

Enfin les obligations naturelles ne produisent aucune action ni civile, ni prétorienne; mais ce qui a été payé en exécution de ces obligations ne peut être répété comme non dû et payé par erreur; le créancier peut les faire valoir par le moyen des exceptions, si l'occasion s'en présente; et elles peuvent servir de base à des contrats accessoires ou de garantie, qui supposent une obligation préexistante.

*Sources ou causes des obligations en général.*

Tout droit est engendré par un fait : en conséquence, pas d'obligation qui ne provienne d'un fait. A ne considérer les choses que philosophiquement, 1° le consentement mutuel des parties; 2° les faits par suite desquels une personne peut avoir nui par sa faute à une autre : cas régis par cette maxime de raison naturelle, qu'il faut réparer le mal que l'on a causé à tort; 3° les faits par suite desquels une personne peut se trouver, soit volontairement, soit involontairement, enrichie du bien d'une autre : cas régis par cette autre vérité morale, que nul ne doit s'enrichir au préjudice d'autrui; 4° enfin, certaines relations entre les personnes, dans la constitution de la famille ou de la société : tels sont les faits que la pure raison philosophique nous offre comme pouvant être générateurs d'obligations.

Mais le droit civil des Romains n'a pas opéré aussi largement. Il n'a reconnu d'obligation, de *vinculum juris*, que dans des cas rigoureusement précisés par lui, et peu nombreux. Ce n'est que graduellement, par l'édit du préteur, par la jurisprudence, par les constitutions impériales, et sous l'intervention toujours plus grande des idées du droit des gens, que ces cas ont été étendus.

Ainsi, à l'égard de ceux qui puisent leur source dans le consentement des parties, le mot de contrat (*contractus*) est réservé aux conventions spécialement reconnues comme obligatoires et munies d'une action par l'ancien droit civil des Romains; la marche, en cela, paraît avoir été celle-ci : 1° le *nexum*, opération *per æs et libram*, remplacée avec le temps par la simple tradition ou remise de la chose, c'est-à-dire la réunion du symbole matériel et des formules sacramentelles; 2° les formules sacramentelles seules, première dérivation de l'opération *per æs et libram* que l'on suppose encore accomplie; 3° l'écriture investie d'un caractère civil, sur un registre spécial et pour ainsi dire consacré : seconde dérivation de l'opération *per æs et libram* que l'on suppose encore accomplie; 4° enfin, le simple consentement, mais seulement dans quatre cas dérivés du droit des gens et accueillis par le droit civil. D'où quatre classes de contrats : 1° *re*, 2° *verbis*, 3° *litteris*, 4° *consensu*. En dehors de ces contrats, la convention des parties reçoit le nom de *pactum*, *pactio*, *conventio*. Selon le droit civil strict, elle ne produit pas d'action; cependant plusieurs circonstances peuvent modifier cette rigueur, et donner aux pactes divers effets juridiques.

À l'égard des faits qui ne sont pas le résultat du consentement mutuel des parties, l'ancien droit civil, sous le nom de *noxæ*, plus tard *maleficium*, *delictum*, a précisé encore et muni d'une action un certain nombre de cas dans lesquels l'obligation résulte du préjudice causé à tort à autrui; et le droit prétorien y a fait quelques additions. — De là deux sources d'obligations : le contrat et le délit. « *Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto*; » et lorsque la jurisprudence vient

à reconnaître des causes différentes, elle les ramène, elle les assimile aux deux sources primitives; elle dit que ce sont comme des figures variées de ces causes légitimes (*varia causarum figuræ*); que l'obligation naît comme elle naîtrait d'un contrat (*quasi ex contractu*), ou comme elle naîtrait d'un délit (*quasi ex delicto*). D'où, en spécifiant les détails du système dans son ensemble, quatre origines pour les obligations : *ex contractu*, ou *quasi ex contractu*; *ex maleficio*, ou *quasi ex maleficio*.

*Sources ou causes des obligations en particulier. — Des contrats.*  
— 1° *Contrats formés re.*

Ces contrats sont au nombre de quatre : 1° le *mutuum*, que nous nommons aujourd'hui prêt de consommation; 2° le *commodatum*, nommé par nous prêt à usage; 3° le dépôt (*depositum*), et 4° le gage (*pignus*). Ces contrats, dans le plus ancien droit civil des Romains, avaient lieu par la mancipation, *per æs et libram*, remplacée, avec le temps, par la tradition ou par la simple remise de la chose. On dit qu'ils ne peuvent exister que par cette livraison (*re*), parce que l'obligation essentielle et caractéristique qu'ils produisent est l'obligation de rendre : or, il ne peut être question de rendre qu'autant qu'on a préalablement reçu.

