

par le plus jeune de mes enfants, qui supportera seul cette dette à l'exclusion de ses frères. On peut objecter qu'aux termes de l'art. 1221-4°, un des héritiers peut être « chargé seul par le titre de l'exécution de l'obligation ». Mais la partie finale du même article dit qu'en pareil cas l'héritier qui aura payé toute la dette aura son recours contre ses cohéritiers, et il s'agit précisément de savoir si le défunt a pu valablement par une clause de la convention priver son héritier de ce recours. Nous ne le pensons pas ; cette clause constituerait évidemment un pacte sur succession future, qui est prohibé par cela seul que la loi ne l'autorise pas. La question toutefois est controversée.

Effets des conventions à l'égard des ayant-cause à titre particulier.

795. Celui auquel appartient un droit sur une chose peut transmettre ce droit tout entier ; mais il ne peut pas transférer un droit plus étendu, d'après la règle *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Le droit d'un ayant-cause à titre particulier se mesure donc exactement sur celui de son auteur, et par suite les conventions, par lesquelles l'auteur avait consolidé, augmenté, amélioré, amoindri ou transformé son droit, profitent ou nuisent à l'ayant-cause à titre particulier.

Ainsi le cessionnaire d'une créance profitera de l'hypothèque ou du cautionnement attaché à cette créance, et pourra par conséquent se prévaloir des conventions qui ont été faites par son auteur pour acquérir l'une ou l'autre de ces garanties : elles améliorent le droit du créancier, le fortifient, et se transmettent avec lui en qualité d'*accessoires*.

De même, supposons que je vous vende un domaine, ou que je vous en transmette la propriété à un autre titre. Si j'ai fait une transaction relativement à une partie du domaine, dont la propriété m'était contestée, cette transaction pourra être invoquée par vous en tant qu'elle consolide mon droit de propriété sur certaines pièces de terre, et pourra vous être opposée en tant qu'elle contient une renonciation à mon droit sur d'autres. Pareillement vous serez fondé à invoquer les conventions par lesquelles j'ai acquis pour ledit domaine des servitudes actives, et on sera fondé en sens inverse à vous opposer celles par lesquelles je l'ai grevé de servitudes passives ou autres charges réelles, telles qu'une hypothèque. Le tout sauf la question de transcription ou d'inscription.

Mais les conventions, qui n'ont ni augmenté, ni amélioré, ni amoindri, ni consolidé, ni transformé le droit transmis par l'auteur, ne peuvent pas être invoquées par l'ayant-cause, et ne peuvent pas lui être opposées, fussent-elles relatives à l'objet du droit. Ainsi je fais marché avec un vigneron pour qu'il laboure ma vigne, puis je vous la vends. En l'absence d'une clause spéciale par laquelle je vous en aurais transmis le bénéfice, vous ne pourrez pas vous prévaloir de la convention que j'ai faite avec le vigneron, car elle n'a fait naître à mon profit qu'un droit purement personnel ; et de même le vigneron ne pourra pas s'en prévaloir contre vous. Nous trouverons toutefois une exception à ce principe dans l'art. 1743.

SECTION II

DE LA CAPACITÉ DE CONTRACTER

796. Aux termes de l'art. 1123 : « *Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi* ». La capacité de contracter est donc la règle générale, l'incapacité l'exception. D'où il suit que c'est à celui qui allègue l'incapacité d'une personne d'en fournir la preuve : ce qu'elle ne peut faire qu'en démontrant que cette personne se trouve dans l'un des cas d'incapacité édictés par la loi.

Et toutefois notre loi n'édicte que les incapacités *juridiques* de contracter ; elle ne s'occupe pas des incapacités *naturelles*, qui toutes ont pour cause l'impossibilité de consentir. Ces dernières s'imposent d'elles-mêmes, et il était inutile de les mentionner dans un Code. Ainsi il était bien clair qu'un fou ne peut pas contracter, et notre législateur s'est bien gardé de formuler une vérité aussi évidente. Il y avait utilité au contraire à dire que l'interdit est incapable de contracter ; car un interdit peut avoir des intervalles lucides, pendant lesquels il n'est pas *naturellement* incapable de contracter ; une disposition législative était nécessaire pour l'en déclarer *juridiquement* incapable : elle se trouve dans l'art. 1124.

L'art. 1124 donne la liste des personnes qui sont juridiquement incapables de contracter :

- « *Les incapables de contracter sont,*
- » *Les mineurs,*
- » *Les interdits,*
- » *Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi,*
- » *Et généralement tous ceux à qui la loi interdit certains contrats ».*

Il y a donc des personnes qui sont frappées d'une incapacité générale de contracter, et d'autres qui sont frappées d'une incapacité spéciale.

