

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 ».

**802.** Aux termes de l'art. 1126 : « *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 ».

A donner..., à faire ou à ne pas faire, *ad aliquid dandum vel faciendum vel præstandum*. Donner signifie ici transférer la propriété, *dare*. Le législateur s'occupera dans deux sections distinctes de l'obligation de donner (section II du chap. III), et de l'obligation de faire et de ne pas faire (section III du même chapitre).

L'art. 1126 aurait été mieux rédigé dans les termes suivants : L'objet de l'obligation peut consister en une chose ou en un fait. Nous étudierons successivement ces deux hypothèses.

I. *L'obligation a pour objet une chose.*

**803.** La chose, qui forme l'objet de l'obligation, doit : 1<sup>o</sup> être *in rerum natura*; 2<sup>o</sup> être dans le commerce; 3<sup>o</sup> être déterminée ou déterminable (objet certain).

**804.** 1<sup>o</sup> La chose, qui fait l'objet de l'obligation, doit être *in rerum natura*, c'est-à-dire qu'elle doit exister; autrement l'obligation serait sans objet et par suite *inexistante*. Ainsi je vous vends mon cheval, qui est mort la veille à mon insu; il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a pas d'objet. Cpr. art. 1601.

**805.** 2<sup>o</sup> La chose doit être dans le commerce, *in hominum commercio*, c'est-à-dire susceptible de faire l'objet du droit que les parties veulent établir sur elle à l'aide de la convention. « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* », dit l'art. 1128.

Chez les Romains, ceux là seuls qui avaient le *jus commercii* pouvaient faire toutes sortes d'actes juridiques relatifs aux biens; cette faculté n'appartenait qu'aux citoyens. C'est en partant de cette idée qu'on a appelé choses *hors du commerce* celles qui ne peuvent faire l'objet d'aucune convention.

Il n'y a qu'un très petit nombre de choses qui soient d'une manière absolue hors du commerce, c'est-à-dire qui ne puissent faire l'objet d'aucune convention. Beaucoup de choses au contraire sont hors du commerce d'une manière relative. Il en est ainsi des immeubles dotaux : ils ne peuvent être aliénés ni directement ni indirectement pendant le cours du mariage; mais ils sont susceptibles de toutes les conventions qui ne tendent pas à une aliénation, notamment du contrat de louage. De même, la plupart des choses qui ont une destination d'utilité publique se prêtent à certaines conventions. Ainsi elles peuvent être grevées de certaines servitudes : un particulier, par exemple, peut obtenir le droit d'établir un tunnel ou de faire passer un aqueduc sous une route nationale. On voit aussi tous les jours l'État concéder à des particuliers certains droits sur le rivage de la mer, par exemple celui d'y établir des constructions temporaires, comme celles destinées aux baigneurs, et même des constructions qui paraissent bien avoir un caractère de perpétuité, comme la jetée-promenade de Nice.

**806.** Une chose peut être hors du commerce :

Soit à raison de sa *nature*, comme l'air, la mer;

Soit à raison de sa *destination*, comme les choses faisant partie du domaine public, par exemple les places fortes, les routes nationales, les fleuves...;

Soit par des considérations d'ordre public : telles sont les substances vénéneuses, dont la vente est interdite par une loi du 19 juillet 1845, certaines armes (P., art. 314 et ordonn. du 23 février 1837) et enfin les *successions futures*. Ce dernier point mérite de fixer quelque temps notre attention.

L'art. 791, que nous avons déjà étudié, défend de renoncer à la succession d'un homme vivant. L'art. 1130 renouvelle cette prohibition, et dégage en même temps le principe dont elle n'est qu'une déduction : « *Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. — On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit* » (cpr., art. 1600).

Les pactes sur succession future sont donc proscrits d'une manière générale dans notre Droit. A tort ou à raison, notre législateur, conformément à une tradition séculaire, les a considérés comme *immoraux* et *dangereux* : *immoraux* parce qu'on y spéculait sur la mort d'une personne, le stipulant aura intérêt à ce que cet événement se réalise le plus promptement possible; *dangereux* parce que, comme le dit fort bien M. Laurent, une espérance coupable peut faire naître des pensées criminelles. *Omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur et plenæ tristissimi et periculosi eventus*, dit la loi 30, C., *de pactis* (II.3). En lisant les œuvres de Pothier et les travaux préparatoires de la loi, on ne peut douter que ce soient là les motifs qui ont inspiré notre législateur. Et de là résulte une conséquence importante consacrée par une jurisprudence constante : c'est que les conventions, faites en violation de la prohibition dont il s'agit, ne sont pas seulement nulles, mais bien *inexistantes*.

