

Licence numérique 2^e année, 2021-2022
cours d'*Histoire du droit des obligations*

RECUEIL DE TEXTES.

☞ Ce recueil est divisé en deux parties : la première comprend les nouveaux titres III et IV du livre III du Code civil (pages 3-160) ; la seconde contient 26 documents accessoires (pages 161-215) : la liste de ces documents se trouve page 161.

PREMIÈRE PARTIE DU RECUEIL DE TEXTES.

LES NOUVEAUX TITRES III ET IV DU LIVRE III DU CODE CIVIL SELON L'ORDONNANCE DU 10 FÉVRIER 2016, RATIFIÉE PAR LA LOI DU 20 AVRIL 2018 & SELON LE PROJET DE LOI DU 13 MARS 2017.

☞ La proposition de loi *portant réforme de la responsabilité civile*, enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 a aussi été prise en compte dans le présent recueil.

On trouvera ci-dessous d'abord le plan des deux titres pris en considération pendant le cours (pages 5-7), ensuite quelques textes définissant l'obligation (pages 9-10), enfin le texte même des nouveaux articles ou des articles futurs de loi (pages 11-155).

Sous certains des articles de loi ont été insérés les textes romains, médiévaux ou modernes où ils trouvent leur origine. Ils sont marqués par ce signe : ☞

PLAN DES NOUVEAUX TITRES DU CODE CIVIL.

☞ Les articles en caractères droits sont en vigueur. Les modifications apportées par la loi du 20 avril 2018 à l'ordonnance du 10 février 2016 ont été insérées dans le texte ci-dessous.

☞ Les articles en *italiques* ne sont pas encore en vigueur : ils le seront seulement après que le projet de loi du 13 mars 2017 aura abouti.

TITRE III. DES SOURCES D'OBLIGATIONS.

Articles 1100 - 1100-2

SOUS-TITRE I^{er}. LE CONTRAT.

Chapitre I^{er}. Dispositions liminaires. Articles 1101 à 1111-1.

Chapitre II. La formation du contrat.

Section 1. La conclusion du contrat.

Sous-section 1. Les négociations. Articles 1112 à 1112-2.

Sous-section 2. L'offre et l'acceptation. Articles 1113 à 1122.

Sous-section 3. Le pacte de préférence et la promesse unilatérale. Art. 1123 à 1124.

Sous-section 4. Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique. Art. 1125 à 1127-6.

Section 2. La validité du contrat.

Sous-section 1. Le consentement.

§ 1. L'existence du consentement. Article 1128.

§ 2. Les vices du consentement. Articles 1129 à 1144.

Sous-section 2. La capacité et la représentation.

§ 1. La capacité. Articles 1145 à 1152.

§ 2. La représentation. Articles 1153 à 1161.

Sous-section 3. Le contenu du contrat. Articles 1162 à 1171.

Section 3. La forme du contrat.

Sous-section 1. Dispositions générales. Articles 1172 et 1173.

Sous-section 2. Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique. Art. 1174 à 1177.

Section 4. Les sanctions.

Sous-section 1. La nullité. Articles 1178 à 1185.

Sous-section 2. La caducité. Articles 1186 à 1187.

Chapitre III. L'interprétation du contrat. Articles 1188 à 1192.

Chapitre IV. Les effets du contrat.

Section 1. Les effets du contrat entre les parties.

Sous-section 1. Force obligatoire. Articles 1193 à 1195.

Sous-section 2. Effet translatif. Articles 1196 à 1198.

Section 2. Les effets du contrat à l'égard des tiers.

Sous-section 1. Dispositions générales. Articles 1199 à 1202.

Sous-section 2. Le porte-fort et la stipulation pour autrui. Articles 1203 à 1209.

Section 3. La durée du contrat. Articles 1210 à 1215.

Section 4. La cession de contrat. Articles 1216 à 1216-3.

Section 5. L'inexécution du contrat.

Articles 1217 et 1218.

Sous-section 1. L'exception d'inexécution. Articles 1219 et 1220.

Sous-section 2. L'exécution forcée en nature. Articles 1221 et 1222.

Sous-section 3. La réduction du prix. Article 1223.

Sous-section 4. La résolution. Articles 1224 à 1230.

Sous-section 5. La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat. Article 1231.

SOUS-TITRE II. LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

Article 1232.

Chapitre I^{er}. Dispositions liminaires. Articles 1233 à 1234.

Chapitre II. Les conditions de la responsabilité.

Section 1. Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle

Sous-section 1. Le préjudice réparable. Articles 1235 à 1238.

Sous-section 2. Le lien de causalité. Articles 1239 et 1240.

Section 2. Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle.

Sous-section 1. Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle

§ 1. *La faute.* Articles 1241 à 1242-1.

§ 2. *Le fait des choses.* Article 1243.

§ 3. *Les troubles anormaux de voisinage.* Article 1244.

Sous-section 2. L'imputation du dommage causé par autrui. Articles 1245 à 1249.

Section 3. Dispositions propres à la responsabilité contractuelle. Articles 1250 à 1252.

Chapitre III. Les causes d'exonération ou d'exclusion de la responsabilité.

Section 1. Les causes d'exonération de responsabilité. Articles 1253 à 1256.

Section 2. Les causes d'exclusion de responsabilité. Articles 1257 et 1257-1.

Chapitre IV. Les effets de la responsabilité.

Section 1. Principes. Articles 1258 et 1259.

Sous-section 1. La réparation en nature. Articles 1260 et 1261.

Sous-section 2. Les dommages et intérêts. Articles 1262 à 1264.

Sous-section 3. L'incidence de la pluralité de responsables. Article 1265.

Sous-section 4. La cessation de l'illicite. Article 1266.

Sous-section 5. L'amende civile. Article 1266-1.

Section 2. Règles particulières à la réparation de certaines catégories de dommages.

Sous-section 1. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel. Articles 1267 à 1277.

Sous-section 2. Règles part. à la rép. des préjudices résultant d'un dommage matériel. Articles 1278 et 1279.

Sous-section 3. Règles part. à la rép. des préj. résult. d'un dommage environnemental. Articles 1279-1 à 1279-6.

Sous-section 4. Règl. part. à la rép. des préj. résult. du retard dans le paiement d'une somme d'argent. Art. 1280.

Chapitre V. Les clauses portant sur la responsabilité.

Section 1. Les clauses excluant ou limitant la réparation. Articles 1281 à 1283.

Section 2. Les clauses pénales. Article 1284.

Chapitre VI. Les principaux régimes spéciaux de responsabilité.

Section 1. Le fait des véhicules terrestres à moteur. Articles 1285 à 1288.

Section 2. Le fait des produits défectueux. Articles 1289 à 1299-3.

SOUS-TITRE III. AUTRES SOURCES D'OBLIGATIONS.

Article 1300.

Chapitre I^{er}. La gestion d'affaires. Articles 1301 à 1301-5.

Chapitre II. Le paiement de l'indu. Articles 1302 à 1302-3.

Chapitre III. L'enrichissement injustifié. Articles 1303 à 1303-4.

TITRE IV. DU RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS.

Chapitre I^{er}. Les modalités de l'obligation.

Section 1. L'obligation conditionnelle. Articles 1304 à 1304-7.

Section 2. L'obligation à terme. Articles 1305 à 1305-6.

Section 3. L'obligation plurale.

Sous-section 1. La pluralité d'objets.

§ 1. L'obligation cumulative. Article 1306.

§ 2. L'obligation alternative. Articles 1307 à 1307-5.

§ 3. L'obligation facultative. Article 1308.

Sous-section 2. La pluralité de sujets.

Article 1309.

§ 1. L'obligation solidaire. Articles 1301 à 1319.

§ 2. L'obligation à prestation indivisible. Article 1320.

Chapitre II. Les opérations sur obligations.

Section 1. La cession de créance. Articles 1321 à 1326.

Section 2. La cession de dette. Articles 1327 à 1328-1.

Section 3. La novation. Articles 1329 à 1335.

Section 4. La délégation. Articles 1336 à 1340.

Chapitre III. Les actions ouvertes au créancier. Articles 1341 à 1341-3.

Chapitre IV. L'extinction de l'obligation.

Section 1. Le paiement.

Sous-section 1. Dispositions générales. Articles 1342 à 1342-10.

Sous-section 2. Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent. Art. 1343 à 1343-5.

Sous-section 3. La mise en demeure.

§ 1. La mise en demeure du débiteur. Articles 1344 à 1344-2.

§ 2. La mise en demeure du créancier. Articles 1345 à 1345-3.

Sous-section 4. Le paiement avec subrogation. Articles 1346 à 1346-5.

Section 2. La compensation.

Sous-section 1. Règles générales. Articles 1347 à 1347-7.

Sous-section 2. Règles particulières. Articles 1348 à 1348-2.

Section 3. La confusion. Articles 1349 et 1349-1.

Section 4. La remise de dette. Articles 1350 à 1350-2.

Section 5. L'impossibilité d'exécuter. Articles 1351 et 1351-1.

Chapitre V. Les restitutions. Articles 1352 à 1352-9.

DÉFINITION DE L'OBLIGATION.

Le livre III du Code civil est intitulé *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*.

Il s'ouvre par l'article 711, ainsi rédigé : « La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. »

Il comprend d'abord le titre I^{er}, *Des successions* (articles 720 à 892), puis le titre II, *Des libéralités* (articles 893 à 1099-1), non copiés ici.

Le Code civil, cependant, ne définit pas ce qu'est une « obligation ». On demeure donc tributaire des éléments de définition romains :

☞ *Institutes* de l'empereur Justinien¹, livre 3, titre 13, *pr.* Passons maintenant aux obligations. L'obligation est un lien de droit par lequel nous sommes nécessairement astreints à payer quelque chose conformément aux droits de notre cité.
Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

☞ Extrait de la *République* de Cicéron². La république, dit l'Africain, est la chose du peuple. Et un peuple, ce n'est pas n'importe quelle union d'hommes attroupés de quelconque façon, mais l'union d'une multitude associée par un consensus sur le droit et par l'utilité commune. Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.

☞ Paul³, *Institutes*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 3, *pr.*). La substance des obligations ne consiste pas en ceci qu'elle rend nôtres quelque chose corporelle ou une servitude, mais en ceci qu'elle astreint quelqu'un d'autre (*alius*) envers nous à donner (*dare*), à faire (*facere*) ou à fournir la prestation (*praestare*) de quelque chose.
Paulus libro secundo institutionum. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

☞ Exemple d'action personnelle : la *condictio* pour une créance d'argent certaine (*condictio certae creditae pecuniae* ou *condictio certi*).
Nomination : Que Titius soit juge.
Intention : S'il appert qu'il faut que Numerius Negidius donne à Aulus Agerius dix mille sesterces,
Condamnation : juge, condamne Numerius Negidius à dix mille sesterces envers Aulus Agerius. S'il n'appert pas, absous.
Nominatio : Titius iudex esto.
Intentio : Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere
Condemnatio : iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia condemnato. Si non paret absolvito.

☞ Exemple d'action réelle : la revendication (*vindicatio*).
Nomination : Que Titius soit juge.
Intention : S'il appert que l'esclave Stichus dont s'agit est à Aulus Agerius en vertu du droit des Quirites et que cette chose n'est pas restituée à Aulus Agerius à l'arbitrage du juge,
Condamnation : à autant d'argent que cette affaire vaudra, juge, condamne Numerius Negidius envers Aulus Agerius. S'il n'appert pas, absous.
Nominatio : Titius iudex esto.
Intentio : Si paret fundum Cornelium (hominem Stichum) qua de re agitur ex iure Quiritium Auli Agerii esse neque ea res Aulo Agerio arbitrio iudicis restituetur

¹ Les *Institutes* de Justinien datent de 529 de n. è., mais ce passage est probablement emprunté à celles d'Ulpien, préfet du prétoire de 222 à 223.

² Cicéron, *De la république* 1, 25 [39]. Cicéron a écrit sa *République* vers 52 av. n. è. Cette définition de la république est censée avoir été donnée en 129 av. n. è. par Scipion Émilien, *alias* Publius Cornelius Scipio Aemilianus Africanus Numantinus, né vers 185/184 av. n. è., mort en 129 av. n. è., consul en 147, destructeur de Carthage en 146, censeur en 142, consul à nouveau en 134, conquérant de Numance en 132.

³ Paul a été l'assesseur d'Ulpien, et peut-être son successeur à la préfecture du prétoire.

Condemnatio : quanti ea res erit tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato (condemna). Si non paret absolvito (absolve).

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 28 (= Dig. 40, 7 *De ceux qui vont être affranchis*, 9, 2).

Ceci a été discuté, à savoir si la libération [d'une obligation] revient à celui qui a fait abandon noxal d'un esclave libérable. Et Octavenus¹ pensait qu'il [l'obligé] était libéré ; et le même disait que [l'obligé était libéré] même s'il devait Stichus en vertu d'une stipulation et qu'il l'avait donné en paiement alors qu'il était libérable ; et même que, si [Stichus] était parvenu à la liberté avant le paiement, l'obligation était totalement éteinte : en effet, ces choses-là entrent dans le champ d'une obligation, qui peuvent être acquittées et remplacées par de l'argent, tandis que la liberté ne peut être ni acquittée ni compensée par de l'argent. Laquelle opinion me paraît vraie.

Illud tractatum est, an liberatio contingat ei qui noxae dederit statuliberum. et Octavenus putabat liberari : et idem dicebat et si ex stipulatu Stichum deberet eumque statuliberum solvisset : nam et si ante solutionem ad libertatem pervenisset, extingueretur obligatio tota : ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt, libertas autem pecunia lui non potest nec reparari potest. quae sententia mihi videtur vera.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 1 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 11).

Sous l'appellation de « créanciers », nous ne comprenons pas seulement ceux qui ont fait crédit d'argent, mais tous ceux auxquels, pour quelque cause que ce soit, [quelque chose] est dû.

Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.

☞ Modestin, *Pandectes*, livre 4 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 108).

On comprend par « débiteur » celui duquel, contre son gré, de l'argent peut être exigé. Debitor intellegitur is, a quo invito exigi pecunia potest.

¹ Juriste romain peu connu, sans doute actif sous le principat de l'empereur Tibère (14-37 de notre ère).

TEXTE DES NOUVEAUX TITRES III ET IV DU LIVRE III DU CODE CIVIL.

TITRE III. DES SOURCES D'OBLIGATIONS.

Art. 1100.

Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

☞ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1130b-1131a. 1130b De la justice particulière (*dikaíosýnē katà méros*) et du juste (*díkaiōn*) qui y correspond, une première espèce est celle qui intervient dans la distribution (*dianomé*) des honneurs (*timé*) ou des richesses (*chrémata*), ou des autres avantages qui se répartissent entre les membres de la communauté politique (car dans ces avantages il est possible que l'un des membres ait une part ou inégale (*ánison*) ou égale (*íson*) à celle d'un autre), 1131a et une seconde espèce est celle qui réalise la rectitude (*diorthōtikón*) dans les relations des uns avec les autres (*synállagmata*). Cette justice corrective comprend elle-même deux parties : des relations des uns avec les autres, en effet, sont les unes volontaires (*hekoúsia*) et les autres non volontaires (*akóúsia*) ; sont volontaires [des actes] tels que la vente (*prásis*), l'achat (*ōné*), le prêt à intérêts (*daneismós*), l'engagement (*eggýē*), le [prêt à] usage (*chrēsis*), le dépôt (*parakatathékē*) le louage (*místhōsis*) - dont on dit qu'ils sont volontaires parce que l'origine (*arché*) de ces relations des uns avec les autres est volontaire ; des [actes] non volontaires, à leur tour, les uns sont clandestins, tels que le vol (*klopé*), l'adultère (*moicheía*), l'empoisonnement (*pharmakeía*), la prostitution (*proagōgeía*), la corruption d'esclave (*doulapatía*), le meurtre avec dol (*dolophonía*), le faux témoignage (*pseudomartyría*) ; les autres sont violents, tels que les voies de fait (*aikía*), la séquestration (*desmós*), l'homicide (*thánatos*), la rapine (*harpagé*), la mutilation (*pérōsis*), la diffamation (*kakēgoría*), l'outrage (*propēlákismos*).

D'après : Aristote, *Éthique à Nicomaque*, traduction Jules Tricot, Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1972.

1130b τῆς δὲ κατὰ μέρος δικαιοσύνης καὶ τοῦ κατ' αὐτὴν δικαίου ἐν μὲν ἐστὶν εἶδος τὸ ἐν ταῖς διανομαῖς τιμῆς ἢ χρημάτων ἢ τῶν ἄλλων ὅσα μεριστὰ τοῖς κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας (ἐν τούτοις γὰρ ἐστὶ καὶ ἄνισον ἔχειν καὶ ἴσον ἕτερον ἑτέρου) 1131a ἐν δὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν. τούτου δὲ μέρη δύο: τῶν γὰρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἐκούσιά ἐστι τὰ δ' ἀκούσια, ἐκούσια μὲν τὰ τοιαῦτα οἷον πρᾶσις ὠνῆ δανεισμός ἐγγύη χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις (ἐκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος), τῶν δ' ἀκούσιων τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπὴ μοιχεῖα φαρμακεῖα προαγωγεία δουλαπατία δολοφονία ψευδομαρτυρία, τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία δεσμός θάνατος ἀρπαγὴ πῆρσις κακηγορία προπηλακισμός.

☞ Gaius, *Livres d'or*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 1). Les obligations naissent ou bien d'un contrat ou bien d'un méfait ou bien, en vertu de quelque droit propre, de diverses figures de causes.

Gaius *libro secundo aureorum*. Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

☞ Modestin, *Règles*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 52). Nous sommes obligés ou bien par [remise d'] une chose ou bien par paroles ou bien, en même temps, par les unes et les autres, ou bien de par la loi, ou bien de par le droit honoraire ou bien par nécessité ou bien à la suite d'un péché. 1 Nous sommes obligés « par remise d'une chose », quand la chose elle-même intervient. 2 « Par paroles », quand une interrogation précède et qu'une réponse conforme suit. 3 Nous sommes obligés « par remise d'une chose » et « par paroles » paritairement, quand une chose intervient aussi dans l'interrogation, lorsque nous consentons sur quelque chose. 4 Nous sommes considérés être obligés par un « consentement nécessaire » de par notre volonté. 5 Nous sommes obligés « de par la loi » quand, en obtempérant à la loi, nous faisons quelque chose conformément au précepte de la loi, ou à son encontre. 6 Nous sommes obligés « de par le droit honoraire » dans ce qu'il est

prescrit de faire par l'édit perpétuel ou par le magistrat, ou qu'il est interdit de faire. 7 Sont obligés « par nécessité » ceux auxquels il n'est pas permis de faire autre chose que ce qui a été prescrit : ce qui arrive pour l'héritier nécessaire. 8 Nous sommes obligés « à la suite d'un péché », quand le point principal de l'enquête consiste en un fait. 9 Même un consentement tout nu suffit à une obligation, quoique cela peut être exprimé par des paroles. 10 Mais un grand nombre [d'obligations] découlent aussi d'un simple signe.

Modestinus *libro secundo regularum*. Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato. 1 Re obligamur, cum res ipsa intercedit. 2 Verbis, cum praecedit interrogatio et sequitur congruens responsio. 3 Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem. 4 Ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur. 5 Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus. 6 Iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praeciipiuntur vel fieri prohibentur. 7 Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est : quod evenit in necessario herede. 8 Ex peccato obligamur, cum in facto quaestionis summa constitit. 9 Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit. 10 Sed et nutu solo pleraque consistunt.

☞ *Institutes* de Justinien 3, 13, 2. La division suivante [des obligations] se réduit à quatre espèces : car, ou bien elles existent en vertu d'un contrat ou bien quasiment en vertu d'un contrat ou bien en vertu d'un méfait ou bien quasiment en vertu d'un méfait. Sequens divisio in quattuor species diducitur : aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.

Art. 1100-1.

Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 4 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 1). L'équité de cet édit est naturelle. Qu'y a-t-il en effet de plus conforme à la fidélité humaine (*fides humana*) que d'observer ce sur quoi ils [les hommes] se sont mis d'accord (*placuerunt*) entre eux ? Ulpien sur l'édit *Des pactes*.

Ulpianus *libro quarto ad edictum*. Huius edicti aequitas naturalis est. Quid etiam tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare ?

☞ *Institutes* de Justinien, 2, 1 De la division des choses, 40. Par la tradition aussi les choses nous sont acquises en vertu du droit naturel : car il n'y a rien d'aussi conforme à l'équité naturelle que de ratifier la volonté du propriétaire qui veut transférer sa chose à autrui. [...] 40. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur : nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. [...]

☞ Constitution de l'empereur Antonin [Caracalla] du 27 juillet 215 de notre ère (= Code justinien 6, 42 *Des fidéicommiss*, 2). Antonin, Auguste, à Eupatrius. Même si le fidéicommiss a été laissé de façon inefficace, cependant, si les héritiers, après qu'a été connue la volonté du défunt, ont remis les terrains à ton grand-père au titre du fidéicommiss, en vain contre toi cette question sera-t-elle agitée par les héritiers, puisqu'on considère qu'on a satisfait à la volonté du défunt, non pas en vertu du seul écrit, mais en vertu de la connaissance du fidéicommiss qui a été laissé. *Publié de sixième jour des calendes d'août, Laetus, pour la seconde fois, et Cerealis étant consuls.*

Antoninus A. Eupatrio. Etsi inutiliter fideicommissum relictum est, tamen si heredes comperta voluntate defuncti praedia ex causa fideicommissi avo tuo praestiterunt, frustra ab heredibus de ea re quaestio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relictii fideicommissi satis defuncti voluntati factum esse videatur. *PP. VI K. Aug. Laeto II et Cereale cons.*

Art. 1100-2.

Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.

Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 19). Labéon, au livre premier [sur l'édit] du préteur urbain, explique que certaines [opérations] sont « actées », certaines « gérées », certaines « contractées » ; que [le terme] « acté » est en vérité un terme général, que l'acte soit fait par des paroles ou bien par [la remise d'] une chose, comme dans une stipulation ou dans un versement de numéraire ; que « contracté » implique une obligation d'un côté comme de l'autre, ce que les Grecs appellent *synállagma*¹, comme l'achat-vente, la location-conduction, la société ; que « géré » signifie qu'une affaire a été faite sans paroles.

Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam « agantur », quaedam « gerantur », quaedam « contrahantur » : et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione : contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem : gestum rem significare sine verbis factam.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 24 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 58, pr.). Même si, entre [affaires] « gérées » et « faites », il semble y avoir quelque subtile différence, néanmoins, *par abus de langage*², il n'y a aucune différence entre [ce qui] a « été fait » et [ce qui] a « été géré ».

Gaius *libro vicensimo quarto ad edictum provinciale*. Licet inter « gesta » et « facta » videtur quaedam esse subtilis differentia, attamen καταρησιτικῶς nihil inter factum et gestum interest.

¹ En grec dans le texte latin.

² En grec dans le texte latin.

SOUS-TITRE I^{er}. LE CONTRAT.

CHAPITRE I^{er}. DISPOSITIONS LIMINAIRES.

Art. 1101. Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

☞ Ancien article 1101 du Code civil (texte en vigueur du 30 ventôse an XII R.F. [21 mars 1804] au 30 septembre 2016). Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

I. Le sens étroit de « contrat » chez Labéon :

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 19). Labéon, au livre premier [sur l'édit] du préteur urbain, explique que certaines [opérations] sont « actées », certaines « gérées », certaines « contractées » ; que [le terme] « acté » est en vérité un terme général, que l'acte soit fait par des paroles ou bien par [la remise d'] une chose, comme dans une stipulation ou dans un versement de numéraire ; que « contracté » implique une obligation d'un côté comme de l'autre, ce que les Grecs appellent *synállagma*, comme l'achat-vente, la location-conduction, la société ; que « géré » signifie qu'une affaire a été faite sans paroles.

Ulpianus *libro undecimo as edictum*. Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam « agantur », quaedam « gerantur », quaedam « contrahantur » : et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione : contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem : gestum rem significare sine verbis factam.

II. « Pacte », « convention » et « contrat » selon l'interprétation Ulpien :

☞ Extrait de l'édit du préteur (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 7, 7). Le préteur dit : « Les pactes convenus qui n'auront été faits ni à la suite d'un dol malicieux, ni contre les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les décrets, les édits des princes, ni pour faire fraude [à ces actes], je les observerai. »

Ait praetor : « Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus eorum fiat, facta erunt, servabo. »

☞ Commentaire d'Ulpien, *Sur l'édit*, livre 4 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 1). L'équité de cet édit est naturelle. Qu'y a-t-il en effet de plus conforme à la fidélité humaine (*fides humana*) que d'observer ce sur quoi ils [les hommes] se sont mis d'accord (*placuerunt*) entre eux ?

1 « Pacte » dérive de « paction » (d'où vient aussi le nom de « paix ») 2 et une paction est l'accord (*placitum*) et le consentement (*consensus*) de deux ou de plusieurs [personnes] sur le même objet (*in idem*). 3 « Convention » est un terme général s'appliquant à tout ce à quoi consentent ceux qui passent entre eux un acte dans le but de contracter une affaire (*negotii contrahendi causa*) ou de transiger à son propos : [...].

Ulpianus *libro quarto ad edictum*. Huius edicti aequitas naturalis est. Quid etiam tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare ? 1 Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) 2 et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus. 3 Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt : [...].

III. « Convention » et « contrat » dans la paraphrase des Institutes par Théophile :

☞ *Institutes* de Justinien, livre 3, titre 13 *Des obligations*, 2. La division suivante se ramène à quatre espèces : en effet, elles existent ou bien en vertu d'un contrat ou bien quasiment en vertu d'un contrat ou bien d'un méfait ou bien quasiment en vertu d'un méfait. En premier lieu, examinons celles qui existent en vertu d'un contrat.

2. Sequens divisio in quattuor species diducitur : aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. ...

☞ Paraphrase des *Institutes* par Théophile, livre 3, titre 13 *Des obligations*, 2. Le contrat (*synállagma*) est la convention (*synodos*) et le consensus (*synánesis*) de deux ou de plusieurs [personnes] sur la même chose pour créer une obligation (*enoché*), et pour rendre l'une engagée (*hypeúthynos*) envers l'autre.

Συνάλλαγμα δέ ἐστὶ, δύο ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ σύννοδος τε καὶ συναίνεσις ἐπὶ τὸ συντήσασθαι ἐνοχῆν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον.

Art. 1102. Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

I. La liberté de contracter :

☞ Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien du 5 avril 293 (= Code justinien, 4, 10, 35). *Les empereurs Dioclétien et Maximien Augustes à Camerinus et Marcianus*. Autant, au départ, pour chacun, existe le libre pouvoir de faire ou de ne pas faire contrat, d'autant moins peut-on renoncer à une obligation une fois constituée, quand l'adversaire n'y consent pas. Pour cette raison, vous devez comprendre que, une fois que vous avez été liés par une obligation volontaire, vous ne pouvez pas du tout vous en écarter quand l'autre partie, dont vous faites mention dans vos requêtes, n'y consent pas. *Donné à Byzance aux nones d'avril, les Augustes étant consuls.*

Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. Camerino et Marciano. Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi adversario non consentiente minime potest. quapropter intellegere debetis voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere. D. Non. April. Byzantii AA. Conss.

II. L'ordre public :

☞ Article 1162 nouveau du Code civil. Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

☞ Papinien, *Questions*, livre 2 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 38). Le droit public ne peut pas être changé par les pactes des particuliers.

Papinianus *libro secundo quaestionum*. Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 1 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 28, *pr.*). Les pactes convenus contre les règles du droit civil ne sont pas tenus pour valables, par exemple quand un pupille, sans l'autorisation du tuteur, a fait un pacte selon lequel il [= ce pupille] ne réclamera pas [une créance] de son débiteur, ou bien qu'il ne la réclamera pas avant un certain délai, par exemple de cinq ans : car on ne peut pas même lui faire un paiement sans l'autorisation du tuteur. À l'inverse, cependant, quand un pupille fait un pacte selon lequel ce qu'il doit ne sera pas réclamé de lui-même, le pacte convenu est tenu pour valable parce qu'il lui [au pupille] a été permis de rendre sa condition meilleure, même sans l'autorisation du tuteur.

Gaius *libro primo ad edictum provinciale*. Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur : veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus veluti quinquennium peteret : nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. ex diverso

autem si pupillus paciscatur, ne quod debeat a se peteretur, ratum habetur pactum conventum : quia meliorem condicionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

☞ Constitution de l'empereur Alexandre Sévère du 2 février 223 (= Code justinien 8, 38 *Des stipulations sans effet*, 2).

L'empereur Alexandre Sévère Auguste à Ménophile. Il a été admis de toute antiquité que les mariages sont libres. Et donc, il est constant que ne sont pas valables les pactes en vertu desquels il ne serait pas permis de divorcer et que ne sont pas tenues pour valides les stipulations par lesquelles des peines sont prononcées contre celui qui aurait fait un divorce. *Publié le 3^e jour des nones de février, Maxime, pour la seconde fois, et Élien étant consuls. Imperator Alexander Severus A. Menophilo*. Libera matrimonia esse antiquitus placuit. ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat. *PP. III Non. Febr. Maximo II et Aeliano cons.*

III. Les bonnes mœurs :

☞ Article 6 du Code civil. On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

☞ Paul, *Réponses*, livre 15 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 134, *pr.*). Titia, qui avait un fils d'un autre, s'est unie en mariage à Gaius, qui avait une famille, et, au moment du mariage, ils convinrent que la fille de Gaius Seius serait promise au fils de Titia : et un acte a été dressé et une peine a été ajoutée pour le cas où l'un d'eux ferait obstacle au mariage. Par la suite, Gaius Seius mourut alors que [son] mariage durait encore, et sa fille ne voulut pas se marier. Je demande si les héritiers de Gaius Seius sont tenus par la stipulation. On répond que, à celui qui agit en vertu de la stipulation qui est invoquée, il faut, parce qu'elle a été faite contre les bonnes mœurs, opposer l'exception de mauvais dol, puisque cela a été considéré comme déshonnête que les mariages fussent enchaînés par le lien d'une peine, qu'ils soient futurs ou déjà contractés.

Paulus libro quinto decimo responsorum. Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habente familiam : et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur, et interpositum est instrumentum et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset : postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit et filia eius noluit nubere : quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione. respondit ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta.

☞ Papinien, *Questions*, livre 28 (= Dig. 22, 1 *Des usures et des fruits*, 5). Il convient d'observer en général que ne reçoit pas exécution l'action de bonne foi qui manquerait aux bonnes mœurs.

Papinianus libro vicensimo octavo quaestionum. Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur.

☞ Paul, *Sur Plautius*, livre 5 (= Dig. 12, 5 *De la condiction pour une cause honteuse ou injuste*, 9). Si je t'ai commodé des vêtements pour que tu les utilises, mais que, par la suite, je t'aie donné un prix pour les récupérer, on a répondu que, de façon correcte, je pourrai agir au moyen de la condiction : car, même si [le prix] a été donné en considération d'une chose et que l'effet attendu a suivi, [ce prix] a quand même été donné pour une raison honteuse. *Paulus libro quinto ad Plautium*. Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, ut reciperem, dedissem, condicione me recte acturum responsum est : quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit, tamen turpiter datum est.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 26 (= Dig. 12, 5 *De la condiction pour une cause honteuse ou injuste*, 2, 2). Mais si j'ai donné pour que le juge prononce en ma faveur dans une bonne cause, on a autrefois rapporté qu'il y avait lieu à répétition. Mais celui qui donne commet aussi un crime (car il est considéré comme corrompant le juge) et notre empereur a décidé il n'y a pas si longtemps par une constitution qu'il perdrait son procès.

Ulpianus *libro vicensimo sexto ad edictum*. Sed si dedi, ut secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem relatum conditioni locum esse : sed hic quoque crimen contrahit (iudicem enim corrumpere videtur) et non ita pridem imperator noster constituit litem eum perdere.

☞ Constitution de l'empereur Antonin (« Caracalla ») du 19 décembre 212 (= Code justinien 7, 49, 1). *L'empereur Antonin Auguste à Gaudius*. Il a été arrêté que, dans quelque cause que ce soit, ou bien privée ou bien publique ou bien fiscale, quand de l'argent aura été donné à qui que ce soit, soit le juge soit l'adversaire, perdra son action celui qui, par défiance envers une juste sentence, aura placé l'espérance de voir aboutir son affaire dans la corruption par l'argent. *Donné le 14^e jour des calendes de janvier, les deux Asper étant consuls.*

Imperator Antoninus A. ad Gaudium. Constitit in quacumque causa sive privata sive publica sive fiscali, ut, cuicumque data fuerit pecunia, vel iudici vel adversario, amittat actionem is, qui diffidentia iustae sententiae in pecuniae corruptela spem negotii reposuerit. *D. XIII K. Ian. duobus Aspris cons.*

☞ Décret de Gratien, 2^e partie, Cause 14, Question 5, chapitre 15.

Augustin à Macédonius [lettre 54¹]. Chap. 15. Ce qui est mal acquis peut parfois être bien dépensé. Assurément, ce qui est pris de quelqu'un contre son gré n'est pas emporté injurieusement. En effet, la plupart [des gens] ne veulent pas donner son honoraire au médecin ni son salaire à l'ouvrier ; et ils [le médecin ou l'ouvrier] ne reçoivent pas par injure ce qu'ils reçoivent de quelqu'un contre son gré, [à savoir] ce que plutôt, par injure, ils [les clients] ne donneraient pas. § 1. Mais un juge ne doit pas vendre un jugement juste, ni un témoin un témoignage vrai, parce qu'un avocat vend une défense juste et l'expert en droit un conseil véritable. Ceux-ci, en effet, ne se présentent [en justice] que pour une seule partie. Quand, cependant, des jugements et des témoignages, qui ne sont pas à vendre quand ils sont justes et vrais, sont vendus quand ils sont iniques et faux, c'est de façon d'autant plus scélérate que de l'argent est pris, puisqu'il est donné de façon scélérate, même s'il l'est par [des gens] qui veulent [le donner]. D'habitude, celui qui a acheté un jugement juste, parce que [ce jugement] ne devait pas être à vendre, opère la répétition de l'argent qui a été mal pris de lui. Celui qui, en revanche, a donné [de l'argent] en vue d'un jugement inique, ne voudrait en vérité opérer la répétition que s'il ne craignait pas ni n'avait honte d'avoir acheté. § 2. Il y a d'autres personnes de position inférieure qui, sans insolence, reçoivent de l'une et l'autre des parties [à un procès], comme l'official [au service d'un tribunal] et celui qui est écarté et celui pour lequel l'office est écarté. Ce qui a été par eux extorqué par une malhonnêteté sans mesure, d'habitude, fait objet de répétition. Bien plus, nous blâmons davantage ceux qui ont opéré la répétition de ces choses qui sont dans l'usage que ceux qui les ont reçues en vertu de la coutume, puisque beaucoup de personnes sont attirées dans les affaires humaines par des avantages de cette sorte, ou y demeurent. § 3. Ceux-ci, s'ils changent la direction de leur vie, ou s'ils sont montés au degré d'une sainteté plus excellente, distribueront plus facilement aux pauvres ce qu'ils ont acquis de cette façon, en tant qu'elles sont à eux, plutôt qu'ils ne les restitueront, en tant qu'appartenant à autrui, à ceux auxquels ils les ont pris. § 4. Ceux qui, en revanche, contre le droit de la société humaine, ont emporté quelque chose par vols, rapines, calomnies, oppressions et invasions, nous pensons que cela doit plutôt être restitué que donné, à l'exemple de Zachée² le publicain.

Unde Augustinus ad Macedonium [epist. LIV]. C. XV. Que male acquiruntur aliquando bene possunt expendi. Non sane quicquid ab inuito sumitur iniuriose aufertur. Nam plerique nec medico uolunt reddere honorem suum, nec operario mercedem ; nec tamen hec qui ab inuito accipiunt, per iniuriam accipiunt, que potius per iniuriam non darentur. §. 1. Sed non ideo debet iudex uendere iustum iudicium, aut testis uerum testimonium, quia uendit aduocatus iustum patrocinium et iurisperitus uerum consilium. Illi enim inter utramque partem ad examen adhibentur : isti ex una parte consistunt. Cum

¹ Selon les éditions, cette lettre est aussi numérotée 153 (§§ 23-24). Macédonius était, dans le diocèse d'Afrique, vicaire du préfet du prétoire.

² Évangile de Luc, 19, 8.

autem iudicia et testimonia, que nec iusta et uera uendenda sunt, iniqua et falsa uenduntur, multo sceleratius utique pecunia sumitur, quia scelerate etiam, quamuis a uolentibus, datur. Ille tamen solet male sibi ablatam pecuniam repetere, qui iustum iudicium emit, quoniam uenale esse non debuit. Qui uero pro iniquo iudicio dedit, uellet quidem repetere, nisi timeret uel puderet emisse. §. 2. Sunt aliae personae inferioris loci, que ab utraque parte non insolenter accipiunt, sicut officialis, et qui amouetur, et cui admouetur offitium. Ab his extorta per inmoderatam improbitatem repeti solent ; magisque reprehendimus qui talia inusitate repetiuerunt, quam qui ea de more sumpserunt, quoniam multae necessariae personae rebus humanis uel inuitantur huiusmodi commodis, uel tenentur. §. 3. Isti, si uiam uitae mutauerint, aut excellentioris conscenderint sanctitatis gradum, facilius ea, que hoc modo acquisierunt, tanquam sua pauperibus largiuntur, quam eis, a quibus accepta sunt, tamquam aliena restituant. §. 4. Qui uero contra ius societatis humanae furtis, rapinis, calumpniis, obpressionibus, inuasionibus aliqua abstulerit, reddenda potiusquam donanda censemus, Zachei publicani exemplo.