Le *mutuum* est un contrat dans lequel l'un des contractants transfère en propriété à l'autre des choses considérées *in genere*, que celui-ci s'oblige à lui rendre, en un temps donné, en mêmes qualité et quantité. Ce contrat ne produit qu'une seule obligation : celle de rendre. Il n'existe pas si celui qui a livré les choses n'en était pas propriétaire. — Le *S. C. Macédonien* décide que quiconque aura prêté de l'argent à un fils de famille sans le consentement du chef ne recevra pas d'action pour se le faire rendre.

Le *commodatum* est un contrat dans lequel l'un des contractants remet gratuitement à l'autre, avec faculté de s'en servir, une chose considérée comme corps certain (*in specie*), que celui-ci s'oblige à lui restituer identiquement en un temps donné. Le prêteur se nomme, en droit romain, *commodans*; l'emprunteur y est désigné par cette périphrase, *qui commodatum accepit*. Ce contrat ne transfère à l'emprunteur ni la propriété, ni même la possession de la chose. Il peut s'appliquer même à la chose d'autrui. Il est essentiellement gratuit, sous peine de dégénérer en quelque autre convention. Il donne naissance à deux obligations : l'une produite immédiatement et nécessairement par le contrat, celle de l'emprunteur, tenu de conserver et de rendre la chose; l'autre qui peut naître par suite de faits postérieurs (*ex post facto*), celle du prêteur, d'indemniser l'emprunteur de certaines dépenses ou de certains préjudices survenus à l'occasion de la chose. L'emprunteur est responsable, généralement, de son dol et de toute faute que ne commettrait pas un père de famille très-diligent; le prêteur, seulement de son dol et de la faute grave assimilée au dol.

Le *depositum* est un contrat dans lequel l'un des contractants remet en garde à l'autre une chose considérée comme corps certain (*in specie*), que celui-ci s'oblige gratuitement de garder, et de rendre quand elle lui sera demandée. Celui qui fait le dépôt se nomme *deponens*, et celui qui le reçoit, *depositarius*. Le déposant conserve la propriété et même la possession de la chose déposée. Deux obligations naissent du contrat : l'une essentielle et produite immédiatement, celle de garder et de rendre,

contractée par le dépositaire; l'autre, éventuelle, résultant de faits postérieurs (*ex post facto*), celle qu'a le déposant d'indemniser le dépositaire, des frais occasionnés par la garde de la chose. L'un des contractants, le déposant, est responsable de toute faute; l'autre, le dépositaire, seulement de celles qu'il ne commettrait pas dans la gestion habituelle de ses propres affaires. Le dépôt, comme le commodat, est essentiellement gratuit.

Le gage (*pignus*) se présente sous deux rapports bien différents: 1° sous celui du droit réel conféré au créancier, droit qui est produit par le seul effet de la convention, sans nécessité d'aucune tradition; 2° sous le rapport du contrat.

Le contrat n'existe que par suite de la remise de la chose (*re*). L'obligation principale, qui en naît immédiatement, est celle du créancier, tenu de donner ses soins à la conservation de la chose, et de la restituer après entière satisfaction à sa créance. Une obligation éventuelle peut naître des faits postérieurs (*ex post facto*), pour celui qui a remis le gage: celle d'indemniser le créancier des frais faits pour la conservation de la chose. Les deux contractants sont tenus réciproquement, l'un envers l'autre, de toute faute. Celui qui a remis le gage en conserve la propriété, s'il l'avait. Les effets juridiques de la possession se partagent entre lui et le créancier: il en conserve le bénéfice, quant à l'usucapion; le créancier, au contraire, acquiert le droit aux actions et aux interdits possessoires qui doivent avoir pour but de faire maintenir la chose en son pouvoir.

Les contrats formés *re*, non-seulement le *mutuum*, mais encore le *depositum* et le *pignus*, se faisaient jadis par la mancipation (*per aes et libram*). Les mots *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*, dans leur origine primitive, désignent non pas le contrat, mais la chose même qui en fait l'objet.

