

aux stipulations motivées sur prêt d'argent. Ce fut là un grand pas de plus vers la déchéance de l'obligation civile, contractée par écrit ou même par paroles; car, je le demande, que devenait en ce cas le contrat *litteris*, ou le contrat *verbis*? et n'était-il pas vrai de dire, les choses étant ainsi, que ce n'était plus l'écriture, ni les paroles, mais seulement la numération des espèces qui obligeait?

1438. Toutefois, cette obligation, pour le créancier, de prouver la numération des espèces, ne lui fut pas imposée sans limite. Un temps fut fixé par les constitutions à celui qui avait fait la promesse soit *verbis*, soit *litteris*, pour soulever la contestation à cet égard (*legitimum tempus*, — *legibus definitum tempus*; — *tempus intra quod hujus rei querela deferri debet*; — *jure delata contestationibus tempora*) (1). Ce temps, comme nous le voyons par une constitution de Marc-Aurèle, dans le Code Hermogénien, et comme nous l'apprend Justinien lui-même, était de cinq ans (2). Le débiteur devait, dans cet intervalle, soit opposer l'exception *doli mali* ou *non numerata pecunia*, s'il était actionné par le créancier; soit commencer lui-même l'agression, et élever la contestation d'une autre manière, par exemple, en agissant par *condictio* pour se faire restituer son *chirographum* (3), si le créancier, afin de se ménager le temps, restait inactif. Ce délai passé sans contestation, on n'exigeait plus du créancier une preuve que le laps de temps aurait rendue de plus en plus difficile; le silence du débiteur était considéré comme un aveu, comme une reconnaissance de la numération des espèces: la promesse verbale, le *chirographum* ou même la *cautio*, reprenaient ou acquéraient toute leur force obligatoire, sans qu'il y eût plus lieu de s'inquiéter ni de rechercher si l'argent avait été compté ou non (4).

1439. Tels étaient les effets de l'exception *non numerata pecunia* et de sa déchéance. Cette exception, d'ailleurs, en fait de contrat *verbis*, ne s'appliquait absolument qu'au cas où la promesse était fondée sur un prêt de consommation (*pecunia credita*);

numerata pecunia, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto, absolutio sequetur. »

(1) Cod. 4. 30. *De non numerat. pecun.* 8. const. Alexand. — 9. const. Dioclet. et Maxim., remarquable en ce qu'il s'agit de ce délai, pour le cas de stipulation. — CODE THÉODOSIEN, 2. 27. *Si certum petatur de chirographis*. 1. const. Honor. Theod. et Constant. — (2) CODE HERMOGÉNIEN. *De cautâ et non numerata pecunia*. « Ex cautione exceptionem non numerata pecunia, non anni, sed quinquennii spatio deficere, nuper censuimus. » Const. Marc. Aurel. — CODE JUSTINIEN. 4. 30. *De non numer. pecun.* 14. pr. const. Justinian. — (3) Cod. 4. 30. *De non numer. pecun.* 7. const. Alexand. — 4. 5. *De condict. indeb.* 3. const. Dioclet. et Maxim. — 4. 9. *De condict. ex lege*. 4. const. Dioclet. et Maxim. — Ou pour se faire libérer par acceptation, s'il s'agit de promesse verbale: 8. 41. *De fidejuss.* 15. const. Gordian. — (4) Cod. 4. 30. *De non numerat. pecun.* 8. const. Alexand. « sin vero legitimum tempus excessit... omnimodo debitum solvere compellitur. » — 14. pr. const. Justinian. « ut eo elapso, nullo modo querela non numerata pecunia introduci possit. »

pour les autres causes qui auraient pu motiver la stipulation, on restait dans les règles générales (1).