Dans sa sévérité notre législateur est même allé plus loin que la loi romaine et que notre ancien Droit : le consentement de la personne, à l'hérédité future de laquelle le pacte est relatif, ne le validera pas (art. 1130 *in fine*); et, comme la loi ne distingue pas, on doit décider que le pacte serait nul, alors même que la personne de la succession de laquelle il s'agit serait l'une des parties contractantes, alors même en autres termes que la convention serait passée avec elle.

Mais, s'il importe de ne pas restreindre arbitrairement la portée de la disposition qui prohibe d'une manière générale les pactes sur succession future, il ne faut pas non plus l'étendre en dehors de ses termes et de l'esprit qui l'a dictée. D'après ce principe, on ne devrait pas considérer comme pacte sur une succession future, nul à ce titre, une promesse qui ne doit être acquittée qu'à la mort du promettant. Il y a en pareil cas dette actuelle, le paiement seul est ajourné; il importe peu qu'il le soit jusqu'au décès du débiteur; ce n'est pas là une convention sur sa succes-

sion. Ainsi un père et une mère constituent une dot à leur fille, en convenant avec elle et son futur époux que cette dot ne sera payable qu'au décès du survivant des constituants. Cette convention est valable ; elle fait naître une créance à terme, et il a été jugé que le gendre, en cédant cette créance avant la mort du survivant, ne fait pas un pacte sur la succession future de celui-ci.

Exceptionnellement la loi autorise dans certains cas des pactes sur une succession non ouverte. Nous en avons trouvé des exemples dans les art. 761, 918, 1075 et ss., 1082 et ss.

**807.** A part l'exception relative aux successions non ouvertes, les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation (art. 1130 al. 1). Ainsi je puis vendre la récolte que mon vignoble produira l'année prochaine, et je puis faire cette vente à tant la mesure, par exemple à 2,000 fr. le tonneau, ou pour un prix ferme, par exemple toute la récolte pour 50,000 fr.

Dans ce dernier cas l'acheteur devra-t-il payer son prix, si la récolte est nulle ou à peu près, par exemple si la gelée l'a détruite, ou l'a réduite à des proportions si exiguës qu'il ne vaut pas la peine de vendanger parce que les frais absorberaient et au delà le produit ? Tout dépend de la nature de la convention faite entre les parties. Si c'est seulement la chance d'une récolte qui a fait l'objet du contrat, alors c'est une simple espérance qui a été vendue (*spei emptio*) ; l'acheteur devra payer son prix quoi qu'il arrive, même si la récolte est nulle. Il y a vente *aléatoire*, et le prix aura naturellement été fixé en conséquence. Quand au contraire les parties ont traité en vue d'une récolte future et non du simple espoir d'une récolte (*emptio rei speratæ*), la vente sera non avenue faute d'objet s'il n'y a pas de récolte ou s'il y a une récolte à peu près nulle ; car en droit presque rien équivaut à rien, *nilhil vel pene nihil nihilo æquiparatur*.

Mais comment savoir si c'est l'espoir d'une récolte (*emptio spei*), ou une récolte espérée (*emptio rei speratæ*) qui a été vendue ? Au juge il appartiendra de résoudre cette question en cas de difficulté. Les principaux éléments de décision lui seront fournis par les termes de la convention et par la comparaison du prix avec la valeur probable de la récolte.

Les ventes de choses futures sont fréquentes dans le commerce. Souvent un industriel vend, livrables à terme, des marchandises qu'il n'a pas fabriquées et dont il ne possède peut-être pas la matière première. Ainsi un fabricant de drap vendra à une compagnie de chemins de fer 10,000 mètres de drap pour garnir des wagons, livrables dans un an, alors qu'au moment où il passe ce marché il n'a ni le drap ni même la laine pour le fabriquer. Ces ventes portent le nom générique de *ventes à livrer*.