Sous le rapport des actions qui en naissent, le *mutuum* d'une part, et d'autre part les trois autres contrats, le commodat, le dépôt et le gage, forment deux classes bien distinctes. — Le *mutuum* donne lieu à la *condictio*, action de droit strict, dérivée de l'ancien droit romain, commune aux divers contrats du strict droit civil, et unilatérale. Le commodat, le dépôt et le gage produisent chacun une action spéciale pour eux seuls, tirant son nom de celui même du contrat: actions de bonne foi, données pour la poursuite des engagements réciproques des contractants, à l'un sous la qualification d'action directe, et à l'autre sous celle d'action contraire: *actio directa*, ou *contraria*: *commodati*, *depositi*, ou *pigneratitia*.

#### 2° Contrats formés *verbis*.

Il y a trois sortes de contrats formés *verbis*. Le plus général et le plus important: la stipulation suivie de promesse, première dérivation du *nexum*, paroles qui se détachent de la formalité de l'*aes et libra*; et, en outre, dans quelques cas particuliers, la *dotis dictio*, et la *jurata operarum promissio liberti*, qui ne sont plus en usage sous Justinien.

Le contrat verbal de stipulation consiste dans une interrogation précise faite par le futur créancier au futur débiteur: *SPONDES? DABIS? PROMITTIS?* et dans la réponse affirmative et conforme de celui-ci: *SPONDEO, DABO, PROMITTO*. L'interrogation porte le nom technique de stipulation

(*stipulatio*); la réponse, celui de promesse (*promissio*); l'ensemble forme le contrat verbal, auquel on donne quelquefois aussi, par figure de langage, le nom de stipulation, en prenant la partie pour le tout. — La stipulation, dans son origine, est une forme éminemment civile, réservée exclusivement aux seuls citoyens romains. La formule primitive et quiritaire était celle-ci: *SPONDES? SPONDEO*. Avec le temps on a trouvé un moyen pour étendre la stipulation même aux étrangers. La formule quiritaire *SPONDES? SPONDEO*, a été toujours réservée aux seuls citoyens: mais on a admis les autres formes d'interrogation: *PROMITTIS? PROMITTO, DABIS? DABO*, etc., comme étant du droit des gens et permises même aux étrangers.

Cette forme d'engagement est de la plus grande généralité et peut s'appliquer à toute sorte d'obligations, pourvu qu'elle soit licite. — Mais elle ne produit d'engagement que d'un seul côté, de la part du promettant. — L'action à laquelle elle donne naissance est, de même que pour le *mutuum*, la vieille action personnelle du droit civil, la *condictio certi*, dans le cas où l'objet de la stipulation est une somme d'argent; et, dans le cas contraire, la *condictio incerti*, nommée, dans ce cas particulier, *actio ex stipulatu*.

Le mécanisme de la stipulation est tel, que, pour le même objet d'obligation, il est possible qu'il intervienne, soit plusieurs stipulants, soit plusieurs promettants. — L'opération peut avoir lieu de manière que toutes les interrogations interviennent d'abord, pour ainsi dire, comme en un seul faisceau, et ensuite toutes les réponses conformes. L'acte alors ne forme qu'un seul tout, qu'un seul contrat verbal. On dit qu'il y a deux ou plusieurs costipulants (*duo rei stipulandi*), deux ou plusieurs copromettants (*duo rei promittendi*); et on les nomme *conrei* ou *correi*. Chacun d'eux est créancier ou débiteur pour la totalité (*in solidum*).

