

ment autant? En définitive, même quand ils ne l'expliquent pas clairement, c'est toujours à l'une ou à l'autre de ces décisions que reviennent les textes.

1645. Mais la mesure des degrés de faute étant donnée, d'après quels principes sera-t-on responsable, dans les contrats ou dans les obligations nées comme d'un contrat, du premier seulement, ou même du second degré de faute : suivant le premier ou suivant le même procédé d'appréciation? Il n'y a pas là-dessus de principes généraux et absolus. Les jurisconsultes romains ont décidé selon les cas, d'après diverses considérations, dont il sera possible, toutefois, d'extraire quelques idées dominantes.

1646. La première de ces idées, celle qui exerce le plus d'influence sur les décisions des jurisconsultes romains, c'est que lorsque le contrat ou l'opération est ce que nous appelons aujourd'hui un contrat ou une opération de bienfaisance, à l'avantage d'une seule des parties, celle-ci est tenue de la faute calculée sur les soins du père de famille le plus diligent; tandis que l'autre partie n'est tenue que de son dol ou de la faute équivalente au dol. — Lorsque au contraire le contrat ou l'opération est ce que nous appelons aujourd'hui un contrat ou une opération à titre commutatif, pour l'avantage réciproque de l'une et de l'autre partie, chacun est tenu non-seulement du dol, mais encore de la faute, appréciée également d'une manière absolue, d'après les soins du père de famille le plus diligent. Nous trouvons ce principe nettement formulé par Africain, en ces termes : « Sicut in contractibus fidei bonæ servatur, ut si utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa; sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur (1). » Il est reproduit par Gaius, par Paul, par Ulpien (2), et finalement par Modestin, qui en présente l'autorité sous la forme la plus générale : « Sed in ceteris quoque partibus juris hæc regula custoditur, » et qui en suit les conséquences le plus à la lettre dans les exemples qu'il donne (3). Cependant ce principe à lui seul ne

(1) Dig. 30. De legat. 103. § 12. f. Afric. — (2) Dig. 13. 6. Commodati. 5. § 2; 18. f. Ulp. : « Quia nullius utilitas versatur apud quem deponitur. » — « Sed ubi utriusque utilitas vertitur. » — 23. 3. De jure dotium. 17. pr. f. Paul. : « Quia causa sua dotem accipit. » — 44. 7. De obligationibus. 1. § 5. f. Gai. : « Quia enim non sua gratia accipit, sed ejus a quo accipit. » — (3) Ce texte de Modestin n'est pas tiré du Digeste de Justinien; il se rencontre dans la MOSAICARUM ET ROMANARUM LEGUM COLLATIO, tit. 9. c. 2. Comme il n'était connu, d'après l'édition de Pithou, qu'avec une lacune de quelques lignes importantes pour la question qui nous occupe, et que cette lacune a été comblée, d'après d'autres manuscrits, dans les éditions publiées de nos jours, je crois devoir en rapporter ici ce qui concerne la responsabilité des fautes. On trouvera le passage en son entier dans l'édition que M. BLONDEAU a donnée de la Collatio, en 1838, dans son second volume de textes, p. 419. « MODESTINUS, libro II differentiarum, de deposito et commodato. § 1. Commodati judicio conventus etiam culpam præstare cogitur : qui vero depositi convenitur, de dolo non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque præstatur; in depositi vero

suffit pas; d'autres circonstances, quelques autres considérations y apportent en plusieurs cas des modifications.

1647. La seconde idée que nous signalerons comme motivant ces modifications au principe précédent, c'est que celui qui est chargé de donner ses soins à une chose ou à une affaire dans laquelle il est lui-même intéressé pour sa part, doit en répondre d'après les soins qu'il met habituellement à ses propres affaires. La faute se calculera pour lui, non pas sur la mesure absolue du père de famille le plus diligent (*non tamen diligentiam præstare debet qualem diligens pater familias*); mais seulement sur cette mesure relative : autant de soins qu'il est dans son habitude d'en donner à ses propres affaires (*talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus*). Cette conclusion est bien raisonnable, car la chose ou l'affaire le concernant lui-même pour sa part, on trouve une garantie dans l'intérêt qu'il y a; et on ne peut lui rien demander au delà, parce qu'il a un motif légal et personnel pour s'en mêler (*quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi*) (1).

Cette idée du motif légal qu'il a eu de se mêler de l'affaire se retrouve, quoique avec une nuance un peu différente, à l'égard de ceux auxquels les fonctions de surveillance ou de gestion sont imposées comme charge publique, sans qu'ils aient le droit de refuser : tels que les tuteurs ou curateurs (*causam habuit gerendi*); et elle produit alors la même conséquence : la mesure de la faute d'après leur aptitude et leur diligence accoutumée en leurs propres affaires.