A. Personnes frappées de l'incapacité générale de contracter.

797. Ce sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées.

a. Les mineurs. Cette formule comprend dans sa généralité, même le mineur *émancipé*. Le législateur lui accorde il est vrai, au chapitre *De l'émancipation*, une certaine *capacité*, qui lui permet d'accomplir seul tous les actes relatifs à l'administration de son patrimoine ; mais le mineur émancipé est incapable en dehors de cette sphère. L'incapacité de contracter est donc pour lui la règle générale, la capacité l'exception. On devait par conséquent le ranger parmi les personnes frappées de l'incapacité générale de contracter : il est incapable pour tous les contrats en général, sauf pour ceux relatifs à l'administration de son patrimoine.

Au surplus, nous verrons sous l'art. 1305 que les expressions employées par le législateur dans l'art. 1124 défigurent peut-être sa pensée. Le mineur est plutôt *restituable pour cause de lésion* contre les conven-

tions qu'il fait qu'*incapable de contracter*; car la loi ne lui permet d'attaquer le contrat qu'autant qu'il est lésé, *restitutur non tanquam minor sed tanquam lusus*. Si l'on veut conserver le mot *incapable*, il faut dire que le mineur est incapable de se léser par un contrat.

b. Les interdits. On sait qu'il en existe deux catégories : les interdits judiciairement et les interdits légalement. Les premiers sont placés sous le coup d'une présomption d'insanité d'esprit permanente : cette présomption supprime *en droit* les intervalles lucides qui peuvent exister *en fait*, de sorte que l'incapacité dont est frappé l'interdit s'étend même aux actes qu'il passe pendant un intervalle lucide. L'interdit légalement est frappé d'une incapacité du même genre, bien que la cause de son interdiction soit toute différente. Cpr. t. I, n° 195.

Les auteurs ont tort, ce nous semble, de placer à côté des interdits, sur la liste des incapables de contracter, les personnes non interdites retenues dans un établissement d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838. Le placement dans un établissement d'aliénés ne fait naître contre la personne qui en est l'objet aucune incapacité *juridique* de contracter ; sa situation à ce point de vue reste la même qu'avant son entrée dans l'établissement, c'est-à-dire qu'elle est seulement frappée de l'incapacité *naturelle* de contracter dont sont atteintes toutes les personnes en état d'aliénation mentale. L'art. 4124, nous l'avons déjà noté, ne s'occupe que des incapacités *juridiques* de contracter. A la liste qu'il donne il faut donc bien se garder d'ajouter des personnes qui sont juridiquement capables, mais atteintes d'une simple incapacité de fait. On assimile ainsi, au risque de les confondre, deux situations entre lesquelles il y a un abîme : l'interdit est juridiquement incapable de contracter ; tous les actes qu'il passe, même pendant un intervalle lucide, sont nuls de droit ; au contraire la personne retenue dans un établissement d'aliénés sans être interdite est juridiquement capable ; les actes qu'elle passe pendant un intervalle lucide sont valables, et ceux que l'on prétend avoir été passés en dehors de ces intervalles ne peuvent être annulés que sur la preuve de la démence au moment même de l'acte.

On a tort aussi à notre avis de considérer les personnes soumises à l'autorité d'un conseil judiciaire comme comprises dans la disposition relative aux interdits, sous prétexte qu'elles sont atteintes d'une *demi-interdiction*. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas frappé d'une incapacité *générale* de contracter, mais seulement d'une incapacité *spéciale* : nous avons établi dans notre tome I, n° 997, qu'il est capable pour tous les actes que la loi ne lui interdit pas ; il rentre donc dans la catégorie des incapables dont parle l'alinéa dernier de notre article : ceux auxquels la loi interdit certains contrats.

c. Les femmes mariées. Leur incapacité consiste dans la nécessité d'obtenir l'autorisation de leur mari ou de la justice pour contracter valablement. L'art. 1124 nous indique par les mots *dans les cas exprimés par la loi* que l'incapacité dont il s'agit souffre quelques restrictions ; et en effet dans certaines hypothèses, notamment quand elle est séparée de biens par contrat ou par jugement (art. 1449 et 1536), la femme est capable d'accomplir sans autorisation tous les actes qui concernent l'administration de son patrimoine.