☞ Augustin von Leyser¹, *Meditationes ad Pandectas*², Spécimen 147, sur le livre XII [des Pandectes], titre 5 *De la condiction pour cause honteuse* ; Méditation 9 : Celui qui, dans une cause juste, donne de l'argent à un juge pour que celui-ci juge en sa faveur répète parfois cette somme d'argent.

Celui qui donne de l'argent à un juge pour que celui-ci prononce en sa faveur dans une bonne cause commet un péché, si on en croit Ulpian (dans la loi 2, § 2, au titre *De la condiction pour cause honteuse ou injuste*). Augustin dit au contraire (dans le canon 15, § 1, dans la cause 14, question 5) que celui qui donne ne commet pas un péché, mais qu'il peut même répéter la somme. Et l'opinion d'Augustin est vraie, si vraiment celui qui a donné établit clairement, et que sa cause est juste, et qu'il ne pouvait pas obtenir autrement du juge ce qui était juste et équitable. Voir Menochius³, *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis*, livre 2, casus 343, n° 9.

Corollaire. Récemment, quelques jeunes gens se sont plaints auprès de moi du consul d'une cité, leur patrie, qui, alors qu'il était obligé de leur payer tous les ans une bourse tirée des revenus publics, en avait toujours différé le paiement en prétextant la pauvreté du trésor, jusqu'à ce que les boursiers, fatigués de ce retard, eussent déclaré qu'ils lui laisseraient une partie [de la bourse]. Alors le consul, disposé [à payer], ayant retenu une partie de la somme, avait payé le reliquat, mais avait demandé une quittance pour l'intégralité de la somme. Je ne doute pas que ce consul, qui vit encore, pêche contre la loi 6, § 2 au titre *De la loi julienne sur les répétitions*⁴ et qu'il puisse être attaqué en justice par la condiction pour une cause honteuse.

Med. IX. Qui injusta causa iudici pro se iudicaturum pecuniam, eam aliquando repetit.

Qui iudici pecuniam dat, ut secundum se in bona causa pronunciat, peccat si Ulpiano in *L. 2. §. 2 de Condict. ob turpem vel injustam causam* credimus. Contra Augustinus in *can. 15. §. 1. causa 14. quaest. 5.* dantem non peccare, sed datum etiam repetere posse ait. Et uera est Augustini sententia, siquidem is, qui dedit, liquido ostendit, & causam suam justam esse, & non potuisse se aliter a iudice jus et aequum impetrare. Videtur Menochius de *Arbitrar. jud. quaest. lib. 2. cas. 343. n. 9.*

Corollarium. Conquesti nuper apud me adulescentes aliquot de consule civitatis suae patriae, qui ipsi stipendium quotannis ex rebus publicis solvere obligatus, solutionem diu semper differabat, inopiam aerarii praetextens, donec stipendarii morae partaesi, se partem illi relicturos, declararent. Tum uero ille promptus, retenta parte, reliquum solvebat, sed apocham in integram summam exigebat. Non dubito quin is consul, qui adhuc uivit, contra *L. 6. §. 2. de lege Julia repetundarum* peccet, & conditione ob turpem causam possit conveniri.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 26 (= Dig.12, 5 *De la condiction pour une cause honteuse ou injuste*, 2, 3). Mais ce qui a été donné à une prostituée ne peut pas être répété, comme l'écrivent Labéon et Marcellus, mais en vertu d'un nouveau raisonnement : non pas parce qu'il y a turpitude d'un côté comme de l'autre, mais seulement du côté de celui qui donne ; celle-là, en effet, agit de façon honteuse, parce qu'elle est prostituée, mais ce n'est pas de façon honteuse qu'elle reçoit [une rémunération], puisqu'elle est prostituée.

¹ Wittenberg, 1683 – Wittenberg, 1752.

² Franckenthalii, Gogel, ed. nova, Vol. III, 1778.

³ Jacobus Menochius (Jacopo Menocchio, 1532-1607).

⁴ Gratien, Valentinien et Théodose, Cod. 9, 27, 2 (année 382).

Ulpianus *libro vicensimo sexto ad edictum*. Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur sed solius dantis : illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

Art. 1103. Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

☞ Ancien article 1134, alinéa 1^{er}. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 30 (= Dig. 16, 3 *De l'action du dépôt, ou de l'action contraire*, 1, 6-7). 6 Si on convient que, dans [un contrat de] dépôt, on répondrait aussi de la faute, la convention est valable : en effet, les contrats reçoivent [leur] loi de la convention. 7 Tu n'approuveras pas cela, [à savoir] si on a convenu qu'on ne répondrait pas du dol : car cette convention est contre la bonne foi et contre les bonnes mœurs et, donc, elle ne doit pas être suivie.

Ulpianus *libro trigensimo ad edictum*. 6 Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio : contractus enim legem ex conventionem accipiunt. 7 Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit : nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 29 (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*, 23). Certains contrats intègrent seulement le mauvais dol, certains et le dol et la faute. Le dol seulement : le dépôt et le précaire. Le dol et la faute : le mandat, le commodat, la vente, la réception d'un gage, le bail, de même la dation de dot, les tutelles, la gestion d'affaires ; dans ceux-ci en vérité, [le contrat intègre] la diligence aussi. La société et la possession en commun intègrent et le dol et la faute. Tout cela, cependant, sauf si quelque chose a été convenu expressément (en plus ou en moins) dans chacun des contrats : car ceci est observé, qui a été convenu au départ (cela en effet a donné la loi du contrat) ; à l'exception, cependant, de ce que Celse pense ne pas valoir, à savoir de convenir qu'on ne répondra pas du dol : ceci, en effet, est incompatible avec un recours de bonne foi ; et c'est ce que nous appliquons. En revanche, des accidents et des morts des animaux, qui arrivent sans faute, des fuites des esclaves qui n'ont pas l'habitude d'être gardés, des rapines, des tumultes, de l'incendie, des crues des eaux, des incursions de brigands, personne ne répond.

Ulpianus *libro vicensimo nono ad Sabinum*. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. dolum tantum : depositum et precarium. dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta : in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus : nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolum praestetur : hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est : et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

Art. 1104. Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

I. Les « procès de bonne foi » :

☞ La formule de l'action de l'acheteur (*actio empti*).

Nomination : Que Titius soit juge.

Démonstration : Attendu que Aulus Agerius a acheté l'esclave dont s'agit à Numerius Negidius ;

Intention : à tout ce que, de ce chef, il faut que Numerius Negidius, en vertu de la bonne foi, donne à ou fasse pour Aulus Agerius ;

Condamnation : à cela, juge, condamne Numerius Negidius envers Aulus Agerius ; s'il n'appert pas, absous.

Nominatio : Titius iudex esto.

Demonstratio : Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio hominem qua de re agitur emit
 Intentio : quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona
 Condemnatio : eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret absolvito.

II. L'impératif de bonne foi dans la philosophie morale à la fin de la république :

☞ Cicéron, *Des devoirs*¹ 3, 58-61. 58. S'il faut blâmer la réticence, que penser de ceux qui parlent pour tromper ? C. Canius, un chevalier romain, qui ne manquait ni d'esprit ni de culture, était venu à Syracuse non pour affaires mais pour y prendre du repos, ainsi qu'il le disait lui-même. Il disait à tout venant qu'il voulait acheter une maison de campagne où il pût recevoir ses amis et passer de bons moments sans craindre les fâcheux. Le bruit s'en répandit et un certain Pythius, qui avait une banque à Syracuse, vint lui raconter qu'il avait une maison de campagne, qu'elle n'était pas à vendre mais qu'il la mettait à l'entière disposition de Canius ; en même temps, il l'invita à y venir dîner le jour suivant. Canius ayant accepté, Pythius à qui son métier de banquier donnait des moyens d'action sur des gens de toute classe, fit appeler les pêcheurs, leur demanda de venir pêcher le jour suivant devant sa maison de campagne et leur donna ses instructions. Canius arrive pour dîner à l'heure dite, Pythius avait préparé un repas somptueux, les barques se pressent devant les yeux des convives, chaque pêcheur apportant ce qu'il vient de prendre, les poissons tombent en masse aux pieds de Pythius. 59. Alors Canius : « Qu'est-ce là, Pythius ? Tant de poissons et tant de barques ? » Pythius de répondre : « Quoi d'étonnant ? Tout le poisson de Syracuse est ici, c'est ici qu'on fait provision d'eau, ces pêcheurs ne sauraient se passer de ma maison. » Alors Canius s'enflamme, il presse Pythius de vendre, Pythius d'abord fait des difficultés. Inutile de dire que Canius finit par avoir gain de cause. Appâté comme il l'a été, cet homme riche achète pour autant que veut Pythius et il achète le mobilier. Il souscrit les reconnaissances de dette, il conclut l'affaire. Le jour suivant, il invite ses amis, arrive lui-même de bonne heure ; il n'aperçoit pas le moindre aviron. Il s'enquiert auprès du voisin le plus proche : est-ce donc un jour de fête pour les pêcheurs qu'on n'en voit aucun ? « Pas que je sache, lui répond le voisin, mais il ne vient jamais de pêcheurs par ici ; je m'étonnais fort de ce que je voyais hier. » 60. Canius de s'indigner ; mais que pouvait-il faire ? Mon collègue et ami Caius Aquilius² n'avait pas encore proposé les formules relatives au mauvais dol, au sujet desquelles, quand on lui demandait ce que c'est que le mauvais dol, il répondait que c'est simuler une chose et en faire une autre : ce qui en vérité est tout à fait clair, puisque venant d'un expert en définition. Pythius donc et tous ceux qui simulent comme lui sont des gens perfides, malhonnêtes et pleins de malice. Et une opération faite par eux ne peut aucunement produire d'effet, puisqu'entachée de tels vices. 61. Que si la définition d'Aquilius est juste, il faut bannir de la vie toute simulation, toute dissimulation. Un honnête homme ne simulera ni ne dissimulera jamais pour acheter ou vendre à meilleur compte. Ce mauvais dol, d'ailleurs, avait déjà été réprimé par les lois : ainsi, en matière de tutelle, par les Douze Tables ; ainsi, par la loi Plaetoria, le fait de circonvenir des adolescents ; et même, sans loi, par les actions en justice où on ajoute *en vertu de la bonne foi*. Dans d'autres actions en justice, des mots comme ceux-ci ont une haute signification : ainsi dans l'action en restitution de dot, *au mieux et au plus équitable* ; dans la fiducie, *ainsi qu'on agit honnêtement entre honnêtes gens*. Mais quoi ? une formule comme *au mieux et au plus équitable* laisse-t-elle place à une fraude quelconque ? Et quand on dit *agir honnêtement entre honnêtes gens*, est-il encore possible d'agir de façon dolosive ou avec malice ? Le mauvais dol, suivant Aquilius, consiste en une simulation. Il faut donc bannir tout mensonge des contrats. Le vendeur ne doit donc pas aposte un homme de paille qui pousse aux enchères, ni l'acheteur un faux compétiteur. L'un et l'autre, quand il s'agira de fixer un prix, ne doivent avoir qu'une parole.

58. Quod si vituperandi qui reticuerunt, quid de iis existimandum est, qui orationis vanitatem adhibuerunt? C. Canius, eques Romanus, nec infacetus et satis litteratus, cum se Syracusas otiandi, ut ipse dicere solebat, non negotiandi causa contulisset, dictitabat se hortulos aliquos emere velle,

¹ Ouvrage composé vers 44 av. n. è.

² Caius Aquilius Gallus (116 - 44 av. n. è.), collègue de Cicéron dans la préture, en 66 av. n. è. Il se consacra ensuite à la jurisprudence.

quo invitare amicos et ubi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cum percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam faceret Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere uti Canio, si vellet, ut suis, et simul ad cenam hominem in hortos invitavit in posterum diem. Cum ille promississet, tum Pythius, qui esset ut argentarius apud omnes ordines gratosus, piscatores ad se convocavit et ab iis petivit, ut ante suos hortulos postridie piscarentur, dixitque quid eos facere vellet. Ad cenam tempori venit Canius ; opipare a Pythio adparatum convivium, cumbarum ante oculos multitudo, pro se quisque, quod ceperat, adferebat ; ante pedes Pythii pisces abiciebantur. 59. Tum Canius « quaeso », inquit, « quid est hoc, Pythi? tantumne piscium? tantumne cumbarum? » Et ille : « Quid mirum? » inquit, « hoc loco est Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio, hac villa isti carere non possunt. » Incensus Canius cupiditate contendit a Pythio, ut venderet. Gravate ille primo. Quid multa? impetrat. Emit homo cupidus et locuples tanti, quanti Pythius voluit, et emit instructos. Nomina facit, negotium conficit. Invitat Canius postridie familiares suos, venit ipse mature, scalmum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret. « Nullae, quod sciam, » ille, « sed hic piscari nulli solent. Itaque heri mirabar quid accidisset. » 60. Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas ; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum. Hoc quidem sane luculente, ut ab homine perito definiendi. Ergo et Pythius et omnes aliud agentes, aliud simulantes perfidi, improbi, malitiosi. Nullum igitur eorum factum potest utile esse, cum sit tot vitiis inquinatum. 61. Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. Ita nec ut emat melius nec ut vendat quicquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur *ex fide bona*. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt : in arbitrio rei uxoriae *melius aequius*, in fiducia *ut inter bonos bene agier*. Quid ergo? aut in eo, *quod melius aequius*, potest ulla pars inesse fraudis? aut cum dicitur *inter bonos bene agier*, quicquam agi dolose aut malitiose potest? Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur. Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium. Non illicitatorem venditor, non qui contra se liceatur emptor apponet. Uterque si ad eloquendum venerit, non plus quam semel eloquetur.

III. L'impératif de bonne foi selon les juristes :

☞ Ulpianus, *Sur l'édit*, livre 30 (= Dig. 16, 3 *De l'action du dépôt, ou de l'action contraire*, 1, 6-7). 6 Si on convient que, dans [un contrat de] dépôt, on répondra aussi de la faute, la convention est valable : en effet, les contrats reçoivent [leur] loi de la convention. 7 Tu n'approuveras pas ceci, [à savoir] si on a convenu qu'on ne répondrait pas du dol : car cette convention est contre la bonne foi et contre les bonnes mœurs et, donc, elle ne doit pas être suivie.

Ulpianus *libro trigensimo ad edictum*. 6 Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio : contractus enim legem ex conventionem accipiunt. 7 Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit : nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.

☞ Ulpianus, *Sur Sabinus*, livre 29 (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*, 23). Certains contrats intègrent seulement le mauvais dol, certains et le dol et la faute. Le dol seulement : le dépôt et le précaire. Le dol et la faute : le mandat, le commodat, la vente, la réception d'un gage, le bail, de même la dation de dot, les tutelles, la gestion d'affaires ; dans ceux-ci en vérité, [le contrat intègre] la diligence aussi. La société et la possession en commun intègrent et le dol et la faute. Tout cela, cependant, sauf si quelque chose a été convenu expressément (en plus ou en moins) dans chacun des contrats : car ceci est observé, qui a été convenu au départ (cela en effet a donné la loi du contrat) ; à l'exception, cependant, de ce que Celse pense ne pas valoir, à savoir de convenir qu'on ne répondra pas du dol : ceci, en effet, est incompatible avec un recours de bonne foi ; et c'est ce que nous appliquons. En revanche, des accidents et des morts des animaux, qui arrivent sans faute, des fuites des esclaves qui n'ont pas l'habitude d'être gardés, des rapines, des tumultes, de l'incendie, des crues des eaux, des incursions de brigands, personne ne répond.

Ulpianus *libro vicensimo nono ad Sabinum*. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. dolum tantum : depositum et precarium. dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta : in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si

quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus : nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur : hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est : et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

IV. Le « bon dol » :

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 44 (= Dig. 4, 3 *Du mauvais dol*, 37). Ce que le vendeur dit pour faire de la réclame, cela doit être considéré comme n'ayant été ni « dit » ni « promis ». Si, en revanche, cela a été dit dans le but de tromper l'acheteur, cela doit être, de façon parallèle, pris en considération, non pas pour faire naître une action contre ce qui a été « dit » ou « promis », mais l'action pour dol.

Ulpianus *libro primo ad Sabinum*. Quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est. si vero decipiendi emptoris causa dictum est, aequè sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio.

☞ Ulpian, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1 (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien et de la rédhibition...*, 19, *pr.*-4). Il faut cependant savoir que, même quand [le vendeur] a dit certaines choses, il ne doit pas en fournir la prestation, à savoir [quand il a dit] des choses qui ne se rapportent qu'à la seule louange de l'esclave [vendu] : par exemple, s'il a dit que [l'esclave] était frugal, honnête, qu'il comprenait ce qu'on lui dit. Comme Pedius l'écrit, en effet, cela fait une grande différence, que [le vendeur] ait dit quelque chose dans le but de faire la réclame de l'esclave [vendu] ou, en revanche, qu'il ait promis de fournir la prestation de ce qu'il a dit. 1 Il est clair que, s'il a dit que [l'esclave] n'était pas joueur, qu'il n'était pas voleur, qu'il ne s'était jamais réfugié auprès de la statue [de l'empereur], il faut qu'il [le vendeur] en fournisse la prestation. 2 Le « dit » se distingue ainsi du « promis » : nous comprenons par « dit » ce qui a été prononcé avec des mots exclusivement et qui est enfermé dans la parole seule ; mais « promis » peut se référer aussi à une promesse ou à une sollicitation, ou bien à une réponse [donnée dans une stipulation]. À la suite de cela, celui qui, pour une cause de ce genre, a répondu au stipulant, celui-là commence à pouvoir être attaqué, et en vertu de l'[action de] stipulation et en vertu des actions rédhibitoires : ce n'est pas nouveau, car celui-là même qui peut être attaqué par l'action de l'achat, peut de même être attaqué par les actions rédhibitoires. 3 Seuls doivent être admis ces « dits » ou « promesses » qui sont dits pour être fournis en prestation, et non pas pour être de la vantardise. 4 Ceci doit être su : si quelqu'un a promis ou dit [que l'esclave vendu était] artisan, [le vendeur] ne doit pas fournir en prestation [un esclave] parfait, mais [un esclave] habile d'une certaine façon, de manière à ce qu'on ne reçoive ni [un esclave] d'une science consommée, ni, à l'inverse, [un esclave] ignorant de son art : il suffit donc qu'il soit comme ceux qui sont généralement appelés « artisans ».

Ulpianus *libro primo ad edictum aedilium curulium*. Sciendum tamen est quaedam et si dixerit praestare eum non debere, scilicet ea, quae ad nudam laudem servi pertinent : veluti si dixerit frugi probum dicto audientem. ut enim Pedius scribit, multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit quod dixit. 1 Plane si dixerit aleatorem non esse, furem non esse, ad statuam numquam confugisse, oportet eum id praestare. 2 Dictum a promisso sic discernitur : dictum accipimus, quod verbo tenus pronuntiatum est nudoque sermone finitur : promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive sollicitationem vel ad sponsum. secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti spondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitoriis actionibus : non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest. 3 Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quaecumque sic dicuntur, ut praestentur, non ut iactentur. 4 Illud sciendum est : si quis artificem promiserit vel dixerit, non utique perfectum eum praestare debet, sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatae scientiae accipias, neque rursus indoctum esse in artificium : sufficet igitur talem esse, quales volgo artifices dicuntur.

V. La généralisation de l'impératif de bonne foi dans les contrats :

☞ Constitution de Dioclétien et Maximien du 7 octobre 290 (= Code justinien 4, 10 *Des obligations et actions*, 4). *Les empereurs Dioclétien et Maximien Augustes à Licinia*. Il est équitable que la bonne foi soit prise en considération dans les contrats. *Publiée aux nones d'octobre, les Augustes eux-mêmes étant respectivement consuls pour la 4^e et la 3^e fois. Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. Liciniae. Bonam fidem in contractibus considerari aequum est. PP. non. Oct. ipsis IIII et III AA. cons.*

Art. 1105. Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 4 (= Dig. 2,14 *Des pactes*, 7, pr.-2). Quant aux conventions du droit des gens, certaines engendrent des actions, d'autres des exceptions. 1 Celles qui engendrent des actions ne demeurent pas dans leur groupe, mais rejoignent un groupe propre : comme l'achat-vente, la location-conduction, la société, le commodat, le dépôt et les autres contrats similaires. 2 Cependant, même quand une opération ne rejoint pas un autre contrat, mais qu'il y a une cause à sa base, Ariston¹ répond élégamment à Celse² qu'il y a obligation. Par exemple : je t'ai donné une chose pour que tu m'en donnes une autre ; j'ai donné pour que tu fasses quelque chose : ceci est un *synállagma* et de là naît une obligation civile. Et donc je pense que Julien³ a été, de façon correcte, repris sur ce point par Mauricien⁴ : je t'ai donné Stichus pour que tu affranchisses Pamphile ; tu as affranchi ; Stichus a été évincé. Julien écrit qu'une action en fait doit être donnée par le prêteur. Il dit que l'action civile pour objet incertain, < c'est-à-dire avec des mentions suscrites > suffit : car il s'agit d'un contrat, qu'Ariston appelle *synállagma*, d'où naît cette action.

Ulpianus libro quarto ad edictum. Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. 1 Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus : ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus. 2 Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias : hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc : dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas : manumisisti : evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam : ille ait civilem incerti actionem, < id est praescriptis verbis > sufficere : esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

☞ Début du titre *Des actions avec mentions suscrites et en fait (De praescriptis verbis et in factum actionibus)*, Dig. 19, 5.

1. Papinien, *Questions*, livre 8. Il arrive quelquefois que, quand font défaut les recours juridictionnels proposés [par l'édit du prêteur] et les actions vulgaires, parce que nous ne pouvons pas trouver un groupe propre [d'actions], nous glissons sans difficulté vers ces actions qui sont appelées « en fait ». Mais pour que ce point ne manque pas d'exemples, je vais en donner quelques-uns. 1 Labéon⁵ écrit qu'il faut donner au propriétaire des marchandises une action civile en fait contre l'exploitant du bateau, quand on n'est pas certain si [le demandeur] a pris le bateau à bail ou s'il a baillé les marchandises pour être

¹ Titius Aristo, juriste actif sous le principat de l'empereur Trajan (98-117).

² Il s'agit ou bien de Publius Iuventius Celsus (67-130), consul suffect en 115, ou bien de son père, juriste moins célèbre.

³ Salvius Iulianus (vers 110 - vers 170), consul en 148.

⁴ Mauricianus, juriste peu connu, actif sous le principat d'Antonin le Pieux (138-161).

⁵ Marcus Antistius Labeo, né vers 50 av. n. è., mort en 10 ou en 11 de notre ère, juriste actif sous le principat de l'empereur Auguste.

transportées. 2 De même quand quelqu'un fait la tradition d'une chose pour en connaître le prix, ce n'est ni un dépôt ni un commodat, mais une action civile en fait est mise à la place.

2. Celse, *Digestes*, livre 8. (Car, quand font défaut les dénominations vulgaires et usitées des actions, il faut agir au moyen des actions « avec mentions suscrites »),

3. Julien, *Digestes*, livre 14. auxquelles il est nécessaire de recourir chaque fois qu'existent des contrats dont les appellations ne sont aucunement en droit civil.

4. Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 30. Il est en effet fondé dans la nature des choses qu'il y ait plus d'opérations que de mots.

5. Paul, *Questions*, livre 5. Mon fils naturel est ton esclave et ton fils le mien. Il est convenu entre nous que toi, tu affranchisses le mien et moi le tien. J'ai affranchi, mais toi, tu n'as pas affranchi. Il a été demandé par quelle action tu es tenu envers moi. Dans cette question, on peut prendre en considération le régime de tout ce qui a été donné en considération d'une chose. Ce qui s'applique à ces espèces : ou bien, en effet, je te donne pour que tu donnes ; ou bien je donne pour que tu fasses ; ou bien je fais pour que tu donnes ; ou bien je fais pour que tu fasses. Dans ces cas, on demande quelle obligation naît.

1. Papinianus *libro octavo quaestionum*. Nonnumquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur. sed ne res exemplis egeat, paucis agam. 1 Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit. 2 Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factum civilis subicitur actio.

2. Celsus *libro octavo digestorum*. (nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis aendum est)

3. Iulianus *libro quartodecimo digestorum*. In quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt.

4. Ulpianus *libro tricesimo ad Sabinum*. Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula.

5. Paulus *libro quinto quaestionum*. Naturalis meus filius servit tibi et tuus filius mihi : convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres et ego tuum : ego manumisi, tu non manumisisti : qua actione mihi teneris, quaesitum est. in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest. qui in his competit speciebus : aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias : in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur.

☞ Papinien, *Réponses*, livre 4 (= Dig. 23, 4 *Des pactes dotaux*, 26, 3). Il a été convenu que la femme serait transportée aux frais du mari où qu'il allât, et donc, la femme, ayant observé le pacte à la suite de lettres du mari, gagne la province où il était en service comme centurion. La foi de la convention n'ayant pas été respectée, même si aucune action directe ne s'applique, une action utile en fait doit être donnée.

Papinianus *libro quarto responsorum*. Convenit, ut mulier viri sumptibus quoquo iret veheretur, atque ideo mulier pactum ad litteras viri secuta provinciam, in qua centurio merebat, petit. non servata fide conventionis licet directa actio nulla competit, utilis tamen in factum danda est.

☞ Papinien, *Questions*, livre 33 (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*, 80). Dans tout le droit, on déroge au genre par l'espèce et ceci est tenu pour plus fort, qui s'applique à l'espèce.

Papinianus *libro trigensimo tertio quaestionum*. In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Art. 1106. Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci.

☞ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1130b-1131a. 1130b De la justice particulière (*dikaíosynē katà méros*) et du juste (*díkaiōn*) qui y correspond, une première espèce est celle qui intervient dans la distribution (*dianomē*) des honneurs (*timé*) ou des richesses (*chrēmata*), ou des autres avantages qui se répartissent entre les membres de la communauté politique (car dans ces avantages il est possible que l'un des membres ait une part ou inégale (*ánison*) ou

égale (*íson*) à celle d'un autre), 1131a et une seconde espèce est celle qui réalise la rectitude (*diorthōtikón*) dans les relations des uns avec les autres (*synállagmata*). Cette justice corrective comprend elle-même deux parties : des relations des uns avec les autres, en effet, sont les unes volontaires (*hekoúsia*) et les autres non volontaires (*akoúsia*) ; sont volontaires [des actes] tels que la vente (*prásis*), l'achat (*ōné*), le prêt à intérêts (*daneismós*), l'engagement (*eggýē*), le [prêt à] usage (*chrēsis*), le dépôt (*parakatathékē*) le louage (*místhōsis*) - dont on dit qu'ils sont volontaires parce que l'origine (*archē*) de ces relations des uns avec les autres est volontaire ; des [actes] non volontaires, à leur tour, les uns sont clandestins, tels que le vol (*klopé*), l'adultère (*moicheía*), l'empoisonnement (*pharmakeía*), la prostitution (*proagōgeía*), la corruption d'esclave (*doulapatía*), le meurtre avec dol (*dolophonía*), le faux témoignage (*pseudomartyría*) ; les autres sont violents, tels que les voies de fait (*aikía*), la séquestration (*desmós*), l'homicide (*thánatos*), la rapine (*harpagē*), la mutilation (*pérōsis*), la diffamation (*kakēgoría*), l'outrage (*propēlákismos*).

D'après : Aristote, *Éthique à Nicomaque*, traduction Jules Tricot, Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Vrin, 1972.

1130b τῆς δὲ κατὰ μέρος δικαιοσύνης καὶ τοῦ κατ' αὐτὴν δικαίου ἐν μὲν ἔστιν εἶδος τὸ ἐν ταῖς διανομαῖς τιμῆς ἢ χρημάτων ἢ τῶν ἄλλων ὅσα μεριστὰ τοῖς κοινωνοῦσι τῆς πολιτείας (ἐν τούτοις γὰρ ἔστι καὶ ἄνισον ἔχειν καὶ ἴσον ἕτερον ἑτέρου) 1131a ἐν δὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν. τούτου δὲ μέρη δύο: τῶν γὰρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἐκούσια ἔστι τὰ δ' ἀκούσια, ἐκούσια μὲν τὰ τοιαῦτα οἷον πρᾶσις ὡνὴ δανεισμὸς ἐγγύη χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις (ἐκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος), τῶν δ' ἀκούσιων τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπὴ μοιχεῖα φαρμακεία προαγωγεία δουλαπατία δολοφονία ψευδομαρτυρία, τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία δεσμὸς θάνατος ἀρπαγὴ πῆρσις κακηγορία προπηλακισμὸς.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 19). Labéon, au livre premier [sur l'édit] du préteur urbain, explique que certaines [opérations] sont « actées », certaines « gérées », certaines « contractées » ; que [le terme] « acté » est en vérité un terme général, que l'acte soit fait par des paroles ou bien par [la remise d']une chose, comme dans une stipulation ou dans un versement de numéraire ; que « contracté » implique une obligation d'un côté comme de l'autre, ce que les Grecs appellent *synállagma*, comme l'achat-vente, la location-conduction, la société ; que « géré » signifie qu'une affaire a été faite sans paroles.

Ulpianus *libro undecimo as edictum*. Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam « agantur », quaedam « gerantur », quaedam « contrahantur » : et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione : contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem : gestum rem significare sine verbis factam.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 4 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 7, 2). Cependant, même quand une opération ne rejoint pas un autre contrat, mais qu'il y a une cause à sa base, Ariston¹ répond élégamment à Celse² qu'il y a obligation. Par exemple : je t'ai donné une chose pour que tu m'en donnes une autre ; j'ai donné pour que tu fasses quelque chose : ceci est un *synállagma* et de là naît une obligation civile. Et donc je pense que Julien³ a été, de façon correcte, repris sur ce point par Mauricien⁴ : je t'ai donné Stichus pour que tu affranchisses Pamphile ; tu as affranchi ; Stichus a été évincé. Julien écrit qu'une action en fait doit être donnée par le préteur. Il dit que l'action civile pour objet incertain, < c'est-à-dire avec des mentions suscrites > suffit : car il s'agit d'un contrat, qu'Ariston appelle *synállagma*, d'où naît cette action.

Ulpianus *libro quarto ad edictum*. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celsus respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias : hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc : dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitta : manumisisti : evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam : ille ait civilem incerti actionem, < id

¹ Titius Aristo, juriste actif sous le principat de l'empereur Trajan (98-117).

² Il s'agit ou bien de Publius Luventius Celsus (67-130), consul suffect en 115, ou bien de son père, juriste moins célèbre.

³ Salvius Iulianus (vers 110 - vers 170), consul en 148.

⁴ Mauricianus, juriste peu connu, actif sous le principat d'Antonin le Pieux (138-161).

est praescriptis verbis> sufficere : esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

☞ *Institutes* de Justinien 3, 22 *De l'obligation par consensus*. Les obligations se forment par consensus dans les achats-ventes, les locations-conductions, les sociétés, les mandats. [...] 3 De même, dans ces contrats, l'un est obligé envers l'autre pour ce qu'il faut que l'un fournisse à l'autre conformément à ce qui est bon et équitable, alors qu'ailleurs, dans les obligations verbales, l'un stipule, l'autre promet.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. [...] 3 Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

☞ Paraphrase des *Institutes*, livre 3, titre 13 *Des obligations*, 2. Le contrat (*synállagma*) est la convention (*synodos*) et le consensus (*synáinēsis*) de deux ou de plusieurs [personnes] sur la même chose pour créer une obligation (*enoché*), et pour rendre l'une engagée (*hypeúthynos*) envers l'autre.

Συνάλλαγμα δέ ἐστὶ, δύο ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ σύνδοδος τε καὶ συναίνεσις ἐπὶ τὸ συντήσασθαι ἐνοχὴν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον.

Art. 1107. Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.

Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 29 (= Dig. 13, 6 *De l'action du commodat ou de l'action contraire*, 17, 3). Puisque commodat¹ relève de la volonté et des bons offices plutôt que de la nécessité, il revient à celui qui attribue le bienfait de déterminer les modalités et le terme du commodat. Mais lorsqu'il l'a fait, <c'est à dire une fois qu'il a commodé>, alors, non seulement les bons offices, mais encore l'obligation assumée entre celui qui donne et celui qui reçoit l'empêchent d'avancer le terme et de revenir en arrière, ni même de mettre intempestivement fin à l'usage de la chose commodée. Car l'affaire est conclue réciproquement et donc, réciproquement, des actions ont été prévues de façon à ce qu'il soit clair que ce qui, au début, relevait de la bienfaisance et de la simple volonté, se transforme en prestations mutuelles et en actions civiles. Comme cela arrive aussi dans le cas de celui qui a commencé à gérer les affaires d'un absent : en effet, il n'abandonnera pas impunément des affaires qui vont périlcliter ; car un autre les eût éventuellement assumées, s'il n'avait pas commencé ; accepter un mandat relève certes de la volonté, mais l'accomplir de la nécessité. Donc, si tu m'as commodé des tablettes pour que mon débiteur y reconnaisse une dette, tu n'agiras pas de façon correcte en les reprenant importunément : car si tu avais refusé [de me les prêter], ou bien j'en aurais acheté, ou bien j'aurais convoqué des témoins. Il en va de même si tu as commodé des poutres pour étayer une maison, et qu'ensuite tu les aies reprises, ou encore si tu les as commodées en sachant qu'elles étaient défectueuses : car il faut que nous soyons aidés, et non pas trompés par un bienfait. À ces causes, il faut dire que l'action contraire aussi est utile.

Paulus libro vicensimo nono ad edictum. Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. cum autem id fecit, <id est postquam commodavit>, tunc finem praescribere et retro agere atque intempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dan[te]m accipien[te]mque. geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit : neque enim impune peritura deseret : suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset : voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo : nam si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem. idemque

¹ C'est à dessein qu'on emploie ici ce verbe quelque peu artificiel : dans le titre du Digeste qui est le siège de la matière (au livre 13, le titre 6), *commodare* signifie la plupart du temps « prêter », mais, en quelques occurrences, on peut le traduire par « emprunter ». Cette ambiguïté révélatrice mérite d'être conservée.

est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti aut etiam sciens vitiosa commodaveris : adiuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est.

Art. 1108. Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit. Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.

Art. 1109. Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi.

Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose.

I. Les contrats du droit romain où le consentement suffit à créer des obligations :

☞ Gaius, *Livres d'or*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 1, 1). Les obligations en vertu d'un contrat se contractent ou bien par [remise d'] une chose ou bien par des mots ou bien par consensus.

Gaius *libro secundo aureorum*. Obligationes ex contractu aut re contrahuntur aut verbis aut consensu.

☞ *Institutes* de Justinien, 3, 13, 2, *in fine*. La division suivante se ramène à quatre espèces : en effet, elles [les obligations] existent ou bien en vertu d'un contrat ou bien quasiment d'un contrat ou bien d'un méfait ou bien quasiment d'un méfait. En premier lieu, examinons celles qui existent en vertu d'un contrat. De celles-là, il y a également quatre espèces : en effet elles se contractent ou bien par remise d'une chose ou bien par des paroles ou bien par écrit ou bien par consensus. Examinons chacune de celles-ci.

2. Sequens divisio in quattuor species diducitur : aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. harum aequae quattuor species sunt : aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu. de quibus singulis dispiciamus.

☞ Gaius, *Institutes*, livre 3 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 2). C'est par consensus que sont formées les obligations dans les achats-ventes, les locations-conductions, les sociétés, les mandats. 1 Et nous disons qu'une obligation est contractée de ces façons parce qu'il n'y a besoin d'aucune forme propre, ni de mots, ni d'écriture, mais qu'il suffit que ceux qui gèrent des affaires consentent. 2 Il s'ensuit qu'entre absents aussi, de telles affaires se contractent, par exemple au moyen d'une lettre ou d'un messenger. 3 De même, dans ces contrats, l'un est obligé envers l'autre à ce qu'il faut que, en vertu de ce qui est bon et équitable, l'un fournisse à l'autre.

Gaius *libro tertio institutionum*. Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. 1 Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. 2 Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam vel per nuntium. 3 Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.

II. L'idée que le consentement est nécessaire à la validité de tous les contrats, même quand il n'est pas suffisant :

☞ Article 1172 nouveau du Code civil. Les contrats sont par principe consensuels. Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation. En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose.

☞ Extrait de l'édit du préteur (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 7, 7). Le préteur dit : « Les pactes convenus qui n'auront été faits ni à la suite d'un dol malicieux, ni contre les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les décrets, les édits des princes, ni pour faire fraude [à ces actes], je les observerai. »

Ait praetor : « Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus eorum fiat, facta erunt, servabo. »

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 4 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 1). L'équité de cet édit est naturelle. Qu'y a-t-il en effet de plus conforme à la fidélité humaine (*fides humana*) que d'observer ce sur quoi ils [les hommes] se sont mis d'accord (*placuerunt*) entre eux ? 1 « Pacte » dérive de « paction » (d'où vient aussi le nom de « paix ») 2 et une paction est l'accord (*placitum*) et le consentement (*consensus*) de deux ou de plusieurs [personnes] sur le même objet (*in idem*). 3 « Convention » est un terme général s'appliquant à tout ce à quoi consentent ceux qui passent entre eux un acte dans le but de contracter une affaire (*negotii contrahendi causa*) ou de transiger à son propos : car, de même qu'on dit « convenir » pour ceux qui se rassemblent et viennent dans un même lieu, de même le dira-t-on pour ceux qui, animés par des motifs différents, consentent à un même objet, <c'est-à-dire arrivent à un même sentiment (*sententia*)> : le nom de « convention » est à ce point général, que Pédus¹ dit élégamment qu'il n'y a aucun contrat, aucune obligation qui ne soient pas précédés d'une convention, qu'ils se fassent par la remise d'une chose (*re*) ou par le prononcé de certaines paroles (*verbis*) : car même la stipulation, qui se fait par le prononcé de certaines paroles, est nulle si elle n'a pas de consentement (*consensus*). 4 Cela dit, la plupart des conventions sont désignées par un autre nom, comme « vente », « location », « gage » ou « stipulation. » Ulpianus *libro quarto ad edictum*. Huius edicti aequitas naturalis est. Quid etiam tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare ? 1 Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) 2 et est pactio duorum plurimumve in idem placitum et consensus. 3 Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt : nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui in ex diversis animi motibus in unum consentiunt, <id est in unam sententiam decurrunt>. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Peditus nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat : nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. 4 Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt : veluti in emptionem, in locationem, in pignus vel in stipulationem.