1648. Enfin une troisième idée se rencontre exprimée quelquefois dans les textes : c'est que celui qui s'est confié à une personne peu soigneuse ne doit s'en prendre qu'à lui-même des pertes que la négligence de cette personne a pu lui faire éprouver.

causa sola deponentis utilitas vertitur, et ibi dolus tantum præstatur. § 2. Sed in ceteris quoque partibus juris ista regula custoditur : sic enim et in fiducia judicio, et in actione rei uxoriæ et dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit. § 3. In mandati vero judicio dolus, non etiam culpa deducitur : quamvis singulariter denotare liceat in tutelæ judicio utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur. § 4. Depositum damnatus infamis est : qui vero commodati damnatur, non fit infamis : alter enim propter dolum, alter propter culpam condemnatur. » — Ce qui est dit ici du commodat est évidemment inexact; ce n'est que par des circonstances tout exceptionnelles que le commodat intervient dans l'intérêt des deux parties (ci-dess. n° 1218) : plusieurs des propositions contenues dans ce fragment ont aussi besoin d'explication, notamment ce qui concerne la *res uxoria* et la tutelle; le motif donné à l'infamie est bien loin d'être satisfaisant : le besoin de l'antithèse est encore là; quant au mandat, à l'égard duquel se trouvait la lacune des mots enfermés ici entre parenthèses, nous nous en expliquerons bientôt. En somme, nous ne sommes pas porté à accorder une grande valeur de doctrine à ce passage de Modestin, tel que nous l'a transmis le compilateur de la Collatio.

(1) Dig. 10. 2. Familix erciscunde. 25. § 16. f. Paul.

Cette considération par elle-même n'est rien moins que concluante : s'aviserait-on de dire à celui qui a prêté, loué ou donné en gage son cheval, comme motif de diminuer les obligations de l'emprunteur, du locataire ou du détenteur gagiste : Pourquoi l'avez-vous prêté, loué ou remis en gage à une personne négligente ? Cette idée n'est présentée par les juriconsultes romains qu'à l'occasion de deux contrats dans lesquels le soin de bien choisir est plus impérieusement nécessaire : d'abord à l'occasion de la société, car il faut y regarder à deux fois avant de s'associer avec quelqu'un ; et ensuite à l'occasion du dépôt (1). Mais alors c'est par un motif bien plus déterminant que l'étendue de la responsabilité est fixée : quant au dépositaire, parce que le contrat est de sa part tout gratuit ; quant à l'associé, parce qu'il a intérêt pour sa part dans l'affaire. Le reproche de s'être mal adressé, même dans ces deux cas, n'est donc qu'une considération secondaire, qui vient se joindre à une raison prédominante et suffisante par elle seule.

1649. Si de ces principes généraux on passe, avec les textes des juriconsultes romains, à l'application, on trouve qu'en définitive, les deux manières de mesurer les fautes, l'une absolue, l'autre relative, étant combinées ou associées entre elles le plus souvent dans leur résultat, il ne reste que deux sortes de responsabilité dans les fautes ; lesquelles, en laissant de côté comme équivoques et par conséquent trompeuses les épithètes de grave ou de légère, que dans la plupart des textes les juriconsultes romains eux-mêmes se sont abstenus d'employer, peuvent se qualifier ainsi :

1° Responsabilité des fautes suivant les soins du père de famille le plus diligent ; plus de soin même qu'on n'a coutume d'en apporter dans ses propres affaires.

2° Responsabilité des fautes suivant son caractère habituel ; autant de soin qu'on a coutume d'en apporter dans ses propres affaires.

Cela dit, il ne nous reste plus qu'à citer par forme d'énumération, rangés dans ce cadre, les cas principaux à remarquer, en laissant de côté certaines variations que des circonstances exceptionnelles ou la convention des parties peuvent y apporter, et en renvoyant, pour de plus amples détails, aux numéros dans lesquels nous en avons déjà traité.

1650. Sont responsables, non-seulement du dol, mais de toute faute, c'est-à-dire de la faute mesurée sur les soins du père de famille le plus diligent ; plus de soin qu'ils n'ont coutume d'en apporter dans leurs propres affaires : 1° le commodataire (ci-dess.,

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*, 72. f. Gai. : « Quia qui parum diligentem sibi socium adquiret, de se quaeri debet. » — 44. 7. *De oblig.* 1. § 5. f. Gai. : « Quia qui negligentiam amico rem custodiendam committit, de se quaeri debet. » — Ci-dess. tit. 14. § 3. p. 146.

n° 1217) et le déposant, parce que le contrat est intervenu dans leur unique intérêt ; 2° tant celui qui a donné que celui qui a reçu le gage, dans le contrat de gage (ci-dess., n° 1228) ; tant le vendeur que l'acheteur, dans le contrat de vente (ci-dess., n° 1472) ; tant le locateur que le locataire, dans le contrat de louage (ci-dess., n° 1514), parce que le contrat est intéressé de part et d'autre ; 3° tant le mandataire que le mandant, bien que le contrat intervienne communément dans l'unique intérêt de ce dernier ; mais à cause de la foi religieuse de ce contrat (ci-dess., n° 1553) ; enfin, 4° le *negotiorum gestor* (ci-dess., tit. 27, § 1), parce qu'il s'est ingéré volontairement et spontanément dans les affaires d'autrui (1).