L'opération peut encore être faite de telle manière, qu'une première stipulation suivie d'une réponse conforme ayant eu lieu et formant, en elle-même, obligation complète et principale, il intervienne, pour la garantir et la fortifier, un nouveau contrat par paroles, distinct, mais accessoire, dans lequel le même objet soit ou stipulé du même débiteur par un second stipulant, ou promis au même créancier par un second promettant. Il y a alors plusieurs contrats par paroles: l'un principal, et les autres accessoires. — Celui qui s'adjoint ainsi à un créancier principal, pour stipuler du même débiteur la même chose, se nomme *adstipulator*. Celui qui s'adjoint à un débiteur principal, pour promettre la même chose au même créancier, porte le nom générique d'*adpromissor*. — Il n'y avait qu'une sorte d'*adstipulator*, en quelques termes qu'il eût interrogé. Mais son utilité ayant cessé, par suite de la faculté admise, et de plus en plus étendue, d'agir et de plaider par procureur, son usage tomba bientôt en désuétude. — Au contraire, les adpromissions offrant une grande utilité pratique dans les affaires, leur usage fut de plus en plus étendu. On en distingua de trois sortes, selon la formule d'interrogation et de promesse: 1° la *sponsio*, exclusivement réservée aux citoyens romains, faite en la formule quiritaire: *IDEM SPONDES? SPONDEO*, d'où, pour celui qui promet ainsi, le nom de *sponsor*; 2° la *fidepromissio*, faite en cette formule: *IDEM FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO*, introduite pour étendre, à l'aide d'un changement de formule, ce contrat accessoire aux étrangers: elle n'est, en conséquence, que la *sponsio*

mise à la portée des pérégrins, et se régit par les mêmes principes; d'où, pour celui qui promet ainsi, le nom de *fidepromissor*; 3° enfin la *fidejussio*, faite en cette formule: FIDEJUBES? FIDEJUBEO, ou autre équivalente, introduite pour sortir, à l'aide d'un changement de formule, des règles étroites auxquelles étaient assujetties les deux qui précèdent; d'où, pour celui qui promet ainsi, le nom de *fidejussor*. Tandis que la *sponsio* et la *fidepromissio* ne pouvaient s'adjoindre qu'à un contrat verbal, au moment même où il avait lieu, la *fidejussio* pouvait accéder pour garantir toute obligation quelconque, soit avant, soit après sa naissance. — Les deux premières, sous Justinien, ont disparu. La *fidejussio* est la seule qui reste.

Les stipulations se divisent, selon l'autorité d'où elles émanent, en stipulations: 1° conventionnelles (*conventionales*), dérivant de la libre convention des parties; 2° prétoriennes (*prætorix*), qui ont lieu uniquement *in jure*, par l'ordre du préteur, et auxquelles la partie qui doit les fournir est forcée par des moyens de contrainte prétoriens; 3° judiciaires (*judiciales*), qui ont lieu uniquement *in judicio*, sur l'ordre du juge: faute de quoi, la partie qui doit les fournir sera condamnée; 4° enfin communes (*communes*), c'est-à-dire qui peuvent avoir lieu, selon les cas, soit sur l'ordre du préteur, soit sur celui du juge.

### 3° Contrats formés litteris.

Le contrat *litteris* est une seconde dérivation de l'antique forme des obligations *per æs et libram*. Il consiste à considérer la somme, objet de l'obligation, comme pesée et donnée d'une part, comme reçue de l'autre, et à l'inscrire comme telle, en la formule consacrée, sur le registre domestique (*tabula*; *codex accepti et expensi*); d'où les noms de *expensilatio*, pour ce contrat; *pecunia expensa lata*, ou *accepta relata*, pour la somme qui en fait l'objet. Il y a un parallélisme bien remarquable et bien instructif à établir entre l'expensilation et la stipulation, si l'on veut jeter quelque jour sur la matière. — Le contrat *litteris*, en cette forme, étant exclusivement propre aux citoyens romains, on l'a étendu, sous une forme différente, aux étrangers, dans les *syngraphæ* et dans les *chirographa*. — Avec le temps, l'expensilation et les *syngraphæ* tombent en désuétude. L'introduction de l'exception *non numerata pecuniæ* fait déchoir le *chirographum* lui-même, et amène sa confusion avec la *cautio* ou simple écrit probatoire, du moins dans le cas où cette *cautio* se réfère à un *mutuum*. Tel est l'état où le contrat *litteris* se trouve à l'époque de Justinien; et c'est ainsi qu'il passe dans sa législation.

### 4° Contrats formés par le seul consentement.

Ces contrats sont au nombre de quatre seulement: la vente (*emptio-venditio*), le louage (*locatio-conductio*), la société (*societas*), et le mandat (*mandatum*). Il y en a véritablement un cinquième, le contrat d'emphytéose; mais il n'entre pas en compte, parce que, jusqu'aux derniers temps, il n'a été considéré que comme un louage, ou, selon d'autres, comme une vente. — Ces contrats sont dérivés du droit des gens; ils ont cela de distinctif, qu'ils produisent des obligations de part et d'autre (*ultra citroque*), et que leurs effets se déterminent d'après l'équité (*ex æquo et bono*).