**808.** 1<sup>o</sup> La chose qui forme l'objet de l'obligation doit être déterminée ou déterminable. On lit à ce sujet dans l'art. 1129 : « Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. — La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée ».

Ce texte n'est qu'un développement de l'art. 1103 al. 4, qui exige que l'obligation ait un *objet certain*. Entendez par *objet certain* celui que la

convention détermine d'une manière suffisante pour que le débiteur soit lié sérieusement. Si le lien de l'obligation est tellement élastique que le débiteur puisse se libérer en faisant une prestation dérisoire, c'est-à-dire une prestation nullement onéreuse pour lui et sans utilité pour le créancier, l'obligation sera nulle. Il en serait ainsi dans deux cas : 1<sup>o</sup> si l'objet de l'obligation n'est déterminé que quant à son genre, par exemple si le débiteur s'est obligé à livrer *un animal*, sans dire de quelle espèce ; car le débiteur pourrait, sans sortir des termes de la convention, livrer au créancier un animal de nulle valeur ou même un animal nuisible ; 2<sup>o</sup> si, la chose objet de l'obligation étant de celles qui ne peuvent être utiles qu'à la condition d'être prestées en certaine quantité, le contrat ne contient aucune base pour déterminer la quantité à livrer, par exemple si le débiteur a promis *du blé* ou *du vin* sans dire combien ; car il pourrait alors, toujours en restant dans les termes de la convention, s'acquitter en livrant quelques grains de blé ou quelques gouttes de vin, c'est-à-dire en faisant une prestation illusoire.

Mais il n'est pas nécessaire que la chose qui fait l'objet de l'obligation soit déterminée quant à l'*individu*, auquel cas l'objet de l'obligation serait un *corps certain*, comme si je me suis obligé à livrer la maison située cours de Tourny n<sup>o</sup> 52 à Bordeaux, la pendule Louis XVI qui est sur la cheminée de mon cabinet de travail, l'anneau que je porte au doigt, la barrique de vin qui est dans ma cave. Une détermination beaucoup moins précise peut suffire, soit quant à la quotité de la chose, soit quant à sa nature. — *Quant à la quotité*. Ainsi je puis valablement m'obliger à vous fournir le foin nécessaire à la nourriture de votre cheval, ou le charbon nécessaire à la consommation de votre usine pendant une année. Ici la quotité à prester n'est pas indiquée numériquement par le contrat, mais il fournit un élément certain pour sa détermination : on sait à peu près ce que consomme un cheval, et on peut savoir approximativement ce que consommera votre usine. — *Quant à la nature de l'objet*. Ainsi je puis valablement m'obliger à donner *un cheval* sans dire lequel. Ici l'objet de l'obligation n'est pas seulement déterminé quant à son genre, comme il arriverait si j'avais dit *un animal*, mais aussi « quant à son espèce ». L'espèce n'est pas autre chose qu'une limitation du genre, *genus limitatum* ; et la limitation doit être assez précise pour que le lien de l'obligation soit sérieux : elle ne présenterait pas ce caractère, si l'on avait dit un *quadrupède* ou un *mammifère*. De même je puis valablement m'obliger à donner une pendule, un fusil. Il est vrai qu'il peut y avoir un écart considérable entre la valeur du meilleur et du plus mauvais cheval, d'une riche pendule et d'une modeste, d'un fusil fin et d'un fusil de pacotille... Mais l'intention des parties, révélée par les termes de l'acte et à défaut par les circonstances, permettra

presque toujours de circonscrire l'obligation du débiteur dans un cercle assez étroit. Par exemple, si c'est une compagnie d'*omnibus* qui achète un certain nombre de chevaux sans préciser autrement, la nature même du service auquel sont destinés ces animaux permettra de déterminer à très peu de chose près les conditions auxquelles ils doivent satisfaire, et précisera par conséquent l'obligation du marchand qui connaissait leur destination.