1651. Sont responsables, au contraire, uniquement du dol, et de la faute dans la mesure de leur caractère personnel, autant de soin qu'ils ont coutume d'en apporter dans leurs propres affaires ; car c'est manquer à la bonne foi que d'agir autrement (*nec enim salva fide minorem iis quam suis rebus diligentiam praestabit*) : 1° le commodant et le dépositaire (ci-dess., n° 1221), parce qu'ils ont rendu, dans le contrat, un service purement gratuit, et qu'à l'égard du dépositaire c'est au déposant à se reprocher d'avoir choisi un dépositaire négligent ; 2° les associés (ci-dess., n° 1535), les communistes, les cohéritiers, dans la gestion de la chose commune, et le mari dans celle des biens dotaux (2) : parce qu'il s'agit pour eux non-seulement de l'affaire d'un autre, mais de leur propre affaire, et qu'ils ont en conséquence une cause personnelle pour s'en mêler : « Hic propter suam partem causam habuit gerendi (3) ; » partageant avec les autres le péril de leur mauvaise gestion, leur propre intérêt est une garantie : ajoutez accessoirement, quant à la société, que celui qui s'est donné un associé peu diligent doit s'en prendre à lui-même ; 3° enfin, le tuteur et le curateur, parce que, leurs fonctions leur étant imposées, ils ont aussi une cause personnelle et nécessaire d'agir pour autrui (4).

1652. Quant à la *culpa lata* mesurée d'une manière absolue, sur le commun le plus grossier des hommes, ne pas comprendre ce que tout le monde comprend (ci-dess., n° 1641) ; malgré l'idée qu'on peut s'en faire au premier abord, il n'y a rien de particulier à en dire ; elle vient se confondre dans les deux séries de responsabilité que nous venons d'indiquer : soit parce que, dépassant généralement en gravité les fautes marquées dans ces deux séries, elle est comprise *a fortiori* dans la responsabilité de chacune de ces

(1) A moins qu'il ne l'eût fait que comme contraint par des sentiments d'amitié (*affectione coactus*), dans un cas de nécessité urgente (Dig. 3. 5. *De negot. gest.* 3. § 9. f. Ulp.). Il rentrerait alors dans la catégorie qui va suivre. — (2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 72. f. Gai. — 10. 2. *Famil. ercisc.* 25. § 16. — 23. 3. *De jur. dot.* 17. pr. f. Paul. et 24. 3. *Solut. matrim.* 24. § 5. f. Ulp. — (3) Dig. 10. 2. *Famil. ercisc.* 25. 10. f. Paul. — (4) Dig. 27. 3. *De tutor. et rat. distr.* 1. pr. f. Ulp.

séries; soit parce que, si, par impossible, quelqu'un s'était choisi un dépositaire ou s'était donné un associé assez borné, assez idiot, pour être même au-dessous de ce que tout le monde comprend, ce serait toujours d'après ce niveau personnel inférieur qu'il faudrait juger de la responsabilité d'un tel être.

1653. Ce que nous avons dit de l'étendue de la responsabilité du mandataire (ci-dessus, n° 1553 et 1650, 3°) n'est pas sans difficulté; des textes en expriment positivement la règle (1); mais quelques autres, peu concluants à la vérité, peuvent en faire douter (2); et le fragment de Modestin tiré de la *Collatio* dit formellement le contraire: « In mandati vero iudicio dolus, non etiam culpa deducitur » (ci-dess., n° 1646, note 3). Modestin suit exactement le principe des contrats intéressés d'un seul côté: le mandataire, rendant un service gratuit, ne devrait être responsable que de son dol ou de la faute équivalente au dol. S'il en est autrement, c'est évidemment par exception: nous croyons cette exception fondée sur la foi religieuse attachée dès l'antiquité à ce contrat (ci-dess., n° 1553). A l'époque de Modestin, il ne serait pas étonnant que le sentiment de cette foi religieuse se fût affaibli. Cependant c'est dans des constitutions de Dioclétien et de Constantin que la règle de la responsabilité plus étendue du mandataire se trouve encore écrite. Nous avons déjà dit comment nous sommes porté à ne pas accorder grande autorité de doctrine à ce fragment de Modestin (3). Ce qui nous confirme dans l'idée de cette étendue exceptionnelle de la responsabilité du mandataire, c'est que nous ne voyons nulle part que les jurisconsultes romains aient dit à son égard ce qu'ils ont dit à l'égard du dépositaire et de l'associé, et ce qui eût été pourtant si naturel de lui appliquer si telle eût été leur doctrine: le mandant ne doit s'en prendre qu'à lui-même du choix qu'il a fait d'un mandataire peu soigneux.

(1) Dig. 50. 17. *De regul. jur.* 23. f. Ulp.: « Dolus et culpam, mandatum, commodatum, venditum, etc. » — Cod. 4. 35. *Mandati.* 11. const. Dioclet. et Maxim.: « Tam dolus quam culpam. » — *Ibid.* 13: « A procuratore dolus et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur. » — *Ibid.* 21. const. Constant.: « Nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. »

(2) Dig. 17. 1. *Mandati.* 8. §§ 8. 9 et 10: « Si dolus non intervenit nec culpa. » 10. pr. et 29. f. Ulp. — (3) Ce que Modestin ajoute du motif de l'infamie qui frappe le dépositaire et non le commodataire condamné: « Alter enim propter dolus, alter propter culpam condemnatur, » n'est rien moins qu'exact, et on chercherait mal à propos à en faire un argument dans la question de la responsabilité du mandataire. De ce que le commodataire est responsable de toute faute, il n'en reste pas moins responsable *a fortiori* du dol, et la condamnation n'en devient pas infamante pour cela. Ici est encore oublié le caractère de la foi particulière attachée au dépôt, à la tutelle, à la société, jadis à la fiducie, véritable motif de l'infamie, comme dans le cas de mandat. Deux actions citées par Modestin lui-même, celle de fiducie et celle de tutelle, dans lesquelles il dit *dolus et culpa deducitur*, et où néanmoins les condamnations sont infamantes, prouvent l'inexactitude du motif par lui donné pour le besoin du contraste.