* D'après plusieurs auteurs, les mots *dans les cas exprimés par la loi* de l'art. 1124 s'appliqueraient, non seulement aux femmes mariées, mais aussi aux mineurs et aux interdits qui précèdent immédiatement. La construction matérielle de l'article nous paraît s'opposer à ce que cette solution soit admise. En effet il consacre un alinéa spécial à chaque catégorie d'incapables, et il est difficile de croire que les mots, qui terminent l'alinéa consacré exclusivement aux femmes mariées, aient été écrits en vue des incapables dont parlent les deux alinéas précédents. Il est vrai que l'art. 1125 qui suit immédiatement ajoute : « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que *dans les cas prévus par la loi* ». Mais, appliqué aux mineurs et aux interdits, ce texte signifie seulement qu'ils ne peuvent attaquer leurs engagements : les premiers qu'autant qu'ils sont lésés (art. 1305), et les seconds qu'autant qu'il s'agit d'actes postérieurs à la sentence d'interdiction et antérieurs à sa main-levée (art. 502), sauf l'exception prévue par l'art. 503. — Nous n'insistons pas, parce que ce débat a peu d'importance.

798. Plusieurs auteurs ajoutent à la liste des personnes frappées d'une incapacité générale de contracter les faillis et les personnes morales. En ce qui concerne les faillis, la proposition est erronée, et pour les personnes morales elle ne contient qu'une petite part de vérité.

Nous disons d'abord que la proposition est erronée en ce qui concerne les faillis. Aucune loi n'édicte contre les faillis une incapacité de contracter ; par conséquent ils demeurent capables (arg., art. 1123). Ce qui est vrai seulement, c'est qu'à partir du jugement qui déclare la faillite, le failli se trouve dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens présents et futurs (Co., art. 442) : il est dans la même situation que s'il y avait eu saisie générale de son patrimoine. Mais le failli ne devient pas pour cela incapable de contracter : ainsi il est obligé par les contrats qu'il passe pendant la durée du dessaisissement, et plus tard, après la clôture de la faillite, s'il lui restait des biens ou s'il en acquérait de nouveaux, ces contrats s'exécuteraient sur son patrimoine redevenu disponible ; la loi veut seulement qu'ils ne reçoivent pas leur exécution au préjudice des créanciers de la masse. Il s'agit donc d'une *indisponibilité* établie dans l'intérêt des créanciers de la faillite, et non d'une incapacité de contracter décrétée contre le failli.

Nous avons ajouté qu'il n'est pas vrai de dire d'une manière absolue que les personnes morales sont incapables de contracter. La proposition inverse contiendrait même une plus grande part de vérité. On distingue deux catégories de personnes morales : celles du Droit civil et celles du Droit administratif. Les premières, parmi lesquelles figurent les sociétés commerciales, ne sont soumises à aucune incapacité juridique de contracter ; elles sont donc capables d'après l'art. 1123, du moins pour tous les contrats compatibles avec le but en vue duquel elles sont créées. Cpr., t. I, n° 405. Et quant aux personnes morales du Droit administratif, telles que les hospices, les communes, les départements..., s'il est vrai que la tutelle administrative à laquelle elles sont soumises les met quelquefois dans la nécessité d'obtenir une autorisation pour contracter valablement, et les place ainsi dans une situation analogue à celle de la femme mariée, ce n'est là qu'une incapacité toute spéciale à certains contrats, et on ne peut pas par suite présenter ces personnes comme frappées d'une incapacité générale de contracter. La capacité au contraire demeure pour elles la règle générale.

799. Les contrats passés par un mineur, par un interdit ou par une femme mariée non autorisée ne sont pas *inexistants* ou *nuls de plein droit* (expressions synonymes) ; ils sont seulement *nuls* ou *annulables*.

L'art. 1125 en contient une double preuve. En effet dans son alinéa 1 il dit que l'incapacité permet d'attaquer le contrat, expression qui fait allusion à l'action en nullité et qui suppose par suite un contrat existant, mais imparfait, nul par conséquent et non pas inexistant; attaque-t-on le néant? Et l'alinéa 2 ajoute que la partie capable, qui a contracté avec un mineur, un interdit ou une femme mariée, ne peut pas, en se prévalant de l'incapacité de ceux-ci, demander la nullité du contrat; or, quand un acte est inexistant, tout intéressé peut opposer son inexistence. Voici au surplus le texte de l'art. 1125 : « *Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi. — Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté* ».

En Droit romain, le pupille pouvait rendre sa condition meilleure, mais il ne pouvait la rendre pire. C'est cette idée généralisée qui paraît avoir inspiré la disposition finale de l'art. 1125. La loi permet au mineur, à l'interdit ou à la femme mariée non autorisée, qui ont contracté avec une personne capable, d'exiger l'exécution du contrat : ce qu'ils feront naturellement, si le contrat est avantageux pour eux, s'il a rendu leur situation meilleure. Elle leur permet aussi, dans la plupart des cas au moins, de se dédire en demandant la nullité du contrat, et ils prendront ce parti bien évidemment quand le contrat leur sera préjudiciable, quand il aura rendu leur situation pire. La personne capable, qui a contracté avec un incapable, est donc pleinement à la discrétion de celui-ci : ce dont elle n'a pas le droit de se plaindre; car elle a dû connaître la condition de celui avec qui elle contractait, et prévoir par conséquent l'instabilité du contrat qu'elle passait. *Sibi imputet cur cum tali contraxerit.*