### Vente (*emptio-venditio*).

La vente (*emptio-venditio*) est un contrat dans lequel l'obligation principale des contractants est: pour l'un, de procurer à l'autre la faculté d'avoir une chose comme s'il en était propriétaire (*præstare rem habere licere*); et pour celui-ci, d'en payer un certain prix en monnaie. Le premier contractant se nomme *venditor*; le second, *emptor*; et le prix, *pretium*.

Le contrat se forme par le seul consentement: cependant, d'après une constitution de Justinien, si les parties sont convenues de le rédiger par écrit, il ne sera parfait que lorsque l'écrit aura été dressé et qu'il n'y manquera plus rien. Les arrhes (*arrhæ*) n'étaient autrefois qu'un signe de la conclusion du contrat: d'après Justinien, elles donnent à chaque partie la faculté de se dédire, le vendeur en perdant les arrhes, et l'acheteur en les restituant au double. — Toute chose qui est dans le commerce, même la chose d'autrui, peut faire l'objet d'une vente. Le prix doit consister essentiellement en monnaie (*in numerata pecunia*), et être certain (*certum*).

Le contrat par lui-même ne transfère pas à l'acheteur la propriété de la chose vendue; son unique effet, en sa qualité de contrat, est de produire des obligations. Le vendeur n'est pas même obligé de rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue; tandis que l'acheteur est obligé de lui transférer la propriété du prix qu'il lui paye. L'obligation du vendeur, *præstare emptori rem habere licere*, contient à la fois celle de transférer la possession de la chose (*rem tradere*), et celle de garantir de toute éviction (*auctoritatem præstare*). Outre la garantie de l'éviction, il est encore obligé à celle des défauts cachés de la chose. L'usage avait introduit certaines coutumes reçues à ce sujet, et l'édit des édiles curules avait réglé la matière. — Le vendeur et l'acheteur sont mutuellement tenus l'un envers l'autre, non-seulement de leur dol, mais de toute espèce de faute.

Une fois le contrat de vente intervenu, et avant même toute tradition, les risques de la chose passent à l'acheteur, en ce sens que ce sera lui qui profitera ou qui souffrira, en définitive, des augmentations ou des diminutions que la chose aura éprouvées, ou même de sa perte totale survenue sans faute ni demeure de la part du vendeur; parce que l'obligation qu'a celui-ci, de livrer et de faire avoir, s'applique à la chose telle qu'elle se trouve au moment où la tradition doit être faite. — Les parties peuvent, du reste, sur tous ces points, étendre ou restreindre plus ou moins leurs obligations, soit par des pactes, soit par des stipulations. Elles peuvent aussi former leur contrat de vente avec adjonction de pactes accessoires qui en modifient en divers sens les effets, et qui, intervenus en même temps que le contrat, en font partie intégrante et se poursuivent par la même action.

Le contrat produit: l'action *empti* ou *ex empto*, pour l'acheteur; et l'action *venditi* ou *ex vendito*, pour le vendeur: actions directes, de bonne foi (*bonæ fidei*), qui servent à poursuivre l'exécution de toutes les obligations quelconques, dérivant, *ex æquo et bono*, du contrat et de ses pactes accessoires. On rencontre, en outre, dans cette matière, les actions: en diminution de prix (*actio æstimatoria* ou *quanto minoris*) ou en rédition (*actio redhibitoria*), introduite par l'édit des

édiles, dans le cas de vices rédhibitoires de la chose; et aussi les actions provenant des stipulations qu'il était d'usage de faire, et que les parties auraient faites, au sujet de la garantie contre l'éviction.

#### Louage (locatio-conductio).

Le louage (*locatio-conductio*) est un contrat dans lequel l'obligation principale des contractants est, le plus communément : pour l'un, de procurer à l'autre la faculté d'user ou de percevoir les fruits d'une chose (*præstare re uti licere, ou re frui licere*); et pour celui-ci, de payer, en retour de cette jouissance, un certain prix en monnaie. Le louage peut avoir aussi pour objet soit des travaux ou services à payer proportionnellement à leur durée (*operæ*), soit la confection d'un ouvrage à prix fait (*opus*). De là trois genres de louage, ayant des règles communes à tous, et quelques autres particulières : 1<sup>o</sup> louage de choses (*rerum*); 2<sup>o</sup> louage de services (*operarum*); 3<sup>o</sup> louage d'un ouvrage à exécuter (*operis*). — Celui qui doit fournir la chose à louer se nomme généralement *locator*; celui qui doit la prendre, *conductor*; et le prix, *merces*. Outre ces noms génériques, quelques dénominations particulières sont applicables aux diverses variétés du louage.