1654. Jusqu'ici, dans les contrats dont nous avons parlé ne figurent que des contrats de bonne foi. Africain, en posant sa règle, dit textuellement: « *In contractibus fidei bonæ* (ci-dess., n° 1646). » Quant aux contrats de droit strict, dans le *mutuum*, dans le contrat *litteris*, la question ne peut pas naître à propos de la *condictio* à laquelle ils donnent naissance. Dans la stipulation, les jurisconsultes romains, s'attachant à la rigueur du droit, disent que le promettant qui a promis, par exemple, de donner un esclave, a promis de donner, mais non de faire. Si par un fait de sa part il a occasionné la mort de cet esclave, il est tenu de l'action de stipulation (ci-dess., n° 1333); mais si c'est par négligence, faute de soins dans une maladie, l'action de la stipulation ne peut lui en faire tenir compte. Il faudrait recourir, s'il y avait eu dol de sa part, à d'autres remèdes: « An culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est, quia qui dare promisit, ad dandum, non faciendum tenetur (1). »

De la mise en demeure (mora).

1655. Lorsqu'une personne apporte, dans une restitution ou dans un paiement dont elle est tenue, un retard contraire aux règles du droit, on dit qu'elle est en demeure (*moram facere*). On en dit autant, en sens inverse, de celui à qui la restitution ou le paiement doit être fait, si c'est lui qui apporte à la réception un retard contraire aux règles du droit. Ainsi, la demeure (*mora*) peut avoir lieu tant en matière de possession qu'en matière d'obligation; tant de la part du créancier que de la part du débiteur, de celui à qui la chose doit être restituée que de celui qui doit la restituer. Les mots de *frustratio*, *cessatio*, *dilatatio* sont employés, dans quelques fragments (2), comme synonymes de *mora*, qui reste néanmoins l'expression technique.

1656. Ce fait de la demeure (*mora*) de l'une ou de l'autre des parties modifie sensiblement leurs relations de droit. Deux conséquences, entre plusieurs autres, sont à signaler. L'une générale: à savoir, que l'auteur de la demeure prend à sa charge, par le fait de cette demeure, les événements préjudiciables qui pourront survenir ultérieurement, et que, dès lors, les pertes ou détériorations futures de la chose, sauf celles qui proviendraient d'un dol ou d'une faute grave de la partie adverse, sont à ses risques (3).

(1) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 91. pr. f. Paul. — (2) Dig. 17. 1. *Mandati.* 34. f. Afric. et 22. 1. *De usuris... et mora.* 3. § 4. f. Papin. — *Ibid.* 11 et 17. pr. f. Paul. — (3) Dig. 16. 3. *Depositum.* 12. § 3. f. Pomp. — 18. 6. *De periculo et commodo rei vend.* 5. f. Paul. et 17. f. Pomp. — 24. 3. *Solut. matr.* 9. f. Pomp. et 25. § 2. f. Paul. — 30. *De legatis.* I. 84. § 3. f. Julian. et 108. § 11. f. Afric. — 45. 1. *Verborum obl.* 105. f. Javolen. — 46. 3. *De solut.* 72. pr. f. Marcel. — On voit néanmoins par divers fragments que, dans

L'autre, spéciale à la demeure du débiteur ou détenteur : c'est qu'à partir de sa demeure, il doit les intérêts ou les fruits, quelles que fussent ses obligations antérieures à cet égard, ou, plus généralement, une indemnité pour le retard (1).

1657. Cela étant, on voit qu'il était important de déterminer dans quels cas, suivant les règles du droit, une personne se trouvait en demeure, et comment sa demeure pouvait cesser. — A l'égard du débiteur ou du détenteur, il existait, en droit romain, des cas nombreux où le fait seul du retard les constituait en demeure, sans nécessité d'aucune sommation. — Ainsi en était-il pour le débiteur toutes les fois que sa dette était à échéance fixe, que la fixation de cette échéance (*dies*) provint de la loi, d'un testament ou d'un contrat (2) : d'où est venue cette locution imagée, étrangère néanmoins aux juriconsultes latins, qu'en droit romain « *dies interpellat pro homine* ». Ainsi en était-il encore pour le détenteur toutes les fois que c'était par suite d'un délit ou d'une possession de mauvaise foi qu'il était tenu de restituer (3). Les juriconsultes romains disaient, dans tous ces cas, que la demeure avait lieu *ex re* (ou *in rem, in re*), c'est-à-dire par suite du fait lui-même (4). En dehors de ces cas, il fallait, pour que le débiteur ou le détenteur fût en demeure, qu'il eût été sommé (*interpellatus*) en temps et en lieu opportuns de faire le paiement ou la restitution : fait que le juge était chargé d'apprécier (5). Les juriconsultes romains disaient, dans ce cas, que la demeure avait lieu *ex persona* (6). — Quant à ce qui concerne la demeure (*mora*) du créancier ou de celui qui avait droit à la restitution, elle avait lieu principalement par le refus de recevoir des offres