III. Contrats solennels et contrats réels et dans le Code civil :

☞ Article 1394 du Code civil. Toutes les conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire, en la présence et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui y sont parties ou de leurs mandataires. [...]

☞ Article 1875 du Code civil. Le prêt à usage ou *commodat*² est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

☞ Article 1892 du Code civil. Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

☞ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 28 mars 2000. République française. Au nom du peuple français. Attendu que Daniel X... a acheté, le 21 février 1992, à la société Sanlaville, du matériel agricole qui devait être fourni par la société Fiatgeotech, le financement du prix devant être assuré à hauteur de 700 000 francs par un prêt consenti par la société UFB Locabail ; qu'aux termes du contrat, l'UFB Locabail s'est engagée à verser directement à la société Sanlaville le montant du prêt sur simple avis qui lui serait fait par le vendeur de la livraison du matériel, sous condition, notamment de l'adhésion de Daniel X... à une assurance-vie à souscrire

¹ Sextus Peditus, juriste actif à la fin du premier siècle de notre ère et au début du second.

² Mots supprimés par la loi du 12 mai 2009.

après de la compagnie UAP Collectives aux droits de laquelle se trouve la société Axa collectives, qui a repris l'instance en ses lieu et place ; que Daniel X... ayant fait parvenir le 31 mars 1992 à l'UFB Locabail le dossier d'adhésion à la garantie d'assurance sur la vie, la société Sanlaville a adressé, le 22 juin suivant, à l'UFB le bon de livraison du matériel ; que Daniel X... est, entre-temps, décédé accidentellement le 4 juin 1992 ; qu'une contestation étant née sur la qualité du matériel livré et l'UFB Locabail ayant dénié devoir financer l'opération, les héritiers X... ont assigné la société Sanlaville, prise en la personne de son liquidateur judiciaire et l'UFB Locabail pour faire prononcer la résiliation de la vente et, subsidiairement, condamner l'UFB à verser à la société Sanlaville le montant du prêt ; Sur le premier moyen, pris en ses quatre branches :

Attendu que l'UFB Locabail fait grief à l'arrêt attaqué (Grenoble, 1^{er} octobre 1997), d'avoir jugé que le contrat de financement souscrit par Daniel X... l'obligeait à payer la somme convenue à ses héritiers, alors, selon le moyen, en premier lieu, qu'il ressort de l'arrêt que l'UFB n'ayant jamais remis les fonds faisant l'objet du contrat de prêt à Daniel X... avant la date de livraison du matériel, le contrat de prêt ne s'était pas formé, la cour d'appel a violé l'article 1892 du Code civil ; alors, en deuxième lieu, que le contrat de prêt était conclu intuitu personae dès lors que le prêteur s'engageait en considération des possibilités de remboursement de l'emprunteur, de sorte qu'en condamnant néanmoins l'UFB à exécuter le contrat de prêt initialement conclu au bénéfice de Daniel X... au profit des ayants-cause de ce dernier, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'article 1122 du Code civil ; alors, en troisième lieu, que l'article 6 du contrat de prêt stipulait que les sommes restant dues par l'emprunteur deviendraient immédiatement exigibles en cas de décès de ce dernier et l'article 10 de l'acte prévoyait qu'en cas de décès de l'emprunteur avant remboursement de toutes les sommes dues au prêteur, il y aurait solidarité et indivisibilité entre ses héritiers, de sorte qu'en se fondant sur ces clauses qui impliquaient que les fonds avaient été préalablement remis à l'emprunteur avant son décès, pour caractériser une obligation de l'UFB de verser des fonds au profit des héritiers, la cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ; et alors, en quatrième lieu, que les fonds que l'UFB s'était engagée à verser à Daniel X... ne lui ayant jamais été remis, l'engagement de l'établissement financier ne pouvait s'analyser qu'en une promesse de prêt dont l'inexécution, à la supposer fautive, ne pouvait donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts, de sorte qu'en condamnant néanmoins l'UFB à exécuter son engagement résultant de la promesse de prêt en lui imposant de verser aux ayants-droit de Daniel X... les sommes qui y étaient visées, la cour d'appel a violé les articles 1892 et 1142 du même Code ;

Mais attendu que le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel ; que l'arrêt attaqué, qui relève que la proposition de financement avait été signée par Daniel X... et que les conditions de garanties dont elle était assortie étaient satisfaites, retient, à bon droit, que la société UFB Locabail était, par l'effet de cet accord de volonté, obligée au paiement de la somme convenue ; d'où il suit que le moyen qui n'est pas fondé en sa première branche, est inopérant en ses trois autres branches ;

Et sur le second moyen pris en ses trois branches :

Attendu que l'arrêt relève que le prêteur, concepteur du financement auquel l'emprunteur était invité à adhérer, avait mis en place une "situation lacunaire" où l'emprunteur pourrait être engagé personnellement sans être couvert, du fait du prêteur, par l'assurance pour laquelle lui avaient été préalablement transmis tous les documents réclamés ; que par ces motifs non critiqués, dont elle a pu déduire l'existence d'une faute de la part du prêteur, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; Par ces motifs : rejette le pourvoi.

☞ Article 1919, alinéa 1^{er}, du Code civil. Il [le dépôt proprement dit] n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée¹.

Art. 1110². Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.

¹ Avant la loi du 12 mai 2009, l'article 1919 du Code civil était ainsi rédigé : Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée.

² Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 2. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties. Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.

Art. 1111. Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.

Art. 1111-1. Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.

Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.

CHAPITRE II. LA FORMATION DU CONTRAT.

SECTION 1. LA CONCLUSION DU CONTRAT.

SOUS-SECTION 1. LES NÉGOCIATIONS.

Art. 1112. L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu ni la perte de chance d'obtenir ces avantages¹.

Art. 1112-1. Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

Art. 1112-2. Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.

SOUS-SECTION 2. L'OFFRE ET L'ACCEPTATION.

Art. 1113. Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.

☞ Ulpian, *De la fonction du curateur d'une république*, livre unique (= Dig. 50, 12 *Des pollicitations*, 1, 1-2). Il faut savoir que celui qui a fait une pollicitation n'est pas toujours obligé. Si, en vérité, il a promis en considération d'un honneur qui lui a été décerné ou qui doit lui être décerné, ou pour une autre juste cause, il sera tenu en vertu de la pollicitation ; si en revanche il a promis sans cause, il ne sera pas obligé. Et cela est contenu dans de nombreuses constitutions et anciennes et nouvelles. 2 Et en outre, s'il a promis sans cause, mais qu'il a commencé à faire, celui qui a commencé est obligé.

Ulpianus *libro singulari de officio curatoris rei publicae*. 1 Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est. si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione : sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus. et ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur. 2 Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est qui coepit.

☞ Ulpian, *Disputations*, livre 4 (= Dig. 50, 12 *Des pollicitations*, 3, *pr.*). Un pacte est le consentement et la convention de deux [personnes], la pollicitation, en revanche, est la promesse de celui qui fait l'offre seulement. Et donc, ceci a été décidé par constitution que,

¹ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 3. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.

quand une pollicitation a été faite en considération d'un honneur, elle est exigée quasiment comme un dû. Quant à un ouvrage commencé, même s'il n'a pas été promis en considération d'un honneur, le promettant est contraint de le terminer : cela aussi a été décidé par constitution.

Ulpianus *libro quarto disputationum*. Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. et ideo illud est constitutum, ut, si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur. sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor eo cogetur, et est constitutum.

Art. 1114. L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation.

Art. 1115. Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire.

Art. 1116. Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat. Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat.

Art. 1117. L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur ou de décès de son destinataire¹.

Art. 1118. L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation.

L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.

Art. 1119. Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.

En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.

En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières.

Art. 1120. Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.

Art. 1121. Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue.

Art. 1122. La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement.

¹ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 4. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur

SOUS-SECTION 3. LE PACTE DE PRÉFÉRENCE ET LA PROMESSE UNILATÉRALE.

Art. 1123. Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

Art. 1124. La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

SOUS-SECTION 4. DISPOSITIONS PROPRES AU CONTRAT CONCLU PAR VOIE ÉLECTRONIQUE.

Art. 1125. La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services.

Art. 1126. Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen.

Art. 1127. Les informations destinées à un professionnel peuvent lui être adressées par courrier électronique, dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique.

Si ces informations doivent être portées sur un formulaire, celui-ci est mis, par voie électronique, à la disposition de la personne qui doit le remplir.

Art. 1127-1. Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction.

L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

L'offre énonce en outre :

- 1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- 2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- 3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;
- 4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
- 5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 48 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 1, 6). Si on répond les mêmes choses en une autre langue, cela ne fait pas de différence. Il s'ensuit que, quand quelqu'un a interrogé en latin, et qu'on lui a répondu en grec, du moment qu'on a répondu de façon congruente, l'obligation est constituée ; et de même en sens inverse. Mais si nous appliquons cela seulement à une formulation en grec, ou encore à une autre, par exemple en punique ou en assyrien, ou en quelque autre langue, cela peut être mis en doute. Et en vertu d'un écrit de Sabinus, cela aussi est tenu pour vrai, que toute formulation forme une obligation verbale, du moins quand chacun comprend la langue de l'autre, soit par lui-même, soit par un vrai interprète.

Ulpianus libro quadragesimo octavo ad Sabinum. Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. proinde si quis Latine interrogaverit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est : idem per contrarium. sed utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus an vero et ad alium, Poenum forte vel Assyrium vel cuius alterius linguae, dubitari potest. et scriptura Sabini, sed et verum patitur, ut omnis sermo contineat verborum obligationem, ita tamen, ut uterque alterius linguam intellegat sive per se sive per verum interpretem.

Art. 1127-2. Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

Art. 1127-3. Il est fait exception aux obligations visées aux 1^o à 5^o de l'article 1127-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1127-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions des 1^o à 5^o de l'article 1127-1 et de l'article 1127-2 dans les contrats conclus entre professionnels.

Art. 1127-4. Une lettre simple relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique.

L'apposition de la date d'expédition résulte d'un procédé électronique dont la fiabilité est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsqu'il satisfait à des exigences fixées par décret en Conseil d'Etat.

Art. 1127-5. Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire.

Le contenu de cette lettre, au choix de l'expéditeur, peut être imprimé par le tiers sur papier pour être distribué au destinataire ou peut être adressé à celui-ci par voie électronique. Dans ce dernier cas, si le destinataire n'est pas un professionnel, il doit avoir demandé l'envoi par ce moyen ou en avoir accepté l'usage au cours d'échanges antérieurs.

Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences fixées par un décret en Conseil d'État.

Un avis de réception peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique ou par tout autre dispositif lui permettant de le conserver.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.

Art. 1127-6. Hors les cas prévus aux articles 1125 et 1126, la remise d'un écrit électronique est effective lorsque le destinataire, après avoir pu en prendre connaissance, en a accusé réception.

Si une disposition prévoit que l'écrit doit être lu au destinataire, la remise d'un écrit électronique à l'intéressé dans les conditions prévues au premier alinéa vaut lecture.

SECTION 2. LA VALIDITÉ DU CONTRAT.

Art. 1128. Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- 1° Le consentement des parties ;
- 2° Leur capacité de contracter ;
- 3° Un contenu licite et certain.

SOUS-SECTION 1. LE CONSENTEMENT.

☞ Extrait de l'édit du préteur (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 7, 7). Le préteur dit : « Les pactes convenus qui n'auront été faits ni à la suite d'un dol malicieux, ni contre les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes, les décrets, les édits des princes, ni pour faire fraude [à ces actes], je les observerai. »

Ait praetor : « Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus eorum fiat, facta erunt, servabo. »

☞ Commentaire d'Ulpien, *Sur l'édit*, livre 4 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 1). L'équité de cet édit est naturelle. Qu'y a-t-il en effet de plus conforme à la fidélité humaine (*fides humana*) que d'observer ce sur quoi ils [les hommes] se sont mis d'accord (*placuerunt*) entre eux ?

1 « Pacte » dérive de « paction » (d'où vient aussi le nom de « paix ») 2 et une paction est l'accord (*placitum*) et le consentement (*consensus*) de deux ou de plusieurs [personnes] sur le même objet (*in idem*). 3 « Convention » est un terme général s'appliquant à tout ce à quoi consentent ceux qui passent entre eux un acte dans le but de contracter une affaire (*negotii contrahendi causa*) ou de transiger à son propos : car, de même qu'on dit « convenir » pour ceux qui se rassemblent et viennent dans un même lieu, de même le dira-t-on pour ceux qui, animés par des motifs différents, consentent à un même objet, <c'est-à-dire arrivent à un même sentiment (*sententia*)> : le nom de « convention » est à ce point général, que Pédus¹ dit élégamment qu'il n'y a aucun contrat, aucune obligation qui ne soient pas précédés d'une convention, qu'ils se fassent par la remise d'une chose (*re*) ou par le prononcé de certaines paroles (*verbis*) : car même la stipulation, qui se fait par le prononcé de certaines paroles, est nulle si elle n'a pas de consentement (*consensus*). 4 Cela dit, la plupart des conventions sont désignées par un autre nom, comme « vente », « location », « gage » ou « stipulation. » *Ulpianus libro quarto ad edictum*. Huius edicti aequitas naturalis est. Quid etiam tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare ? 1 Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) 2 et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus. 3 Conventiois verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt : nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui in ex diversis animi motibus in unum consentiunt, <id est in unam sententiam decurrunt>. adeo autem conventiois nomen generale est, ut eleganter dicat Peditus nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat : nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. 4 Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt : veluti in emptionem, in locationem, in pignus vel in stipulationem.

§ 1. L'EXISTENCE DU CONSENTEMENT

Art. 1129. Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat.

☞ Article 414-1 du Code civil : Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.

¹ Sextus Peditus, juriste actif à la fin du premier siècle de notre ère et au début du second.

☞ Gaius, *Livres d'or*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 1, 12). Il est évident, de par la nature, que le furieux, soit qu'il stipule, soit qu'il promette, agit pour rien. *Gaius libro secundo aureorum. Furiosum, sive stipulatur sive promittat, nihil agere natura manifestum est.*

§ 2. LES VICES DU CONSENTEMENT.

Art. 1130. L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

☞ Institutes de Justinien, 4, 13 *Des exceptions*, 1. Par exemple, si c'est forcé par crainte ou induit par dol ou trompé par erreur que, à Titius qui stipulait, tu as promis ce que tu ne devais pas promettre, il est manifeste que, en droit civil, tu as été obligé et que l'action, dans laquelle on prétend qu'il faut que tu donnes, produit ses effets : mais il est inique que tu sois condamné et, par conséquent, t'est donnée l'exception « pour cause de crainte » ou « de mauvais dol » ou une exception rédigée pour ce fait-là, pour repousser l'action [du stipulant]. *Verbi gratia si metu coactus aut dolo inductus aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est iure civili te obligatum esse et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est : sed iniquum est te condemnari ideoque datur tibi exceptio metus causa aut doli mali aut in factum composita ad impugnandam actionem.*

Art. 1131. Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.

☞ Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien du 19 septembre 293 (= Code justinien 8, 38, 5). *Les empereurs Dioclétien et Maximien Augustes et Césars à Aquilina.* Quand le dol ou la violence ont été employés, une action naît en vérité, si une stipulation a été imposée, mais la réclamation doit être écartée par l'exception de dol ou de crainte. *Du 13^e jour des calendes d'octobre, les Augustes étant consuls. Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Aquilinae. Dolo vel metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit, per doli tamen vel metus exceptionem submoveri petitio debet. S. XIII K. Oct. AA. cons.*

Art. 1132. L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant.

I. L'erreur de droit :

☞ Paul, *Sur l'ignorance du droit et du fait*, livre unique (= Dig. 22, 6 *De l'ignorance du droit et du fait*, 9, 5). Si quelqu'un, parce qu'il l'ignorait, n'a pas fait usage de la loi Falcidienne, une lettre du divin Pie dit que cela lui nuit. Quant aux empereurs Sévère et Antonin, ils ont aussi fait un rescrit dans ces termes : « Ce qui n'était pas dû et qui a été donné en exécution d'un fidéicommiss, si ce n'est pas par erreur que cela a été payé, cela ne peut pas être répété. Donc, les héritiers de Gargilius qui, au moment où ils ont, en vertu de son testament, payé l'argent laissé pour la construction de l'aqueduc de la république des Cirtensiens, non seulement n'ont pas exigé les cautions qu'on a l'habitude d'interposer pour rendre ce que les municipes eussent pris en plus de ce qui était permis en vertu de la loi Falcidienne, mais, en plus, ont stipulé que cette somme ne serait pas convertie à d'autres usages et ont sciemment et prudemment souffert que cet argent fût dépensé pour la construction de l'aqueduc, ces héritiers demandent en vain qu'il [cet argent] leur soit rendu par la république des Cirtensiens, au motif qu'ils ont donné plus qu'ils ne devaient : car ce serait dans les deux cas inéquitable que l'argent donné pour l'ouvrage de l'aqueduc fût répété et que la république dépensât de l'argent pris sur l'ensemble de son patrimoine pour un ouvrage qui devait illustrer tout entier la libéralité d'autrui. Et si les héritiers croient qu'ils ont la répétition

de cet argent au motif que, trompés par leur impéritie, ils n'ont pas fait usage du bénéfice de la loi Falcidienne, qu'ils sachent que l'ignorance d'un fait peut être utile, mais non pas l'ignorance d'un droit et qu'on n'a pas l'habitude de venir au secours des sots, mais plutôt de ceux qui se sont trompés. »

Paulus *libro singulari de iuris et facti ignorantia*. Si quis ius ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistula divi Pii. Sed et imperatores Severus et Antoninus in haec verba rescripserunt : « Quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest. Quamobrem Gargiliani heredes, qui, cum ex testamento eius pecuniam ad opus aquae ductus rei publicae Cirtensium relictam solverint, non solum cautiones non exegerunt, quae interponi solent, ut quod amplius cepissent municipes quam per legem Falcidiam licuisset redderent, verum etiam stipulati sunt, ne ea summa in alios usus converteretur et scientes prudentesque passi sunt eam pecuniam in opus aquae ductus impendi, frustra postulant reddi sibi a re publica Cirtensium, quasi plus debito dederint, cum sit utrumque iniquum pecuniam, quae ad opus aquae ductus data est, repeti et rem publicam ex corpore patrimonii sui impendere in id opus, quod totum alienae liberalitatis gloriam repraesentet. Quod si ideo repetitionem eius pecuniae habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiae beneficio usi non sunt, sciant ignorantiam facti, non iuris prodesse nec stultis solere succurri, sed errantibus ».

☞ Constitution de Dioclétien et Maximien du 28 décembre 294 (= Cod. 1, 18 *De l'ignorance du droit et du fait*, 10). *Les empereurs Dioclétien et Maximien, Augustes, à Amphie, salut !* Quand quelqu'un, par ignorance d'un droit, a payé de l'argent qui n'était pas dû, la répétition est impossible. Car il est connu que c'est seulement en cas d'ignorance d'un fait que la répétition de l'indu payé s'applique à toi. *Donné le cinquième jour des calendes de janvier, les Augustes et les Césars étant consuls.*
Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. Amphiae s. Cum quis ius ignorans indebitam pecuniam persolverit, cessat repetitio. per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est. D. V K. lan. AA CC. cons.

II. L'erreur dans les stipulations :

☞ Paul, *Sur Sabinus*, livre 9 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 22). Si j'ai stipulé de toi ce que je croyais être en or, alors que c'était en bronze, tu seras tenu envers moi au titre de ce bronze, puisque nous avons consenti sur le corps même ; mais j'agirai contre toi en vertu de la clause de dol si tu m'as trompé sciemment.
Paulus *libro nono ad Sabinum*. Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius aeris nomine, quoniam in corpore consenserimus : sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 47 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 32). Si c'est sur le nom de l'esclave que nous stipulons [devoir] être donné qu'il y a eu erreur, alors qu'il y avait accord sur le corps, il est admis que la stipulation est valable.
Ulpianus *libro quadragensimo septimo ad Sabinum*. Si in nomine servi, quem stipularemur dari, erratum fuisset, cum de corpore constitisset, placet stipulationem valere.

☞ *Institutes* de Justinien, 3, 19 *Des stipulations inutiles*, 23. Si le stipulant a eu une chose à l'esprit et le promettant une autre, aucune obligation n'est contractée, tout-à-fait comme si on n'avait pas donné de réponse à la question : par exemple quand quelqu'un a stipulé de toi l'esclave Stichus alors que toi, tu avais Pamphile à l'esprit, que tu croyais être appelé Stichus.
Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te stipulatus quis fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

III. L'erreur dans les contrats consensuels :

☞ Digeste, livre 18, titre 1 *De la vente etc.*, fragments 9, 10 et 11.
9. Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 28. Dans les ventes et les achats, il est clair que le consentement doit intervenir. Autrement, si les parties ne sont pas d'accord, que ce soit sur

le contrat lui-même ou sur le prix ou sur quelque chose d'autre, l'achat ne se fait pas. Si donc j'ai pensé acheter le fonds Cornélien et que toi, tu as pensé me vendre le fonds Sempronien, puisque nous n'avons pas été d'accord sur le corps même de la chose (*corpus*), il n'y a aucun achat. Il en va de même si moi, je pensais acheter Stichus alors que toi, tu pensais vendre Pamphile, qui était absent : puisque nous n'avons pas été d'accord sur la chose elle-même, il est clair qu'il n'y a aucun achat. 1 En revanche, si nous ne sommes pas d'accord sur sa dénomination, mais en fait d'accord sur la chose, il n'y a aucun doute que la vente et que l'achat sont valides : car une erreur de dénomination ne fait rien, si la chose est reconnue. 2 Maintenant, cette question se pose : si on ne fait pas erreur sur la chose, mais s'il y a erreur sur sa substance, par exemple si du vinaigre est vendu au lieu de vin, du bronze au lieu d'or, ou du plomb au lieu d'argent ou de quelque chose de semblable à de l'argent, on se demande s'il y a une achat et une vente. Marcellus¹ écrit au livre six de ses *Digestes* qu'il y a un achat et une vente, parce qu'il y a eu consensus sur la chose, même s'il y a erreur sur sa matière. Je consens quand même [à acheter] du vin, parce qu'il est quasiment de même *essence*², même si ce vin a tourné au vinaigre. En revanche, si ce vin n'a pas tourné au vinaigre, mais qu'il a été du vinaigre dès le début, par exemple du [vinaigre utilisé comme] condiment, on considère qu'une chose a été vendue au lieu d'une autre. En tout cas, je pense qu'il n'y a aucune vente chaque fois qu'il y a erreur sur la matière.

10. Paul, *Sur Sabinus*, livre 5. Il en va autrement s'il s'agissait d'or, mais [d'un or] moins bon que ne l'avait estimé l'acheteur : dans ce cas, l'achat est valide.

11. Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 28. Maintenant, que dirons-nous, si l'acheteur était aveugle ou si il y a eu erreur sur la matière <ou [si on se trouve] dans le cas d'un [acheteur] peu habile à distinguer les matières> ? Dirons-nous que [les parties] ont été d'accord sur la chose ? Mais comment peut consentir celui qui ne voit pas ? 1 Il est clair que, si je croyais acheter une [esclave] vierge, alors qu'elle était déjà femme, l'achat sera valide parce qu'il n'y a pas erreur sur le sexe. En revanche, si je pensais vendre une femme, tandis que toi, tu pensais acheter un garçon, puisque l'erreur porte sur le sexe, il n'y a aucun d'achat, il n'y a aucune vente.

9. *Ulpianus, libro vicensimo octavo ad Sabinum*. In venditionibus et emptionibus consensus debere intercedere palam est : ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensus, emptio nulla est. idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti : nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem. 1 Plane si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio : nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat. 2 Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scribit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope ούσία est, si modo vinum acuit : ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

10. *Paulus libro quinto ad Sabinum*. Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret : tunc enim emptio valet.

11. *Ulpianus, libro vicensimo octavo ad Sabinum*. Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit <vel si in materia erratur vel in minus perito discernendarum materialium>? in corpus eos consensisse dicemus? et quemadmodum consensit, qui non vidit? 1 Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit : in sexu enim non est erratum. ceterum si ego mulierem vendere, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est.

☞ Pomponius, *Sur Quintus Mucius*, livre 36 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 57).

Dans toutes les affaires qui doivent être contractées, qu'elles soient [des contrats] de bonne foi ou qu'elles ne le soient pas, si quelque erreur intervient au point que, par exemple, celui qui achète ou celui qui prend en location comprend quelque chose et que celui qui contracte avec eux comprend quelque chose d'autre, l'acte qu'ils ont fait ne vaut aucunement. Et il a

¹ Ulpianus Marcellus, juriste actif au milieu du II^e siècle de n. è.

² En grec dans le texte.

été répondu de même à propos aussi d'une réunion en société, à savoir que, s'ils comprennent différemment, chacun considérant quelque chose d'autre, cette société ne vaut aucunement, laquelle consiste en un consensus.

Pomponius *libro trigensimo sexto ad Quintum Mucium*. In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conduit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut, si dissentiant aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.

IV. L'erreur dans les contrats réels :

☞ Ulpian¹, *Disputes*, livre 7 (= Dig. 12, 1 *Des choses qui ont été confiées, quand quelque chose de certain est demandé en justice, et de la condiction*, 18, *pr.*). Si je t'ai donné de l'argent dans l'intention de t'en faire donation, et que tu reçoives cette somme comme si elle était de l'argent prêté, Julien écrit qu'il n'y a pas donation. Mais il faut voir s'il s'agit d'un prêt d'argent. Et je pense qu'il n'y a pas prêt d'argent et qu'en plus les deniers ne deviennent pas la propriété de l'*accipiens*, puisque cet *accipiens* les a reçus dans une opinion différente [de celle du *tradens*]. Pour cette raison, si l'*accipiens* a consommé les deniers, même s'il est tenu par la condiction, il pourra quand même utiliser l'exception de dol, parce que c'est conformément à la volonté de celui qui les a donnés que les deniers ont été consommés.

Ulpianus *libro septimo disputationum*. Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse : sed an mutua sit videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

☞ Julien², *Digestes*, livre 13 (= Dig. 41, 1 *De l'acquisition de la propriété des choses*, 36). Quand nous sommes d'accord sur le corps de la chose dont on fait la tradition, mais que nous divergeons sur la cause [de la tradition], je ne vois pas pourquoi la tradition serait inefficace. Par exemple, si moi je crois que c'est en vertu d'un testament que je suis obligé envers toi de te faire la tradition d'un fonds de terre, alors que toi, tu penses que c'est en vertu d'une stipulation que ce fonds de terre t'est dû. De même aussi quand je te fais la tradition d'une somme d'argent déterminée dans l'intention de t'en faire donation, et que toi, tu la reçois comme si c'était une somme d'argent créditée, [dans ce cas] il est clair que la propriété t'est transférée et ce n'est pas un empêchement que nous ayons divergé à propos de la cause de donner et de la cause de recevoir.

Iulianus *libro tertio decimo digestorum*. Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causa vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

☞ Celse³, *Digestes*, livre 5 (= Dig. 12, 1 *Des choses créditées, quand on réclame quelque chose de certain et de la condiction*, 32). Si tu as demandé à emprunter de l'argent à moi et à Titius et si moi, j'ai ordonné à mon débiteur de te promettre (cette somme) et si tu as stipulé (de mon débiteur) alors que tu croyais qu'il était débiteur de Titius, est-ce que tu es obligé envers moi ? J'hésite, puisque tu n'as en vérité contracté aucune affaire avec moi ; et il est plus approprié que j'estime que tu es obligé, non parce que je t'ai fait crédit de cet argent (car cela ne peut se faire qu'entre personnes consentantes), mais parce mon argent qui t'est parvenu, il est bon et équitable qu'il me soit rendu par toi.

Celsus *libro quinto digestorum*. Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest) : sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

¹ Domitius Ulpianus, jurisconsulte sous les Sévères, mort préfet du prétoire en 223 de notre ère.

² Salvius Iulianus, membre du conseil impérial sous Hadrien.

³ Publius Iuventius Celsus, consul suffect en 115 de n. è., consul ordinaire en 129. La condiction ici accordée par Celse est parfois appelée la *condictio Iuventiana*.

Art. 1133. Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté.

L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.

L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.

Art. 1134. L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.

Art. 1135. L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité.

Art. 1136. L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 34 (= Dig. 19, 2 *location-conduction*, 22, 3). Dans l'achat et la vente, il a été en quelque sorte naturellement permis d'acheter moins [cher] ce qui est plus [cher], et, ce qui est moins, de le vendre plus [cher], et ainsi, de se circonvier à tour de rôle ; et dans les locations et les conductions aussi, la même [règle de] droit [s'applique] :

Paulus libro trigensimo quarto ad edictum. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est :

☞ Hermogénien, *Résumés de droit*, livre 2 (= Dig. 19, 2 *location-conduction*, 23). Et donc, sous le prétexte que le loyer est trop bas, une fois que la location est faite, si on ne peut prouver aucun dol de l'adversaire, la location ne peut être rescindée.

Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum. Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

☞ Paul, *Décrets*, livre 1 (= Dig. 49, 14 *Du droit du fisc*, 47, 1). Aemilius Ptolemaeus avait pris à bail du fisc une possession et l'avait peu à peu donnée à bail à plusieurs pour une somme plus importante que celle qu'il avait lui-même assumée : il était poursuivi par les procureurs de César pour la quantité qu'il percevait. Cela paraissait inique et impraticable pour le fisc que celui-ci poursuivît lui-même, à ses risques, ceux avec lesquels [Aemilius] avait fait la location : on a donc prononcé qu'il [Aemilianus] devait être poursuivi pour cette quantité seulement pour laquelle il s'était trouvé être lui-même preneur.

Paulus libro primo decretorum. Aemilius Ptolemaeus conduxerat a fisco possessionem eamque paulatim pluribus locaverat maiore quantitate quam ipse susceperat : conveniebatur a procuratoribus Caesaris in eam quantitatem quam ipse perciperet. hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos quibus locaverat conveniret : ideoque pronuntiavit in eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor exstiterat.

Art. 1137. Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation¹.

¹ Alinéa ajouté à l'article 1137 par la loi du 20 avril 2018, art. 5.

☞ Cicéron, *Des devoirs*¹ 3, 58-61. 58. S'il faut blâmer la réticence, que penser de ceux qui parlent pour tromper ? Caius Canius, un chevalier romain, qui ne manquait ni d'esprit ni de culture, était venu à Syracuse non pour affaires mais pour y prendre du repos, ainsi qu'il le disait lui-même. Il disait à tout venant qu'il voulait acheter une maison de campagne où il pût recevoir ses amis et passer de bons moments sans craindre les fâcheux. Le bruit s'en répandit et un certain Pythius, qui avait une banque à Syracuse, vint lui raconter qu'il avait une maison de campagne, qu'elle n'était pas à vendre mais qu'il la mettait à l'entière disposition de Canius ; en même temps, il l'invita à y venir dîner le jour suivant. Canius ayant accepté, Pythius à qui son métier de banquier donnait des moyens d'action sur des gens de toute classe, fit appeler les pêcheurs, leur demanda de venir pêcher le jour suivant devant sa maison de campagne et leur donna ses instructions. Canius arrive pour dîner à l'heure dite, Pythius avait préparé un repas somptueux, les barques se pressent devant les yeux des convives, chaque pêcheur apportant ce qu'il vient de prendre, les poissons tombent en masse aux pieds de Pythius. 59. Alors Canius : « Qu'est-ce là, Pythius ? Tant de poissons et tant de barques ? » Pythius de répondre : « Quoi d'étonnant ? Tout le poisson de Syracuse est ici, c'est ici qu'on fait provision d'eau, ces pêcheurs ne sauraient se passer de ma maison. » Alors Canius s'enflamme, il presse Pythius de vendre, Pythius d'abord fait des difficultés. Inutile de dire que Canius finit par avoir gain de cause. Appâté comme il l'a été, cet homme riche achète pour autant que veut Pythius et il achète le mobilier. Il souscrit les reconnaissances de dette, il conclut l'affaire. Le jour suivant, il invite ses amis, arrive lui-même de bonne heure ; il n'aperçoit pas le moindre aviron. Il s'enquiert auprès du voisin le plus proche : est-ce donc un jour de fête pour les pêcheurs qu'on n'en voit aucun ? « Pas que je sache, lui répond le voisin, mais il ne vient jamais de pêcheurs par ici ; je m'étonnais fort de ce que je voyais hier. » 60. Canius de s'indigner ; mais que pouvait-il faire ? Mon collègue et ami Caius Aquilius² n'avait pas encore proposé les formules relatives au mauvais dol, au sujet desquelles, quand on lui demandait ce que c'est que le mauvais dol, il répondait que c'est simuler une chose et en faire une autre : ce qui en vérité est tout à fait clair, puisque venant d'un expert en définition. Pythius donc et tous ceux qui simulent comme lui sont des gens perfides, malhonnêtes et pleins de malice. Et une opération faite par eux ne peut aucunement produire d'effet, puisqu'entachée de tels vices. 61. Que si la définition d'Aquilius est juste, il faut bannir de la vie toute simulation, toute dissimulation. Un honnête homme ne simulera ni ne dissimulera jamais pour acheter ou vendre à meilleur compte. Ce mauvais dol, d'ailleurs, avait déjà été réprimé par les lois : ainsi, en matière de tutelle, par les Douze Tables ; ainsi, par la loi Plaetoria, le fait de circonvenir des adolescents ; et même, sans loi, par les actions en justice où on ajoute *en vertu de la bonne foi*. Dans d'autres actions en justice, des mots comme ceux-ci ont une haute signification : ainsi dans l'action en restitution de dot, *au mieux et au plus équitable* ; dans la fiducie, *ainsi qu'on agit honnêtement entre honnêtes gens*. Mais quoi ? une formule comme *au mieux et au plus équitable* laisse-t-elle place à une fraude quelconque ? Et quand on dit *agir honnêtement entre honnêtes gens*, est-il encore possible d'agir de façon dolosive ou avec malice ? Le mauvais dol, suivant Aquilius, consiste en une simulation. Il faut donc bannir tout mensonge des contrats. Le vendeur ne doit donc pas apostropher un homme de paille qui pousse aux enchères, ni l'acheteur un faux compétiteur. L'un et l'autre, quand il s'agira de fixer un prix, ne doivent avoir qu'une parole.

58. Quod si vituperandi qui reticuerunt, quid de iis existimandum est, qui orationis vanitatem adhibuerunt? C. Canius, eques Romanus, nec infacetus et satis litteratus, cum se Syracusas otiandi, ut ipse dicere solebat, non negotiandi causa contulisset, dictitabat se hortulos aliquos emere velle, quo invitare amicos et ubi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cum percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam faceret Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere uti Canio, si vellet, ut suis, et simul ad cenam hominem in hortos invitavit in posterum diem. Cum ille promississet, tum Pythius, qui esset ut argentarius apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se convocavit et ab iis petivit, ut ante suos hortulos postridie piscarentur, dixitque quid eos facere vellet. Ad cenam tempori venit Canius ; opipare a Pythio adparatum convivium, cumbarum ante oculos

¹ Ouvrage composé en 44 avant notre ère.

² Caius Aquilius Gallus (116 - 44 av. n. è.), collègue de Cicéron dans la préture en 66 av. n. è. Il s'adonna ensuite à la jurisprudence.

multitudo, pro se quisque, quod ceperat, adferebat ; ante pedes Pythii pisces abiciebantur. 59. Tum Canius « quaeso », inquit, « quid est hoc, Pythi? tantumne piscium? tantumne cumbarum? » Et ille : « Quid mirum? » inquit, « hoc loco est Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio, hac villa isti carere non possunt. » Incensus Canius cupiditate contendit a Pythio, ut venderet. Gravate ille primo. Quid multa? impetrat. Emit homo cupidus et locuples tanti, quanti Pythius voluit, et emit instructos. Nomina facit, negotium conficit. Invitat Canius postridie familiares suos, venit ipse mature, scalnum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret. « Nullae, quod sciam, » ille, « sed hic piscari nulli solent. Itaque heri mirabar quid accidisset. » 60. Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas ; in quibus ipsis, cum ex eo quaeretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum. Hoc quidem sane luculente, ut ab homine perito definiendi. Ergo et Pythius et omnes aliud agentes, aliud simulantes perfidi, improbi, malitiosi. Nullum igitur eorum factum potest utile esse, cum sit tot vitii inquinatum. 61. Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. Ita nec ut emat melius nec ut vendat quicquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur *ex fide bona*. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt : in arbitrio rei uxoriae *melius aequius*, in fiducia *ut inter bonos bene agier*. Quid ergo? aut in eo, *quod melius aequius*, potest ulla pars inesse fraudis? aut cum dicitur *inter bonos bene agier*, quicquam agi dolose aut malitiose potest? Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur. Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium. Non illicitatorem venditor, non qui contra se liceatur emptor apponet. Uterque si ad eloquendum venerit, non plus quam semel eloquetur.

☞ Ulpianus, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 4, 3 *Du mauvais dol*, 9, pr. – 1). Quand quelqu'un a affirmé qu'une succession était [de valeur] minime et l'a ainsi achetée de l'héritier, il n'y a pas action de dol, puisque l'action du vendeur suffit. 1 Cependant, si tu m'as persuadé de refuser une succession en tant que non solvable, ou bien de choisir un esclave comme s'il n'y en avait pas de meilleur que lui dans une maisonnée servile : je dis que l'action de dol doit être donnée, si tu as fait cela par ruse.

Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Si quis adfirmavit minimam esse hereditatem et ita eam ab herede emit, non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat. 1 Si autem mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit : dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

Art. 1138. Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant.

Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence.

Art. 1139. L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat.

☞ Paulus, *Sur l'édit*, livre 34 (= Dig. 19, 2 *location-conduction*, 22, 3). Dans l'achat et la vente, il a été en quelque sorte naturellement permis d'acheter moins [cher] ce qui est plus [cher], et, ce qui est moins, de le vendre plus [cher], et ainsi, de se circonvenir à tour de rôle ; et dans les locations et les conductions aussi, la même [règle de] droit [s'applique] :

Paulus *libro trigensimo quarto ad edictum*. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est :

☞ Hermogénien, *Résumés de droit*, livre 2 (= Dig. 19, 2 *location-conduction*, 23). Et donc, sous le prétexte que le loyer est trop bas, une fois que la location est faite, si on ne peut prouver aucun dol de l'adversaire, la location ne peut être rescindée.

Hermogenianus *libro secundo iuris epitomarum*. Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

☞ Paulus, *Questions*, livre 3 (= Dig. 22, 3 *Des preuves et présomptions*, 25, pr, *in fine*). Et donc, celui qui dit avoir payé des sommes indues, est contraint de fournir les preuves que cela a été payé par lui à la suite du dol de l'*accipiens* ou bien pour quelque juste cause d'ignorance ; et s'il n'établit pas cela, il n'a aucune répétition.

Paulus *libro tertio quaestionum*. Et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

Art. 1140. Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.

☞ Ancien article 1112 du Code civil : Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle est peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

☞ Ulpian, *Sur l'Édit*, Livre 11 (= Dig. 4, 2 *Ce qui aura été opéré à cause de la crainte*, 1). Le préteur¹ déclare : « Ce qui aura été opéré à cause de la crainte, je ne le ratifierai pas ». Autrefois, l'édit s'exprimait ainsi : « Ce qui [aura été opéré] par violence ou à cause de la crainte ».

Ulpianus, *libro undecimo ad edictum*. Ait praetor : « Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo ». Olim ita edicebatur « Quod vi metusve causa ».

☞ Cicéron, *Pour Sestius*, 90-92.

Dans ce discours, écrit en 56 avant notre ère, Cicéron peint le passage des hommes d'une vie sauvage à la vie en société. Le critère d'une vie « douce » et « polie par l'humanité » est l'organisation d'un pouvoir juridictionnel capable de faire reculer la violence parmi les hommes.

Qui de nous, 91 juges, ignore que la nature des choses avait disposé que, dans le temps, alors que ni le droit naturel ni le civil n'étaient encore définis, les hommes erraient par les champs, déjetés et dispersés, et qu'ils n'avaient qu'autant qu'ils avaient pu arracher ou conserver par la main et par la force, au moyen de coups et de blessures ? Puis, il y eut [des hommes] qui, les premiers, se révélèrent supérieurs en vertu et en conseil : ayant pris en considération le genre de docilité et d'aptitude des hommes, de dispersés qu'ils étaient, ils les regroupèrent en un seul lieu et les firent passer de cette sauvagerie à la justice et même à la mansuétude. Alors, ils entourèrent de murailles les choses affectées à l'utilité commune, que nous appelons publiques, les réunions d'hommes qui furent par la suite nommées cités, alors les domiciles conjoints, que nous disons villes, après avoir découvert et le droit divin et l'humain. 92 Et entre notre vie présente toute polie par l'humanité et la vie que menaient antérieurement les hommes, cette vie inhumaine, il n'y a pas d'autre différence que la différence entre la violence et le droit. Lorsque nous refusons de faire usage de l'une de ces deux choses, il faut faire usage de l'autre. Voulons-nous éteindre la violence ? Il est nécessaire que le droit prévale, c'est-à-dire les procès, dans lesquels tout droit se renferme. Les procès déplaisent-ils, ou sont-ils de nul effet ? Il est alors nécessaire que la violence domine. Cela, tout le monde le voit.

Quis enim nostrum 91 iudices, ignorat ita naturam rerum tulisse ut quodam tempore homines nondum neque naturali neque civili iure descripto fusi per agros ac dispersi vagarentur, tantumque haberent quantum manu ac viribus per caedem ac vulnera aut eripere aut retinere potuissent ? qui igitur primi virtute et consilio praestanti exstiterunt, ii perspecto genere humanae docilitatis atque ingeni dissipatos unum in locum congregarunt eosque ex feritate illa ad iustitiam atque ad mansuetudinem transdixerunt. tum res ad communem utilitatem, quas publicas appellamus, tum conventicula hominum, quae postea civitates nominatae sunt, tum domicilia coniuncta, quas urbis dicimus, invento et divino iure et humano moenibus saepserunt. 92 atque inter hanc vitam perpolitam humanitate et illam immanem nihil tam interest quam ius atque vis. Horum utro uti nolumus, altero est utendum. vim volumus extinguere, ius valeat necesse est, id est iudicia, quibus omne ius continetur; iudicia displicent aut nulla sunt, vis dominetur necesse est. hoc vident omnes.

¹ L'édit *Quod vi metusve causa gestum erit* a été introduit ou bien par Cn. Octavius, préteur en 79 av. n. è. (et consul en 76) ou bien par L. Octavius, préteur en 78 (et consul en 75). Ceci explique que cet édit soit aussi connu sous l'appellation de *formula Octaviana*.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 50, 17 *De diverses règles du droit ancien*, 116, *pr.*). Rien n'est plus contraire au consentement, qui est à la base des procès de bonne foi, que la violence et la crainte : approuver celle-ci est contre les bonnes mœurs.

Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus : quem comprobare contra bonos mores est.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 4 (= Dig. 4, 2, 10 *Ce qui aura été opéré à cause de la crainte*, 1). Si, contraint par une crainte émanant de toi, je t'ai fait remise d'une stipulation envers toi, à l'arbitrage du juge auprès duquel on agit en vertu de cet édit, non seulement ceci sera compris, à savoir que l'obligation sera intégralement reconstituée à l'égard de ta personne, mais encore que tu fourniras aussi des fidéjusseurs, soit les mêmes, soit d'autres non moins convenables ; ensuite, que tu restitueras aussi les gages que tu avais donnés pour la même cause.

Gaius *libro quarto ad edictum provinciale*. Si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim, arbitrato iudicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fideiussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas : praeterea ut et pignora quae dederas in eandem causam restituas.

☞ Extrait du titre *Ce qui aura été opéré à cause de la crainte* (Dig. 4, 2), fr. 3 § 1 - fr. 7, § 1 :
3. Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11. [...] 1 Mais par « violence » nous comprenons la violence grave et celle qui est faite contre les bonnes mœurs, non pas celle qu'un magistrat applique de façon correcte, à savoir en vertu d'un droit licite et en vertu du droit de la fonction qu'il remplit. Du reste, si un magistrat du peuple romain ou un président de province effectue quelque chose par injure, Pomponius écrit que cet édit a lieu : si, par exemple, ils ont extorqué de l'argent à quelqu'un par la terreur de la mort ou du fouet.

4. Paul, *Sur l'édit*, livre 11. Moi, je pense qu'il faut admettre la peur de l'esclavage et de choses similaires.

5. Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11. Labéon dit qu'il faut comprendre par « crainte » non pas n'importe quelle peur, mais celle d'un mal assez grand.

6. Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 4. Ce n'est cependant pas la crainte [éprouvée] par un homme sans courage, mais celle qui, avec raison, saisit même un homme très courageux, que nous disons être concernée par cet édit.

7. Ulpien, *Sur l'édit*, livre 11. Pedius, au livre sept, dit que la crainte de l'infamie n'est pas couverte par cet édit, et que la peur de quelque vexation n'aboutit pas à restitution en vertu de cet édit. De même, si quelqu'un de craintif a eu peur en vain d'une chose inexistante, il n'obtient pas restitution, puisque ce n'est ni par violence ni à cause de la crainte que quelque chose a été fait. 1 De même, quand quelqu'un, arrêté au cours d'un vol ou d'un adultère ou au cours d'une autre infraction, ou bien a donné quelque chose ou bien s'est obligé, Pomponius écrit, de façon correcte, au livre 28, qu'il peut recourir à cet édit : car il a craint la mort ou les liens. Même s'il n'est pas permis de tuer tout adultère, ou voleur, sauf quand il se défend avec une arme : mais ils [l'adultère ou le voleur] auraient pu être tués contre le droit et, pour cela, la crainte a été juste. De plus, même si, pour ne pas être livré par celui qui l'a arrêté, il a aliéné, il semble qu'il soit secouru par cet édit puisque, s'il avait été livré, il eût pu souffrir ces choses que nous avons dites.

3. Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. [...] 1 Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet. ceterum si per iniuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere : si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.

4. Paulus *libro undecimo ad edictum*. Ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum.

5. Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.

6. Gaius *libro quarto ad edictum provinciale*. Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.

7. Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Peditus dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui. proinde si quis meticulousus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi neque metus causa factum est. 1 Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere : timuit enim vel mortem vel vincula. quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat : sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit, succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 4, 2 *Ce qui aura été opéré à cause de la crainte*, 21, 5). Si, contraint par la crainte, j'ai fait adition d'hérédité, je pense que je deviens héritier parce que, encore que j'eusse refusé si j'avais eu liberté de le faire, même contraint, j'ai voulu ; mais je devrai être restitué par le prêteur de façon à ce que le pouvoir de m'abstenir me soit attribué. Paulus *libro undecimo ad edictum*. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui : sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

Art. 1141. La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 4, 2 *Ce qui aura été opéré à cause de la crainte*, 7, 1). De même, quand quelqu'un, arrêté au cours d'un vol ou d'un adultère ou au cours d'une autre infraction, ou bien a donné quelque chose ou bien s'est obligé, Pomponius écrit, de façon correcte, au livre 28, qu'il peut recourir à cet édit : car il a craint la mort ou les liens. Même s'il n'est pas permis de tuer tout adultère, ou voleur, sauf quand il se défend avec une arme : mais ils [l'adultère ou le voleur] auraient pu être tués contre le droit et, pour cela, la crainte a été juste. De plus, même si, pour ne pas être livré par celui qui l'a arrêté, il a aliéné [quelque chose], il semble qu'il soit secouru par cet édit puisque, s'il avait été livré, il eût pu souffrir ces choses que nous avons dites. Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere : timuit enim vel mortem vel vincula. quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat : sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit, succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.

Art. 1142. La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.

☞ Constitution de Gordien du 27 décembre 239 (= Code justinien 2, 19 *Des choses qui ont été opérées par violence ou pour cause de crainte*, 5). L'empereur Gordien Auguste à Rufus, militaire. Cela ne fait pas de différence, par qui la violence a été employée à l'encontre de ton père et de ton oncle, par l'acheteur ou, au su de l'acheteur, par un autre, de façon à ce qu'ils fussent contraints par violence et crainte de vendre leur possession. En effet, si, après que violence a été employée, ils ont été forcés d'aliéner pour très peu leurs possessions, qui valaient plus, ils obtiendront par la voie de la juridiction que ce qui a été opéré de façon malhonnête retourne en l'état antérieur. *Publié le 6^e jour des calendes de janvier, Gordien, Auguste, et Aviola étant consuls.* *Imperator Gordianus A. Rufo militi.* Non interest, a quo vis adhibita sit patri et patruo tuo, utrum ab emptore an vero sciente emptore ab alio, ut vi metuve possessionem vendere cogentur. nam si adhibita vi compulsus sunt possessiones suas quae maiore valebant minimo distrahere, iurisdictionis tenore, ut id quod improbe factum est in priorem statum revolvatur, impetrabunt. *PP. VI K. Ian. Gordiano A. et Aviola cons.*

Art. 1143¹. Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

☞ Ancien article 1114 du Code civil. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler² le contrat.

Art. 1144. Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé.

SOUS-SECTION 2. LA CAPACITÉ ET LA REPRÉSENTATION.

§ 1. LA CAPACITÉ.

Art. 1145. Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles³.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 3 (= Dig. 3, 4 *Lorsque qu'on agit au nom de quelque université, ou contre elle*, 1, 1). C'est le propre de ceux auxquels il a été permis de faire corps à titre de collège, de société ou de quoi que ce soit d'autre, que d'avoir, sur le modèle d'une république, des choses communes, une caisse commune et un agent ou syndic, par le moyen duquel, comme dans une république, soit actionné et fait ce qu'il faut qu'on actionne et fasse en commun.

Gaius *libro tertio ad edictum provinciale*. Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.

Art. 1146. Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi :

1° Les mineurs non émancipés ;

2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 32 (= Dig. 19, 1 *Des actions de l'achat et de la vente*, 13, 29).

Quand quelqu'un a acheté [quelque chose] d'un pupille sans l'autorisation du tuteur, le contrat tient d'un côté : car celui qui achète est obligé envers le pupille, mais il n'oblige pas le pupille envers lui.

Ulpianus *libro trigensimo secundo ad edictum*. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus : nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.

☞ Ulpien, *Sur l'Édit*, livre 29 (= Dig. 14, 6 *Du sénatus-consulte Macédonien*, 1). Les termes du sénatus-consulte Macédonien sont les suivants : « Considérant que, entre tous les motifs de commettre son crime que Macédon avait déjà de par sa nature, il avait en plus celui d'avoir emprunté de l'argent ; et [considérant] que celui qui fait crédit d'argent [en se faisant reconnaître des] titres de créance incertains, fournit souvent aux mauvaises mœurs le

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 5. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif

² Orthographe de l'an XII R.F. (1804).

³ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 6. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

moyen de mal agir, pour ne pas dire plus ; [le sénat] est d'avis qu'on ne donne ni action ni pétition en justice à celui qui aurait donné de l'argent en prêt à un fils de famille, même après la mort du père en la puissance duquel ce fils se trouvait ; et ce afin que ceux qui, suivant ce très mauvais exemple, prêteraient à intérêt sachent que le titre de créance qu'ils ont contre un quelconque fils de famille ne devient pas meilleur pour avoir attendu la mort du père. »
Ulpianus libro vicensimo nono ad edictum. Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt : « Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet : placere, ne cui, qui filio familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri. » [...].

☞ *Gaius, Livres d'or, livre 2 (= Dig. 44, 7 Des obligations et actions, 1, 12-15)*. 12 Il est évident, de par la nature, que le furieux, soit qu'il stipule, soit qu'il promette, agit pour rien. 13 Est dans une situation proche de celui-là, celui qui est dans un âge où il ne comprend pas encore ce qu'il opère ; mais ceci doit être compris de façon assez nuancée en ce qui le concerne : car celui qui peut parler, on croit qu'il peut, de façon correcte, et stipuler et promettre. 14 Il est évident, en vertu de la nature, que le muet n'aboutit à aucune obligation verbale. 15 Mais on dit aussi la même chose du sourd parce que, même s'il peut parler, soit qu'il promette, il doit entendre les paroles du stipulant, soit qu'il stipule, il doit entendre les paroles du promettant. À partir de là, il apparaît que nous ne parlons pas de celui qui entend assez difficilement, mais de celui qui n'entend pas du tout.

Gaius libro secundo aureorum. 12 Furiosum, sive stipulatur sive promittat, nihil agere natura manifestum est. 13 huic proximus est, qui eius aetatis est, ut nondum intellegat, quid agatur : sed quod ad hunc benignius acceptum est : nam qui loqui potest, creditur et stipulari et promittere recte posse. 14 mutuum nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifestum est. 15 sed et de surdo idem dicitur, quia, etiamsi loqui possit, sive promittit, verba stipulantis exaudire debet, sive stipuletur, debet exaudire verba promittentis. Unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit.

Art. 1147. L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.

Art. 1148. Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales.

Art. 1149. Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible.

La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à l'annulation. Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession.

Art. 1150. Les actes accomplis par les majeurs protégés sont régis par les articles 435, 465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148, 1151 et 1352-4.

Art. 1151. Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci.

Il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable.

☞ *Gaius, Sur l'édit provincial, livre 1 (= Dig. 2, 14 Des pactes, 28, pr.)*. Les pactes convenus contre les règles du droit civil ne sont pas tenus pour valables, par exemple quand un pupille, sans l'autorisation du tuteur, a fait un pacte selon lequel il [= ce pupille] ne réclamera pas [une créance] de son débiteur, ou bien qu'il ne la réclamera pas avant un certain délai, par exemple de cinq ans : car on ne peut pas même lui faire un paiement sans l'autorisation

du tuteur. À l'inverse, cependant, quand un pupille fait un pacte selon lequel ce qu'il doit ne sera pas réclamé de lui-même, le pacte convenu est tenu pour valable parce qu'il lui [au pupille] a été permis de rendre sa condition meilleure, même sans l'autorisation du tuteur. *Gaius libro primo ad edictum provinciale*. *Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur : veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus veluti quinquennium peteret : nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne quod debeat a se peteretur, ratum habetur pactum conventum : quia meliorem condicionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.*

Art. 1152. La prescription de l'action court :

- 1° À l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation ;
- 2° À l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement ;
- 3° À l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle ou de la personne faisant l'objet d'une habilitation familiale, du jour du décès si elle n'a commencé à courir auparavant.

§ 2. LA REPRÉSENTATION.

Art. 1153. Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés.

☞ Scaevola¹, *Digestes*, livre 28 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 122, 1). Dans la province de Syrie, cité de Beyrouth, Callimaque a reçu de Stichus, esclave de Seius, une somme d'argent à titre de prêt maritime pour aller jusqu'à Brindisi. Ce crédit a été fait pour deux cents jours complets de navigation. Des gages et des hypothèques ont été mis sur les marchandises qui, achetées à Beyrouth, devaient être transportées à Brindisi et sur les marchandises que [Callimaque] devait acheter à Brindisi pour les transporter sur le bateau jusqu'à Beyrouth. La convention suivante a été faite entre eux : quand il serait parvenu à Brindisi, et avant le 13 septembre suivant, après avoir acheté d'autres marchandises et les avoir placées sur le bateau, Callimaque reprendrait lui-même la mer pour la Syrie ; mais si, au terme susdit, il n'avait pas chargé de nouveau le bateau en marchandises ni n'avait mis les voiles pour quitter cette cité [Brindisi], il rendrait incontinent toute la somme, comme si la navigation avait été menée à bien, et indemniserait de tous leurs frais ceux qui seraient venus chercher la somme [à Brindisi] pour la porter dans la ville de Rome. Stichus, l'esclave de Lucius Titius, interrogea, et Callimaque promit de donner et de faire ces choses régulièrement. Alors que, conformément à la convention, avant le 13 septembre susdit, des marchandises avaient été chargées dans le bateau, ce fut avec Éros, compagnon d'esclavage de Stichus, que le bateau prit la mer pour aller dans la province de Syrie ; Éros avait été envoyé [pour accompagner Callimaque] sans qu'on eût permis à cet esclave ou qu'on l'eût chargé, à l'égard de la somme susdite, de rien faire de plus, à l'échéance du terme prévu dans la convention, que de la faire parvenir à Rome après l'avoir perçue ; quant à Callimaque, il resta à Brindisi jusqu'au moment où il dut rendre la somme pour qu'elle soit portée de Brindisi à Rome. Le bateau ayant sombré, on a posé la question suivante : est-ce que le consentement d'Éros pourra être utile en quoi que ce soit à Callimaque, au motif que celui-ci avait, conformément à l'acte [de la stipulation], chargé dans le bateau, comme il le devait, des marchandises à transporter à Beyrouth ; et est-ce que Callimaque sera quand même tenu de la somme envers le maître de Stichus, en vertu de l'action de stipulation ? On [=Scaevola] a répondu que, d'après ce qui avait été exposé, Callimaque était tenu. Je pose maintenant cette question : si Eros, l'esclave susdit, a donné son consentement à ce que Callimaque s'embarque après l'échéance du terme susdit, est-ce qu'Eros pouvait faire perdre à son maître l'action que ce maître avait précédemment acquise ? On répond qu'il ne le pouvait pas, mais qu'il y aurait lieu à exception, si on avait laissé à l'arbitrage de l'esclave de faire payer la somme en un temps et un lieu qu'il eût voulu. [...]

Scaevola libro vicensimo octavo digestorum. [...] 1. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium : idque creditum esse in omnes

¹ Q. Cervidius Scaevola, jurisconsulte, membre du *consilium principis* sous Marc-Aurèle (161-180).

navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus : convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent : eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. et¹ cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, cum Erote conservo Stichi, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta permissum vel mandatum erat, quam ut eam post diem conventionis receptam Romam perferret, mansisset, eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit : quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito [Berytum] perferendas in navem imposuisset, an nihil prosit Erotis consensus, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur. respondit secundum ea quae proponerentur teneri. item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi. [...]

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 28 (= Dig. 14, 3 *De l'action institoire*, 11, 2).

Celui à propos duquel, de façon visible, il a été proclamé par affiche qu'on ne contractât pas avec lui, celui-là n'est pas considéré tenir lieu de préposé : il ne devra donc pas être permis de contracter avec l'institeur ; mais, quand quelqu'un ne veut pas que contrat soit passé [avec un préposé], qu'il l'interdise : sinon, celui qui a préposé sera tenu par la préposition même.

De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur : non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat : ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.

Art. 1154. Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté. Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant.

☞ Ulpien, *Sur l'Édit*, livre 28 (= Dig. 14, 3 *De l'action institoire*, 1). Il a paru au préteur qu'il était équitable que, de même que nous recueillons des avantages à la suite des actes des institeurs, nous soyons de même obligés et attaqués [en justice] en vertu des contrats de ceux-ci. Mais [le préteur] ne fait pas pareil à propos de celui qui a préposé un institeur, pour qu'il puisse attaquer [en justice] : assurément, quand il a eu son propre esclave comme institeur, il peut être en sécurité, puisque les actions lui sont acquises ; mais s'il a eu [comme institeur] l'esclave d'autrui ou même un homme libre, l'action lui fera défaut : il pourra cependant attaquer l'institeur même, ou son maître, ou bien par l'action de mandat ou de gestion d'affaires. Et Marcellus dit que l'action doit être donnée à celui qui a préposé l'institeur contre ceux qui auront contracté avec celui-ci.

Ulpianus libro *vicensimo octavo ad edictum*. Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit : sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus : si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur : ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.

☞ Alfenus, *Digestes*, livre 2 (= Dig. 15, 3 *De ce qui a été versé dans le bien [du maître]*, 16). Quelqu'un a donné en location son esclave pour cultiver un fonds et lui a donné des bœufs : parce que ces bœufs ne donnaient pas satisfaction, il avait ordonné de les vendre et d'en acquérir d'autres avec l'argent qui aurait été reçu. L'esclave avait vendu les bœufs, en avait

¹ On suit à partir d'ici la version du texte proposée par Theodor Mommsen.

racheté d'autres, n'avait pas payé l'argent au vendeur et, par la suite, l'avait gaspillé : celui qui avait vendu les bœufs le réclamait du maître par l'action du pécule ou par [l'action] « pour ce qui a été versé dans le bien [du maître] », puisque les bœufs pour lesquels la somme d'argent était réclamée se trouvaient chez le maître. Il [Alfenus] a répondu que rien n'est considéré faire partie d'un pécule, sauf quand quelque chose reste après déduction de ce que l'esclave doit au maître ; ceci était pris en considération par lui, à savoir que les bœufs, assurément, avaient été « versés dans le bien du maître », mais qu'en cette affaire avait seulement été payée [la valeur] à laquelle les bœufs précédents avaient été vendus : si les bœufs postérieurs étaient d'une valeur pécuniaire plus grande, il fallait que le maître fût condamné à cela.

Alfenus libro secundo digestorum. Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat : cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari : servus boves venderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat : qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret : illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent : si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.

☞ *Africain, Questions*, livre 8 (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 51, 1). À propos de la personne du procurateur, quand en vérité celui-ci a su qu' [une chose] était défectueuse, il ne faut pas douter que, même s'il est obligé envers le maître par l'action du mandat ou de la gestion d'affaires, il peut néanmoins agir à ce titre [de la rédition] ; mais quand le procurateur même, ignorant que [la chose] était défectueuse l'a achetée sur l'ordre du maître qui le savait et qu'il agit par l'action réditionnaire, il [Africain] ne pensait pas que qu'une exception utile pût être opposée en considération de la personne du maître.

Africanus libro octavo quaestionum. Circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum vitiosum esse, non dubitandum, quin, quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit : at cum ipse ignorans esse vitiosum mandatu domini qui id sciret emerit et redhibitoria agat, ex persona domini utilem exceptionem ei non putabat opponendam.

Art. 1155. Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration.

Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire.

Art. 1156. L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté.

Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité.

L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié.

Art. 1157. Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.

Art. 1158. Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.

L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte.

Art. 1159. L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant.
La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits.

Art. 1160. Les pouvoirs du représentant cessent s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction.

Art. 1161. En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté¹.
En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.

SOUS-SECTION 3. LE CONTENU DU CONTRAT.

Art. 1162. Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

☞ Voir les textes placés ci-dessus sous l'article 1102, alinéa 2.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 72 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 83, 5). Je stipule sans effet une chose sacrée ou [une chose] religieuse ou [une chose] laissée à perpétuité à des usages publics, même si [une chose] sacrée peut être rendue profane et [une chose] laissée à des usages publics peut être convertie à des usages privés et que, d'homme libre, on peut devenir esclave. Et c'est ainsi qu'est libéré celui qui a promis qu'une chose profane serait donnée, ou [Stichus], lorsque, sans que ce soit de son fait, la chose s'est mise à être sacrée ou quand Stichus est parvenu à la liberté : et [la chose ou Stichus] ne redeviennent pas objets d'obligation si, à l'inverse, en vertu d'une clause quelconque, et la chose sacrée s'est mise à être profane et Stichus, d'[homme] libre, est devenu esclave. C'est parce qu'il y a eu une seule et même cause et pour libérer et pour obliger ce qui n'a pas pu être donné, ou a pu être donné : ainsi aussi, quand un propriétaire a démonté le navire qu'il a promis, puis l'a remonté avec les mêmes planches, parce que c'est le même navire, [le promettant] se met à être obligé. C'est pour cela que Pedius écrit qu'on peut dire ceci : si j'ai stipulé cent amphores de vin [provenant] d'un fonds, je dois attendre que [le raisin] pousse ; et si ce qui a poussé a été brûlé sans faute de la part du promettant, je dois attendre encore jusqu'à ce que cela repousse et puisse être donné ; et à tout de rôle, ou bien la stipulation cessera ou bien elle sera valide. Mais ces cas-ci ne sont pas pareils : en effet, lorsqu'un homme libre a été promis, le moment de sa servitude ne doit pas être pris en considération, au point que cette stipulation portant sur un homme libre ne doit assurément pas être approuvée : « réponds-tu de donner Untel, quand il se sera mis à être esclave ? » ; de même : « de donner ce lieu, quand il se sera mis à être profane, de sacré qu'il était ? », puisque [cette stipulation] ne peut pas former une obligation pour le moment présent, et que seulement ce qui est possible de par sa nature peut être réduit en obligation. Nous sommes considérés stipuler du vin, non pas comme [chose] spécifique, mais comme [chose] de genre et, tacitement, un délai est inclus dans la [stipulation] ; un homme libre se comprend spécifiquement ; or, prendre en considération le malheur ou la mauvaise fortune d'un homme libre n'est ni civil ni naturel : car nous concluons affaire à propos de choses qui peuvent aussitôt être soumises à nos usages et à notre propriété. Quant au navire, s'il a été démonté dans l'intention même d'en destiner les planches à un autre usage, même si, après changement de projet, un navire est construit, cependant le navire précédent et celui-ci devront être dits [être] différents : mais si c'est dans le but de réparer le navire que toutes les

¹ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 6. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

planches ont été replacées, le navire n'est pas considéré comme ayant jamais disparu et, quand les [planches] ont été replacées, le navire est de nouveau le même ; de même les poutres déposées d'un édifice dans l'intention de les replacer font-elles partie de l'édifice, mais quand [une maison] a été défaire jusqu'au ras du sol, même si elle est refaite avec le même matériau, c'en sera une autre. Ce traitement [juridique] concerne les stipulations prétoriennes, au moyen desquelles on prévoit la restitution d'une chose et à l'occasion desquelles on recherche si une chose est la même.

Paulus libro septuagensimo secundo ad edictum. Sacram vel religiosam rem vel usibus publicis in perpetuum relictam (ut forum aut basilicam) aut hominem liberum inutiliter stipulor, quamvis sacra profana fieri et usibus publicis relictam in privatos usus reverti et ex libero servus fieri potest. nam et cum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto eius res sacra esse coeperit aut Stichus ad libertatem pervenerit, nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse coeperit et Stichus ex libero servus effectus sit. quoniam una atque eadem causa et liberandi et obligandi esset, quod aut dari non possit aut dari possit : nam et si navem, quam spondit, dominus dissolvit et isdem tabulis compegerit, quia eadem navis esset, inciperet obligari. pro quo et illud dici posse Pedius scribit : si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo, donec nascatur : et si natum sine culpa promissoris consumptum sit, rursum exspectare debeam, donec iterum nascatur et dari possit : et per has vices aut cessaturam aut valituram stipulationem. sed haec dissimilia sunt : adeo enim, cum liber homo promissus est, servitutis tempus spectandum non esse, ut ne haec quidem stipulatio de homine libero probanda sit : « illum, cum servus esse coeperit, dare spondes ? » item « eum locum, cum ex sacro religiosove profanus esse coeperit, dari ? » quia nec praesentis temporis obligationem recipere potest et ea dumtaxat, quae natura sui possibilis sunt, deducuntur in obligationem. vini autem non speciem, sed genus stipulari videmur et tacite in ea tempus continetur : homo liber certa specie continetur. et casum adversamque fortunam spectari hominis liberi neque civile neque naturale est : nam de his rebus negotium recte geremus, quae subici usibus dominioque nostro statim possunt. et navis si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulae destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen et perempta prior navis et haec alia dicenda est : sed si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur et compositis rursus eadem esse incipit : sicuti de aedibus deposita tigna ea mente, ut reponantur, aedium sunt, sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. hic tractatus etiam ad praetorias stipulationes pertinet, quibus de re restituenda cavetur et an eadem res sit, quaeritur.

Art. 1163. L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

☞ Pomponius, *Sur Sabinus*, livre 9 (= Dig. 18, 1 *De la conclusion d'un contrat d'achat et des pactes entre acheteur et vendeur et quelles choses ne peuvent être vendues*, 8). On ne peut considérer qu'il y a achat ou vente sans qu'une chose soit vendue. Cependant, les fruits et les enfants à venir sont, de façon correcte, achetés, de manière à ce que, une fois que l'enfant est venu au monde, la vente soit alors considérée avoir été faite quand l'affaire a été contractée ; et si le vendeur a agi de façon à ce que [l'enfant] ne naisse pas ou que [les fruits] ne viennent pas, on peut agir par [l'action] de l'achat. 1 Quelquefois cependant, une vente est considérée [exister] sans une chose, par exemple quand c'est une sorte de hasard qui est acheté. Ce qui arrive quand est achetée une prise de poissons ou d'oiseaux ou d'objets jetés [en cadeau dans la foule] : la vente, en effet, est contractée même si rien n'aboutit, parce que c'est l'achat d'une espérance ; et ce qui, au titre des objets jetés [dans la foule], a été pris dans une telle circonstance, si cela a été objet d'une éviction, aucune obligation en vertu de l'achat n'est contractée à ce titre parce qu'on considère que cela a été [ainsi] conclu.

Pomponius libro nono ad Sabinum. Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur : sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse. 1 Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur : emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia

spei emptio est : et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur.

☞ Celse, *Digestes*, livre 8 (= Dig. 50, 17 *De diverses règles du droit ancien*, 185). De choses impossibles, il n'y a aucune obligation.

Celsus *libro octavo digestorum*. Impossibilium nulla obligatio est.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 8 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 74). Parmi les stipulations, les unes sont certaines, les autres incertaines. Est « certain » ce dont on sait, par la formulation même, ce que c'est, de quelle qualité et de quelle quantité, comme ceci : « dix pièces d'or », « le fonds Tusculan », « l'homme Stichus », « cent muids du meilleur blé d'Afrique », « cent amphores du meilleur vin de Campanie ».

Gaius *libro octavo ad edictum provinciale*. Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 22 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 75). Lorsque, cependant, on ne sait pas ce qui est dans une stipulation, ni de quelle qualité, ni de quelle quantité, il faut dire que la stipulation est incertaine. 1 Donc, quand quelqu'un a stipulé que lui sera donné « un fonds », sans appellation propre, ou « un homme », sans nom propre ou « du vin » ou « du froment », sans [indication de] qualité, c'est quelque chose d'incertain qui est réduit en obligation. 2 Au point que, quand quelqu'un a ainsi stipulé : « cent muids de bon blé d'Afrique », « cent amphores de bon vin de Campanie », on considère que c'est quelque chose d'incertain qui a fait l'objet de la stipulation, parce que, là où il y a « bon », on peut trouver du « meilleur » ; il s'ensuit que l'appellation « bon » n'est pas significative d'une chose certaine, puisque ce qui est « meilleur » que le « bon » est lui-même « bon » aussi. Mais quand quelqu'un stipule le « meilleur », il est considéré stipuler ce dont la bonté est au premier degré de la bonté : et ceci fait que cette appellation est significative de quelque chose de certain. 3 Quand quelqu'un a stipulé l'usufruit d'un fonds certain, on considère que c'est quelque chose d'incertain qui a été réduit en obligation : en effet, c'est plutôt cette [règle de] droit que nous appliquons. 4 Ceci comporte quelque doute : quand quelqu'un a stipulé que lui serait donné « ce qui sera né de la servante Aréthuse », ou « les fruits qui seront nés sur le fonds Tusculan », est-ce qu'on le tiendra pour avoir stipulé quelque chose de certain ? Mais, de par la nature même, il est très évident que cette stipulation porte sur quelque chose d'incertain. 5 Mais quand quelqu'un stipule le vin ou l'huile ou le blé qui se trouve dans un entrepôt, on considère que quelque chose de certain est objet de la stipulation. 6 Celui qui, en revanche, stipule ainsi de Titius : « Ce que Seius me doit, réponds-tu de le donner ? », de même celui qui stipule ainsi : « Ce qui m'est dû en vertu du testament, réponds-tu de le donner ? », c'est quelque chose d'incertain qui est réduit en obligation, même si Seius doit quelque chose de certain ou si c'est quelque chose de certain qui est dû en vertu du testament. Ces espèces, en effet, peuvent à peine être distinguées de celle que nous avons proposée, du vin ou de l'huile ou du blé qui se trouve dans un entrepôt. Et cela va au point que les garants sont considérés promettre quelque chose de certain, du moins quand celui, pour lequel ils sont obligés, doit aussi quelque chose de certain, du moins quand ils sont ainsi interrogés : « garantis-tu cela ? » 7 Quant à ce qui consiste en un « faire » ou en un « ne pas faire », on considère que cela est incertain : en un « faire », par exemple, « creuser un fossé », « édifier une maison », « transmettre une possession libre » ; en un « ne pas faire », par exemple « que, par toi, rien ne soit fait de façon à ce qu'il ne me soit pas permis de faire passer du bétail à travers ton fonds », « que, par toi, rien ne soit fait de façon à ce qu'il ne me soit pas permis d'avoir l'homme Stichus ». 8 Quelqu'un stipule une chose ou une autre, par exemple « [une somme de] dix ou Stichus » : ce n'est pas sans raison qu'on cherche si c'est quelque chose de certain ou quelque chose d'incertain qu'il réduit en obligation : car, d'une part, des choses certaines sont désignées et, d'autre part, il n'est pas certain si [ce sera] l'une plutôt que l'autre qui sera fournie en prestation. Mais, de quelque manière que quelqu'un se donne un choix, en ajoutant ces mots « des deux

[choses], celle que je voudrai », celui-là peut être considéré avoir stipulé quelque chose de certain, puisqu'il lui sera permis d'exprimer dans sa demande [en justice] qu'il faut que lui soit donné ou bien l'homme seulement ou bien [la somme de dix] seulement ; celui qui, en revanche, ne se donne pas le choix, celui-là stipule quelque chose d'incertain. 9 Celui qui stipule un capital et quelques intérêts est considéré avoir stipulé quelque chose de certain et quelque chose d'incertain, et il y a autant de stipulations qu'il y a de choses. 10 Cette stipulation « que soit donné le fonds Tusculan ? » montre qu'elle porte sur quelque chose de certain et elle intègre que la propriété, quelle qu'elle soit, sera transférée au stipulant d'une façon ou d'une autre.

Ulpianus *libro vicensimo secundo ad edictum*. Ubi autem non apparet, quid quale quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. 1 Ergo si qui fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. 2 Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit « tritici Africi boni modios centum » « vini Campani boni amphoras centum », incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest : quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa, cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. at cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intellegitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet : quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit. 3 Fundi certi si quis usum fructum stipulatus fuerit, incertum intellegitur in obligationem deduxisse : hoc enim magis iure utimur. 4 Illud dubitationem recipit, si quis id, quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus, qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit, an certum stipulatus videatur. sed ipsa natura manifestissimum est incerti esse hanc stipulationem. 5 Sed qui vinum aut oleum vel triticum, quod in horreo est, stipulatur, certum stipulari intellegitur. 6 Qui vero a Titio ita stipulatur : « quod mihi Seius debet, dare spondes ? » et qui ita stipulatur : « quod ex testamento mihi debes, dare spondes ? », incertum in obligationem deducit, licet Seius certum debeat vel ex testamento certum debeatur. quamvis istae species vix separari possint ab ea, quam proposuimus de vino vel oleo vel tritico, quod in horreo repositum est : et adhuc occurrit, quod fideiussores certum videntur promittere, si modo et is, pro quo obligentur, certum debeat, cum alioquin ita interrogentur : « id fide tua esse iubes ? » 7 Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur : in faciendo, veluti « fossam fodiri » « domum aedificari » « vacuam possessionem tradi » : in non faciendo, veluti « per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat » « per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat ». 8 Qui illud aut illud stipulatur, veluti « decem vel hominem Stichum », utrum certum an incertum deducat in obligationem, non immerito quaeritur : nam et res certae designantur et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. sed utcumque is, qui sibi electionem constituit adiectis his verbis « utrum ego velim », potest videri certum stipulatus, cum ei liceat vel hominem tantum vel decem tantum intendere sibi dari oportere : qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur. 9 Qui sortem stipulatur et usuras quascumque, certum et incertum stipulatus videtur et tot stipulationes sunt, quot res sunt. 10 Haec stipulatio : « fundum Tusculanum dari ? » ostendit se certi esse, continetque, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo.