En résumé, on peut concevoir trois degrés dans la détermination de la chose qui fait l'objet de l'obligation : 1° La détermination peut être tellement précise qu'elle individualise complètement la chose, et ne laisse aucune latitude au débiteur dans l'accomplissement de la prestation promise, par exemple : *l'anneau que je porte au doigt*. On dit alors que l'obligation a pour objet un *corps certain*. 2° Une détermination, qui, tout en laissant au débiteur une certaine latitude pour l'exécution de son obligation, l'enferme cependant dans un cercle assez étroit pour qu'il soit obligé d'effectuer une prestation présentant une utilité réelle pour le créancier : par exemple s'il a promis un chien courant, une barrique d'huile d'olives, la quantité de bois nécessaire pour le chauffage de telle maison. On dit alors que l'objet de l'obligation est un *objet certain*. 3° Une détermination tellement vague qu'elle équivaut à une indétermination complète, en ce sens qu'elle laisse au débiteur une latitude presque indéfinie pour l'exécution de son obligation et lui permet de se libérer en effectuant une prestation dérisoire et par conséquent sans utilité pour le créancier : par exemple si le débiteur a promis un animal ou même un quadrupède, du vin, du blé. Le lien de l'obligation est alors tellement relâché qu'il y a en réalité absence de lien ; l'obligation est nulle.

**809.** Aux termes de l'art. 1127 : « *Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet d'un contrat* ».

*Comme la chose même...*, c'est-à-dire comme la propriété de cette chose. La loi oppose ici les contrats qui ont pour objet le simple usage ou la simple possession de la chose à ceux qui ont pour objet la chose même : entendez la *propriété* de la chose. — Comme exemples de contrats ayant pour objet l'usage d'une chose, on peut citer le louage et le prêt à usage ou commodat : le locataire et l'emprunteur à usage n'acquiescent que le droit de se servir de la chose louée ou empruntée, le premier moyennant un prix, le second gratuitement. — Le gage nous offre l'exemple d'un contrat ayant pour objet la *simple possession* d'une chose : le créancier gagiste n'acquiesce pas le droit de se servir de la chose donnée en gage, mais seulement celui de la posséder *pignoris jure* jusqu'au paiement de la dette. Ce paiement une fois effectué, il

doit la restituer. Si le débiteur ne paye pas à l'échéance, alors le créancier a le droit de faire vendre la chose et de se payer par privilège sur le prix. — Enfin la vente, l'échange et la donation sont des contrats ayant pour objet la propriété d'une chose ; ils ont pour but de transférer la propriété.

## II. L'obligation a pour objet un fait.

**810.** L'obligation peut astreindre le débiteur à faire ou à ne pas faire quelque chose. Ainsi je puis m'obliger à construire une maison, à peindre un tableau, à jouer sur un théâtre... (obligation de faire), ou à ne pas planter sur mon terrain, à ne pas bâtir, afin de laisser à votre maison une vue libre sur la campagne... (obligation de ne pas faire) ; je promets dans le premier cas un fait, dans le second l'abstention d'un fait.

Le fait positif ou négatif qui forme l'objet de l'obligation doit être possible, utile au créancier et licite.

1° *Possible*. La promesse d'un fait impossible n'oblige pas le débiteur, *impossibile nulla obligatio* : ce qui toutefois ne doit s'entendre que d'une impossibilité absolue, c'est-à-dire d'une impossibilité existant pour tout le monde, et non d'une impossibilité relative au débiteur. Ainsi la promesse de construire une machine obligerait celui qui l'a faite, alors même qu'il ne posséderait pas les notions les plus élémentaires de l'art mécanique ; l'inexécution de cette promesse le rendrait donc passible de dommages et intérêts.

2° *Utile* au stipulant. Car autrement le créancier, n'ayant aucun intérêt à l'exécution de la promesse, n'aurait aucune action pour y contraindre le débiteur ; celui-ci pourrait donc y contrevenir impunément : ce qui revient à dire qu'il n'est pas lié.

3° *Licite*. La promesse d'un fait illicite, c'est-à-dire contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne saurait engendrer aucune obligation, parce que de semblables faits sont légalement ou moralement impossibles, impossibles pour un homme honnête, *nec nos facere posse credendum est*.

## SECTION IV

### DE LA CAUSE

**811.** La cause est la dernière condition que l'art. 1108 nous présente comme essentielle à la *validité*, il faut même dire à l'*existence* des conventions. Il règne une grande obscurité sur cette matière.

On peut définir la cause : le but *immédiat* et par conséquent *essentiel* qu'on se propose d'obtenir en s'obligeant, *id quod inducit ad contrahendum*. La cause est donc le mobile de celui qui s'oblige : il y en a