les cas où il était démontré que, à part la demeure, la chose aurait également péri et aurait été également perdue pour le créancier, les juriconsultes romains étaient portés à affranchir le débiteur de la responsabilité des risques : quoique cette réflexion, que le créancier, s'il avait été payé, aurait pu vendre la chose avant qu'elle périt, vint le plus souvent mettre obstacle à ce tempérament. Voir Dig. 4. 2. *Quod met. caus.* 14. § 11. f. Ulp. — 10. 4. *Ad exhib.* 12. § 4. f. Paul. — 16. 3. *Deposit.* 14. § 1. f. Gai. — 5. 3. *De heredit. pet.* 40. pr. f. Paul., et 30. *De legat.* 1. 47. § 6. f. Ulp.

(1) Dig. 22. 1. *De usuris et fructibus... et mora.* 3. pr. f. Papin.; 17. §§ 3 et 4. f. Paul.; 32. § 2. f. Marcian.; 34. f. Ulp.; 41. pr. f. Modest. — 43. 26. *De precar.* 8. § 6. f. Ulp. — 6. 1. *De rei. vind.* 17. § 1. f. Ulp. — 45. 1. *Verb. oblig.* 114. f. Ulp. — (2) 13. 3. *De condict. trit.* 4. f. Gai. — 19. 1. *De act. empti et vend.* 47. f. Paul. — 45. 1. *De verb. obl.* 114. f. Ulp. — 50. 10. *De oper. publ.* 5. pr. f. Ulp. — Cod. 4. 49. *De act. empt.* 10. const. Diocl. et Max. — 8. 38. *De contrah. et committ. stipul.* 12. const. Justinian., par laquelle on voit que, jusqu'à cet empereur, la règle n'était pas tellement établie en jurisprudence, qu'elle ne donnât lieu à des contestations auxquelles cette constitution est destinée à mettre fin. — (3) Dig. 5. 3. *De petit. hered.* 18. pr. et 20. § 20. f. Ulp. — 6. 1. *De rei. vind.* 15. § 3. f. Ulp. — 13. 1. *De condict. furtiva.* 8. § 1. f. Ulp. et 20. f. Tryphon. — 43. 16. *De vi.* 19. f. Tryphon. — Cod. 4. 7. *De condict. ob turp. caus.* 7. const. Dioclet. et Maxim. — (4) Cod. *Ibid.* — Dig. 40. 5. *De fideicom. libert.* 26. § 1. f. Ulp. — Dig. 22. 1. 32. pr. f. Marcian. — (5) Dig. *Ibid.* — (6) Dig. *Ibid.*

valablement faites, ou faute de se trouver au temps et au lieu déterminés pour recevoir le paiement ou la restitution que le débiteur ou le détenteur étaient prêts à opérer (1).

Des intérêts (usuræ).

1658. On voit suffisamment, par ce qui précède, comment les juriconsultes romains ont été conduits à traiter conjointement de la mise en demeure (*mora*) et des intérêts (2).

On nomme capital (*sors, caput*) le montant de l'obligation principale; et intérêts (*fœnus, versura*, plus récemment *usuræ*), les fractions de ce capital que le débiteur doit en sus, en raison du temps dont le créancier se trouve privé de sa chose. *Res* ou *pecunia fœnebris*, c'est le capital produisant intérêts. Cette sorte d'engagement n'a lieu que dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, ou, quoique plus rarement, des choses *quæ numero, pondere vel mensura consistunt* (3). Les intérêts étant mesurés par certaines fractions déterminées du capital, proportionnellement au temps que dure la dette, consistent toujours en choses de même nature. C'est, en quelque sorte, le produit périodique (*fœtus, fœtura*) du capital; ainsi nous le dit Festus : « Fœnus... a fœtu... quod crediti nummi alios pariant; ut apud Græcos eadem res τόκος; (à la fois *enfantement* et *intérêts*) dicitur tur (4). » Ou, si l'on veut l'étymologie de l'autre dénomination (*usuræ*), c'est le prix de loyer pour l'usage (*pro usu*) du capital.