Art. 1164. Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.

Art. 1165¹. Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat.

☞ Institutes de Justinien, 3, 23, 1. Il faut qu'un prix soit établi : en effet, il ne peut y avoir aucun achat sans un prix. Mais le prix doit aussi être déterminé. [Il en va] autrement s'il a été ainsi convenu entre quelques personnes que, « pour autant que Titius aura estimé une

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 7. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts.

chose, pour autant elle sera achetée » : chez les Anciens, on a suffisamment et abondamment douté de cela, à savoir si la vente existe ou non. Mais notre décision a ainsi établi par constitution¹ que, chaque fois qu'une vente serait ainsi exprimée : « pour autant qu'il aura estimé », le contrat tiendrait sous cette condition que, si celui-là même qui a été nommé définit le prix, dans tous les cas, le prix serait entièrement payé et la chose livrée selon son estimation, de façon à ce que la vente devienne effective, l'acheteur ayant l'action de l'achat, et le vendeur celle de la vente. Si, en revanche, celui qui a été nommé ou bien ne veut pas ou bien ne peut pas définir le prix, alors la vente n'existe en rien, comme si aucun prix n'avait été fixé. Et cette règle de droit, puisqu'elle a été admise par nous à propos des ventes, il n'est pas absurde de l'appliquer aussi aux locations-et-conductions.

Pretium autem constitui oportet : nam nulla emptio sine pretio esse potest. sed et certum pretium esse debet. alioquin si ita inter aliquos convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti : inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio sive non. sed nostra decisio ita hoc constituit, ut, quotiens sic composita sit venditio « quanti ille aestimaverit », sub hac condicione staret contractus, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito agente. sin autem ille qui nominatus est vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto. quod ius cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere.

☞ Institutes de Justinien, 3, 24, 1. Et ce que nous avons dit ci-dessus, quand le prix est laissé à l'arbitrage d'autrui, nous devons comprendre que cela a été dit aussi pour la location-et-conduction, quand la rémunération est laissée à l'arbitrage d'autrui. Pour cette situation où quelqu'un a donné des vêtements à repasser ou à laver à un foulon, ou bien à un ravaudeur à raccommoder, sans qu'une rémunération ait été tout de suite établie, mais devant donner par la suite autant qu'il aura été convenu entre eux, on considère que n'a pas été contractée à proprement parler une location-et-conduction mais, à ce titre, est donnée une action « avec mots inscrits en tête ».

Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intellegamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. qua de causa si fulloni polienda curandave aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intellegitur, sed eo nomine praescriptis verbis actio datur.

Art. 1166. Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.

Art. 1167. Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus.

Art. 1168. Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement.

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 30 (= Dig. 17, 2 *L'action de l'associé*, 29, 1). Cassius pense qu'une société peut être formée de manière à ce que l'un ne supporte aucune part du dommage, mais qu'en revanche le gain soit commun : ce qui sera seulement valable, comme Sabinus l'écrit aussi, si le travail [de l'associé] vaut autant que le dommage ; souvent, en effet, l'industrie d'un associé [vaut] tant qu'elle apporte plus à la société que de l'argent : ainsi, quand [l'associé] part seul pour une navigation, quand il part seul en voyage, il est seul à supporter les dangers.

Ulpianus *libro trigensimo ad Sabinum*. Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat : quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit

¹ L'empereur Justinien Auguste à Julien, préfet du prétoire, [sans indication de lieu], 1^{er} août 530 = Code justinien, 4, 38, 15.

opera, quanti damnum est : plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.

☞ Institutes de Justinien, 3, 25, 1-2. 1 Et en vérité, quand rien n'a été convenu nommément pour les parts du gain et du dommage, les parts sont bien entendu regardées comme étant égales pour le gain et pour le dommage. Mais quand des parts ont été expressément prévues, voici ce qui doit s'observer : cela en effet n'a jamais été mis en doute que la convention est valide, quand deux personnes ont conclu un pacte entre elles pour que, à l'une d'elle, en vérité, reviennent deux tiers et du dommage et du gain, à l'autre un tiers. 2 On s'est assurément posé la question sur cette convention-là : si Titius et Seius ont conclu un pacte entre eux en vertu duquel reviendraient à Titius deux tiers du gain et un tiers de la perte et à Seius deux tiers du dommage et un tiers du gain, est-ce que la convention doit être regardée comme ratifiée ? Quintus Mucius a estimé qu'un tel pacte était contraire à la nature de la société et que, pour cela, il ne devait pas être regardé comme ratifié. Servius Sulpicius, dont l'opinion a prévalu, a été d'un sentiment contraire, parce que souvent le travail de certains dans une société est tellement précieux qu'il est juste que ceux-ci soient admis dans la société dans une meilleure situation : en effet, on ne doute pas qu'une société puisse être ainsi formée, que l'un apporte de l'argent et que l'autre n'en apporte pas, et que cependant le gain soit commun entre eux, parce que souvent le travail de quelqu'un vaut comme de l'argent. Et elle [l'opinion de Sulpicius] a prévalu contre l'opinion de Quintus Mucius au point que cela aussi est fondé, qu'on puisse convenir que quelqu'un qui emporterait une partie du gain ne serait pas tenu du dommage¹ : et cela, Servius aussi a estimé lui être convenable ; ce qu'il faut, cependant, comprendre ainsi : si, dans quelque opération, un gain et, dans une autre, un dommage est advenu, on doit comprendre que, une fois faite la compensation, seul ce qui reste est un gain.

1 Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. quod si expressae fuerint partes, hae servari debent : nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et damni et lucri pertineant, ad alium tertia. 2 De illa sane conventionem quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio ? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia praevaluit, contra sentit, quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit meliore condicione in societatem admitti : nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro pecunia valet. et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi existimavit : quod tamen ita intellegi oportet, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta solum quod superest intellegatur lucrum esse.

☞ Paul, *Décrets*, livre 1 (= Dig. 49, 14 *Du droit du fisc*, 47, 1). Aemilius Ptolemaeus avait pris à bail du fisc une possession et l'avait peu à peu donnée à bail à plusieurs pour une somme plus importante que celle qu'il avait lui-même assumée : il était poursuivi par les procureurs de César pour la quantité qu'il percevait. Cela paraissait inique et impraticable pour le fisc que celui-ci poursuivît lui-même, à ses risques, ceux avec lesquels [Aemilius] avait fait la location : on a donc prononcé qu'il [Aemilianus] devait être poursuivi pour cette quantité seulement pour laquelle il s'était trouvé être lui-même preneur.

Paulus *libro primo decretorum*. Aemilius Ptolemaeus conduxerat a fisco possessionem eamque paulatim pluribus locaverat maiore quantitate quam ipse susceperat : conveniebatur a procuratoribus Caesaris in eam quantitatem quam ipse perciperet. hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos quibus locaverat conveniret : ideoque pronuntiavit in eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor exstiterat.

Art. 1169. Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.

¹ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 30 = Digeste, 17, 2, 29, 1.

Art. 1170. Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

Art. 1171¹. Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

¹ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 7. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

SECTION 3. LA FORME DU CONTRAT.

SOUS-SECTION 1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1172. Les contrats sont par principe consensuels.

Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation. En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose.

Art. 1173. Les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 10 (= Dig. 18, 1 *De la conclusion du contrat d'achat*, 35, pr.). Que, souvent, quelque chose soit donné à titre d'arrhes ne signifie pas que, sans arrhes, la convention ne produise aucun résultat, mais [vise à] ce qu'on puisse prouver de façon plus évidente qu'on a convnu d'un prix.

Gaius *libro decimo ad edictum provinciale*. Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio.

SOUS-SECTION 2. DISPOSITIONS PROPRES AU CONTRAT CONCLU PAR VOIE ÉLECTRONIQUE.

☞ Gaius, *Institutes*, livre 3 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 2). C'est par consensus que sont formées les obligations dans les achats-ventes, les locations-conductions, les sociétés, les mandats. 1 Et nous disons qu'une obligation est contractée de ces façons parce qu'il n'y a besoin d'aucune forme propre, ni de mots, ni d'écriture, mais qu'il suffit que ceux qui gèrent des affaires consentent. 2 Il s'ensuit qu'entre absents aussi, de telles affaires se contractent, par exemple au moyen d'une lettre ou d'un messenger.

Gaius *libro tertio institutionum*. Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatis, mandatis. 1 Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. 2 Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuntium.

☞ Modestin, *Règles*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 52). Nous sommes obligés ou bien par [remise d'] une chose ou bien par paroles ou bien, en même temps, par les unes et les autres, ou bien de par la loi, ou bien de par le droit honoraire ou bien par nécessité ou bien à la suite d'un péché. 1 Nous sommes obligés « par remise d'une chose », quand la chose elle-même intervient. 2 « Par paroles », quand une interrogation précède et qu'une réponse conforme suit. 3 Nous sommes obligés « par remise d'une chose » et « par paroles » paritairement, quand une chose intervient aussi dans l'interrogation, lorsque nous consentons sur quelque chose. 4 Nous sommes considérés être obligés par un « consentement nécessaire » de par notre volonté. 5 Nous sommes obligés « de par la loi » quand, en obtempérant à la loi, nous faisons quelque chose conformément au précepte de la loi, ou à son encontre. 6 Nous sommes obligés « de par le droit honoraire » dans ce qu'il est prescrit de faire par l'édit perpétuel ou par le magistrat, ou qu'il est interdit de faire. 7 Sont obligés « par nécessité » ceux auxquels il n'est pas permis de faire autre chose que ce qui a été prescrit : ce qui arrive pour l'héritier nécessaire. 8 Nous sommes obligés « à la suite d'un péché », quand le point principal de l'enquête consiste en un fait. 9 Même un consentement tout nu suffit à une obligation, quoique cela peut être exprimé par des paroles. 10 Mais un grand nombre [d'obligations] découlent aussi d'un simple signe.

Modestinus *libro secundo regularum*. Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato. 1 Re obligamur, cum res ipsa intercedit. 2 Verbis, cum praecedat interrogatio et sequitur congruens responsio. 3 Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem. 4 Ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur. 5 Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus. 6 Iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel

magistratu fieri praecipuntur vel fieri prohibentur. 7 Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est : quod evenit in necessario herede. 8 Ex peccato obligamur, cum in facto quaestionis summa constitit. 9 Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit. 10 Sed et nutu solo pleraque consistunt.

Art. 1174. Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

Art. 1175. Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :

1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions ;

2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

Art. 1176. Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit électronique doit répondre à des exigences équivalentes.

L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie.

Art. 1177. L'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite par voie électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire.

SECTION 4. LES SANCTIONS.

SOUS-SECTION 1. LA NULLITÉ.

Art. 1178. Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.

Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

☞ Ulpianus, *Sur Sabinus*, livre 42 (= Dig. 21, 2 *Des évictions...*, 31). Quand quelqu'un répond ainsi à un stipulant : « qu'il [un esclave] est sain, qu'il n'est pas voleur, qu'il n'est pas croque-mort » etc., cette stipulation est considérée par certains comme étant sans effet parce que, si quelqu'un est dans cette situation, ce qui est promis est impossible et, s'il n'est pas dans cette situation, [la promesse] est en vain. Mais moi, je pense qu'il est plus vrai que cette stipulation « qu'il n'est pas voleur, qu'il n'est pas croque-mort, qu'il est sain » produit des effets : ceci en effet est contenu [dans la stipulation], à savoir qu'il est dans l'intérêt [du stipulant] que l'une de ces [caractéristiques] soit présente, ou qu'une autre ne soit pas présente. Mais si, à l'une de ces choses, on a ajouté « [répond] de garantir », la stipulation est beaucoup plus valide : autrement, la stipulation qui est proposée par les édiles sera inutile, puisque personne ne peut être prouvé « sain ».

Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum. Si ita quis stipulanti spondeat « sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse » et cetera, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur, si non est, frustra est. sed ego puto verius hanc stipulationem « furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse » utilem esse : hoc enim continere, quod interest horum quid esse vel horum quid non esse. sed et si cui horum fuerit adiectum « praestari », multo magis valere stipulationem : alioquin stipulatio quae ab aedilibus proponitur inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit.

Art. 1179. La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.

Art. 1180. La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.

☞ Ulpian, *Institutes*, livre 1 (= Dig. 1, 1 *De la justice et du droit*, 1, 2). Les deux domaines de son étude [celle du droit] sont le [droit] public et le [droit] privé. Le droit public est ce qui regarde le statut de la ré[publique] romaine ; le droit privé, ce qui touche les besoins des individus : il y a en effet des choses qui sont utiles pour le public, d'autres pour les particuliers. [...]

Ulpianus *libro primo institutionum*. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. [...]

Art. 1181. La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.

Elle peut être couverte par la confirmation.

Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

Art. 1182. La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat.

La confirmation ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat.

L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation.

En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé.

La confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés, sans préjudice néanmoins des droits des tiers.

Art. 1183. Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.

L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé.

Art. 1184. Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.

Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien.

Art. 1185. L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution.

SOUS-SECTION 2. LA CADUCITÉ.

Art. 1186. Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.

La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

Art. 1187. La caducité met fin au contrat.

Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

CHAPITRE III. L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT.

Art. 1188. Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.

☞ Papinien, *Réponses*, livre 2 (= Dig. 50, 16 *De la signification des mots*, 219). Dans les conventions, il a été établi que la volonté des contractants est prise en considération, plutôt que les mots. Ainsi, quand les membres d'un municipes ont donné en location un fonds à [charge de] vectigal, avec cette clause que le fonds reviendrait à l'héritier de celui qui l'a reçu, le droit des héritiers a pu être transféré aussi à un légataire. Papinianus *libro secundo responsorum*. In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem eius qui suscepit pertineret, ius heredum ad legatarium quoque transferri potuit.

Art. 1189. Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.

Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci.

Art. 1190. Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.

☞ Ancien article 1162 du Code civil. Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

☞ Papinien, *Questions*, livre 5 (= Dig. 2, 14 *Des pactes*, 39). Il est établi chez les Anciens qu'un pacte obscur ou ambigu nuit au vendeur et à celui qui a donné en location, en la puissance desquels il était de rédiger la clause plus clairement. Papinianus *libro quinto quaestionum*. Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

☞ Paul, *Sur Sabinus*, livre 5 (= Dig. 18, 1 *De la conclusion d'un contrat d'achat...*, 21). Labéon a écrit que l'obscurité d'un pacte doit plutôt nuire au vendeur qui s'est exprimé ainsi qu'à l'acheteur, puisqu'il a pu s'exprimer plus clairement une fois l'affaire complétée. Paulus *libro quinto ad Sabinum*. Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 49 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 38, 18). Dans les stipulations, quand on recherche ce qui a été opéré, les mots doivent être interprétés contre le stipulant.

Ulpianus *libro quadragensimo nono ad Sabinum*. In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

☞ Celse, *Digestes*, livre 8 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 99, *pr.*). Tout ce qui rend une obligation plus astreignante, quand cela n'est pas clairement exprimé par des paroles, cela doit être considéré comme ayant été omis : et nous l'interprétons entièrement en faveur du promettant, parce qu'il a été libre au stipulant de formuler précisément les paroles. Ni à l'inverse le promettant ne doit-il être écarté, s'il est de son intérêt d'avoir contracté plutôt sur des vases déterminés que sur des hommes.

Celsus *libro tricensimo octavo digestorum*. Quidquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intellegendum est : ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere. nec rursus promissor ferendus est, si eius intererit de certis potius vasis forte aut hominibus actum.

☞ Celse, *Digestes*, livre 26 (= Dig. 34, 5 *Des choses douteuses*, 26). Quand on recherche dans une stipulation sur quoi l'acte a porté, l'ambiguïté est contre le stipulant.
Celsus *libro vicensimo sexto digestorum*. Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.

☞ Paul, *Sur Plautius*, livre 5 (= Dig. 50, 17 *De la signification des mots*, 172, pr.). Quand on contracte une vente, un pacte ambigu doit être interprété contre le vendeur.
Paulus *libro quinto ad Plautium*. In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

Art. 1191. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.

☞ Julien, *Digestes*, livre 50 (= Dig. 34, 5 *Des choses douteuses*, 12). Chaque fois que, dans les actions et les exceptions, une expression est ambiguë, le plus convenable est de comprendre ce par quoi l'affaire dont s'agit est validée plutôt que [ce par quoi] elle périclite.
Iulianus *libro quinquensimo digestorum*. Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 74 (= Dig. 45, 1 *Des obligations verbales*, 80). Chaque fois que, dans les stipulations, une expression est ambiguë, le plus convenable est de comprendre ce par quoi l'affaire dont s'agit est en sécurité.
Ulpianus *libro septuagesimo ad edictum*. Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit.

Art. 1192. On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation.

CHAPITRE IV. LES EFFETS DU CONTRAT.

SECTION 1. LES EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES.

SOUS-SECTION 1. FORCE OBLIGATOIRE.

Art. 1193. Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.

☞ Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien du 5 avril 293 (= Code justinien, 4, 10, 35). *Les empereurs Dioclétien et Maximien Augustes à Camerinus et Marcianus.* Autant, au départ, pour chacun, existe le libre pouvoir de faire ou de ne pas faire contrat, d'autant moins peut-on renoncer à une obligation une fois constituée, quand l'adversaire n'y consent pas. Pour cette raison, vous devez comprendre que, une fois que vous avez été liés par une obligation volontaire, vous ne pouvez pas du tout vous en écarter quand l'autre partie, dont vous faites mention dans vos requêtes, n'y consent pas. *Donné à Byzance aux nones d'avril, les Augustes étant consuls.*

Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. Camerino et Marciano. Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi adversario non consentiente minime potest. quapropter intellegere debetis voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere. *D. Non. April. Byzantii AA. Conss.*

☞ Ancien article 1134 du Code civil. Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Art. 1194. Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.

☞ Ancien article 1135 du Code civil. Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

☞ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1137a 31 – 1138a 3. Il convient à présent de traiter de l'équité (*epieikeia*) et de l'équitable (*epieikés*), et de faire voir quels rapports il y a entre l'équité et la justice (*dikaíosynē*), entre ce qui est équitable et ce qui est juste (*dikaion*). Car on trouve, en les considérant avec attention, que ce n'est pas tout à fait une seule et même chose, et qu'elles ne sont pas non plus de genres différents. Tantôt nous louons ce qui est équitable, et l'homme qui a cette qualité ; en sorte que pour louer les actions autres que justes nous employons le mot équitable au lieu de bon, donnant à entendre par « plus équitable » que la chose est meilleure. Tantôt, par contre, à ne consulter que la raison, si l'équitable est quelque chose qui s'écarte du juste, il semble étrange qu'on lui donne son approbation. Car, enfin, s'ils sont différents, ou le juste n'est pas bon, ou c'est l'équitable ; ou bien, si l'un et l'autre sont bons, ils ne sont qu'une même chose. Voilà donc à peu près ce qui fait naître l'embarras au sujet de l'équitable. Cependant ces affirmations sont toutes correctes d'un certain point de vue, et n'ont rien de contradictoire. L'équitable, en effet, tout en étant supérieur à une certaine espèce de justice, est lui-même juste : ce n'est pas comme appartenant à un genre différent qu'il est supérieur au juste. Le juste et l'équitable sont donc une seule et même chose, et l'un et l'autre sont bons, mais l'équitable est le meilleur des deux. Ce qui fait la difficulté, c'est que l'équitable, bien qu'il soit juste, n'est pas le juste conforme à la loi (*nómos*), mais il est plutôt un correctif (*epanórhōma*) du juste légal (*nómimon dikaion*). Cela vient de ce que la loi [parle] en totalité pour la masse (*ho nómos kathólou pās*), et qu'il y a des cas sur lesquels il n'est pas possible de parler pour la masse

avec rectitude (*orthōs*). Et, par conséquent, dans les matières sur lesquelles il est nécessaire de parler pour la masse, quoiqu'il ne soit pas possible de le faire avec rectitude, la loi embrasse ce qui arrive le plus fréquemment (*epi tò pléon*), sans se dissimuler l'erreur qui en résulte. La loi n'en est pas moins droite (*orthós*) ; car l'erreur ne vient ni de la loi, ni du législateur (*nomothētēs*), mais de la nature même de la chose : c'est la matière des actions qui, par elle-même, est ainsi faite. Lors donc que la loi énonce [quelque chose] pour la masse et qu'il survient quelque chose qui ne concerne pas la masse, alors on agit avec rectitude, si le législateur a péché par omission ou par erreur en employant des expressions pour la masse, quand on corrige cette omission en interprétant ce qu'il dirait lui-même s'il était présent, et ce qu'il aurait prescrit dans sa loi, s'il avait eu connaissance du cas en question. Voilà pourquoi [l'équitable] est juste et supérieur à une certaine espèce de juste ; non pas supérieur à ce qui est juste absolument, mais à l'erreur qui vient de ce que [le législateur] parle pour la masse. Et telle est précisément la nature de l'équité : elle est un correctif (*epanóρθōma*) de la loi, quand celle-ci parle pour la masse. Car ce qui fait que tout n'est pas compris dans la loi, c'est qu'il y a des cas particuliers pour lesquels il est impossible d'établir une loi : en sorte qu'il faut avoir recours au décret. Car, de ce qui est indéterminé la règle doit être elle-même indéterminée, comme cette règle de plomb, dont les constructeurs lesbiens font usage : s'adaptant à la forme de la pierre, elle ne demeure pas rigide ; de même les décrets s'adaptent aux faits. On voit ainsi ce que c'est que l'équitable - que l'équitable est juste - et à quelle sorte de juste il est supérieur. On voit aussi par là ce que c'est que l'homme équitable : celui qui, dans ses déterminations et dans ses actions, est porté aux choses équitables, celui qui sait s'écarter de la stricte justice et de ses pires rigueurs, et qui a tendance à minimiser, quoiqu'il ait la loi de son côté - voilà l'homme équitable. Cette disposition, voilà l'équité : c'est une sorte de justice et non une disposition différente de la justice.

περὶ δὲ ἐπιεικείας καὶ τοῦ ἐπιεικοῦς, πῶς ἔχει ἡ μὲν ἐπιεικεία πρὸς δικαιοσύνην τὸ δ' ἐπιεικὲς πρὸς τὸ δίκαιον, ἐχόμενον ἔστιν εἰπεῖν. οὔτε γὰρ ὡς ταῦτόν ἀπλῶς οὔθ' ὡς ἕτερον τῷ γένει φαίνεται σκοποῦμενοις· καὶ ὅτε μὲν τὸ ἐπιεικὲς ἐπαινοῦμεν καὶ ἄνδρα τὸν τοιοῦτον, ὥστε καὶ ἐπὶ τὰ ἄλλα ἐπαινοῦντες μεταφέρομεν ἀντὶ τοῦ ἀγαθοῦ, τὸ ἐπιεικέστερον ὅτι βέλτιον δηλοῦντες : ὅτε δὲ τῷ λόγῳ ἀκολουθοῦσι φαίνεται ἄτοπον εἰ τὸ ἐπιεικὲς παρὰ τὸ δίκαιόν τι ὄν ἐπαινετόν ἐστιν : ἢ γὰρ τὸ δίκαιον οὐ σπουδαῖον, ἢ τὸ ἐπιεικὲς οὐ δίκαιον, εἰ ἄλλο : ἢ εἰ ἄμφω σπουδαῖα, ταῦτόν ἐστιν. ἡ μὲν οὖν ἀπορία σχεδὸν συμβαίνει διὰ ταῦτα περὶ τὸ ἐπιεικὲς, ἔχει δ' ἅπαντα τρόπον τινὰ ὀρθῶς καὶ οὐδὲν ὑπεναντίον ἑαυτοῖς : τὸ γὰρ ἐπιεικὲς δίκαιον τινὸς ὄν βέλτιόν ἐστι δίκαιον, καὶ οὐχ ὡς ἄλλο τι γένος ὄν βέλτιόν ἐστι τοῦ δίκαιου. ταῦτόν ἄρα δίκαιον καὶ ἐπιεικὲς, καὶ ἀμφοῖν σπουδαῖον ὄντων κρεῖττον τὸ ἐπιεικὲς. ποιεῖ δὲ τὴν ἀπορίαν ὅτι τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μὲν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ νόμον δέ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δίκαιου. αἴτιον δ' ὅτι ὁ μὲν νόμος καθόλου πᾶς, περὶ ἐνίων δ' οὐχ οἷόν τε ὀρθῶς εἰπεῖν καθόλου. ἐν οἷς οὖν ἀνάγκη μὲν εἰπεῖν καθόλου, μὴ οἷόν τε δὲ ὀρθῶς, τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλεον λαμβάνει ὁ νόμος, οὐκ ἀγνοῶν τὸ ἀμαρτανόμενον. καὶ ἔστιν οὐδὲν ἥττον ὀρθός : τὸ γὰρ ἀμάρτημα οὐκ ἐν τῷ νόμῳ οὐδ' ἐν τῷ νομοθέτῃ ἀλλ' ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματός ἐστιν : εὐθύς γὰρ τοιαύτη ἡ τῶν πρακτῶν ἕλη ἐστίν. ὅταν οὖν λέγη μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῆ δ' ἐπὶ τούτου παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ἢ παραλείπει ὁ νομοθέτης καὶ ἤμαρτεν ἀπλῶς εἰπῶν, ἐπανορθοῦν τὸ ἐλλειφθέν, ὃ κὰν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών, καὶ εἰ ἦδει, ἐνομοθέτησεν. διὸ δίκαιον μὲν ἐστι, καὶ βέλτιόν τινος δίκαιου, οὐ τοῦ ἀπλῶς δὲ ἀλλὰ τοῦ διὰ τὸ ἀπλῶς ἀμαρτήματος. καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου, ἢ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. τοῦτο γὰρ αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ. τοῦ γὰρ ἀορίστου ἀόριστος καὶ ὁ κανὼν ἐστίν, ὥστε καὶ τῆς Λεσβίας οἰκοδομίας ὁ μολίβδινος κανὼν : πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται καὶ οὐ μένει ὁ κανὼν, καὶ τὸ ψηφίσμα πρὸς τὰ πράγματα. τί μὲν οὖν ἐστὶ τὸ ἐπιεικὲς, καὶ ὅτι δίκαιον καὶ τινὸς βέλτιον δίκαιου, δῆλον. φανερόν δ' ἐκ τούτου καὶ ὁ ἐπιεικὴς τίς ἐστίν : ὁ γὰρ τῶν τοιοῦτων προαιρετικὸς καὶ πρακτικὸς, καὶ ὁ μὴ ἀκριβοδίκαιος ἐπὶ τὸ χειρὸν ἀλλ' ἐλαττωτικὸς, καίπερ ἔχων τὸν νόμον βοηθόν, ἐπιεικὴς ἐστίν, καὶ ἡ ἕξις αὕτη ἐπιεικεία, δικαιοσύνη τις οὔσα καὶ οὐχ ἕτερα τις ἕξις.

☞ Cicéron, *Topiques*, 9. Le droit civil est de l'équité constituée pour ceux qui sont de la même cité pour obtenir les choses qui sont les leurs.

ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas

☞ Ulpian, *Institutes*, livre 1^{er} (= Dig. 1, 1 *De la justice et du droit*, 1, *pr.*). Il faut en premier lieu que celui qui s'applique au droit sache d'où vient le nom de droit. Il a été appelé à partir de « justice » : car, comme le définit élégamment Celse, le droit est l'art de ce qui est bon et équitable.

Ulpianus *libro primo institutionum*. Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum : nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

☞ Gaius, *Institutes*, livre 3 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 2). C'est par le consentement que sont formées les obligations dans les achats-ventes, les locations-conductions, les sociétés, les mandats. 1 Et nous disons qu'une obligation est contractée de ces façons parce qu'il n'y a besoin d'aucune forme propre, ni de mots, ni d'écriture, mais qu'il suffit que ceux qui gèrent des affaires consentent. 2 Il s'ensuit qu'entre absents aussi, de telles affaires se contractent, par exemple au moyen d'une lettre ou d'un messenger. 3 De même, dans ces contrats, l'un est obligé envers l'autre à ce qu'il faut que, en vertu de ce qui est bon et équitable, l'un fournisse à l'autre.

Gaius *libro tertio institutionum*. Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. 1 Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. 2 Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam vel per nuntium. 3 Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.

☞ Tryphonin, *Disputations*, livre 9 (= Dig. 16, 3 *De l'action de dépôt et de la contraire*, 31). La bonne foi qui est exigée dans les contrats appelle une équité suprême : mais est-ce que nous l'estimons par rapport au simple droit des gens, ou plutôt en prenant en compte les préceptes civils et prétoriens ? Par exemple : un accusé dans un procès capital a déposé par-devers toi la somme de cent ; il a été déporté, et ses biens ont été attribués au peuple : est-ce que ces [deniers] doivent être rendus à cet homme-là ou bien est-ce qu'ils doivent être déferés au public ? Si nous regardons seulement le droit naturel et des gens, les biens doivent être rendus à celui qui les a donnés ; si c'est le droit civil et l'ordre des lois que nous regardons, les biens doivent plutôt être déferés au public : car celui qui a mal mérité du public, pour qu'il serve d'exemple aux autres pour les détourner de mal faire, celui-là doit aussi souffrir de la pauvreté. 1 Ici intervient aussi un autre problème. Est-ce que nous devons estimer la bonne foi entre ceux-là seulement entre lesquels le contrat a été fait, sans prendre en compte quiconque d'extérieur, ou bien [l'estimer] par rapport à d'autres personnes, que ce qui a été fait concerne ? Par exemple : un voleur a posé chez Seius le butin qu'il m'a pris, ledit Seius ignorant la malhonnêteté du déposant ; est-ce que Seius devra restituer au voleur ou bien à moi ? Si nous regardons pour eux-mêmes le *dans* et l'*accipiens*, il est conforme à la bonne foi que ce soit celui qui a donné qui reçoive la chose commise. Si nous regardons l'équité de toute l'affaire, équité qui englobe toutes les personnes concernées par cet acte [le dépôt], c'est à moi que doit être rendu ce qui m'a été enlevé par un fait très répréhensible. Et j'approuve [l'idée] que la [vraie] justice est celle qui attribue à chacun ce qui est à lui de façon à ce que cela ne lui soit pas enlevé par l'action en répétition plus conforme au droit [mise en œuvre par] aucune autre personne. Mais si moi-même je ne viens pas réclamer ce butin, il ne devra pas moins être restitué à celui qui l'a déposé, même s'il a déposé un butin mal acquis. C'est aussi ce que Marcellus écrit à propos du brigand et du voleur. Si, cependant, un larron, ne sachant pas de qui celui à qui il a pris une chose était le fils ou l'esclave, dépose [cette chose] chez le père ou le maître du volé - ce père ou ce maître ignorant le vol -, en droit des gens il n'y aura pas de dépôt : le trait caractéristique du dépôt est que c'est la chose d'un autre, et non pas la sienne propre - même crue être à autrui -, qui est donnée au maître pour la garder. Et si un voleur dépose chez moi une chose qui est à moi, alors que j'ignore qu'il me l'a prise, et que j'ignore encore son délit, on dira correctement que le dépôt n'est pas contracté, parce qu'il n'est pas conforme à la bonne foi que le maître soit contraint de restituer sa propre chose au brigand. Mais si la chose a été tradée par le maître - qui était encore dans l'ignorance - comme à la suite d'un dépôt, alors s'appliquera la condition prévue quand on a donné quelque chose d'indu.

Tryphoninus *libro nono disputationum*. Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat : sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? Veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum : is deportatus est, bona eius publicata sunt : utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint ? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt : si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt : nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. 1. Incurrit hic et alia inspectio. Bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet ? Exempli loco latro spolia quae mihi abstulit posuit apud Seium inscium de malitia deponentis : utrum latroni an mihi restituere Seius debeat ? si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit : si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt. Et probo hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea non veniam, nihilo minus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. Quod et Marcellus in praedone et fure scribit. Si tamen ignorans latro cuius filio vel servo rem abstulisset apud patrem dominumve eius deposuit ignorantem, nec ex iure gentium consistet depositum, cuius haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena, servanda detur. Et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorantem deposuerit, recte dicetur non contrahi depositum, quia non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli. Sed et si etiam nunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati conditio competet.

☞ Ulpian, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1^{er} (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 31, 20). Parce que la stipulation du double est fréquente, il a été admis qu'on peut agir à ce sujet par l'action d'achat, même si le vendeur n'a pas garanti au double : ce qui en effet est dans l'usage et la coutume doit intervenir dans les procès de bonne foi.

Ulpianus *libro primo ad edictum aedilium curulium*. Quia adsidua est duplae stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor non caveat : ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire.

Art. 1195. Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 9 (= Dig. 13, 4 *De ce qui doit être donné en un lieu déterminé*, 3). Donc, cette action se rapporte à l'arbitrage du juge, parce que nous savons combien variables sont les prix des choses de par les cités particulières et les régions, surtout [les prix] du vin, de l'huile et du grain : et même si la valeur de l'argent est considérée être la même partout, cependant, en certains endroits, on en trouve plus facilement, et avec des intérêts moindres, en d'autres plus difficilement et avec de lourds intérêts.

Gaius *libro nono ad edictum provinciale*. Ideo in arbitrium iudicis refertur haec actio, quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionisque, maxime vini olei frumenti : pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 32 (= Dig. 19, 2 *Location-conduction*, 15. 2) Quand survient la violence d'une tempête calamiteuse, voyons si le locateur [bailleur] doit indemniser le conducteur [preneur] en quoi que ce soit. Servius dit que le propriétaire doit indemniser le colon de toute violence à laquelle on ne peut pas résister, comme par exemple celle des fleuves, des choucas, des étourneaux et quand quelque chose de similaire arrive, ou encore quand arrive une incursion des ennemis ; cependant, quand les vices naissent de la chose

elle-même, le dommage [résultant] de ceux-ci sera pour le colon, comme par exemple quand du vin a tourné en vinaigre, quand les récoltes ont été corrompues par des vers ou des [mauvaises] herbes. Mais si un glissement de terrain a lieu et a emporté tout le fruit [d'un champ], le dommage ne sera pas pour le colon, de façon à ce qu'il ne soit pas contraint de fournir la prestation des loyers du fonds au-delà du dommage [subi du fait] de la semence perdue. Mais encore, quand le charbon a corrompu le fruit d'un olivier, ou quand cela est arrivé par la chaleur inhabituelle du soleil, le dommage en sera pour le propriétaire : si en revanche rien n'est arrivé qui sorte de coutume, le dommage est pour le colon. On doit dire la même chose quand une armée passant par là a emporté quelque chose par [son] dérèglement. Mais encore quand un champ s'est effondré par l'effet d'un tremblement de terre au point qu'il soit mort, le dommage sera pour le propriétaire : il faut en effet que soit fourni au preneur un champ tel qu'on puisse en jouir. 3 Alors que quelqu'un alléguait l'incendie d'un fonds et voulait une remise [du loyer], il a été ainsi décidé par rescrit à son égard : « Si tu as cultivé le champ, ce n'est pas sans raison qu'on doit te venir en aide à l'occasion de l'incendie imprévu ».

Ulpianus *libro trigensimo secundo ad edictum*. 2 Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat : si qua tamen vitia ex ipsa re oriuntur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. sed et si uredo fructum oleae corruerit aut solis fervore non adueto id acciderit, damnum domini futurum : si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse : oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. 3 Cum quidam incendium fundi allegaret et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est : « si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est ».

☞ *L'empereur Antonin Auguste à Callimorphe* (= Code justinien 4, 65 *De ce qui est donné à bail et pris à bail*, 3). Il ne faut pas que tu sois expulsé du logis que tu dis avoir pris à bail, si tu paies le loyer au propriétaire de la maison, sauf s'il a prouvé que [ce logis] est nécessaire pour ses usages domestiques, ou s'il préfère réparer la maison, ou si tu t'es mal comporté dans la chose baillée. *Publié le 8^e jour des ides de janvier, Messala et Sabinus étant consuls* (= 6 janvier 214 de notre ère).

Imperator Antoninus A. Flavio Callimorpho. Diaetae, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus esse necessariam eam probaverit aut corrigere domum maluerit aut tu male in re locata versatus es. * ant. a. flavio callimorpho. *PP. VIII Id. Ian. Messala et Sabino cons.*

SOUS-SECTION 2. EFFET TRANSLATIF.

Art. 1196. Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.

Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.

Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1.

Art. 1197. L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.

Art. 1198. Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la

forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

SECTION 2. LES EFFETS DU CONTRAT À L'ÉGARD DES TIERS.

SOUS-SECTION 1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1199. Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.

Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV.

Art. 1200. Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.

Art. 1201. Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.

Art. 1202. Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.

Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

SOUS-SECTION 2. LE PORTE-FORT ET LA STIPULATION POUR AUTRUI.

Art. 1203. On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même.

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 49 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 38, 1). Mais quand quelqu'un promet que quelque chose ne sera pas fait par autrui, sauf si c'est son héritier, on devra dire qu'il promet inutilement le fait d'autrui.

Ulpianus *libro quadragesimo nono ad Sabinum*. Sed si quis promittat per alium non fieri, praeter heredem suum dicendum est inutiliter eum promittere factum alienum.

Art. 1204. On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers.

Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts.

Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 49 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 38, 2). Et quand quelqu'un veut promettre le fait d'autrui, il doit promettre une peine ou « autant que l'affaire vaudra ». Mais jusqu'à quel point considérera-t-on qu'il sera permis d'aller ? Si personne n'élève de contestation, c'est-à-dire ni le défendeur lui-même, ni ses héritiers ou les successeurs des héritiers.

Ulpianus *libro quadragesimo nono ad Sabinum*. At si quis velit factum alienum promittere, poenam vel quanti ea res sit potest promittere. sed quatenus habere licere videbitur ? si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius heredumve successores.

☞ Ancien article 1120 du Code civil. Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

Art. 1205. On peut stipuler pour autrui.

L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse.

☞ Mucius, *Définitions*, livre unique (= Dig. 50, 17 *De diverses règles du droit ancien*, 73, 4).

Ni en faisant un pacte ni en formulant une clause [d'un contrat] ni en stipulant on ne peut prendre des dispositions pour autrui.

Mucius *libro singulari ὄρων*. Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 49 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 38, 17). Personne ne peut stipuler pour autrui, sauf quand c'est un esclave qui stipule pour le maître ou un fils pour le père : les obligations de ce genre ont en effet été inventées pour cela, à savoir que chacun acquière pour soi ce qui est dans son intérêt ; pour le reste, [stipuler] pour que [quelque chose] soit donné à quelqu'un d'autre, cela n'est pas du tout dans mon intérêt. Il est clair que, si je veux faire cela, il convient de stipuler une peine de façon à ce que, si [rien] n'a été fait comme prévu, la stipulation est mise en application par celui qui n'y a aucun intérêt : en effet, quand quelqu'un stipule une peine, on ne prend pas en considération ce à quoi il a intérêt, mais quelle est la quantité, quelle est la condition de la stipulation.

Ulpianus *libro quadagesimo nono ad Sabinum*. Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur : inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest : ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest : poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.

☞ *Les empereurs Dioclétien et Maximien, Augustes, à Iulia Marcella* (= Code justinien, 8, 54, 3). Toutes les fois qu'une donation est ainsi faite que, passé un certain temps, ce qui a été donné sera restitué à quelqu'un d'autre, il a été décidé par rescrit, du temps que l'ancien droit faisait autorité, que, quand celui auquel l'avantage de la libéralité était conféré n'avait pas stipulé, la réclamation au moyen de l'action en condition s'appliquerait contre celui qui avait été l'auteur de la libéralité. 1 Mais, puisque, par la suite, de par une interprétation bienveillante du droit, les divins princes ont admis qu'une action utile conforme à la volonté du donateur reviendrait à celui qui n'eût pas stipulé, l'action qui reviendrait à ta sœur, si elle était en vie, sera à ta disposition. *Publié à Sirmium le 11^e jour des calendes d'octobre, les Augustes eux-mêmes étant consuls pour la 4^e et la 3^e fois* (= 21 septembre 290).

Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. Iuliae Marcellae. Quotiens donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est alii restituatur, veteris iuris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur stipulatus non sit, placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit vel heredibus eius condictionis actionis persecutionem competere. 1 Sed cum postea benigna iuris interpretatione divi principes ei qui stipulatus non sit utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur. *PP. Sirmi XI K. Oct. ipsius IIII et III AA. cons.*

☞ Grotius (Hugo), *Du droit de la guerre et de la paix*, 2, 11 *Des promesses*, 18, 1. S'élèvent d'habitude des controverses au sujet d'une acceptation faite pour un autre. À ce propos, il faut distinguer entre la promesse faite à moi-même de donner une chose à autrui, et la promesse adressée nommément à celui auquel la chose doit être donnée. Si la promesse a été faite à moi, en laissant de côté la question [de savoir] si elle est dans mon intérêt en particulier, question que de droit romain a introduite, on considère que, naturellement, à moi qui accepte, le droit est donné de faire en sorte que ce droit parvienne à un autre, si celui-ci aussi accepte : en sorte que, dans l'intervalle, la promesse ne puisse pas être révoquée par le promettant, mais que moi, à qui la promesse a été faite je puisse en faire la remise. En effet, ce sentiment ne répugne pas au droit de nature et est très conforme aux termes d'une

telle promesse. Et il n'y a pas de « ce n'est pas dans mon intérêt » qui tienne quand, par moi, un autre acquiert un bienfait.

Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, 2, 11 *De promissis*, 18. 1 Solent et controversiae de acceptatione pro altero facta : in quibus distinguendum est inter promissionem mihi factam de re danda alteri, et inter promissionem in ipsius nomen collatam cui res danda est. Si mihi facta est promissio, ommissa inspectione an mea privatim intersit, quam introduxit ius Romanum, naturaliter videtur mihi acceptanti ius dari efficiendi, ut ad alterum ius perveniat, si et is acceptet¹ : ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit ; sed ego cui facta est promissio eam possim remittere. Nam is sensus iuri naturae non repugnat, et verbis talis promissionis maxime congruit. Neque mihi nihil mea interest si per me alter beneficium acquirat².

☞ Pothier, *Traité des obligations*, n° 54. Une telle stipulation ne peut vous obliger ni envers le tiers, car les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, ni envers moi, car ce que j'ai stipulé de vous pour ce tiers, étant quelque chose à quoi je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à prix d'argent, il ne peut résulter aucuns dommages et intérêts envers moi du manquement de votre promesse ; vous y pouvez donc manquer impunément.

☞ Ancien article 1119 du Code civil. On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même.

☞ Ancien article 1121 du Code civil. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

☞ Cour de cassation, chambre civile, audience publique du lundi 16 janvier 1888.
Publié au bulletin ; M. Crépon, conseiller rapporteur ; M. Desjardins, avocat général.
République française

Au nom du peuple français

Annulation, sur le pourvoi du sieur Z..., d'un arrêt rendu, le 3 juin 1885, par la Cour de Douai, au profit du sieur A....

La cour,

Oùï M. le conseiller Crépon, en son rapport ; l'avocat du pourvoi, en ses observations ; M. l'avocat général Desjardins, dans ses conclusions, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne défaut contre le défendeur à la cassation ;

Et sur les premier et deuxième moyens du pourvoi ;

Vu les articles 1121, 1690 et 2075 du Code civil ;

Attendu, en droit, que le contrat d'assurances sur la vie, lorsque le bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'une personne déterminée, comporte essentiellement l'application de l'article 1121 du Code civil, c'est-à-dire, des règles qui régissent la stipulation pour autrui ;

Que vainement on voudrait prétendre comme l'a fait l'arrêt attaqué que dans un pareil contrat, l'assuré ne stipulant pas pour lui-même les dispositions de l'article 1121 ne sauraient être invoquées par le tiers bénéficiaire ;

Attendu, en effet que, d'une part, le profit de l'assurance peut, dans de certaines éventualités, revenir au stipulant, et que d'ailleurs le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat ; que, d'autre part, le stipulant s'engage à verser à la compagnie d'assurances des primes annuelles, de telle sorte qu'à quelque point de vue qu'on se place, il est impossible de soutenir que le stipulant ne stipule pas pour lui-même et que, par suite, l'article 1121 n'est pas applicable ;

Attendu, conformément à la dernière partie de cet article que lorsque le tiers spécialement désigné par la police d'assurance a déclaré vouloir profiter de la stipulation faite en sa faveur, il en résulte pour lui un droit personnel irrévocable, en vertu duquel le promettant sera tenu de lui payer le montant de l'assurance au moment du décès du stipulant, si d'ailleurs les primes ont été régulièrement payées, soit par ce dernier, soit, à son défaut, par le tiers lui-même ;

Attendu que la faillite du stipulant survenue avant son décès ne saurait faire disparaître ce droit et autoriser le syndic à prétendre, au nom de la masse créancière, que la police d'assurance constitue

¹ Covarruvias, C. *Quamvis*, Part. II, § 4, 13.

² Alexander Taratagnus, *Consilia* 204, lib : I ; et *ibi*, Carolus Molinaeus.

purement et simplement une valeur mobilière demeurée dans le patrimoine du failli et devant servir de gage à ses créanciers ;

Attendu, d'autre part, qu'une police dans laquelle le bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'un tiers nommément désigné, peut, tant que ce tiers ne s'est pas, par une acceptation, approprié, les effets de la stipulation, être modifiée par un avenant substituant un autre nom à celui qui avait été primitivement inscrit ; que cet avenant laisse au contrat son caractère spécial de contrat d'assurance sur la vie, qui comporte, pour sa régularité l'intervention du stipulant et du promettant, autrement dit de la compagnie d'assurances et qui ne saurait être confondu avec un contrat de transport dont la validité et les effets seraient subordonnés aux significations prescrites par les articles 1690 et 2075 du Code civil ;

Attendu, en fait, qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué :

Que, le 26 juin 1868, le sieur X... a souscrit à la compagnie d'assurances générales une police d'assurance de 10000 francs au profit de sa femme et de ses enfants, lesquels n'ont jamais accepté la stipulation faite en leur faveur ;

Que, le 12 avril 1881, par un avenant à la police de 1868, le nom du sieur Z... a été substitué à celui de la femme et des enfants du sieur Y... comme bénéficiaire du contrat d'assurance ;

Que dans cet avenant ont figuré comme parties contractantes et ont signé : Y..., le stipulant, le représentant de la compagnie d'assurance et Z..., le bénéficiaire de la police ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations, en décidant que la police n'avait cessé d'être une créance dont le cessionnaire ne pouvait être saisi à l'égard des tiers que la signification faite au débiteur conformément aux prescriptions des articles 1690 et 2075 du Code civil et en ordonnant au sieur Z... de restituer ladite police aux mains du syndic de la faillite X..., l'arrêt attaqué a violé les articles de loi susvisés, ainsi que les principes en matière de contrat d'assurance sur la vie ;

Par ces motifs, casse.

Art. 1206. Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation.

Néanmoins le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée.

La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant.

Art. 1207. La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers. Ces derniers ne peuvent y procéder qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter.

Si elle n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers.

La révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance.

Lorsqu'elle est faite par testament, elle prend effet au moment du décès.

Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit.

Art. 1208. L'acceptation peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant.

Art. 1209. Le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire.

SECTION 3. LA DURÉE DU CONTRAT.

Art. 1210. Les engagements perpétuels sont prohibés.

Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.

Art. 1211. Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.

Art. 1212. Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme.

Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat.

Art. 1213. Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers.

Art. 1214. Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties.

Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.

Art. 1215. Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 32 (= Dig. 19, 2 *Location-conduction*, 13, 11). Celui qui, une fois accomplie la durée du bail, est demeuré dans le bail, non seulement sera considéré comme l'ayant reconduit, mais encore les [choses] données en gage seront considérées comme continuant à être obligées. Ceci cependant est seulement vrai quand ce n'est pas quelqu'un d'autre qui, pour lui, a obligé des choses dans le bail précédent : car le consentement renouvelé de celui-ci sera nécessaire. Ce sera la même situation quand des terrains d'une république auront été baillés. Quant à ce que nous avons dit, à savoir que, par le silence de l'une et l'autre parties, le colon est considéré avoir repris à bail, ceci doit être ainsi compris qu'ils [les cocontractants] sont considérés avoir rénové le même bail pour cette année-là où ils se sont tus, mais non pas pour les années suivantes, même si, au départ, un lustre a été prévu pour le bail. Et, pour la deuxième année aussi après la fin d'un lustre, quand aucun acte contraire n'a été fait, le même bail est considéré comme demeurant pour cette année : par cela même qu'il se sont tus, ils sont considérés comme ayant consenti. Et ceci doit être observé par la suite pour chaque année. En ce qui concerne les terrains urbains, nous utilisons une autre [règle de] droit, à savoir que, aussi longtemps que quelqu'un habite, il est obligé, sauf si, dans des écritures, une durée déterminée a été prévue pour le bail. Ulpianus *libro trigensimo secundo ad edictum*. Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat : huius enim novus consensus erit necessarius. eadem causa erit et si rei publicae praedia locata fuerint. quod autem diximus tacurnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse : hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur. et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. in urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.

SECTION 4. LA CESSION DE CONTRAT.

Art. 1216. Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.

Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte.

La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

Art. 1216-1. Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.

A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat.

Art. 1216-2. Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.

Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

Art. 1216-3. Si le cédant n'est pas libéré par le cédant ou par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord¹.

Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

SECTION 5. L'INEXÉCUTION DU CONTRAT.

Art. 1217. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- obtenir une réduction du prix² ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 33 (= Dig. 19, 1 *Des actions de l'achat et de la vente*, 21, 3). Quand il a dépendu du vendeur de ne pas livrer la chose [vendue], fait l'objet d'une estimation tout l'intérêt de l'acheteur, du moins [l'intérêt] qui se trouve en rapport avec la chose même : car ceci ne fera pas l'objet d'une estimation, à savoir que [l'acheteur] ait pu, par exemple, commercialiser du vin et faire un profit ; pas plus que, quand il a acheté du blé et que, parce que [ce blé] n'a pas été livré, sa maisonnée d'esclaves a souffert de la faim : car c'est le prix du blé, et non pas celui des esclaves tués par la faim qui est poursuivi. Et l'obligation ne devient pas plus grande parce qu'on agit plus tard, bien qu'elle s'accroisse quand le vin, aujourd'hui, vaut plus : et ceci avec raison, soit que le vin avait été donné, parce que l'acheteur l'aurait, soit qu'il n'ait pas [été donné], puisque doit au moins être donné aujourd'hui ce qu'il fallait déjà donner auparavant.

Paulus *libro trigensimo tertio ad edictum*. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit : neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit : nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit.

Art. 1218. Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche

¹ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 9. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

² Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 10. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : - solliciter une réduction du prix.

l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 32 (= Dig. 19, 2 *Location-conduction*, 15. 2 Quand survient la violence d'une tempête calamiteuse, voyons si le locateur [bailleur] doit indemniser le conducteur [preneur] en quoi que ce soit. Servius dit que le propriétaire doit indemniser le colon de toute violence à laquelle on ne peut pas résister, comme par exemple celle des fleuves, des choucas, des étourneaux et quand quelque chose de similaire arrive, ou encore quand arrive une incursion des ennemis ; cependant, quand les vices naissent de la chose elle-même, le dommage [résultant] de ceux-ci sera pour le colon, comme par exemple quand du vin a tourné en vinaigre, quand les récoltes ont été corrompues par des vers ou des [mauvaises] herbes. Mais si un glissement de terrain a lieu et a emporté tout le fruit [d'un champ], le dommage ne sera pas pour le colon, de façon à ce qu'il ne soit pas contraint de fournir la prestation des loyers du fonds au-delà du dommage [subi du fait] de la semence perdue. Mais encore, quand le charbon a corrompu le fruit d'un olivier, ou quand cela est arrivé par la chaleur inhabituelle du soleil, le dommage en sera pour le propriétaire : si en revanche rien n'est arrivé qui sorte de coutume, le dommage est pour le colon. On doit dire la même chose quand une armée passant par là a emporté quelque chose par [son] dérèglement. Mais encore quand un champ s'est effondré par l'effet d'un tremblement de terre au point qu'il soit mort, le dommage sera pour le propriétaire : il faut en effet que soit fourni au preneur un champ tel qu'on puisse en jouir. 3 Alors que quelqu'un alléguait l'incendie d'un fonds et voulait une remise [du loyer], il a été ainsi décidé par rescrit à son égard : « Si tu as cultivé le champ, ce n'est pas sans raison qu'on doit te venir en aide à l'occasion de l'incendie imprévu ».

Ulpianus *libro trigensimo secundo ad edictum*. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat : si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. sed et si uredo fructum oleae corruerit aut solis fervore non adueto id acciderit, damnum domini futurum : si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse : oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. 3 Cum quidam incendium fundi allegaret et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est : « si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est ».

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 29 (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*, 23). Certains contrats intègrent seulement le mauvais dol, certains et le dol et la faute. Le dol seulement : le dépôt et le précaire. Le dol et la faute : le mandat, le commodat, la vente, la réception d'un gage, le bail, de même la dation de dot, les tutelles, la gestion d'affaires ; dans ceux-ci en vérité, [le contrat intègre] la diligence aussi. La société et la possession en commun intègrent et le dol et la faute. Tout cela, cependant, sauf si quelque chose a été convenu expressément (en plus ou en moins) dans chacun des contrats : car ceci est observé, qui a été convenu au départ (cela en effet a donné la loi du contrat) ; à l'exception, cependant, de ce que Celse pense ne pas valoir, à savoir de convenir qu'on ne répondra pas du dol : ceci, en effet, est incompatible avec un recours de bonne foi ; et c'est ce que nous appliquons. En revanche, des accidents et des morts des animaux, qui arrivent sans faute, des fuites des esclaves qui n'ont pas l'habitude d'être gardés, des rapines, des tumultes, de l'incendie, des crues des eaux, des incursions de brigands, personne ne répond. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. dolum tantum : depositum et precarium. dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta : in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus)

in singulis contractibus : nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur : hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est : et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

SOUS-SECTION 1. L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION.

Art. 1219. Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

Art. 1220. Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 32 (= Dig. 19, 1 *Des actions de l'achat et de la vente*, 13, 8). Le prix doit être payé par l'acheteur quand il agit « en vertu de l'achat » et, même s'il paie une partie du prix, il n'y a pas encore action « en vertu de l'achat » : le vendeur en effet peut retenir comme un gage la chose qu'il a vendue.

Ulpianus *libro trigensimo secundo ad edictum*. Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio : venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit.

☞ Scaevola, *Réponses*, livre 2 (= Dig. 18, 4 *De la vente d'un héritage ou d'une action*, 22). [Quelqu'un] a reçu en partie le prix d'un héritage vendu, l'acheteur ne payant pas le reliquat : il a été demandé si les [choses] corporelles [faisant partie] de l'héritage étaient tenues à titre de gage. J'ai répondu que rien n'était exposé en vertu de quoi elles ne fussent pas tenues. Scaevola *libro secundo responsorum*. Hereditatis venditae pretium pro parte accepit reliquum emptore non solvente : quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. respondi nihil proponi cur non teneantur.

☞ Ulpian, *Sur l'édit des édiles curules* (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien*, 31, 8). Le même Marcellus dit que l'un des propriétaires ne peut pas poursuivre par l'action « en vertu de l'achat » de façon à ce que le vendeur lui délivre en partie [la chose vendue], si [cet acheteur] a donné le prix en partie ; et il dit qu'il faut observer ceci dans les achats : car le vendeur retient en guise de gage ce qu'il a vendu jusqu'à ce que l'acheteur donne satisfaction.

Ulpianus *libro primo ad edictum aedilium curulium*. Idem Marcellus ait non posse alterum ex dominis consequi actione ex empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit : et hoc in emptoribus servari oportere ait : nam venditor pignoris loco quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciatur.

SOUS-SECTION 2. L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE.

Art. 1221¹. Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.

☞ Institutes de Justinien, 4, 6, 32. Le juge doit prendre soin, en toute circonstance, autant que cela lui est possible, de rendre une sentence portant sur une somme d'argent ou une chose déterminée, même si on a agi par-devers lui pour une valeur indéterminée.

¹ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2016, art. 10. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

Curare autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum est.

Art. 1222. Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.

Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.

SOUS-SECTION 3. LA RÉDUCTION DU PRIX.

Art. 1223¹. En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix.

L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix.

☞ Gaius, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1^{er} (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 18, pr.).

Quand le vendeur a affirmé quelque chose à propos d'un esclave et que l'acheteur se plaint qu'il n'en va pas ainsi, celui-ci peut agir par l'action rédhitoire ou estimatoire (c'est-à-dire en minoration) : par exemple quand [le vendeur] a affirmé que l' [esclave] était courageux ou travailleur ou rapide ou vigilant, ou qu'il gagnait un pécule par sa frugalité, et qu'à l'inverse, [l'esclave] se trouve être léger, insolent, oisif, gros dormeur, paresseux, lent, vorace. Tout cela est considéré se ramener à ce [point], à savoir que ce qu'aura affirmé le vendeur ne sera pas exigé sévèrement de lui, mais [que cela sera exigé] avec un certain tempérament : par exemple, s'il a affirmé que l'esclave était courageux, on ne demandera pas de lui gravité équilibrée ou constance, comme [on le ferait] d'un philosophe ; ou, quand [le vendeur] a affirmé que [l'esclave] était travailleur et vigilant, on n'exigera pas de celui-ci un travail continu jour et nuit : mais tout cela est exigé avec mesure en vertu de ce qui est bon et équitable. Nous comprenons la même chose aussi pour les autres choses que le vendeur aura affirmées.

Gaius *libro primo ad edictum aedilium curulium*. Si quid venditor de mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorium aut aestimatorio (id est quanti minoris) iudicio agere potest : verbi gratia si constantem aut laboriosum aut curracem vigilacem esse, aut ex frugalitate sua peculium adquirentem adfirmaverit, et is ex diverso levis protervus desidiosus somniculosus piger tardus comesor inveniatur. haec omnia videntur eo pertinere, ne id quod adfirmaverit venditor amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento, ut si forte constantem esse adfirmaverit, non exacta gravitas et constantia quasi a philosopho desideretur, et si laboriosum et vigilacem adfirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur, sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderentur. idem et in ceteris quae venditor adfirmaverit intellegemus.

☞ Ulpianus, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1^{er} (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 31,16). Si quelqu'un a agi en minoration à cause de la fuite de l'esclave et qu'ensuite il agisse à cause de sa maladie, à combien devra s'élever la condamnation ? Assurément, il ne fait pas de doute qu'on peut agir plus souvent en minoration, mais Julien dit qu'on doit agir de manière à ce que l'acheteur ne fasse pas un gain ni n'obtienne deux fois la valeur de la même chose. Ulpianus *libro primo ad edictum aedilium curulium*. Si quis egerit quanto minoris propter servi fugam, deinde agat propter morbum, quanti fieri condemnatio debeat? et quidem saepius agi posse quanto minoris dubium non est, sed ait Iulianus id agendum esse, ne lucrum emptor faciat et bis eiusdem rei aestimationem consequatur.

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 10. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.

☞ Ulpien, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 2 (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 38,13). Si, par exemple, il s'agit d'un attelage de mules, dont l'une est vicieuse, il faudra tenir compte, pour agir en minoration, non pas du prix de la [mule] vicieuse seulement, mais [du prix] de l'une et de l'autre : puisque, en effet, l'une et l'autre ont été vendues pour un seul prix, ce prix ne doit pas être détaillé, mais [on agit] en minoration du prix des deux au moment de la vente, et non pas seulement de celle qui était vicieuse.

Ulpianus *libro secundo ad edictum aedilium curulium*. Si forte iugum mularum sit, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosae, sed ex utriusque erit componendum, quanti minoris sit : cum enim uno pretio utraeque venierint, non est separandum pretium, sed quanto minoris cum veniret utrumque fuit, non alterum quod erat vitiosum.

☞ Paul, *Sur l'édit des édiles curules*, livre 1^{er} (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 43, 6).

Quelque fois, un esclave devra être l'objet d'une rédhibition même quand nous agissons par l'action estimatoire, c'est-à-dire en minoration : quand, en effet, [cet esclave] est d'un prix à ce point minime qu'il n'est assurément pas utile pour le propriétaire d'avoir un tel esclave, par exemple si [l'esclave] est fou ou lunatique, même si on a agi par l'action estimatoire, il appartient cependant à l'office du juge de faire en sorte que [l'acheteur], après avoir opéré la rédhibition de l'esclave, recouvre le prix.

Paulus *libro primo ad edictum aedilium curulium*. Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet aestimatoria, id est quanto minoris, agamus : nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium domini habere, veluti si furiosum aut lunaticum sit, licet aestimatoria actum fuerit, officio tamen iudicis continebitur, ut reddito mancipio pretium recipiatur.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 80 (= Dig. 21, 1 *De l'édit édilicien...*, 61). Toutes les fois qu'il s'agit de servitude, le [vendeur] vaincu [en justice] doit seulement indemniser de combien l'acheteur eût acheté moins cher [le fonds grevé] s'il avait su que cette servitude était imposée.

Ulpianus *libro octogesimo ad edictum*. Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam.

SOUS-SECTION 4. LA RÉOLUTION.

Art. 1224. La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.

Art. 1225. La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.

La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire.

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 28 (= Dig. 18, 3 *De la clause commissoire*, 1). Quand un fonds a été vendu avec clause commissoire, la vente est plus considérée être résolue sous condition que contractée sous condition.

Ulpianus *libro vicensimo octavo ad Sabinum*. Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.

Art. 1226. Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.

Art. 1227. La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice.

Art. 1228. Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts.

Art. 1229. La résolution met fin au contrat.

La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice. Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Art. 1230. La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.

SOUS-SECTION 5. LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION DU CONTRAT.

Article 1231¹. *Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution, demander au débiteur réparation de son préjudice dans les conditions prévues au sous-titre II.²*

¹ Les articles 1231 à 1299-3 ci-dessous, contenus dans le Projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017, ne sont pas encore entrés en vigueur (7 février 2018) : ils sont écrits en caractères *italiques*.

² Dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, cet article est ainsi rédigé :
« La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat est soumise aux dispositions des chapitres I^{er} à V du sous-titre II du présent titre ».

SOUS-TITRE II. LA RESPONSABILITÉ CIVILE¹.

Article 1232. *Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux.²*

I. La diversité des régimes romains de « responsabilité » :

Liste des titres du Digeste de Justinien qui concernent (de près ou de loin) le droit de la « responsabilité extracontractuelle ».

- 9, 1 : *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Si on allègue qu'un animal domestique a fait un « appauvrissement » : cinq fragments. (+ Institutes, 4, 9)
- 9, 2 : *Ad legem Aquiliam*. Sur la loi Aquilia : cinquante-sept fragments. (+ Institutes 4, 3 ; + Code 3, 35)
- 9, 3 : *De his, qui effuderint vel deiecerint*. De ceux qui ont versé ou jeté [quelque chose d'un édifice] : sept fragments. L'édit *Ne quis in suggrunda* (« Que personne, sur un auvent, ») est inséré dans ce titre : 9, 3, 5, §§ 6 à 13.
- 9, 4 : *De noxalibus actionibus*. Des actions noxales : quarante-trois fragments. (+ Institutes 4, 8 ; + Code 3, 41)
- 11, 3 : *De servo corrupto*. De la corruption de l'esclave d'autrui : dix-sept fragments. (+ Code 6, 2)
- 11, 5 : *De aleatoribus*. Des joueurs de dé : quatre fragments. (+ Code 3, 43)
- 13, 1 : *De condictione furtiva*. De la condition pour vol : 20 fragments. (+ Code 4, 8)
- 39.1 : *De operis novi nuntiatione*. De la dénonciation de nouvel œuvre : vingt-trois fragments.
- 39.2 : *De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*. Du dommage qui n'est pas encore fait et des auvents et des corniches : quarante-huit fragments.
- 39.3 : *De aqua et aquae pluviae arcendae*. De l'évacuation de l'eau et de la prévention des écoulements d'eau pluviale : vingt-six fragments.
- 47,1 : *De privatis delictis*. Des délits privés : trois fragments.
- 47, 2 : *De furtis*. Des vols : quatre-vingt-treize fragments. (+ Institutes 4, 1 ; + Code 6, 2)
- 47, 3 : *De tigno iuncto*. De la poutre jointe à l'édifice d'autrui : deux fragments.
- 47, 4 : *Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur*. Si on allègue que celui qui a été rendu libre par un testament a subtilisé ou endommagé quelque chose après la mort du testateur et avant la prise de possession de la succession par l'héritier : trois fragments.
- 47, 5 : *Furti adversus nautas caupones stabularios*. De l'action de vol contre les capitaines, les aubergistes et les exploitants de relais : un fragment.
- 47, 6 : *Si familia furtum fecisse dicetur*. Si on allègue qu'une maisonnée d'esclaves a fait un vol : six fragments.
- 47, 7 : *Arborum furtim caesarum*. De l'action relative aux arbres coupés à la dérobee : douze fragments.
- 47, 8 : *Vi bonorum raptorum et de turba*. De l'action relative aux biens ravis avec violence et de la mêlée : six fragments. (+ Institutes 4, 2 ; + Code 9, 33)
- 47, 9 : *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*. De l'incendie, de la ruine, du naufrage, de la barque ou du navire pris d'assaut : douze fragments.
- 47, 10 : *De iniuriis et famosis libellis*. Des injures et des libelles diffamatoires : quarante-

¹ L'avant-projet de loi du 29 avril 2016 sur la réforme de la responsabilité civile portait : « responsabilité extracontractuelle ».

² L'avant-projet du 29 avril 2016 avait prévu un article 1232 ainsi rédigé : *Indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur. [Seuls les faits contrevenant à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence ou de diligence peuvent donner lieu à de telles mesures.]* Le projet du 13 mars 2017 a placé cette matière sous l'article 1266 ci-dessous. Dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, l'article 1232 est ainsi rédigé : « Les dispositions des chapitres I à V du présent sous-titre s'appliquent sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux ».

cinq fragments. (+ Institutes 4, 4 ; + Code 9, 35 et 36)

II. Les tentatives de synthèse :

☞ Décrétales de Grégoire IX¹, livre V, titre 36 (= *De iniuriis et damno dato* : « Des injures et du dommage donné »), chapitre 9 (= *Habet plura dicta, et se sumat* : « Ce chapitre contient plusieurs règles, et se résume de lui-même »).

Si, par ta faute, un dommage a été donné ou une injure a été infligée ; ou si, alors que d'autres [personnes] infligeaient [l'injure], tu [y] as apporté de l'aide ; ou bien si ces choses sont arrivées par ton impéritie ou par ta négligence : en [vertu du] droit, il faut que tu donnes satisfaction pour ces choses ; et ton ignorance ne t'excusera pas, si tu devais savoir que, par ton fait, une injure pouvait vraisemblablement arriver, ou une perte. Si, maintenant, tu affirmes que ce sont tes animaux qui ont nui, tu n'es pas moins tenu à donner satisfaction, sauf si tu veux bien te libérer toi-même en donnant ces animaux à ceux qui auront souffert [du tort]. Ce qui, cependant, ne servira pas à te libérer si ce sont des animaux féroces [qui sont en cause], ou des animaux qui avaient l'habitude de nuire, et que tu n'as pas pris le soin d'y pourvoir avec diligence. Cela dit, même si celui qui donne l'occasion du dommage est considéré comme ayant donné le dommage, il faudra néanmoins dire autre chose dans le cas de celui qui, pour que [le dommage] n'arrive pas, n'aura rien omis de ce qui était possible.

Si culpa tua datum est damnum vel iniuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua sive negligentia evenerunt : iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere vel iacturam. Quodsi animalia tua nocuisse proponas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando passis damnum velis liberare te ipsum ; quod tamen ad liberationem non proficit, si fera animalia, vel quae consueverunt nocere, fuissent, et quam debueras non curasti diligentiam adhibere. Sane, licet qui occasionem damni dat damnum videatur dedisse : secus est tamen in illo dicendum, qui, ut non accideret, de contingentibus nil omisit.

☞ Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis* (= « Du droit de la guerre et de la paix », 1625), livre II, chapitre 17 (= *De damno per injuriam dato, et obligatione, quae inde oritur* : « Du dommage donné par injure, et de l'obligation qui naît de là ») :

§ 1. Nous appelons ici *méfait* toute faute, [commise] ou bien en faisant quelque chose ou bien en ne faisant pas quelque chose, qui est contraire à ce que les hommes doivent faire communément, ou en raison d'une certaine qualité. D'une telle faute naît naturellement une obligation, si un dommage a été donné, à savoir [l'obligation] de réparer ce dommage^{2 3}. Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines communiter, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur, si damnum datum est, nempe ut id resarciatur.

☞ Jean Domat, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel* (1689), livre II (*Des engagements qui se forment sans convention*), titre 8 (*Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit*).

Introduction : On peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage. Celles qui vont à un crime ou à un délit : celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions, comme un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations dont il est tenu : & celles qui n'ont point de rapport aux conventions, & qui ne vont pas à un crime ni à un délit ; comme si par légèreté on jette

¹ Hugolin, des comtes de Segni (vers 1170-1241), créé pape en 1227. Le recueil des Décrétales a été promulgué à Spolète le 5 septembre 1234.

² Cf. la traduction en français de ce paragraphe de Grotius par Jean Barbeyrac (1674-1744) : « ...toute faute commise, soit en faisant ou en ne faisant pas certaines choses, au préjudice de ce à quoi on était tenu, ou purement ou simplement en tant qu'homme, ou à cause d'une certaine qualité particulière dont on est revêtu. Or, quand on a causé du dommage par une faute comme celle-là, on est naturellement tenu de le réparer ».

³ Références indiquées par Grotius : Voir dans les décrétales le titre « de l'injure & du dommage donné » ; et dans le Digeste le titre « sur la loi Aquilia » (*Vide in decretalibus titulum de injuria & damno dato, & Digestis ad l. Aquilianam*).

quelque chose par une fenêtre qui gâte un habit : si des animaux mal gardés font quelque dommage ; si on cause un incendie par une imprudence ; si un bâtiment qui menace ruine, n'étant pas réparé, tombe sur un autre, & y fait du dommage.

De ces trois sortes de fautes il n'y a que celles de la dernière espèce qui soient la matière de ce Titre. Car les crimes & les délits ne doivent pas être mêlés avec les matières civiles, & tout ce qui regarde les conventions a été expliqué dans le premier Livre.

On peut voir sur la matière de ce Titre celui des intérêts, & dommages & intérêts.

Même titre, section 4 (*Des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit*), I (*Dommages causés par des fautes sans dessein de nuire*) : Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu intention de nuire. Ainsi, celui qui jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvoit y avoir du péril pour les passans, vient à blesser quelqu'un, sera tenu du mal qu'il aura causé¹ ».

☞ Claude Joseph de Ferrière, *Nouvelle traduction des Institutes de l'empereur Justinien ...*, tome cinquième, Paris, 1787 (la première édition était de 1719), sous *Institutes*, 4, 3 *De la loi Aquilia*, 2 ; pp. 342-343. La loi Aquilia ne réprime que le dommage qui est causé injustement ; & c'est ainsi que se doit prendre ce terme *injuria* dans ce titre : *Illud enim verbum non hic sumitur pro contumelia, sed pro eo omni quod non jure fit*. Or, le dommage est causé injustement quand il est fait par dol ou par faute ; & il n'est point causé injustement quand il est fait *jure*, selon le droit, ou par cas fortuit, sans qu'il y ait de la faute de la part de celui qui l'a causé : *Quod enim contigit casu improviso absque omni culpâ, nemini imputari potest, l. 52 in fine h. t.* Sur quoi il faut remarquer qu'en fait de dommage causé injustement, la loi Aquilia ne punit pas seulement la malice des hommes, mais aussi leurs fautes, & même les plus légères : *In actionem legis Aquiliæ levissimam etiam culpam venire non ambiguitur, l. 44 ff. h. t.*

Il est donc constant que sur ce fait les plus petites fautes ne sont pas impunies, & que la loi Aquilia oblige de réparer le dommage qu'elles ont causé ; ce qui a été ainsi établi pour rendre les hommes plus sages, & pour les obliger de prendre soigneusement toutes leurs précautions à éviter les inconvénients qui peuvent nuire aux autres.

Comme la loi ne punit pas seulement le dol, mais aussi la faute, ce n'est pas sans raison que Marcien dans la loi 2 au Digeste *de legibus*, définit ainsi la loi : *Lex est decretum prudentium hominum, & coercito [sic] eorum quæ sponte vel involuntariè delinquantur, &c.*

Quand le dommage est fait par dol, c'est un véritable délit ; 1^o quand il n'est fait que par négligence ou impéritie, ce n'est qu'un quasi-délit. La loi Aquilia réprime l'un et l'autre, ainsi qu'il résulte de ce que nous venons de dire.

☞ Robert Joseph Pothier, *Traité des obligations* (1761), 1^{re} partie (*De ce qui appartient à l'essence des obligations ; et de leurs effets*), chapitre 1^{er} (*De ce qui appartient à l'essence des obligations*), section 2 (*Des autres causes des obligations*), § 2 (*Des délits et quasi-délits*).

N^o 116. Les délits sont la troisième cause qui produit les obligations, et les quasi-délits la quatrième.

On appelle *délit* le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre.

Le *quasi-délit* est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre. [...]

¹ Références indiquées par Domat : Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 1 ; Dig. 9, 2, 5, 1 ; Dig. 9, 2, 9, 4 ; Dig. 9, 2, 10 ; Dig. 9, 2, 44. Il ne se réfère pas à la décrétale *Si culpa tua* de Grégoire IX parce que les décrétales pontificales, en principe, n'étaient pas obligatoires en France.

III. Le Code civil des Français (version de l'an XII R. F.) :

☞ Code civil des Français, livre III. *Des différentes manières dont on acquiert la Propriété* ; titre IV. *Des engagements qui se forment sans convention* ; chapitre II. *Des Délits et des Quasi-délits*.

Ancien article 1382 [provisoirement 1240]. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Ancien article 1383 [provisoirement 1241]. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Ancien article 1384 [provisoirement 1242]. On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux ;

Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Ancien article 1385 [provisoirement 1243]. Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

Ancien article 1386 [provisoirement 1244]. Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

CHAPITRE 1^{er}. DISPOSITIONS LIMINAIRES.¹

Article 1233. *En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle², ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle.*

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 7, 8). Proculus³ dit que, si un médecin a opéré maladroitement un esclave, ou bien l'action du louage ou bien [celle] de la loi Aquilia s'applique.

Ulpianus *libro undecimo ad edictum*. Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.

Article 1233-1. *Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat.⁴*

Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle.⁵

☞ La « loi » *Si magister* (Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 5, 3 ; Dig. 9, 2, 6 et Dig. 9, 2, 7, *pr.*).

