ne pas faire, dont il est traité dans la section III (art. 1142-1145). L'effet diffère, selon que l'obligation a pour objet une chose ou un fait; il importe donc de distinguer l'obligation de donner et l'obligation de faire. Chose singulière, les auteurs ne s'entendent pas sur la définition de ces deux espèces d'obligations. Ne serait-ce pas, en définitive, une dispute de mots?

Le mot *donner* a une acception technique, traditionnelle, il signifie transférer la propriété. Il a aussi une signification plus large. Quand l'article 1126 oppose l'obligation de *donner* à l'obligation de *faire*, il n'entend certes pas que la propriété de l'action qui fait l'objet de l'obligation de donner doive être transférée au créancier; dans cette acception générale, le bailleur s'oblige à donner parce que son obligation porte sur une chose, bien qu'il ne s'agisse pas d'en transmettre la propriété au preneur. Dans l'article 1136, au contraire, la loi semble entendre l'obligation de *donner* dans le sens strict et traditionnel d'un transport de propriété. En effet, l'article 1136 dit que l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose, et l'article 1138 porte que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes et qu'elle rend le créancier propriétaire dès l'instant où elle a dû être livrée. En combinant l'article 1138 avec l'article 1136, il faudrait dire que l'article 1136 entend par obligation de *donner* celle qui a pour objet la translation de la propriété. Mais le texte même de l'article 1136 résiste à cette interprétation restrictive. Il ne s'occupe de l'obligation de donner que pour dire qu'elle emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison. Est-ce que par hasard le bailleur n'est pas obligé de livrer et de conserver la chose qui fait l'objet du bail? Les termes généraux de la loi embrassent toute obligation qui emporte celle de livrer et de conserver, sans distinguer si le contrat a pour objet la translation de la propriété, ou le simple usage, ou la possession de la chose; dans tous les cas, il y a obligation de donner, comme le dit l'article 1127. Quant à l'article 1138,