1659. L'économie politique est parvenue, de nos jours, à faire une analyse plus subtile et plus complète de l'intérêt. Il est certain que les écus prêtés ne produisent pas matériellement d'autres écus, pas plus qu'une maison louée ne produit matériellement l'argent payé à titre de loyer, et que cette idée de produit, de part ou de croît (*fœtus*) entre le capital et l'intérêt, ne peut être prise qu'au figuré. Mais ce qui est réel, c'est que le débiteur, pendant tout le temps que dure la dette, dispose à son profit et suivant sa convenance, du capital appartenant au créancier, tandis que celui-ci en est privé pendant le même temps. Par conséquent, il y a service rendu à l'un au détriment de l'autre. Ce service, comme tout autre, peut être rendu gratuitement, ou moyennant rémunération : c'est une conséquence même du droit de propriété. Ce qui est réel encore, c'est que le créancier court un risque plus ou moins grand de ne pas être remboursé, c'est-à-dire de perdre son capital, et qu'il peut chercher encore, dans la somme qui lui est payée périodiquement, une prime d'assurance pour ce risque

(1) Dig. 13. 5. *De pecun. const.* 16. § 2. fr. Ulp. 17. f. Paul. et 18. pr. f. Ulp. — 46. 3. *De solut.* 39. f. Afric.; 72. pr. et § 3. f. Marcell.; Cod. 4. 32. *De usur.* 6. const. Anton. et 19. const. Philipp. — (2) Dig. 22. 1. *De usuris et fructibus... et mora.* — Cod. 4. 32. *De usuris.* — (3) Cod. *Ibid.* 23. const. Philipp. — (4) Festus, au mot *Fœnus*.

dont il se charge. L'intérêt comprend donc à la fois une prime pour le risque couru par le créancier, et un prix de loyer pour l'usage, ou, plus exactement, pour la disposition du capital laissée au débiteur.

1660. Cependant, si l'on considère combien il est facile au possesseur du capital d'abuser des besoins, urgents peut-être, de celui qui demande à emprunter, souvent même d'exciter ses passions ou d'en profiter pour le pressurer et le faire consentir, à titre d'intérêts, à des rémunérations exagérées; combien ce mal s'aggrave toutes les fois que, par des circonstances quelconques, il n'y a pas de concurrence suffisante pour maintenir dans une juste mesure le taux de ces rémunérations, et pour en fixer le prix courant suivant la loi naturelle de la proportion entre l'offre et la demande! toutes les fois surtout que ce mal se généralise et tient à la situation sociale elle-même, les capitaux se trouvant accumulés aux mains d'un petit nombre, sans que les institutions, l'égalité de droit, et la libre possibilité d'acquérir par le travail en favorisent la dispersion; si l'on observe, enfin, à quelle dureté, à quelle avidité, à quelles inventions d'expédients subreptices sont rompus ceux qui se livrent, comme à une sorte de profession, à l'art de faire fructifier leurs capitaux par des prêts à intérêts, on verra qu'il y a, dans cette question d'intérêts, une question de morale et de droit autant que d'économie politique, et que la législation ne saurait y rester indifférente.

1661. C'est particulièrement dans la situation de Rome, aux temps où la plèbe était écrasée (*mersa et obruta*, suivant les expressions de Tite-Live) par l'usure patricienne, que l'on rencontre ce mal usuraire (*fœnebre malum*, comme l'appelle Tacite), cause la plus fréquente de discordes et de séditions (*seditionum discordiarumque creberrima causa*). La loi des Douze Tables fut la première qui essaya d'y porter remède, en établissant pour limite l'intérêt d'un douzième (*unciarium fœnus*), et en punissant de la peine du quadruple le *fœnerator* qui irait au delà; tandis qu'auparavant le taux en était abandonné au bon plaisir des riches (*ex libidine locupletiorum agitaretur*) (1). Mais là ne s'arrêtèrent point les troubles et les dissensions. La ville travaillée par le même mal (*civitas fœnore laborans*) les voit renaître continuellement. Des plébiscites divers se succèdent: l'un, en 408, abaissant de

(1) TACIT. *Ann.* VI. 16. « Nam primo XII Tabulis sanctum, ne quis *unciarium fœnore* amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agitaretur. » — Tite-Live attribue cette fixation à un plébiscite postérieur, sur la proposition (*rogatio*) des tribuns Duilius et Mœnius, que la plèbe accueillit et sanctionna avec ardeur, en 393 (ou 398): « Haud æque læta Patribus insequenti anno, C. Marcio, Cn. Manlio Coss. de *unciarium fœnore*, a M. Duilio, L. Mœnio, tribunis plebis, rogatio est perlata: et plebs aliquanto eam cupidius scivit accipitque. » (Tit. Liv. VII. 16). — CARO, *De re rustica*. proem.: « Majores nostri sic habuerunt: itaque in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. »

moitié encore le taux de l'intérêt, le réduit à une demi-once, c'est-à-dire à un vingt-quatrième (*semunciarium fœnus*) (1); un autre, en 413, prohibe entièrement le prêt à intérêt (2); d'autres, enfin, ont pour but de prévenir les fraudes qui tant de fois réprimées renaissent sans cesse, en artifices merveilleux, pour éluder les prohibitions (3). Les orateurs, les poètes, les philosophes de Rome, s'accordent dans une unanime réprobation. Caton le rustique lui-même, parcourant les divers moyens d'augmenter son patrimoine, et se demandant: « Quid fœnerari? » répond à cette question: « Quid hominem occidere? (4). » — Néanmoins on voit déjà, par les écrits de Cicéron, qu'à son époque la prohibition absolue, quel qu'ait pu être le temps durant lequel elle a été maintenue, n'existait plus, et que la limite admise dans le droit comme *maximum* du taux de l'intérêt était désignée par une nouvelle locution, celle de *centesima usura*. C'est là l'intérêt légitime (*legitimæ usuræ*), le plus élevé qui puisse être pris (*maximæ, gravissimæ*), qui existe encore au temps des juriconsultes des Pandectes, et qui se maintient jusqu'à Justinien.