1440. On voit maintenant, par cet exposé historique, comment l'exception *non numerata pecunia*, avec ses règles toutes déroatoires, est venue changer la nature de l'obligation *litteris*, et même de la stipulation motivée sur un prêt de consommation; comment dès lors le *chirographum* et la *cautio* ont tendu à se confondre, et quel est l'état où ils sont parvenus sous Justinien. Veut-on en conclure qu'à l'époque de cet empereur il n'y a plus de contrat *litteris*? Il faudra en dire autant alors du contrat *verbis* intervenu pour prêt de consommation; car la règle est la même en ce cas, pour l'un comme pour l'autre contrat. La vérité est qu'en définitive, ni le *chirographum*, ni la promesse sur stipulation pour prêt d'argent, ne produisent plus par eux-mêmes d'obligation efficace, si ce n'est au bout du temps fixé; et que Justinien prend le contrat *litteris* tel qu'il le trouve parvenu à son époque. Un rapprochement des termes employés par l'empereur, avec ceux qui se trouvent dans les Instituts de Gaius au sujet des *chirographa*, nous prouvera que ce sont bien les *chirographa*, altérés par la succession des temps et par les institutions que nous venons d'exposer, qui ont passé dans les Instituts de Justinien (2). (App. 6, liv. 3.)

1441. Le texte nous apprend suffisamment comment l'empereur a réduit à deux ans continus le délai autrefois quinquennal de l'exception. Une constitution spéciale, insérée au Code, règle en détail cette matière: il faut y remarquer le moyen qui est fourni au débiteur de rendre son exception perpétuelle, en la dénonçant au créancier dans le délai fixé, et avec certaines formes (3).

TITULUS XXII.

DE CONSENSU OBLIGATIONE.

TITRE XXII.

DE L'OBLIGATION PAR LE CONSENTEMENT SEUL.

1442. Nous suivons l'ordre historique. Après les contrats formés, dans le principe, par la mancipation (*per æs et libram*), et plus tard par la prestation de la chose (*re*): ce qui est la souche, la racine des contrats du droit civil; après les deux contrats qui

(1) Cod. 4. 30. *De non numer. pecun.* 5. const. Alexand. « Ignorare autem non debes, non numerata pecunia exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur... etc. » — Ainsi, elle n'aurait pas lieu pour le cas où l'obligation aurait été transférée *a persona in personam*, 6. const. Alexand., — ni pour le cas de transaction, 11. const. Dioclet. et Maxim. — (2) Ainsi, de même que Gaius dit: « Litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat » (Gai. Com. 3. § 134); — de même les Instituts de Justinien disent: « Si quis debere se scripserit quod ei numeratum non est... cessante scilicet verborum obligatione. » La reproduction est évidente. — (3) Cod. 4. 30. *De non numerat. pecun.* 14. const. Justinian. — Notamment § 4. — Une exception analogue a lieu aussi en matière de dot.

en sont dérivés, le contrat *verbis*, et le contrat *litteris*, dans lesquels l'obligation se contracte par des paroles ou par des écritures dont l'esprit est de tenir l'antique formalité *per æs et libram* pour accomplie et de se lier comme si elle avait eu lieu : nous passons aux quatre contrats dérivés du droit des gens, auxquels le droit civil des Romains a donné accès, qui ne tiennent en rien, ni par la dation, ni par les paroles, ni par l'écriture, à la formalité quiritaire de la mancipation *per æs et libram*, mais qui se fondent sur le simple consentement des parties (voir ci-dessus, n° 1190 et suiv.).

1443. Ces contrats sont au nombre de quatre seulement : la vente (*emptio-venditio*), le louage (*locatio-conductio*), la société (*societas*), et le mandat (*mandatum*). Des constitutions impériales ont bien attribué force obligatoire, par le seul effet du consentement, à quelques autres conventions particulières : mais ces dernières, venues trop tard, n'ont pas été investies pour cela du titre de contrat ; ce titre est resté propre à celles que le droit civil plus ancien avait ainsi qualifiées et sanctionnées (voir ci-dessus, n° 1190 et 1196). — Il y a deux distinctions bien importantes à remarquer entre les contrats consensuels, dérivés du droit des gens, et les contrats du pur droit civil : c'est que tandis que ceux-ci (le *mutuum*, le contrat *verbis* et le contrat *litteris*) ne produisent jamais d'obligation que d'un seul côté, et que les effets de cette obligation se déterminent d'après les principes rigoureux du droit, les quatre contrats consensuels, au contraire, produisent, soit immédiatement, soit plus tard, selon les circonstances, des obligations de part et d'autre (*ultra citroque obligatio*; — *alter alteri obligatur*), et que les effets de ces obligations réciproques se déterminent d'après l'équité (*ex æquo et bono*). C'est-à-dire, en somme, que c'est le propre des contrats du pur droit civil d'être unilatéraux et de produire des actions de droit strict : tandis que les quatre contrats consensuels dérivés du droit des gens sont bilatéraux, autrement dit synallagmatiques, et donnent naissance à des actions de bonne foi (voir ci-dessus, n° 1233).