Mais la faveur accordée à l'incapable ne va pas jusqu'à lui permettre de s'enrichir aux dépens de la personne avec qui il a contracté. Le mineur, l'interdit ou la femme mariée, qui, sur le fondement de son incapacité, demande la nullité du contrat, devra donc restituer ce qu'il a reçu en exécution de ce contrat. Ainsi le mineur par exemple, qui a vendu un bien et qui fait rescinder la vente, devra restituer le prix ou la partie du prix qu'il a touchée, si du moins il en a profité. V. art. 1312.

B. Personnes frappées d'une incapacité spéciale de contracter.

800. « Et généralement tous ceux à qui la loi interdit certains contrats », dit l'art. 1124 *in fine*. C'est ainsi que le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille (art. 450). De même le contrat de vente est interdit entre époux (art. 1595). D'autres incapacités spéciales de contracter résultent des art. 1596, 1597, 1840, 2045 et 2124.

Nous rangeons également les prodigues et les faibles d'esprit soumis

à l'autorité d'un conseil judiciaire dans la catégorie des personnes auxquelles la loi interdit certains contrats; il n'est pas exact de dire qu'ils sont d'une manière générale incapables de contracter, car la capacité est pour eux la règle, l'incapacité l'exception. Voy. art. 499 et 513, et t. I, n° 997.

Nous ne voyons aucune difficulté à étendre aux contrats, nuls pour avoir été passés par le prodigue ou le faible d'esprit sans l'assistance de son conseil, la disposition de l'art. 1125 al. 2, aux termes duquel : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté ». On nous objectera peut-être que cette extension est fort rationnelle de la part de ceux qui, assimilant les personnes pourvues d'un conseil judiciaire aux interdits, les placent parmi les personnes frappées d'une incapacité générale de contracter, mais que, pour ceux qui n'admettent pas cette assimilation, elle constitue une violation de la règle que les exceptions ne s'étendent pas d'un cas à un autre. Nous répondons que l'art. 1125 al. 2 n'est point une disposition exceptionnelle, mais une application particulière de cette règle générale que la nullité d'un contrat ne peut être invoquée que par celui en faveur duquel elle a été établie, à la différence de l'inexistence qui peut être invoquée par tout intéressé.

SECTION III

DE L'OBJET ET DE LA MATIÈRE DES CONTRATS

801. * *De ce qui peut faire l'objet et la matière des obligations* : tel est l'intitulé que Pothier donne à la section dans laquelle il traite du sujet qui va nous occuper. Notre législateur, sans avoir certainement l'intention de modifier l'idée que cet intitulé exprime, l'a remplacé par cette rubrique *De l'objet et de la matière des contrats* : ce qui annonce dans son esprit une confusion entre l'objet de l'obligation et celui du contrat. La confusion que fait soupçonner la rubrique éclate dans les articles de la section où il est parlé, tantôt de l'objet du contrat (art. 1126 à 1128), tantôt de l'objet de l'obligation (art. 1129 et 1130). Demante écrit à ce sujet (t. V, n° 40) : « La loi confond avec raison l'objet du contrat avec l'objet de l'obligation. En effet, le contrat n'ayant pas d'autre but que de produire une ou plusieurs obligations, il a forcément pour objet ce qui fait la matière de l'engagement ou des engagements qui doivent en naître ». — Nous croyons au contraire que la loi a eu tort de confondre l'objet du contrat avec l'objet de l'obligation. A notre avis, le contrat a pour objet le droit qu'il a pour but de créer : ce sera, soit un droit de propriété, d'usufruit ou d'usage sur une chose, soit le droit d'exiger l'accomplissement d'un fait ou une abstention. Cpr. art. 1127. Et ce droit, qui a pour contre-partie l'obligation du débiteur, a lui-même pour objet, comme cette dernière, la chose ou le fait promis. En un mot, l'objet du contrat, c'est le droit que les parties veulent créer en contractant; l'objet de l'obligation, c'est la chose ou le fait auquel s'applique ce droit.

D'après les idées généralement reçues, l'objet de l'obligation, et par suite du contrat, c'est ce sur quoi porte l'obligation, c'est la matière de l'obligation.

Les deux mots *objet et matière*, que la rubrique de notre section paraît présenter comme éveillant des idées distinctes, sont synonymes. On n'en peut guère douter, quand on voit l'art. 1108 nous parler d'« un objet certain qui forme la matière de l'engagement ».