1662. Mais quel chiffre se trouve désigné sous ces noms de *unciarium fœnus*, *semunciarium fœnus*, *centesima usura*? Au milieu des divergences les plus graves, et des controverses les plus animées, qui ont existé entre les plus érudits au sujet des deux premières de ces locutions, nous croyons que *unciarium fœnus* désigne l'intérêt d'une once, c'est-à-dire d'un douzième du capital par an; *semunciarium fœnus*, l'intérêt d'une demi-once, autrement dit d'un vingt-quatrième du capital par an; et *centesima usura*, l'intérêt d'un centième du capital à payer chaque mois aux calendes, par conséquent douze pour cent par an. Dans les deux premières de ces locutions, les plus anciennes, l'intérêt, fraction du capital, est calculé suivant la vieille division romaine, que nous avons déjà vue pour l'hérédité (t. II, n^o 729 et suiv.), celle de l'as divisé en douze onces, c'est-à-dire par douzième et pour l'année; dans la troisième, la plus récente, il est calculé, suivant la division décimale, par centième et pour chaque mois (5).

(1) TIT. LIV. VII. 27: « Idem otium domi forisque mansit T. Manlio Torquato, C. Plautio Coss. *Semunciarium* tantum ex *unciarium fœnus* factum, et in pensiones æquas triennii, ita ut quarta præsens esset, solutio æris alieni dispensata est. » — (2) TIT. LIV. VII. 42. « Præter hæc invenio apud quosdam L. Genucium, tribunum plebis, tulisse ad populum ne fœnerare liceret. » — (3) TACIT. *Ann.* VI. 16. « Postremo, vetita versura: multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ totiens repressæ, miras per artes rursus oriebantur. » — TIT. LIV. VII. 21; XXXV. 7. — GAI. 4. § 23. — (4) Ailleurs, dans le passage cité pag. précéd., not. 1, après avoir dit que les anciens, dans la loi des XII Tables, avaient voulu que le voleur fût condamné au double et le *fœnerator* au quadruple, il ajoute: « Quanto pejorem civem existimant fœneratorem, quam furem, hinc licet existimari. » — Voir aussi CICÉRON. *De offic.* II, 25; PLIN. *Hist. natur.* XVIII, 15, sext. 6; SENECA. *De benef.* VII. 10.

(5) Cette explication de l'*unciarium fœnus*, déjà indiquée par STRAUCH dans

C'est de cet usage, attesté non-seulement par les jurisconsultes, mais par les orateurs et par les poètes, de fixer l'échéance des intérêts aux calendes de chaque mois, qu'est venu, pour le registre sur lequel étaient inscrites les créances produisant intérêt, le nom de *calendarium*. Scævola et quelques autres jurisconsultes en font mention plus d'une fois au Digeste. Se livrer habituellement à ce mode de faire valoir ses capitaux, par des prêts à intérêt, est nommé quelque part *calendarium exercere*. Non-seulement les *argentarii*, mais tout capitaliste, même les diverses villes ou municipes pouvaient avoir leur *calendarium*. Africain nous parle d'esclave spécialement préposé à la tenue de ce livre (*Stichum servum calendario præposuerat*), et c'était une charge, comptant non pas dans les honneurs (*inter honores non habebatur*), mais comme fonction personnelle (*sed personale munus*) pour le compte de la municipalité, que celle de *curator calendarii* (1).

1663. Les intérêts, renfermés dans la limite prescrite, pouvaient être dus chez les Romains, soit légalement, soit en vertu d'un testament ou d'une convention. — Légalement, par exemple, aux cas de mise en demeure, dans les actions de bonne foi (mais non dans les actions de droit strict, y eût-il *litis contestatio* (2); d'emploi des deniers d'autrui fait par quelqu'un à son profit; de