Le contrat résulte du seul consentement, sauf l'innovation de Justinien dans le cas où les parties seraient convenues de le rédiger par écrit. Il produit des obligations réciproques et distinctes (*ultra citroque*), appréciables selon l'équité (*ex bono et æquo*) : parmi lesquelles se trouve, pour les deux contractants, celle de se répondre mutuellement, non-seulement de tout dol, mais même de toute faute. La livraison de la chose à titre de louage ne confère au locataire, dans le système du droit romain, aucune sorte de droit réel.

Le contrat finit régulièrement par l'expiration du temps convenu, sauf relocation expresse ou tacite. Quelques causes particulières peuvent, en outre, autoriser l'une ou l'autre des parties à le résilier. Ni la mort du *locator*, ni celle du *conductor*, n'y mettent fin. Le cas d'aliénation de la chose louée est régi par ce principe, que le louage n'établit de lien qu'entre les personnes qui ont formé le contrat.

Le contrat produit l'action *locati* pour le locateur, et l'action *conducti* pour le locataire : actions directes, de bonne foi (*bonæ fidei*), qui servent à poursuivre l'exécution de toutes les obligations quelconques dérivant équitablement du contrat ou de ses pactes accessoires. En outre, quelques actions ou interdits particuliers ont pour but la poursuite de certains droits réels accordés pour garantie de ces obligations : l'action Servienne (*Serviana actio*) et l'interdit Salvien (*interdictum Salvianum*), accordés par l'édit prétorien au locateur, dans le louage des biens ruraux; et l'action quasi-Servienne ou hypothécaire (*quasi-Serviana ou hypothecaria actio*) dans le louage des maisons. Ajoutez, dans ce même louage, l'interdit *de migrando*, accordé au locataire.

#### Emphytéose. — Droit réel. — Contrat d'emphytéose.

Il faut distinguer soigneusement, dans l'emphytéose, le droit réel, des obligations qui peuvent lier les parties. Comme droit réel, l'emphytéose (*emphyteusis*) est un démembrement particulier du droit de propriété. On nomme emphytéote (*emphyteuta*) celui qui a ce démembrement, et

*prædium emphyteuticarium* le fonds qui en est l'objet. — Ce droit, en fait, ne se présente qu'avec l'obligation principale, imposée à l'emphytéote, de payer au propriétaire une redevance périodique (*pensio, canon*). — Le mode usuel d'établissement est la convention des parties. Cette convention, le droit particulier qu'elle a en vue d'établir, et le nom qui lui a été donné, ne se sont déterminés dans le droit romain que graduellement, sous l'empire des faits historiques, les jurisconsultes discutant si pareille convention était une vente ou un louage. Cette dernière opinion était prédominante. Une constitution de l'empereur Zénon attribue au contrat d'emphytéose une existence, un nom et une action exclusivement propres. Il importe, du reste, de ne pas confondre le contrat avec le droit réel. Le contrat ne produit d'autre effet que de lier les contractants quant à l'emphytéose à établir; le droit s'établit par la tradition faite en exécution du contrat. — Les obligations produites par le contrat se poursuivent par l'action *emphyteuticaria*, accordée tant à l'une qu'à l'autre des parties. Quant au droit réel, il attribue à l'emphytéote, mais seulement comme actions *utiles*, les actions qui seraient accordées à un propriétaire.