5. Ulpian, *Sur l'édit*, livre 18. [...] 3 Quand un maître, pendant une formation, a blessé un esclave, ou l'a tué, est-il tenu sur le fondement de la loi Aquilia, comme ayant causé un dommage par injure ? Et Julien écrit que celui qui a éborgné un disciple pendant une formation est tenu par la loi Aquilia : on devra donc dire la même chose, à plus forte raison encore, s'il l'a tué. On trouve chez lui l'espèce suivante : un cordonnier, dit-il, a frappé à la tête son apprenti, enfant libre de naissance, fils de famille, qui ne faisait pas assez bien ce qu'il lui avait montré, de telle sorte que l'œil de l'enfant a été arraché. Julien dit alors que l'action des injures ne s'applique pas, parce que [le maître] n'a pas porté le coup dans l'intention de porter une injure, mais dans l'intention de réprimander et d'instruire ; il doute que l'action du louage [s'applique] parce que la faculté d'infliger une punition au moins légère est accordée à celui qui est chargé d'un enseignement ; en ce qui me concerne, je ne doute pas qu'on puisse agir sur le fondement de la loi Aquilia :

6. Paul, *Sur l'Édit*, livre 22. parce que la dureté excessive du précepteur est imputée à faute.

7. Ulpian, *Sur l'Édit*, livre 18. Il [=Julien] dit que, par cette action, le père obtiendra réparation pour ce qu'il aura en moins du travail de son fils, à cause de l'œil perdu de celui-ci, et pour les dépenses qu'il aura faites pour le traitement de son fils. [...]

5. Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. [...] 3 Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina : multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis : sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa : an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti : sed lege Aquilia posse agi non dubito :

6. Paulus *libro vicensimo secundo ad edictum*. praeceptoris enim nimia saevitia culpaesignatur.

¹ L'avant-projet du 29 avril 2016 portait « préliminaires ».

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 substitue aux mots « d'une obligation contractuelle » les mots « du contrat ».

³ Proculus, juriste actif au I^{er} siècle de n. è.

⁴ L'avant-projet du 29 avril 2016 avait consacré à ce dommage le deuxième alinéa de l'article 1233 : *Toutefois, le dommage corporel est réparé sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'il serait causé à l'occasion de l'exécution du contrat*. Le projet du 13 mars 2017 en a fait un article à part entière. La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 réunit les deux articles et ajoute un deuxième alinéa à l'article 1233 unique : « Toutefois, lorsque cette inexécution provoque un dommage corporel, le cocontractant qui en est victime peut également obtenir réparation du préjudice résultant de ce dommage sur le fondement des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle ».

⁵ Cet alinéa est traité par prétérition par la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

7 Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum* Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit. [...]

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 7 (= Dig. 9, 1 *Si on allègue qu'un quadrupède a causé un appauvrissement*, 3, *pr.*). On ne doute pas non plus qu'on puisse agir en vertu de cette loi aussi au titre des personnes libres, par exemple quand un quadrupède a blessé un père de famille ou un fils de famille : étant entendu qu'on ne tient pas compte de l'enlaidissement, puisqu'un corps libre ne peut être objet d'estimation, mais des dépenses faites pour le traitement et des services perdus et de ceux que [la victime] va perdre pour avoir été rendu incapable [de travailler].

Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes : scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 6 (= Dig. 9, 3 *De ceux qui ont versé ou jeté*, 7, *pr.*). Lorsque le corps d'un homme libre aura été blessé parce que quelque chose aura été jeté ou versé, le juge prend en compte les rémunérations fournies aux médecins et toutes les dépenses qui ont été faites pendant le traitement, et en plus [les rémunérations] des services dont il [la victime] a été privé ou va être privé parce qu'il a été rendu incapable [de travailler]. Aucune estimation ne sera faite des cicatrices ou de l'enlaidissement, parce que le corps d'un homme libre ne peut être objet d'aucune estimation.

Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

Article 1234. *Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.*¹

Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat² peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite³.

¹ Avant-projet du 29 mars 2016 : *Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci ne peut en demander réparation au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.* La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 complète cet alinéa par les mots « du présent sous-titre ».

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, entre les mots « contrat » et « peut », insère la phrase « et ne disposant d'aucune autre action en réparation pour le préjudice subi du fait de sa mauvaise exécution, ».

³ Cette dernière phrase est traitée par prétérition dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

CHAPITRE II. LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ.

SECTION 1. DISPOSITIONS COMMUNES AUX RESPONSABILITÉS CONTRACTUELLE ET EXTRACONTRACTUELLE

SOUS-SECTION 1. LE PRÉJUDICE RÉPARABLE.

Article 1235. Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.¹

☞ Ulpian, *Règles*, livre 1^{er} (= Dig. 1, 1 *De la justice et du droit*, 10, 1). Les préceptes du droit sont ceux-ci : vivre honnêtement, ne pas léser autrui, attribuer à chacun ce qui est sien. Ulpianus *libro primo regularum*. iuris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

☞ Jhering, (Rudolf von), *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 3, Bd. 1, Leipzig, 1865, p. 317. Le concept de droit repose donc sur la sûreté juridique de la jouissance, les droits sont des intérêts juridiquement protégés. Der Begriff des Rechts beruht also auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen.

☞ Ulpian, *Sur l'Édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 27, 13 et 15-16). 13 La loi dit « aura rompu ». Le verbe « rompre », presque tous les Anciens [jurisconsultes] l'ont compris comme « corrompre ». [...] 15 Celse² dit qu'il est clair qu'on peut agir sur le fondement de la loi Aquilia contre celui qui a aigri ou qui a répandu du vin, parce du vin répandu et transformé en vinaigre est aussi compris sous l'appellation de « corrompu ». 16 Et il ne nie pas que les termes « brûlé » et « fracturé » sont compris sous l'appellation de « corrompu » : ce n'est pas une chose nouvelle qu'une loi substitue à des termes énumérés spécialement un terme général, dans lequel sont renfermés les termes particuliers ; et cette opinion est vraie. Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. 13 Inquit lex « ruperit ». « rupisse » verbum fere omnes veteres sic intellexerunt « corruerit ». [...] 15 Cum eo plane, qui vinum spurcavit vel effudit vel acetum fecit vel alio modo vitiauit, agi posse Aquilia Celsus ait, quia etiam effusum et acetum factum corrupti appellatione continentur. 16 Et non negat fractum et ustum contineri corrupti appellatione, sed non esse novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiciat verbum, quo specialia complectatur : quae sententia vera est.

☞ Paul, *Sur Plautius*³, livre 2 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 33). Si tu as tué mon esclave, je ne pense pas que les affections doivent faire l'objet d'une estimation : par exemple si quelqu'un a tué ton fils naturel [esclave d'autrui], que tu étais prêt à acheter [à son maître] pour un prix élevé, il vaudra seulement [ce qu'il vaut] pour tout le monde. Sextus Pedius⁴ aussi dit que le prix des choses est fixé, non pas en considération de l'affection ou de l'utilité des particuliers, mais communément : donc, celui qui a en sa possession [un esclave qui est son propre] fils naturel n'est pas plus riche pour cela qu'il le rachèterait très cher, si c'était un autre qui avait cet esclave en sa possession ; et celui qui a en sa possession [un esclave] fils d'autrui n'a pas autant qu'il pourrait le vendre au père. Car, en vertu de la loi Aquilia, ce que nous obtenons, c'est [la réparation] d'un dommage : et nous sommes considérés comme ayant subi une perte ou bien quand nous aurions pu obtenir quelque chose ou bien quand nous avons été contraints de faire une dépense. Paulus *libro secundo ad Plautium*. Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed

¹ L'avant-projet du 29 avril 2016 ajoutait ici : « individuel ou collectif ». La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 n'apporte ici aucun changement.

² Publius Iuventius Celsus, *alias Celsus filius*, célèbre juriste, membre du *consilium principis* sous Hadrien (117-138).

³ Juriste peu connu du I^{er} siècle de notre ère.

⁴ Sextus Pedius, juriste du II^e siècle de notre ère.

communiter fungi : itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset¹. in lege enim Aquilia damnum consequimur : et amississe dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 67 (= Dig. 43, 24 *Ce qui, avec violence ou en secret...*, 16, 1). Si quelqu'un, avec violence ou en secret, a coupé des arbres non frugifères, par exemple des cyprès, l'interdit est seulement à la disposition du propriétaire. Mais si quelque agrément est procuré par des arbres de ce genre, on peut dire qu'il en va aussi de l'intérêt de l'usufruitier, pour ce qui est du plaisir et de la promenade, et que, pour lui, il y a lieu à l'interdit. Paulus *libro sexagesimo septimo ad edictum*. Si quis vi aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino dumtaxat competit interdictum. sed si amoenitas quaedam ex huiusmodi arboribus praestetur, potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem et esse huic interdicto locum.

Article 1236. *Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel.*²

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 7 (= Dig. 9, 1 *Si on allègue qu'un quadrupède a causé un appauvrissement*, 3, *pr.*). On ne doute pas non plus qu'on puisse agir en vertu de cette loi aussi au titre des personnes libres, par exemple quand un quadrupède a blessé un père de famille ou un fils de famille : étant entendu qu'on ne tient pas compte de l'enlaidissement, puisqu'un corps libre ne peut être objet d'estimation, mais des dépenses faites pour le traitement et des services perdus et de ceux que [la victime] va perdre pour avoir été rendu incapable [de travailler].

Gaius *libro septimo ad edictum provinciale*. Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes : scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.

☞ La « loi » *Si magister* (Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 5, 3 ; Dig. 9, 2, 6 et Dig. 9, 2, 7, *pr.*). 5. Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18. [...] 3 Quand un maître, pendant une formation, a blessé un esclave, ou l'a tué, est-il tenu sur le fondement de la loi Aquilia, comme ayant causé un dommage par injure ? Et Julien écrit que celui qui a éborgné un disciple pendant une formation est tenu par la loi Aquilia : on devra donc dire la même chose, à plus forte raison encore, s'il l'a tué. On trouve chez lui l'espèce suivante : un cordonnier, dit-il, a frappé à la tête son apprenti, enfant libre de naissance, fils de famille, qui ne faisait pas assez bien ce qu'il lui avait montré, de telle sorte que l'œil de l'enfant a été arraché. Julien dit alors que l'action des injures ne s'applique pas, parce que [le maître] n'a pas porté le coup dans l'intention de porter une injure, mais dans l'intention de réprimander et d'instruire ; il doute que l'action du louage [s'applique] parce que la faculté d'infliger une punition au moins légère est accordée à celui qui est chargé d'un enseignement ; en ce qui me concerne, je ne doute pas qu'on puisse agir sur le fondement de la loi Aquilia :

6. Paul, *Sur l'Édit*, livre 22. parce que la dureté excessive du précepteur est imputée à faute.

7. Ulpien, *Sur l'Édit*, livre 18. Il [=Julien] dit que, par cette action, le père obtiendra réparation pour ce qu'il aura en moins du travail de son fils, à cause de l'œil perdu de celui-ci, et pour les dépenses qu'il aura faites pour le traitement de son fils. [...]

5. Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. [...] 3 Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina : multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis : sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa : an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti : sed lege Aquilia posse agi non dubito :

¹ Voir Dig. 35, 2, 63, *pr.*

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 n'apporte ici aucun changement.

6. Paulus *libro vicensimo secundo ad edictum*. praeceptoris enim nimia saevitia culpa designatur.
7 Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum* Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit. [...]

Article 1237. *Les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.*¹

Article 1238. *Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.*²

*Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.*³

SOUS-SECTION 2. LE LIEN DE CAUSALITÉ.

Article 1239. *La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage.*⁴

*Le lien de causalité s'établit par tout moyen.*⁵

☞ Institutes de Justinien, 4, 3 *De la loi Aquilia*, 16. On a par ailleurs admis qu'il y a seulement action en vertu de cette loi quand quelqu'un a infligé un dommage, avant tout avec son corps. Donc, contre celui qui a infligé le dommage d'une autre façon, ce sont des actions utiles qu'on a l'habitude de donner : par exemple si quelqu'un a enfermé l'esclave d'autrui ou une tête de bétail de manière à les tuer par la faim ; ou bien s'il a fait travailler une bête de trait si durement qu'elle en a été rompue ; ou s'il a tellement excité une tête de bétail que cet animal se soit précipité ; ou si quelqu'un a persuadé l'esclave d'autrui de monter dans un arbre ou de descendre dans un puits et que celui-ci, en montant ou en descendant, ou bien soit mort ou bien ait subi une lésion en quelque partie de son corps, une action utile sera donnée contre celui-là. Alors que, si quelqu'un a poussé l'esclave d'autrui d'un pont ou d'une rive dans un fleuve et que celui-ci se soit noyé, il ne sera pas difficile de comprendre que c'est parce qu'il l'a poussé avec son corps qu'il a donné le dommage et que donc il est tenu par la loi Aquilia même. Mais si un dommage a été infligé autrement qu'avec le corps et que le corps [de l'esclave ou de l'animal] n'a pas été blessé, mais que le dommage soit survenu d'une autre façon à quelqu'un, puisque l'action Aquilia, ni la directe ni l'utile, ne suffisent, on a admis que celui qui a fait le tort est tenu par une action en fait : par exemple si quelqu'un, mû par la miséricorde, a délié l'esclave d'autrui enchaîné, pour qu'il s'enfuie.

16. Ceterum placuit ita demum ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus

¹ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comporte un article numéroté 1238 ainsi rédigé : « Les dépenses engagées et les coûts et pertes supportés par le demandeur pour prévenir, au moyen de mesures raisonnables, la réalisation imminente d'un dommage, éviter son aggravation ou en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable ».

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comporte un article numéroté 1237 qui reproduit le présent article 1238, mais en en modifiant le premier alinéa. Cet alinéa est ainsi rédigé : « La perte de chance constitue un préjudice réparable dès lors qu'elle consiste en la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ».

³ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1238 était ainsi rédigé : « Le préjudice de perte de chance est distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

⁴ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1239 était ainsi rédigé : « La responsabilité suppose la démonstration d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage ». La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 n'apporte aucun changement à cet alinéa.

⁵ Cet alinéa est traité par prétérition dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

fuerit aut aliqua parte corporis laesus erit, utilis in eum actio datur. sed si quis alienum servum de ponte aut ripa in flumen deiecerit et is suffocatus fuerit, eo quod proiecerit corpore suo damnum dedisse non difficiliter intellegi poterit ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigit, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

Article 1240. *Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé.*¹
*Les² responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage.*³

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 11, 1-4). 1 Si un [auteur] tient [l'esclave] et qu'un autre le tue, celui qui tenait sera tenu d'une action *in factum*, pour avoir fourni la cause de la mort. 2 Mais si plusieurs ont frappé l'esclave, voyons si tous seront tenus pour avoir tué : si on sait du coup de qui l'esclave a péri, c'est celui-là qui sera tenu pour avoir tué ; si on ne le sait pas, Julien⁴ dit que tous sont tenus pour avoir tué, et que, si on agit contre l'un d'eux, les autres ne seront pas libérés ; car en vertu de la loi Aquilia, ce que l'un paye ne libère pas les autres, parce qu'il s'agit d'une peine. 3 Celse écrit que si quelqu'un a infligé une blessure mortelle [à un esclave], et qu'un autre a ensuite tué [cet esclave], le premier ne sera pas tenu pour avoir tué, mais pour avoir blessé, parce qu'il est mort d'une autre blessure : le second est tenu pour avoir tué. Cela semble exact à Marcellus⁵ et c'est ce qu'il y a de plus digne d'approbation. 4 Si plusieurs personnes ont fait tomber une poutre qui a écrasé un esclave, les anciens ont admis équitablement que tous étaient tenus par la loi Aquilia.

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. 1 Si alius tenuit, alius interemit, is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur. 2 Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur : nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. 3 Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere perit, posteriorem teneri, quia occidit. quod et Marcello videtur et est probabilius. 4 Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aequè veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.

☞ Julien⁶, *Digestes*, livre 86 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 51). Un esclave a été à ce point blessé par quelqu'un qu'il était certain qu'il mourrait du coup reçu. Entre-temps, il a été institué héritier. Ensuite, frappé par quelqu'un d'autre, il est mort. Je demande si on peut agir sur le fondement de la loi Aquilia contre l'un et l'autre [de ceux qui ont porté les coups] pour avoir tué [l'esclave]. Il [Julien] a rendu la consultation qui suit. Dans l'usage ordinaire, on dit que celui-là a « tué » qui a causé la mort de quelque façon que ce soit ; mais au sens de la loi Aquilia, celui-là seulement est considéré comme étant tenu qui a causé la mort en faisant usage de violence et en quelque sorte de sa propre main. Dans ce sens-là, on fait venir le mot « occidere » (« tuer »), de « caedere », (« frapper ») et de « caedes » (« meurtre »). Cependant, on a estimé que seraient tenus non seulement ceux qui eussent blessé [un esclave] de façon à le priver immédiatement de la vie, mais encore ceux dont il fût certain que ce fût à la suite du coup qu'ils eussent porté qu'un esclave perdrait la vie. Donc, si quelqu'un a infligé à un esclave une blessure mortelle, et que, après un intervalle de temps, quelqu'un d'autre a frappé [cet esclave] de façon à ce qu'il meure plus tôt qu'il ne fût mort

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'alinéa unique de l'article 1240 était ainsi rédigé : « Lorsqu'un dommage [corporel] est causé par un membre indéterminé d'un groupe de personnes identifiées agissant de concert ou pour des motifs similaires, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. »

² Cet alinéa ne se trouvait pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016.

³ Cet article ne se retrouve pas dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

⁴ Salvius Iulianus, membre du *consilium principis* sous le principat d'Hadrien (117-138), peut-être consul en 148.

⁵ Ulpianus, membre du *consilium principis* de Marc-Aurèle (161-180).

⁶ Salvius Iulianus.

des suites de la première blessure, il faudra décider que l'un et l'autre [de ceux qui ont porté les coups] seront tenus en vertu de la loi Aquilia. 1 Cela est conforme à l'autorité des anciens [jurisconsultes] qui ont jugé que, dans le cas où un esclave eût été blessé par plusieurs personnes [dans une situation où on ne pût] pas voir du coup de laquelle cet esclave avait péri, tous seraient tenus en vertu de la loi Aquilia. 2 Mais l'estimation de [l'esclave] supprimé ne sera pas la même pour l'une et l'autre de ces personnes. Car celui qui a blessé [l'esclave] en premier indemniser [la valeur] la plus élevée que l'esclave aura eue pendant l'année précédente, en remontant de trois cent soixante-cinq jours en arrière à partir du jour de la blessure. [Quant à celui qui a blessé] en second, il sera tenu [du prix] le plus élevé auquel l'esclave eût pu être vendu dans l'année [écoulée] avant le moment où il a perdu la vie : et là, on tiendra compte du prix de la succession. Ainsi, à cause de la mort du même esclave, l'un paiera une indemnité plus grande, tandis que l'autre paiera une indemnité moindre : mais cela n'est pas surprenant puisque chacun [des responsables] est considéré comme ayant tué pour une cause différente et à un moment différent. Et si quelqu'un croit que nous avons décidé cela de façon absurde, qu'il se fasse la réflexion que ce serait de beaucoup plus absurde, ou bien de décider que ni l'un ni l'autre ne serait responsable en vertu de la loi Aquilia, ou bien de décider qu'un seul serait responsable plutôt que l'autre : car il faut que les mauvaises actions ne restent pas impunies même lorsqu'on ne peut pas décider facilement lequel [des deux auteurs] doit être plus tenu que l'autre. Que, dans le droit civil, beaucoup [de règles] aient été reçues contre la logique de l'argumentation au bénéfice de l'utilité commune, cela peut être prouvé par d'innombrables exemples. Je me contenterai cependant d'en rappeler un seul : quand plusieurs personnes ont emporté une poutre appartenant à autrui dans l'intention de la voler, poutre qu'aucun n'eût pu emporter tout seul, toutes sont considérées comme étant tenues en vertu de l'action de vol, alors qu'on pourrait soutenir, par une argumentation subtile, qu'aucune d'entre elles n'est tenue, puisqu'aucune n'est celle qui a véritablement emporté la poutre.

Iulianus libro octagensimo sexto digestorum. Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit : quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. respondit : occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege aquilia teneri. 1 Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt. 2 Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet : nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

SECTION 2. DISPOSITIONS PROPRES À LA RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE.

SOUS-SECTION 1. LE FAIT GÉNÉRATEUR DE RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE

§ 1. LA FAUTE.

Article 1241. *On est responsable du dommage causé par sa faute.*¹

Article 1242. *Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.*²

I. Extrait de la table VIII de la loi des Douze Tables (451-450 av. n. è.) :

2. S'il a rompu un membre et n'a pas pactisé avec la victime, qu'il y ait talion.

Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto.

3. Si, avec la main ou avec un bâton, il a fracturé l'os d'un homme libre, il subira une peine de 300 ; si c'est d'un esclave, 150.

Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito.

4. S'il a fait injure, que la peine soit de vingt-cinq as.

Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae <asses> sunt.

10. Celui qui aura mis le feu à un bâtiment, ou à un tas de blé près d'une maison, les Douze Tables ordonnent que, enchaîné, fouetté, il soit tué par le feu, s'il a commis cela sciemment et en prévoyant (les conséquences). Mais si c'est par accident, c'est-à-dire par négligence, il devra réparer le tort ; ou s'il n'est pas solvable, subir un léger châtimement. On appelle bâtiment toute espèce d'édifice.

Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari (XII tabulis) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit ; si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus ist, levius castigatur.

11. Celui qui aura coupé par injure les arbres d'autrui paiera pour chacun 25 as.

Qui iniuria succidisset alienas (arbores) lueret in singulis aeris XXV.

II. La loi Aquilia (287 av. n. è.) :

☞ Ce plébiscite ancien a eu une postérité considérable. Son champ d'application a été constamment étendu par la juridiction des préteurs et par l'interprétation doctrinale des juristes, tant sous la république que sous l'empire. La loi Aquilia a ainsi été la base du régime romain de la réparation du « dommage causé contre le droit » (*damnum iniuria datum*). Elle est une des sources historiques du droit contemporain de la « responsabilité délictuelle », quelquefois appelée « responsabilité aquilienne ».

De ses trois chapitres, seuls le premier et le troisième ont survécu, le deuxième étant tombé en désuétude dès le II^e siècle av. n. è.

Premier chapitre : Gaius³, *Sur l'Édit provincial*, livre 7. Par la loi Aquilia, au chapitre premier, il est prévu que « Celui qui aura tué par injure un esclave mâle, une esclave femelle, un quadrupède de troupeau appartenant à autrui, il sera condamné à donner au maître autant d'argent que cela aura valu au plus dans cette année. »¹ Et plus bas il est ensuite prévu que, contre celui qui nierait, il y aurait une action au double.

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1241 était ainsi rédigé : « Toute faute oblige son auteur à réparer le préjudice qu'elle a causé. » La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comporte un article 1240 ainsi rédigé : « Chacun est responsable du dommage causé par sa faute ».

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1242 était ainsi rédigé : « Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence. » La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comporte un article 1241 ainsi rédigé : « Constituent une faute la violation d'une prescription légale ou réglementaire, ainsi que le manquement au devoir général de prudence ou de diligence ».

³ Jurisconsulte de la deuxième moitié du II^e siècle de notre ère.

Gaius *libro septimo ad edictum provinciale*. Lege Aquilia capite primo cavetur ut « qui servum servam alienum alienam quadrupedem pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto. » 1 et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. Dig. 9, 2 *Ad legem Aquiliam*, 2.

Troisième chapitre : Ulpien¹, *Sur l'Édit*, livre 18. Au troisième chapitre, la même loi Aquilia dit : « Pour les autres choses, à part l'esclave et la bête de troupeau tués, si quelqu'un fait un **dommage à autrui**, en ce qu'il aura **brûlé, fracturé, rompu** par **injure**, il sera condamné à donner au maître autant d'argent que cette chose vaudra² dans les trente jours les plus proches. »

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia « Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit³ in diebus triginta proximis, tantum aes ero dare damnas esto. » Dig. 9, 2 *Ad legem Aquiliam*, 27, 5.

III. L'apport de Quintus Mucius Scaevola (début du I^{er} siècle av. n. è.) :

☞ Paul, *Sur Sabinus*, livre 10 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 31). Si un élagueur, en jetant une branche du haut d'un arbre, ou un mécanicien [?], ont tué un esclave qui passait par là, ils sont tenus seulement si le premier coupe [les branches] sur un espace public et que le second n'a pas poussé un cri de façon à ce que l'accident pût être évité. Mais Mucius a dit en plus que, même si cet accident était arrivé sur un terrain privé, on pourrait agir pour faute. Car c'est une faute que de ne pas avoir prévu ce qu'un homme diligent peut prévoir, ou bien de n'avoir averti qu'au moment où le danger ne pouvait plus être évité. Selon ce raisonnement, il importe peu que [l'esclave] soit passé sur un terrain public ou un terrain privé, puisque, souvent, la foule passe par des lieux privés. S'il n'y a aucun chemin, l'[élagueur] est tenu du dol seulement, comme de jeter [la branche] sur l'esclave qu'il eût vu passer dessous. En revanche on ne peut pas lui imputer de faute s'il n'a pas pu deviner que quelqu'un passerait par ce lieu.

Paulus, *libro decimo ad Sabinum*. Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi : culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem : nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non poterit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

IV. La synthèse d'Ulpien (fin du II^e s. de n. è.) :

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 5, 1). [...] Il ne faut pas prendre le terme « injure » ici comme désignant un outrage comme dans l'action d'injures, mais comme signifiant que l'acte n'a pas été fait selon le droit, c'est-à-dire en violation du droit, par exemple si quelqu'un a tué par sa faute. Et c'est pourquoi dans certains cas l'action d'injures concourt avec l'action de la loi Aquilia. Mais, il y aura lieu à deux estimations, l'une du dommage, l'autre de l'outrage. Ainsi nous appelons ici « injure » le dommage causé par faute, même par celui qui ne voulait pas nuire.

Ulpianus *libro octavodecimo ad edictum*. [...] Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit : et ideo interdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit.

¹ Domitius Ulpianus, préfet du prétoire sous l'empereur Sévère Alexandre (222-235) ; assassiné en 223 de n. è.

² Ou : « a valu » ; voir la note suivante.

³ Au Dig. 9, 2, 29, 8, Ulpien copie ainsi le texte du chapitre 3 de la loi : « quanti in triginta diebus proximis fuit. »

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 42 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 44, pr.). Dans [le domaine de] la loi Aquilia, même une faute très légère compte.

Ulpianus libro quadragensimo secundo ad Sabinum. In lege Aquilia et levissima culpa venit.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 37 (= Dig. 47, 2 *Des vols*, 50, 4). Contre celui qui a agité une étoffe rouge et a fait s'enfuir du bétail de manière à ce qu'il tombe [dans les mains de] voleurs, il y a l'action de vol ; mais même s'il n'a pas fait cela dans le but de commettre un vol, un jeu aussi pernicieux ne doit pas rester impuni : à ce propos, Labéon¹ écrit que doit être donnée une action en fait.

Ulpianus libro trigensimo septimo ad edictum. Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est : sed et si non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus : idcirco Labeo scribit in factum dandam actionem.

v. Le problème du dommage causé par un « furieux » :

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 5, 2) Et maintenant, nous demandons : si c'est un fou qui a donné le dommage, est-ce que l'action de la loi Aquilia s'applique ? Cela, Pegasus² l'a nié : quelle faute, en effet, y a-t-il chez ce fou, quand il n'a pas ses esprits ? Et cela est très vrai. Donc, l'action de la loi Aquilia cessera de s'appliquer, comme elle cesse de le faire si c'est un quadrupède qui a donné le dommage, ou si une tuile est tombée. Et maintenant, si c'est un petit enfant³ qui a donné le dommage, la même chose devra être dite. Mais si c'est un impubère⁴ qui l'a fait, Labéon dit que, puisqu'il est tenu par l'action de vol, il est aussi tenu par l'action de la loi Aquilia : et je pense que cela est vrai, si cet impubère est déjà capable d'injure.

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit : quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum : et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.

☞ § 827 et § 829 du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*, « BGB »). 827. Celui qui, dans un état d'inconscience ou dans un état de trouble mental qui exclue le libre exercice de sa volonté, cause du dommage à autrui, n'est pas responsable du dommage causé. S'il s'est mis temporairement dans un état pareil par des boissons alcooliques ou par des moyens analogues, alors il est responsable du dommage qu'il a injustement causé dans cet état, de même manière que si négligence lui incombait. Cette responsabilité n'a pas lieu s'il s'est trouvé dans cet état sans qu'il y ait faute de sa part.

829. Celui qui, dans un cas prévu par les §§ 823 à 826, n'est pas, en vertu des §§ 827 et 828, responsable du dommage par lui causé, doit cependant, si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance, le réparer, en tant que d'après les circonstances, notamment d'après les rapports existant entre les intéressés, l'équité exige une réparation et que celle-ci ne le prive des ressources dont il a besoin pour son entretien, suivant le rang qu'il occupe, ou pour l'exécution de ses obligations alimentaires légales.

827. Wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustand widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.

829. Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu

¹ Marcus Antistius Labeo, jurisconsulte sous le principat d'Auguste, mort vers l'an 10 de notre ère.

² Juriste qui parvint au faite de sa carrière sous les empereurs flaviens (69-96).

³ *Infans* est l'enfant en bas âge, celui qui ne peut pas encore s'exprimer correctement (*in+far*).

⁴ Enfant déjà plus âgé, entre sept et treize ans environ.

ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

VI. Coup d'œil vers le Code civil du Québec :

☞ Article 1457 du Code civil du Québec. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

Article 1242-1. *La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.*¹

§ 2. LE FAIT DES CHOSES.

Article 1243². *On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde.*

Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage.

Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement.

Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.

☞ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1243 comportait un cinquième alinéa : « Les dispositions du présent paragraphe sont applicables au fait des animaux ». Cet alinéa rendait obsolète l'ancien article 1385 du Code civil, provisoirement renuméroté en 1243 : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il se fût égaré ou échappé ». Le projet du 13 mars 2017 a omis tout article régissant spécialement le dommage causé par des animaux.

☞ Article 1384 [provisoirement 1242] du Code civil, alinéa 1^{er}. On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

☞ Arrêt Jand'heur, Cour de cassation, Chambres réunies, 13 février 1930.

Sur le pourvoi de la dame veuve X..., d'un arrêt rendu, le 7 juillet 1927, par la cour d'appel de Lyon, au profit de la Société anonyme « Aux Galeries Belfortaises ».

La cour,

Statuant toutes chambres réunies ;

Oùï, aux audiences publiques des 12 et 13 février 1930, M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport ; Maîtres Jaubert et Labbé, avocats des parties, en leurs observations respectives, M. le procureur général Matter, en ses conclusions ;

Et après en avoir délibéré en la chambre du conseil ;

Statuant sur le moyen du pourvoi :

¹ Cet article ne se trouvait pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016. Il est traité par prétérition dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comprend un article 1242 qui reprend mot pour mot celui-ci, sauf que, dans le premier alinéa, la proposition substitue « chacun » à « on ».

Vu l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ;

Attendu que la présomption de responsabilité établie par cet article à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue ;

Attendu que, le 22 avril 1926, un camion automobile appartenant à la Société « Aux Galeries Belfortaises » a renversé et blessé la mineure Lise X... ; que l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer le texte susvisé par le motif que l'accident causé par une automobile en mouvement sous l'impulsion et la direction de l'homme ne constituait pas, alors qu'aucune preuve n'existe qu'il soit dû à un vice propre de la voiture, le fait de la chose que l'on a sous sa garde dans les termes de l'article 1384, alinéa 1^{er}, et que, dès lors, la victime était tenue, pour obtenir réparation du préjudice, d'établir à la charge du conducteur une faute qui lui fût imputable ;

Mais attendu que la loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme ; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même ;

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait l'arrêt attaqué a interverti l'ordre légal de la preuve et violé le texte de loi susvisé ;

Par ces motifs,

Casse [...]

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 29, 2-5) : 2 Si ton bateau, ayant heurté ma chaloupe, m'a causé un dommage, on demande quelle action j'ai contre toi. Proculus¹ dit que, si les matelots avaient pu faire en sorte que l'accident n'arrivât pas et que cet accident est, par leur faute, quand même arrivé, on peut agir sur le fondement de la loi Aquilia contre ces matelots. Il importe peu que tu m'aies causé le dommage pour avoir laissé ton bateau dériver vers le mien ou pour l'avoir conduit vers le mien à l'aide du gouvernail, ou que tu aies causé ce dommage par ta propre main : car dans tous ces cas, c'est par toi que je subis le dommage. Mais si c'est à cause de la rupture d'une amarre qu'un bateau est entré en collision, ou bien parce qu'il n'était dirigé par personne, on ne pourra pas agir contre le propriétaire. 3 De même, Labéon² écrit que, si un bateau, poussé par la force du vent, s'est pris dans les câbles des ancres d'un autre bateau et que les matelots du premier bateau ont coupé les câbles, aucune action ne doit être donnée si le bateau n'avait pas eu d'autre moyen de se dégager. Labéon et Proculus ont estimé la même chose à propos de filets de pêche dans lesquels un bateau de pêche s'était pris. Il est clair cependant que si cela a été fait par la faute des matelots, on pourra agir sur le fondement de la loi Aquilia. Et lorsqu'on agira par l'action du dommage causé injustement, on fera l'estimation des filets, mais non pas celle des poissons qui n'ont pas été pris à cause de cela, puisqu'on n'est pas certain que des poissons eussent été pris. Cette règle doit être appliquée au cas des filets des chasseurs ou des oiseleurs. 4 Alfenus³ dit que, si un bateau a coulé un autre bateau qui arrivait vers lui, l'action de la loi Aquilia est ouverte aussi bien contre le timonnier que contre le capitaine. Mais si une force telle [du vent] a été appliquée au bateau qu'on n'a pas pu le retenir, on ne devra donner aucune action contre le propriétaire. Si, en revanche, cela est arrivé par la faute des matelots, je pense que l'action de la loi Aquilia s'applique. 5 Si quelqu'un a coupé l'amarre par laquelle un bateau était retenu, on devra agir par une action en fait pour l'indemnité du bateau qui aura été perdu. Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. 2. Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret. et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert navem immittendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis

¹ Proculus, élève de Labéon, jurisconsulte du I^{er} siècle de notre ère.

² M. Antistius Labeo, jurisconsulte du principat d'Auguste. Mort vers l'an 10 de notre ère.

³ Alfenus Varus, jurisconsulte du I^{er} siècle avant notre ère.

per te damno adficio: sed si fune rupto aut cum a nullo regetur navis incurrisset, cum domino agendum non esse. 3. Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt. plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. sed ubi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum. 4. Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni iniuriae Alfenus ait: sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere. 5. Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave quae periit in factum agendum.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 81 (= Dig. 39, 2 *Du dommage non survenu et des auvents et des corniches*, 24, 2-4). 2 Mais, pour qu'un dommage ne soit pas fait par le vice de l'emplacement ou de la construction d'une maison, une stipulation à ce sujet intervient, sans fournir sûreté : ceci s'applique non seulement à la maison en totalité, mais aussi à une partie. Labéon dit que le vice d'une maison et de l'emplacement est ce qui, arrivant de l'extérieur, la rend moins solide : ainsi, personne n'a dit que la stipulation est exécutée au titre d'un emplacement marécageux ou sablonneux, parce que ce vice est naturel : et donc, ni cette stipulation n'est imposée, ni n'est exécutée, une fois qu'elle a été imposée. 3 Est-ce que cette stipulation englobe seulement le dommage qui est fait par injure, ou au contraire tout dommage qui arrive de l'extérieur ? Et Labéon en vérité qu'on ne peut pas agir pour le dommage donné quand quelque chose est par exemple arrivé par un tremblement de terre ou bien par la violence d'un fleuve ou par quelque autre cas fortuit 4 Servius aussi pense que, quand des tuiles arrachées par le vent de la maison du promettant ont donné un dommage au voisin, celui-là est tenu si cela est arrivé par un vice de l'édifice, mais non pas par la violence des vents ou par quelque autre raison, qui a force divine. Labéon ajoute aussi cette raison que, si cela n'était pas admis, ce serait inique : quel édifice est en effet assez solide pour pouvoir supporter la force d'un fleuve ou de la mer ou de la tempête ou de la ruine et incendie ou d'un tremblement de terre ?

Ulpianus *libro octogesimo primo ad edictum*. 2 Sed ut ne quid aedium loci operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de eo sine satisfactione : quae non solum ad totas aedes, sed etiam ad partem aedium pertinet. vitium autem aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit : denique nemo dixit palustris loci vel harenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium est : et ideo nec ea stipulatio interponitur neque interposita committetur. 3 Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat, quod iniuria fit, an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat ? et Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit. 4 Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit, non si violentia ventorum vel qua alia ratione, quae vim habet divinam. Labeo et rationem adicit, quo, si hoc non admittatur, iniquum erit : quo enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae incendii aut terrae motus vim sustinere possit ?