son édition de Tite-Live, se trouve développée par NIEBUHR dans son *Histoire romaine* (t. V, p. 73 et suiv. de la traduction). Claire autant que simple, et en parfaite harmonie avec le système de mesure des Romains, elle est à mes yeux indubitablement exacte. Mais quelle était l'année à laquelle se référerait cet intérêt d'un douzième? Était-ce l'année primitive des Romains, l'année lunaire de dix mois, ou bien l'année commune, celle de douze mois, déjà introduite par Numa (voir tom. I, *Hist.*, nos 41 et suiv.)? C'est ce qui ne me paraît pas aussi clairement établi. Niebuhr soutient, par analogie avec quelques autres institutions dans lesquelles le compte par années de dix mois s'était maintenu, qu'il en avait été de même à l'égard des intérêts dans l'*unciarium fœnus*. En faisant le calcul, on verra que, si l'on suppose qu'il s'agissait d'une année de 12 mois, l'*unciarium fœnus* reviendrait, dans nos locutions modernes, à 8 et 1/3 p. 100 par an, et le *semunciarium fœnus* à 4 et 1/6 p. 100. Tandis que si on suppose qu'il ne s'agissait que de l'année de dix mois seulement, ces chiffres reviendraient à 10 p. 100 et à 5 p. 100 par an, de nos jours. — Dans les autres interprétations, beaucoup plus compliquées, moins en accord avec les termes et avec les faits, et soutenues néanmoins par les plus graves autorités, Sigonius, Gravina, Gronovius, etc., l'*unciarium fœnus* serait l'once, non pas du capital, mais de l'as usuraire : c'est-à-dire le douzième, payable chaque mois, de l'intérêt total d'une année; synonyme de *centesima usura*, expression à laquelle il faudrait se référer même pour ces époques antérieures; car *unciarium fœnus*, dans ce sens, ne désignerait par lui-même aucun taux. L'intérêt fixé par les Douze Tables aurait donc été de 12 p. 100 par an, tel qu'il se trouvait plus tard, au temps de Cicéron; et le *semunciarium* aurait été de 6 p. 100. — D'autres interprétations, enfin, conduiraient à voir dans l'*unciarium fœnus* 1 p. 100, ou en sens inverse, 100 p. 100 par an.

(1) D. 12. 1. *De reb. credit.* 41. f. Afric.; — 15. 1. *De pecul.* 58. f. Scævola; — 26. 7. *De admin. tutor.* 39. § 14. f. Papin. — (2) Le texte, *Lite contestata, usurae currunt* (D. 22. 1. 35. fr. Paul) veut dire seulement que, s'il y avait des intérêts dus, ils continuaient à courir malgré l'espèce de novation (n° 1704) qu'emporte le *litis contestatio*.

prix dû par l'acheteur, à partir de la tradition; de sommes dues à un mineur de vingt-cinq ans (1). — En vertu d'un testament, lorsque le testateur l'a ainsi ordonné (2). — En vertu d'une convention, à savoir, par stipulation spéciale, ou par pactes joints incontinent aux contrats de bonne foi (3). — Mais il était défendu de tirer l'intérêt des intérêts, opération qui se nommait *anatocismus* (4).

1664. Justinien, dans son code, a abaissé le taux des intérêts, qui s'était maintenu jusqu'à lui, et l'a réduit ainsi qu'il suit, en la faisant varier suivant la qualité des personnes et suivant les circonstances : — Dans les prêts maritimes, intérêt auparavant illimité, les *centesima usura*, ou 12 p. 100; — Pour les commerçants, les deux tiers (*usque ad bessem centesimæ*) ou 8 p. 100. — Pour les personnes ordinaires, la moitié (*dimidiam centesimæ*) ou 6 p. 100; — Enfin pour les personnes illustres, le tiers (*tertiam partem*) ou 4 p. 100 (5).

TITULUS XXVIII.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO
ADQUIRITUR.

TITRE XXVIII.

PAR QUELLES PERSONNES NOUS ACQUÉRONS
UNE OBLIGATION.

1665. Après l'exposé des obligations et des événements qui les engendrent, du moins quant aux contrats et aux relations analogues, nous passons à leur acquisition. Telle est la transition des titres précédents à celui-ci. — Une obligation nous est acquise, c'est-à-dire nous devenons créanciers, nous acquérons l'action nécessaire pour forcer à l'exécution de cette obligation, non-seulement par nous-mêmes, mais encore par nos esclaves, par nos fils de famille, par les esclaves dont nous avons l'usufruit ou l'usage, par l'esclave d'autrui ou même par l'homme libre que nous possédons de bonne foi comme notre esclave : c'est-à-dire non-seulement quand c'est nous qui avons été acteurs dans les événements producteurs de l'obligation, mais même quand ce sont ces diverses personnes. — L'acquisition des obligations par le moyen de ces diverses personnes n'a pas lieu pour toutes d'une manière absolue. L'introduction des différents pécules, et le diversité des droits de l'usufruitier, de l'usager ou du possesseur de bonne foi, amènent, sous ce rapport, des distinctions importantes à faire. Mais le sujet a déjà été épuisé par ce que nous en

(1) Dig. 3. 5. *De negot. gest.* 19. § 4. f. Paul. — 17. 1. *Mandati.* 12. § 9. f. Ulp. — 22. 1. *De usur.* 6. f. Papin. — 19. 1. *De action. empti.* 13. § 20. f. Ulp. — 22. 1. *De usur.* 18. § 1. f. Paul. — Dig. 31. (*De legat. II.*) 87. § 1. fr. Paul. — Cod. 2. 41. *In quib. caus. in integr.* 3. const. Dioclet. et Maxim. — Cod. 4. 49. *De action. empti.* 5. const. Dioclet. et Maxim. — (2) Dig. 33. 1. *De ann. legat.* 3. § 6. f. Ulp. — (3) Cod. 4. 32. *De usur.* 1. const. Anton., 3. const. Sever. et Anton.; 7. const. Anton. — Dig. 16. 3. *Depos.* 24. *in fin.* f. Papin. — PAUL. Sent. 2. 14. § 1. — (4) Cod. 4. 32. *De usuris.* 28. const. Justinian. — (5) Cod. *Ibid.* 26. § 1. const. Justin.