Consensu fiunt obligationes in emptionibus - venditionibus, locationibus - conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque præsentia omnimodo opus est; ac nec dari quidquam necesse est ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet, cum alioquin in ver-

Les obligations se forment par le seul consentement, dans les contrats de vente, de louage, de société et de mandat. On dit que dans ces cas l'obligation se contracte par le consentement seul, parce qu'il n'est besoin, pour qu'elle prenne naissance, ni d'écrit, ni de présence des parties, ni de remise d'aucune chose; mais qu'il suffit que ceux entre qui l'affaire se fait, consentent. Aussi, ces contrats peuvent-ils avoir lieu entre absents, par exemple, par lettres missives, ou par messenger. En outre, dans ces contrats, chaque partie est obligée envers l'autre à tout ce que l'équité exige

borum obligationibus alius stipuletur, qu'elles se fournissent mutuellement; alius promittat. tandis que dans les obligations par paroles, l'un stipule et l'autre promet.

TITULUS XXIII.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TITRE XXIII.

DE LA VENTE.

1444. Comment la vente tire son origine des échanges; comment, dans le principe des civilisations, le commerce entre les hommes consiste à donner une chose pour une autre, selon le besoin qu'on en a; comment on est arrivé ensuite à employer pour objet commun de ces échanges, les divers métaux, dont on déterminait la quantité en les mesurant à la balance : période qui a laissé une trace si profonde et que la tradition a si longtemps conservée en symbole dans l'*æs et libra* de l'ancien droit romain; comment enfin une empreinte publique a frappé le métal, fractionné par petites portions, pour en indiquer le poids, la qualité, et pour éviter ainsi aux particuliers la nécessité de le vérifier et de le peser à chaque opération; comment, dès lors, on a été conduit à distinguer l'un de l'autre les deux objets d'échange, à appeler l'un, c'est-à-dire celui qui est échangé contre la monnaie, *merx*, marchandise, et l'autre, c'est-à-dire la monnaie échangée contre cet objet, *pretium*, le prix : toutes ces notions sont trop répandues pour que nous insistions à les développer. C'est par elles, et d'après un fragment de Paul, que le Digeste de Justinien ouvre le titre de la vente (1). Mais ce qui ressort de cet historique même, et ce qu'il importe de bien remarquer, parce que les idées se sont généralement dénaturées sur ce point, c'est cette vérité d'économie politique, méconnue par trop de jurisconsultes, même écrivant sur la vente, savoir : que la monnaie n'est qu'une marchandise (communément, et par mille raisons, une matière métallique), dont la valeur commerciale suit un cours et varie comme celle de tout objet d'échange, et dont l'empreinte publique ne fait, à cet égard, que garantir la composition et marquer la quantité.

1445. Jusqu'ici nous parlons d'opérations qui s'effectuent, d'objets qui se livrent de part et d'autre : c'est le point de départ historique. Mais si, indépendamment de toute tradition effectuée, de tout fait d'exécution, les parties conviennent entre elles de faire une semblable opération, de telle sorte qu'il ne soit encore intervenu que leur pure volonté, que leur accord réciproque, quel sera l'effet de cet accord? Dans les principes du droit romain, ce simple accord de volontés, cette cause toute spirituelle, ne peut opérer aucune translation de propriété, aucun

(1) Dig. 18. 1. De contrahenda emptione. 1. f. Paul. « Origo emendi venditioque a permutationibus cepit, olim enim non ita erat nummus : neque aliud *merx*, aliud *pretium* vocabatur. »