#### Société (societas).

La société (*societas*) est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent qu'il y aura entre elles une certaine communauté de biens. On en distingue plusieurs genres, suivant la nature ou l'étendue des biens qui en font l'objet : 1<sup>o</sup> société universelle de tous biens (*universorum bonorum*); 2<sup>o</sup> société universelle de tous gains (*universorum quæ ex questu veniunt*); 3<sup>o</sup> société pour quelque négociation déterminée (*negotiationis alicujus*); 4<sup>o</sup> société pour la ferme des revenus publics (*vectigalis*); 5<sup>o</sup> société par laquelle une seule chose ou quelques choses déterminées sont mises en commun (*unius rei*). — Ce contrat se forme par le seul consentement. Il produit entre les contractants, de part et d'autre (*ultra citroque*), des obligations, à apprécier *ex æquo et bono*, qui sont de même nature pour tous. Aussi le contrat et les contractants ne portent-ils qu'un seul nom : *societas, socii*; et l'action qui en résulte est-elle la même pour tous, l'action *pro socio*. — Les mises des associés peuvent être égales ou inégales, de même nature ou de nature différente, consister même uniquement en travail, en industrie, pourvu qu'il n'y ait rien d'illicite ou d'immoral. — Les obligations principales des associés, les uns envers les autres, sont d'apporter la mise, le travail ou l'industrie par eux promis à la société, et de se communiquer entre eux, dans la proportion voulue, le gain ou la perte. Ils se répondent mutuellement de leur dol, et aussi de leurs fautes, mais appréciées seulement sur leur diligence personnelle dans leurs propres affaires, et non sur l'exactitude et les soins du père de famille le plus diligent. — Les parts sont fixées par la convention. Elles peuvent être inégales entre les associés, autres dans la perte que dans le gain. On peut même convenir que l'un ou quelques-uns participeront au gain sans participer à la perte. Mais la société dans laquelle un des associés serait exclu de toute part aux bénéfices serait nulle. Les jurisconsultes romains la nommaient société léonine (*leonina*). A défaut de convention, les parts sont égales entre elles. — Ce qui concerne les engagements des associés dans leurs relations avec les tiers doit être régi par ce double principe : 1<sup>o</sup> que la société est un contrat complexe, qui nécessite forcément entre les associés,

dans de certaines limites, une sorte de mandat exprès ou tacite; 2° que dans le droit romain, même en cas de mandat, les créances comme les obligations n'existent qu'entre ceux-là mêmes qui ont été parties dans les faits qui les ont produites, sauf les modifications apportées au droit rigoureux par la jurisprudence et par le droit prétorien. — Le contrat finit : 1° *ex personis*, par la mort, par la grande ou la moyenne diminution de tête, jadis aussi la petite, par la confiscation universelle (*publicatio*) ou la cession des biens (*bonorum cessio*) de l'un des associés; 2° *ex rebus*, par la perte des choses, ou par la fin de la négociation qui font l'objet de la société; 3° *ex voluntate*, par la renonciation de l'un des associés (*renuntiatio*), sauf la responsabilité de celui qui renonce frauduleusement ou intempestivement : car les jurisconsultes romains disent de ce dernier que, par une telle renonciation, il libère envers lui ses associés, sans se libérer envers eux; 4° *ex tempore*, à l'expiration du terme convenu, en ce sens qu'alors chaque associé devient libre de se retirer, sans encourir aucune responsabilité. Nous ne parlons pas de la novation (*ex actione*). — L'action produite par le contrat est l'action *pro socio* : action directe, de bonne foi, dans laquelle la condamnation ne doit avoir lieu que *in quantum facere potest*, mais emporte infamie. Les associés peuvent exercer, en outre, l'action *communis dividundo* pour faire partager la chose commune. Il importe de ne pas confondre ces deux actions, dont la première, en résumé, tend à faire exécuter le contrat de société; et la seconde, à faire cesser la communion, du moins quant à la chose partagée. Ces deux actions existent cumulativement sans se détruire l'une par l'autre; mais de telle manière que, dans les points qui leur sont communs, ce qui aura été obtenu par l'une ne puisse plus être obtenu par l'autre. De même pour les actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, *legis Aquiliae*, ou autres, qui pourraient résulter des faits de l'un des associés dans la chose commune.

#### Mandat (mandatum).

Le mandat (*mandatum*) est un contrat dans lequel les contractants conviennent que l'un d'eux agira, en son propre nom, pour le compte de l'autre, dans une ou dans quelques affaires déterminées, ou même dans toutes les affaires en général. Le contrat est formé par le seul consentement des parties, même tacite. Il se nomme *mandatum*; celui qui donne la commission, *mandans* ou *mandator*; et celui qui l'accepte, *procurator*, ou *mandatarius* : il est essentiellement gratuit chez les Romains de la part du mandataire. — Dès le principe et par le seul effet de la convention, il ne produit d'obligation que d'un seul côté, du côté du mandataire; mais par la survenance de certains faits postérieurs (*ex post facto*), le mandant peut, de son côté, se trouver obligé. L'obligation du mandataire est de remplir la mission dont il s'est chargé, d'en rendre compte et de restituer au mandant tous les objets ou tous les droits acquis par suite de l'opération. Celle du mandant est de rembourser au mandataire toutes les dépenses faites, et de le libérer de toutes les obligations par lui contractées pour l'exécution du mandat. Les deux parties se répondent mutuellement de toute espèce de faute. — A l'égard des tiers, le principe du strict droit civil est que le mandataire contracte en son propre nom : c'est donc lui qui est obligé envers les tiers, et c'est envers lui que les tiers sont obligés; mais le droit prétorien et la juris-

prudence, par l'emploi des actions utiles et de quelques moyens indirects, ont considérablement modifié les conséquences du principe, et ne lui ont plus guère laissé qu'une existence nominale. En outre, par suite des principes admis en ce qui concerne la possession, la propriété est acquise ou aliénée, pour le mandant lui-même, par l'effet de la tradition faite, en son nom, à son procureur ou par son procureur.

Les Instituts de Justinien distinguent, d'après Gaius, cinq nuances dans le mandat, selon l'intérêt dans lequel il est intervenu : intérêt 1° du mandant seul; 2° du mandant et du mandataire; 3° d'autrui seulement; 4° du mandant et d'autrui; 5° du mandataire et d'autrui. Le mandat donné dans l'unique intérêt du mandataire n'est véritablement qu'un conseil. Il faut remarquer spécialement les cas où le mandat intervient en offrant de grandes analogies avec la fidéjussion : de telle sorte que le mandant (*mandator*) se trouve responsable de la dette d'autrui; distinguer ce qu'il a de commun, dans ce cas, avec les autres intercessions, et ce qu'il a de particulier. — Le mandat prend fin non-seulement par le consentement des deux parties, mais par la volonté d'une seule : révocation de la part du mandant, renonciation de la part du mandataire, et aussi par la mort de l'un ou de l'autre. — Le mandat produit, entre les parties, l'action *directa mandati* pour le mandant, et l'action *contraria mandati* pour le mandataire : actions de bonne foi, dont la première, en cas de condamnation, emporte infamie. Le droit prétorien et la jurisprudence accordent aux tiers, contre le mandant, les actions résultant des opérations faites avec le mandataire, sous la qualification d'actions utiles quasi-institoires (*utiles quasi-institoriae*); et aussi, dans la plupart des cas, les actions utiles au mandant contre les tiers.

#### Pactes. — Divers cas dans lesquels ils se trouvent munis d'une action.

En dehors des conventions qualifiées de contrats par l'ancien droit civil, toutes les autres conservent le nom générique de convention ou pacte (*conventio*, *pactum*, *pactio*, *pactum conventum*). Les pactes sont définis par Ulpien « *duorum, pluriumve in idem placitum consensus* ». Bien qu'en droit strict ils ne produisent pas de lien, divers effets juridiques leur ont été attribués graduellement, par le droit civil, par le droit prétorien et par le droit impérial.

Par le droit civil : 1° Dans les cas de pactes joints à un contrat de bonne foi au moment même de sa formation (*ex continenti*); on les qualifie dans la doctrine de *pacta adjecta*; l'exécution s'en poursuit par l'action même du contrat. — 2° Dans le cas où le pacte a été suivi d'exécution de la part de l'une des parties. Cette exécution est reconnue par le droit civil comme une cause d'obligation (*subest causa*), et, par conséquent, elle donne naissance à un contrat formé *re*. Ces contrats, dont le nombre est indéfini, ne se rangeant sous la dénomination propre d'aucun contrat du droit civil, se désignent, dans la doctrine, par la qualification de contrats innommés. Ils se résument dans l'une de ces quatre opérations : « *do ut des*, ou *do ut facias*, ou *facio ut des*, ou *facio ut facias*. » Ils produisent, en général, au profit de celui qui a exécuté, une action qualifiée d'action civile (*civilis*), indéterminée (*incerta*), et connue sous les dénominations, tantôt seules, tantôt réunies, de *actio in factum*, ou *præscriptis verbis*, parce que le fait créateur de l'obligation y est préalablement exposé par le prêteur, dans