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 23 (= Dig. 9, 3 *De ceux qui ont versé ou jeté*, 5, 6-13). 6 Le préteur dit : « Que personne n'ait, sur un auvent ou une corniche, au-dessus d'un lieu par lequel la foule passerait ou dans lequel elle se tiendrait, quelque chose de placé, dont la chute pût faire tort à quelqu'un. Contre celui qui aura agi à l'encontre les présentes dispositions, je donnerai une action en fait de dix sous. Si on allègue qu'un esclave a agi à l'insu du maître, j'ordonnerai aussi qu'il soit donné pour le tort. » 7 Cet édit est une partie du précédent : il était en effet cohérent que le préteur pourvût aussi à cet accident, de manière à ce que, quand quelque chose a été placé dangereusement sur ces parties d'une maison, cela ne fasse pas tort. 8 Le préteur dit : « Que personne [n'ait] sur un auvent ou une corniche » : ces mots « Que personne » s'appliquent à tous ceux, ou bien aux habitants ou bien aux propriétaires de l'édifice, soit qu'ils y habitent, ou non, qui ont quand même quelque chose de placé en ces endroits. 9 « Quelque chose de placé » « au-dessus d'un lieu par lequel la foule passerait ou dans lequel elle se tiendrait » : nous devons comprendre que cela est placé [sur la corniche] d'une chambre ou d'une salle à manger, voire d'un entrepôt ou de quelque autre édifice. 10 Est aussi considéré, de façon correcte, comme « avoir quelque

chose de placé » celui qui, certes, n'a pas placé lui-même, mais, en vérité, accepte que quelque chose soit placé par un autre : ainsi, si un esclave a placé, et que le maître accepte que cela soit placé, le maître ne sera pas tenu par une action noxale, mais en son propre nom. 11 Le préteur dit : « dont la chute pût faire tort à quelqu'un » : par ces mots, il ne s'agit pas de tout ce qui est placé, mais seulement ce qui est placé de façon à pouvoir faire tort, le préteur pourvoyant seulement à que cela ne fasse pas tort : nous n'attendons pas que cela fasse tort, mais, dans tous les cas où cela peut faire tort, l'édit a lieu. Est donc contraint celui qui a quelque chose de placé, soit que ce qui a été placé ait fait tort, soit que cela n'ait pas fait tort. 12 Si ce qui était placé est tombé et a fait tort, l'action s'applique contre celui qui a placé, et non pas contre celui qui a habité, cette action étant en fait redondante, puisque celui qui a placé, en tout cas, n'est pas considéré comme avoir placé quelque chose à moins d'être le propriétaire de la maison, ou son habitant. De même, alors qu'un artiste-peintre avait exposé sur un encorbellement un panneau ou un tableau et que cela était tombé et avait fait quelque dommage à un passant, Servius a répondu qu'il fallait donner contre celui-là une action sur le modèle de cette action : il est clair que celle-ci ne lui revenait pas, parce que le tableau n'avait été posé ni sur un auvent ni sur une corniche. Il a répondu que la même règle devait être observée aussi quand une amphore suspendue dans un filet était tombée et avait donné un dommage, parce que et l'action légitime et l'action honoraire étaient inapplicables.

Ulpianus *libro vicensimo tertio ad edictum*. 6 Praetor ait : « ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, qua volgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubebo. » 7 Hoc edictum superioris portio est : consequens etenim fuit praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut, si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret. 8 Ait praetor : « ne quis in suggrunda protectove. » haec verba « ne quis » ad omnes pertinent vel inquilinos vel dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis. 9 « Supra eum locum, qua volgo iter fieret inve quo consistetur, id positum habeat. » accipere debemus positum sive in habitationis vel cenaculi, sive etiam in horrei vel cuius alterius aedificii. 10 Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur : quare si servus posuerit, dominus autem positum patiat, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur. 11 Praetor ait « cuius casus nocere posset ». ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere : nec spectamus ut noceat, sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit. 12 Si id quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem : hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit.

☞ Ulpian¹, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 1 *Si on allègue qu'un quadrupède a fait un « appauvrissement »*, 1, 4-7). 4 Ainsi, comme l'écrit Servius², cette action a seulement lieu quand un quadrupède, poussé par [un accès de] férocité, a fait du tort : par exemple si un cheval récalcitrant a donné un coup de pied ; ou bien si un bœuf accoutumé à donner des coups de corne en a donné un coup ; ou bien si des mules ont fait du tort à cause de leur fougue excessive. Mais si c'est en raison de l'inégalité du terrain, ou en raison de la faute du muletier [que les mules ont renversé leur chariot] ; ou encore si c'est pour avoir été chargé plus qu'il n'est juste qu'un quadrupède a renversé sa charge sur quelqu'un, alors cette action cessera de s'appliquer et on agira pour dommage commis par injure³. 5 De même si un chien, alors qu'il était mené en laisse par quelqu'un, s'est échappé grâce à sa force et a donné du dommage à quelqu'un, cette action cessera et c'est celui qui tenait le chien qui sera tenu si le chien eût pu être retenu plus fermement par quelqu'un d'autre, ou si le chien

¹ Jurisconsulte, mort préfet du prétoire en 223 de n. è.

² Servius Sulpicius Rufus, consul en 51 av. n. è.

³ Le *damnum iniuria datum* est régi par la loi Aquilia (286 av. n. è.).

n'eût pas dû être introduit dans le lieu [où s'est produit l'accident]. 6 De même, si c'est à l'instigation d'autrui que la bête a donné du dommage, cette action cessera. 7 Et généralement, cette action a lieu toutes les fois qu'un [quadrupède], devenu féroce contrairement à sa nature, a fait un appauvrissement : donc, si un cheval, excité par l'aiguillon, a donné un coup de pied, cette action cesse ; et celui qui a frappé ou blessé le cheval sera tenu par l'action *in factum* de la loi Aquilia plus que par l'action directe de la loi Aquilia (ceci, parce qu'il n'a pas donné le dommage lui-même au moyen de son propre corps). Mais si, alors que quelqu'un caressait le cheval ou le flattait, ce cheval a donné un coup de pied, il y aura lieu à l'action.

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. 4 Ita que, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam [plaustrum in aliquem everterint] : quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur. 5 Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit : si contineri firmiter ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat. 6 Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio. 7 Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit : ideoque si equus dolone¹ concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. at si, cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.

☞ Alfenus², *Digestes, livre 2* (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 52, 2). Des mules tiraient deux chariots chargés sur la pente du Capitole. Les muletiers du premier chariot avaient soulevé le chariot, qui tendait à aller à reculons, pour que les mules tirent aisément. Le chariot supérieur, alors, commença à reculer et, parce que les muletiers, qui se trouvaient entre les deux chariots, s'étaient tirés de ce milieu, le chariot postérieur, percuté par le premier, partit aussi en arrière et écrasa le jeune esclave de quelqu'un. Le maître du jeune esclave demandait en consultation contre qui il devait agir en justice. J'ai répondu que le droit [à appliquer] dépendait [des faits de] la cause. Car si les muletiers qui soutenaient le chariot s'étaient retirés de leur propre mouvement et que, de ce fait, les mules, ne pouvant retenir le chariot, eussent été tirées en arrière par la charge elle-même, il n'y aurait aucune action contre le maître des mules. On pourrait agir en vertu de la loi Aquilia contre les hommes qui avaient soutenu l'arrière du chariot. Car celui-là ne donne pas moins du dommage, qui lâche volontairement ce qu'il tenait, de façon à ce que cela atteigne quelqu'un : par exemple si quelqu'un, après avoir excité un âne, ne le retenait pas ; également, si quelqu'un laissait échapper de sa main un trait ou quelque chose d'autre, il donnerait un dommage contre le droit. Mais si les mules, parce qu'elle s'étaient effrayées de quelque chose et que les muletiers, mus par la crainte, avaient abandonné le chariot pour ne pas être écrasés, il n'y aurait aucune action contre ces hommes : il y aurait action contre le maître des mules. Si, maintenant, ni les mules ni les hommes n'étaient en cause, mais que les mules n'eussent pas pu retenir la charge ou que, alors qu'elles faisaient effort, elles fussent tombées, et qu'ainsi le chariot fût parti en arrière sans que les muletiers eussent pu retenir la charge par derrière, il n'y aurait d'action ni contre le maître des mules ni contre les hommes. Il y a une chose qui, en tout cas, est certaine, quelle que soit la façon dont la chose se présente, c'est qu'on ne peut pas agir contre le maître des mules de derrière, puisque ce n'est pas de leur propre mouvement, mais après avoir été percutées qu'elles ont reculé.

Alfenus *libro secundo digestorum*. In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant : prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent : inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat : dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. respondi in causa ius esse positum : nam <eam> si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse : nam nihilo minus eum

¹ Variante : « dolore ».

² Alfenus Varus, jurisconsulte du I^{er} siècle de notre ère. Fut consul, mais on ne sait pas en quelle année.

damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret : veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aeque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent.

☞ Alfenus, *Digestes*, livre 2 (= Dig. 9, 1 *Si on allègue qu'un quadrupède a fait un « appauvrissement »*, 5). Alors qu'un palefrenier conduisait un cheval à l'étable, le cheval a senti une mule, la mule a rué et a cassé la cuisse du palefrenier : on consultait pour savoir si on pouvait agir contre le propriétaire de la mule, puisque c'était elle qui avait fait l'appauvrissement. J'ai répondu qu'on le pouvait.

Alfenus *libro secundo digestorum*. Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit : consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. respondi posse.

§ 3. LES TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE.

Article 1244. *Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage, répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble.*¹

*Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble, à condition qu'elles ne contrarient pas les prescriptions édictées par les autorités administratives dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique.*²

☞ Proculus³, *Lettres*, livre 2 (= Dig. 8, 2 *Des servitudes sur terrains urbains*, 13, *pr.*). Un dénommé Hiberus, qui a une maison de rapport à côté de mes entrepôts, a construit des bains le long d'une paroi commune ; or, il n'est pas licite d'avoir des tuyaux placés contre une paroi commune, de même, en vérité, [qu'il n'est pas permis de faire passer] sa paroi à travers une paroi commune : ceci est d'autant plus de droit en matière de tuyaux [de cheminée] que, par eux, la paroi est desséchée par la flamme ; pour cela, je veux que tu parles avec Hiberus, pour qu'il ne fasse pas une chose illicite. Proculus a répondu : je pense qu'Hiberus ne doute pas, en cette affaire, qu'il ne fait pas chose permise en construisant des tuyaux de cheminée le long de la paroi commune.

Proculus *libro secundo epistularum*. Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem : non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem : de tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries : qua de re volo cum Hiberus loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit : nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit tubulos secundum communem parietem extruendo.

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, le premier alinéa de l'article 1244 était ainsi rédigé : « Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, à l'origine d'un trouble de voisinage répond du dommage excédant les inconvénients normaux de voisinage. »

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, le deuxième alinéa de l'article 1244 était ainsi rédigé : « Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble ». La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comprend un article 1249 qui reprend mot pour mot l'article 1244, à l'exception du dernier membre de phrase du 2^e alinéa « à condition qu'elles ne contrarient pas les prescriptions édictées par les autorités administratives dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique ».

³ Proculus, élève de Labéon, jurisconsulte du I^{er} siècle de notre ère.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 17 (= Dig. 8, 5 *Si une servitude est revendiquée...*, 8, 5-7).
 5 Ariston¹ a répondu à Cerellius Vitalis qu'il ne pense pas que de la fumée, [venue] d'une fromagerie, puisse en droit être envoyée vers les édifices [situés] au-dessus, s'il n'y a pas, en cette affaire, une servitude dans ce sens. Le même dit : d'un [lieu] supérieur non plus, il n'est pas licite d'envoyer vers des lieux inférieurs de l'eau ou quelque chose d'autre ; dans sa propriété, en effet, il est licite à chacun de faire [ce qu'il veut], tant qu'il n'envoie rien chez autrui, et une émission de fumée est comme [une émission] d'eau ; le [propriétaire] supérieur peut donc agir contre l'inférieur au motif que celui-ci « n'a pas le droit de faire ainsi ». Il dit qu'Alfenus², enfin, écrit qu'on peut agir au motif que « [mon voisin] n'a pas le droit de tailler des pierres sur sa propriété, de façon à ce que des fragments tombent sur mon fonds ». Ariston dit donc que celui qui a pris à bail des Minturniens une fromagerie peut être empêché par le [propriétaire] supérieur d'envoyer de la fumée, mais que les Minturniens sont tenus envers lui par l'action du preneur ; il dit qu'on peut ainsi agir contre celui qui envoie cette fumée au motif qu'« il n'a pas le droit d'envoyer de la fumée ». Et donc, on pourra agir au contraire au motif qu'« on a le droit d'envoyer de la fumée » : cela aussi, Ariston semble l'approuver. Mais l'interdit « Comme vous possédez » pourra avoir lieu, si quelqu'un est empêché d'user de sa [propriété] comme il le veut. 6 Il y a un doute chez Pomponius³, au livre 41 des *Leçons* : si quelqu'un peut agir au motif qu'« il est licite de faire de la fumée pas trop épaisse, par exemple [la fumée] d'un four sur sa [propriété] », ou « qu'il n'est pas licite ». Et il dit plutôt qu'on ne peut agir, de même qu'on ne peut pas agir au motif qu'« il n'a pas le droit, sur sa [propriété], de faire un feu, ou de s'y trouver, ou d'y laver ». 7 Le même approuve un cas différent : car, à propos des vapeurs d'un bain aussi, alors que Quintilla avait construit un conduit qui empiétait sur [ceux d'] Ursus Iulius, il a admis que de telles servitudes pouvaient être imposées.

Ulpianus *libro septimo decimo ad edictum*. Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiarum fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. idemque ait : et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet : in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem : posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri : agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere : quod et ipsum videtur Aristo probare. sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti. 6 Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare. 7 Idem in diversum probat : nam et in balineis, inquit, vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Iuli instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi.

☞ Iavolenus, *À la suite des livres postérieurs de Labéon*, livre 9 (= Dig. 47, 10 *Des injures et libelles diffamatoires*, 44). Si le propriétaire de l'édifice inférieur fait de la fumée dans le but d'enfumer le voisin supérieur, ou si le voisin supérieur jette ou répand quelque chose dans l'édifice inférieur, Labéon⁴ nie qu'on puisse agir [par l'action] d'injures : ce que je pense être faux, du moins quand l'émission est faite dans le but de faire une injure.

Iavolenus *libro nono ex posterioribus Labeonis*. Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse : quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur.

¹ Titius Aristo, juriste de la fin du I^{er} siècle de n. è. et du début du II^e. A été consulté par l'empereur Trajan (98-117).

² Alfenus Varus, jurisconsulte du I^{er} siècle de notre ère. Fut consul, mais on ne sait pas en quelle année.

³ Sextus Pomponius, juriste actif sous le principat de l'empereur Hadrien (117-138).

⁴ M. Antistius Labeo, Labéon, jurisconsulte du principat d'Auguste. Mort vers l'an 10 de notre ère.

☞ L'empereur Claude, Auguste, à Priscus, 25 avril 269 (= Cod. 3, 34 *Des servitudes et de l'eau*, 6). Le gouverneur de la province ne permettra pas que tu sois privé, contre la forme établie de la coutume, de l'usage de l'eau dont tu allègues qu'elle coule d'une fontaine qui est en droit à toi, parce qu'il serait dur et presque cruel que le cours de l'eau, né sur tes terrains, soit diffusé, par injure, à l'usage d'autres voisins, alors que tes champs sont altérés. *Imperator Claudius A. Prisco. Praeses provinciae usu aqua, quam ex fonte iuris tui profluere adlegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet, cum sit durum et crudelitati proximum ex tuis praediis aquae agmen ortum sitientibus agris tuis ad aliorum usum vicinorum iniuria propagari. pp. VII K. Mai. Claudio A. et Paterno cons.*

SOUS-SECTION 2. L'IMPUTATION DU DOMMAGE CAUSÉ PAR AUTRUI.

Article 1245. *On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posées par les articles 1246 à 1249.*¹

*Cette responsabilité suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.*²

☞ Robert Joseph Pothier, *Traité des obligations* (1761), 1^{re} partie (*De ce qui appartient à l'essence des obligations ; et de leurs effets*), chapitre 1^{er} (*De ce qui appartient à l'essence des obligations*), section 2 (*Des autres causes des obligations*), § 2 (*Des délits et quasi-délits*).

N° 116. Les délits sont la troisième cause qui produit les obligations, et les quasi-délits la quatrième.

On appelle *délit* le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre.

Le *quasi-délit* est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre. [...]

N° 121. Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit est obligée à réparation du tort qu'elle a causé ; celles qui ont sous leur puissance cette personne, telles que sont les pères, mères, tuteurs ou précepteurs, sont tenus de cette obligation, lorsque le délit ou quasi-délit a été commis en leur présence, et généralement lorsque pouvant l'empêcher, elles ne l'ont pas fait : mais si elles n'ont pu l'empêcher, elles n'en sont point tenues. *Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest* l. 109, ff. *de R. J.* [= Dig. 50, 17, 109]. Quand même le délit auroit été commis à leur vu et su. *Culpâ caret qui scit, sed prohibere non potest* ; l. 50, ff. d.t. [= Dig. 50, 17, 50].

On rend aussi les maîtres responsables du tort causé par les délits et quasi-délits de leurs serviteurs ou ouvriers qu'ils emploient à quelque service. Ils le sont même dans le cas auquel il n'auroit pas été en leur pouvoir d'empêcher le délit ou quasi-délit, lorsque les délits ou quasi-délits sont commis par lesdits serviteurs ou ouvriers dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés par leurs maîtres, quoiqu'en l'absence de leurs maîtres ; ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. A l'égard des délits ou quasi-délits qu'ils commettent hors de leurs fonctions, les maîtres n'en sont point responsables. [...]

¹ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comporte un article 1243 à peu près identique à cet alinéa, sauf qu'elle substitue le pronom « chacun » à « on » et les mots « ...les articles 1244 à 1248 » aux mots « ...les articles 1246 à 1249 ».

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 fait de cet alinéa un article à part entière, l'article 1244, ainsi rédigé : « La responsabilité du dommage causé par autrui suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage avec laquelle, sauf disposition contraire, elle peut se cumuler ».

Article 1246. *Sont responsables de plein droit du fait du mineur :*

- *ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;*
- *son ou ses tuteurs, en tant qu'ils sont chargés¹ de la personne du mineur ;*
- *la personne physique ou morale² chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée.*

Article 1247. *Est responsable de plein droit du fait du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale³ chargée, par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie.*

Article 1248. *Les autres personnes qui, par contrat, assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui, répondent du fait de la personne physique surveillée à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute⁴.*

Article 1249. *Le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé. Est commettant celui qui a le pouvoir de donner des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement des fonctions du préposé.*

En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert⁵.

Le commettant ou le bénéficiaire du transfert n'est pas responsable s'il prouve que le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Il ne l'est pas davantage s'il établit une collusion du préposé et de la victime.⁶

Le préposé n'engage sa responsabilité personnelle qu'en cas de faute intentionnelle, ou lorsque, sans autorisation, il a agi à des fins étrangères à ses attributions⁷.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 27, 9). Si l'esclave chauffeur [du four] du fermier s'était endormi et que la ferme ait été brûlée, Neratius⁸ écrit que, attaqué [en justice] par l'action du bailleur, [le fermier] devra indemniser, s'il a été négligent en choisissant ses serviteurs ; par ailleurs, si l'un a allumé le feu dans le four et qu'un autre l'ait gardé avec négligence, est-ce que celui qui a allumé le feu sera tenu ? Car celui qui a gardé n'a rien fait, celui qui a correctement allumé le feu n'a pas péché : qu'en est-il donc ? Je pense qu'une action utile s'applique autant contre celui qui s'est endormi près du four que contre celui qui a gardé avec négligence ; et personne ne dira, à propos de celui qui s'est endormi, qu'il a subi une chose humaine et naturelle alors qu'il devait, ou bien éteindre le feu ou bien le préparer de façon à ce qu'il ne se diffuse pas.

¹ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, dans son article 1245, reprend mot pour mot cet alinéa, sauf qu'elle substitue « en tant qu'ils prennent soin » aux mots « en tant qu'ils sont chargés ».

² La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, dans son article 1245, reprend mot pour mot cet alinéa, sauf qu'elle omet les mots « physique ou morale ».

³ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, dans son article 1246, reprend mot pour mot cet article, sauf qu'elle omet les mots « physique ou morale ».

⁴ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 comprend un article 1247 ainsi rédigé : « Les autres personnes qui, par contrat, assument à titre professionnel une mission de surveillance d'autrui ou d'organisation et de contrôle de l'activité d'autrui, sont responsables du dommage causé par le mineur ou majeur surveillé ou dont l'activité est organisée et contrôlée, à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute dans l'exercice de leur mission ».

⁵ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, dans son article 1248, complète cet alinéa par ces mots : « à raison des actes commis par le préposé pendant la durée de celui-ci ».

⁶ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 1249 était ainsi rédigée : « Il ne l'est pas davantage s'il établit que la victime ne pouvait légitimement croire que le préposé agissait pour le compte du commettant ». Dans son article 1248, la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend la rédaction de 2016.

⁷ Alinéa repris sans changement dans l'article 1248 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

⁸ Lucius Neratius Priscus, juriste de la fin du I^{er} siècle de notre ère, consul suffect en 97.

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit : ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subiecerit ? nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit : quid ergo est ? puto utilem competere actionem tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui negligenter custodit, nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 2 (= Dig. 9, 4 *Des actions noxales*, 1). Sont appelées actions noxales celles qui sont instituées contre nous, non pas en vertu d'un contrat, mais en vertu du tort et du méfait de [nos] esclaves : la force et le pouvoir de ces actions sont ainsi que, si nous avons été condamnés, il nous sera permis, au moyen l'abandon du corps même qui aura fait le délit, d'éviter l'estimation du litige.

Gaius *libro secundo ad edictum provinciale*. Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur : quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 3 (= Dig. 9, 4 *Des actions noxales*, 3). Dans toutes les actions noxales, il faut en tout cas comprendre ainsi ce qu'est la « connaissance » du maître, à savoir que, alors qu'il pouvait empêcher, il n'a pas empêché [le délit de l'esclave] : autre chose, en effet, est d'avoir autorisé le délit de l'esclave, autre chose d'avoir souffert qu'il commette le délit.

Ulpianus *libro tertio ad edictum*. In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si, cum prohibere posset, non prohibuit : aliud est enim auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.

☞ Iavolenus, *D'après Cassius*, livre 14 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 37). Quand un homme libre, sur l'ordre d'autrui, a infligé une injure de sa main, l'action de la loi Aquilia est contre celui qui a ordonné, si du moins, il avait le droit de commander : alors que, s'il ne l'avait pas, il faut agir contre celui qui a [commis le] fait.

Iavolenus *libro quartodecimo ex Cassio*. Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit : quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 57 (= Dig. 47, 10 *Des injures et des libelles diffamatoires*, 17, 7). Quand, sur l'ordre du maître, un esclave a infligé une injure, le maître peut en tout cas être attaqué même en son [propre] nom. Mais, s'il se trouve que l'esclave a été affranchi, il est admis par Labéon que l'action devra être aussi donnée contre lui [l'affranchi] parce que, d'une part, le tort suit la tête et que, d'autre part, l'esclave ne doit pas obéir au maître en tout ; du reste, aussi, s'il a tué sur l'ordre du maître, nous l'éliminerions de par [la loi] Cornelia.

Ulpianus *libro quinquagesimo septimo ad edictum*. Si iussu domini servus iniuriam fecerit, utique dominus conveniri poterit etiam suo nomine. sed si proponatur servus manumissus, placet Labeoni dandam in eum actionem, quia et noxa caput sequitur nec in omnia servus domino parere debet : ceterum et si occiderit iussu domini, Cornelia eum eximemus.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 69 (= Dig. 43, 16 *De la violence et de la violence armée*, 1, 14). Mais aussi quand, alors qu'un autre a commis l'expulsion, je l'ai ratifiée, il y en a qui pensent, selon Sabinus et Cassius, qui comparent la ratification au mandat, que je suis considéré avoir expulsé et que je suis tenu par cet interdit, et cela est vrai : il est en effet encore plus correct, en matière de méfait, de dire qu'une ratification est comparable à un mandat.

Ulpianus *libro sexagesimo nono ad edictum*. Sed et si quod alius deiecit, ratum habuero, sunt qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri deiecisisse interdictoque isto teneri, et hoc verum est : rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 69 (= Dig. 50, 17 *De diverses règles du droit ancien*, 152, 2). En [matière de] méfait, la ratification équivaut au mandat.
Ulpianus *libro sexagesimo nono ad edictum*. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

SECTION 3. DISPOSITIONS PROPRES À LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE.

Article 1250. *Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre.*¹

Article 1251. *Sauf faute lourde ou dolosive de sa part², le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat.*³

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 33 (= Dig. 19, 1 *Des actions de l'achat et de la vente*, 21, 3). Quand il a dépendu du vendeur de ne pas livrer la chose [vendue], fait l'objet d'une estimation tout l'intérêt de l'acheteur, du moins [l'intérêt] qui se trouve en rapport avec la chose même : car ceci ne fera pas l'objet d'une estimation, à savoir que [l'acheteur] ait pu, par exemple, commercialiser du vin et faire un profit ; pas plus que, quand il a acheté du blé et que, parce que [ce blé] n'a pas été livré, sa maisonnée d'esclaves a souffert de la faim : car c'est le prix du blé, et non pas celui des esclaves tués par la faim qui est poursuivi. Et l'obligation ne devient pas plus grande parce qu'on agit plus tard, bien qu'elle s'accroisse quand le vin, aujourd'hui, vaut plus : et ceci avec raison, soit que le vin avait été donné, parce que l'acheteur l'aurait, soit qu'il n'ait pas [été donné], puisque doit au moins être donné aujourd'hui ce qu'il fallait déjà donner auparavant.

Paulus *libro trigensimo tertio ad edictum*. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit : neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit : nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit.

Article 1252. *La réparation du préjudice résultant du retard dans l'exécution suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution*⁴.

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1250 était ainsi rédigé : « Toute inexécution d'une obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre ». Dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, l'article 1250 est ainsi rédigé : « Toute inexécution d'un contrat, y compris le retard dans l'exécution, ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre ».

² L'article 1251 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend mot pour mot cet article, sauf que les mots « de sa part » ont été retranchés du texte.

³ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1251 était ainsi rédigé : « Sauf faute intentionnelle ou faute lourde de sa part, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat. »

⁴ L'article 1252 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend mot pour mot cet article.

CHAPITRE III. LES CAUSES D'EXONÉRATION OU D'EXCLUSION DE LA RESPONSABILITÉ.

SECTION 1. LES CAUSES D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ.¹

Article 1253. *Le cas fortuit², le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils remplissent les caractères de la force majeure.*

En matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées.^{3,4}

En matière contractuelle, la force majeure est définie à l'article 1218.⁵

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 81 (= Dig. 39, 2 *Du dommage non survenu et des auvents et des corniches*, 24, 2-4). 2 Mais, pour qu'un dommage ne soit pas fait par le vice de l'emplacement ou de la construction d'une maison, une stipulation à ce sujet intervient, sans fournir sûreté : ceci s'applique non seulement à la maison en totalité, mais aussi à une partie. Labéon dit que le vice d'une maison et de l'emplacement est ce qui, arrivant de l'extérieur, la rend moins solide : ainsi, personne n'a dit que la stipulation est exécutée au titre d'un emplacement marécageux ou sablonneux, parce que ce vice est naturel : et donc, ni cette stipulation n'est imposée, ni n'est exécutée, une fois qu'elle a été imposée. 3 Est-ce que cette stipulation englobe seulement le dommage qui est fait par injure, ou au contraire tout dommage qui arrive de l'extérieur ? Et Labéon en vérité écrit qu'on ne peut pas agir pour le dommage donné quand quelque chose est par exemple arrivé par un tremblement de terre ou bien par la violence d'un fleuve ou par quelque autre cas fortuit 4 Servius aussi pense que, quand des tuiles arrachées par le vent de la maison du promettant ont donné un dommage au voisin, celui-là est tenu si cela est arrivé par un vice de l'édifice, mais non pas par la violence des vents ou par quelque autre raison, qui a force divine. Labéon ajoute aussi cette raison que, si cela n'était pas admis, ce serait inique : quel édifice est en effet assez solide pour pouvoir supporter la force d'un fleuve ou de la mer ou de la tempête ou de la ruine et incendie ou d'un tremblement de terre ?

Ulpianus *libro octogesimo primo ad edictum*. 2 Sed ut ne quid aedium loci operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de eo sine satisfactione : quae non solum ad totas aedes, sed etiam ad partem aedium pertinet. vitium autem aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit : denique nemo dixit palustris loci vel harenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium est : et ideo nec ea stipulatio interponitur neque interposita committetur. 3 Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat, quod iniuria fit, an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat ? et Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit. 4 Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit, non si violentia ventorum vel qua alia ratione, quae vim habet divinam. Labeo et rationem adicit, quo, si hoc non admittatur, iniquum erit : quo enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae incendii aut terrae motus vim sustinere possit ?

¹ Les mots « de responsabilité » ne se trouvaient pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016.

² L'alinéa 1^{er} de l'article 1253 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 omet ici les mots « Le cas fortuit ».

³ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : « En matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement dont le défendeur ou la personne dont il doit répondre ne pouvait éviter la réalisation ou les conséquences par des mesures appropriées ». La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend mot pour mot

⁴ L'article 1253 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend mot pour mot cet alinéa.

⁵ Alinéa identique en tout point dans l'article 1253 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

Article 1254. *Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage.*

*En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle.*¹

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 11, *pr.*). Méla² écrit : si, au cours d'une partie de balle, un des joueurs, frappant trop violemment la balle, l'a envoyée sur la main d'un barbier et que, de ce fait, l'esclave que le barbier était en train de raser a eu la gorge tranchée d'un coup de rasoir, celui d'entre eux qui est en faute est tenu par la loi Aquilia. Proculus³ dit que la faute est du côté du barbier : et en effet s'il rasait là où l'on avait l'habitude de jouer ou bien là où il y avait beaucoup de circulation, cela doit lui être imputé ; cependant il n'est pas non plus faux de dire que si quelqu'un se confie à un barbier qui a mis son siège en un endroit dangereux, celui-là ne doit s'en prendre qu'à soi-même.

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello : in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam : et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur : quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

☞ Pomponius, *Sur Quintus Mucius*, livre 8 (= Dig. 50, 17 *De diverses règles du droit ancien*, 203). Lorsque quelqu'un subit un dommage par sa propre faute, il n'est pas considéré comme subissant un dommage.

Pomponius *libro octavo ad Quintum Mucium*. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.

Article 1255. *Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonératoire.*⁴

Article 1256. *La faute ou l'inexécution contractuelle opposable à la victime directe l'est également aux victimes d'un préjudice par ricochet.*⁵

SECTION 2. LES CAUSES D'EXCLUSION DE RESPONSABILITÉ.

Article 1257. *Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsque l'auteur se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 122-4 à 122-7 du code pénal.*⁶

☞ Article 122-4. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.

¹ L'article 1254 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles ou sa faute sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage. / Seule une faute lourde peut réduire la réparation du dommage corporel ».

² Fabius Mela, juriste (peu connu) du temps d'Auguste.

³ Proculus, juriste de la première moitié du 1^{er} siècle de notre ère.

⁴ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1255 était ainsi rédigé : « La faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonératoire ». La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reproduit en revanche sans changement le présent article.

⁵ L'article 1256 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reproduit sans changement le présent article.

⁶ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1257 était ainsi rédigé : « Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité pour faute lorsqu'il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, imposé par l'autorité légitime ou commandé par la nécessité de la légitime défense ou de la sauvegarde d'un intérêt supérieur. » L'article 1257 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsqu'il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, commandé ou permis par l'autorité légitime, ou rendu nécessaire par la légitime défense ou par la sauvegarde de la personne ou d'un bien, dès lors que les moyens employés étaient proportionnés à la gravité du dommage. / Néanmoins, lorsque le fait dommageable était justifié par la sauvegarde d'un intérêt autre que celui de la victime, celle-ci a droit à réparation. »

N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal.

Article 122-5. N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction.

Article 122-6. Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.

Article 122-7. N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 57 (= Dig. 47, 10 *Des injures et des libelles diffamatoires*, 13, 6). Ce qui est fait par un magistrat en vertu du droit de sa puissance ne concerne pas l'action des injures.

Ulpianus *libro quinquagesimo septimo ad edictum*. Quae iure potestatis a magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent.

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 42 (= Dig. 47, 10 *Des injures et des libelles diffamatoires*, 32). Il n'est pas licite non plus pour les magistrats de faire quelque chose injurieusement. Si un magistrat a fait quelque chose par injure, ou bien en tant que particulier, ou bien par confiance en sa magistrature, il pourra être attaqué par [l'action] d'injures. Mais [le sera-t-il] après avoir quitté sa magistrature ou bien pendant qu'il exerce sa magistrature ? Il est plus vrai, s'il est un magistrat qui ne peut pas, sans fraude, être convoqué en justice, qu'on devra attendre jusqu'à ce qu'il quitte sa magistrature. Mais s'il fait partie des magistrats mineurs, c'est-à-dire sans pouvoir de commandement ni puissance, il peut être attaqué même pendant sa magistrature.

Ulpianus *libro quadragensimo secundo ad Sabinum*. Nec magistratibus licet aliquid iniuriose facere. si quid igitur per iniuriam fecerit magistratus vel quasi privatus vel fiducia magistratus, iniuriarum potest conveniri. sed utrum posito magistratu an vero et quamdiu est in magistratu? sed verius est, si is magistratus est, qui sine fraude in ius vocari non potest, exspectandum esse, quoad magistratu abeat. quod et si ex minoribus magistratibus erit, id est qui sine imperio aut potestate sunt magistratus, et in ipso magistratu posse eos conveniri.

☞ Paul, *Sur Sabinus*, livre 10 (= Dig. 47, 10 *Des injures et des libelles diffamatoires*, 33). Ce qui est accompli dans le but de témoigner du respect à la république conformément aux bonnes mœurs, même si cela tourne à l'offense de quelqu'un, parce que le magistrat ne le fait pas dans l'intention même de faire injure, mais parce qu'il a en vue la défense de la majesté du peuple, il n'est pas tenu par l'action des injures.

Paulus *libro decimo ad Sabinum*. Quod rei publicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis publicae respiciat, actione iniuriarum non tenetur.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 7 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 4, pr.-1). Donc, si j'ai tué ton esclave voleur, qui me tendait un guet-apens, je serai en sécurité : car la raison naturelle permet de se défendre contre un danger. 1 La loi des Douze Tables permet de tuer le voleur surpris la nuit, lorsque cela, cependant, est attesté par une clameur ; de jour, elle permet même de tuer le [voleur] surpris, s'il se défend avec une arme, lorsque cela, cependant, est également attesté par une clameur.

Gaius *libro septimo ad edictum provinciale*. Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero : nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. 1 Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur :

interdium autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequum cum clamore testificetur.

☞ Paul, *Sur Sabinus*, livre 10 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 45, 4). Ceux qui, alors qu'ils ne pouvaient pas se défendre autrement, ont commis une faute [génératrice de] dommage, ils sont sans tort : toutes les lois et tous les droits, en effet, permettent de se défendre de la violence par la violence. Cependant, si, dans le but de me défendre, j'ai jeté une pierre sur mon adversaire, mais que je ne l'aie pas touché, lui, mais [que j'aie touché un esclave] qui passait par là, je serai tenu par la loi Aquilia : car il est seulement permis de blesser celui qui fait usage de violence, et encore, seulement dans le but de protéger, et non pas aussi dans celui de punir.

Paulus *libro decimo ad Sabinum*. Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt : vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia : illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

Article 1257-1. *Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti.*¹

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 7, 4). Quand quelqu'un, dans une lutte ou dans un pancrace, ou bien quand l'un des pugilistes, pendant qu'ils s'exercent ensemble, tue l'autre, [la loi] Aquilia cesse si, en vérité, c'est au cours d'un combat en public que l'un tue l'autre, parce que le dommage est considéré avoir été infligé dans un but de gloire et de vertu, et non pas dans celui [d'infliger] une injure. Ceci, cependant, ne s'applique pas dans le cas d'un esclave, puisque ce sont des libres de naissance qui ont l'habitude de combattre ; ceci s'applique au cas du fils de famille blessé. Il est clair que, si [un pugiliste] a blessé celui qui se rendait, il y aura lieu à [la loi] Aquilia, ou s'il a tué un esclave autrement que pendant un combat, sauf si cela a été fait avec la participation du maître : car alors, la [loi] Aquilia cesse.

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare : in filio familias vulnerato procedit. plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit : tunc enim Aquilia cessat.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 56 (= Dig. 47, 10 *Des injures et libelles diffamatoires*, 1, 5). L'injure qui est faite à nos enfants concerne notre pudeur à un point tel que, si quelqu'un a vendu [comme esclave] un fils, même si celui-ci le voulait, l'action des injures est en vérité ouverte au père, en son nom [propre] ; en revanche, elle n'est pas ouverte au nom du fils, parce qu'il n'y a pas d'injure qui soit faite à celui qui veut [la subir].

Ulpianus *libro quinquagesimo sexto ad edictum*. Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet article 1257-1 n'était que le deuxième alinéa de l'article 1257. Cet article ne se retrouve pas dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

CHAPITRE IV. LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ.

SECTION 1. PRINCIPES.

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 introduit ici une sous-section 1, « la réparation intégrale »]

Article 1258. *La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.*¹

Article 1259. *La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou de dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.*²

SOUS-SECTION 1. LA RÉPARATION EN NATURE.³

Article 1260. *La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage.*⁴

Article 1261. *La réparation en nature ne peut être imposée à la victime. Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime.*⁵
*Sous les mêmes réserves*⁶, *le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires.*⁷

SOUS-SECTION 2. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS.⁸

Article 1262. *Les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible.*

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet article était ainsi rédigé : « Sous réserve de dispositions ou de clauses contraires, la réparation doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit. » L'article 1258 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « La réparation du préjudice est intégrale. Elle a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu, de sorte qu'il n'en résulte pour elle ni perte ni profit. »

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet article était ainsi rédigé : « La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des de dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice. » L'article 1259 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « La réparation peut être en nature, sous forme de dommages et intérêts, ou une combinaison des deux afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice. »

³ Sous-section 2 dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

⁴ L'article 1260 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « La réparation en nature a pour objet de supprimer, réduire ou compenser le dommage ».

⁵ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : « Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité, ou lorsqu'elle porterait atteinte à une liberté fondamentale ou entraînerait pour le responsable un coût manifestement déraisonnable au regard de son intérêt pour la victime. »

⁶ Dans l'avant-projet du 29 mai 2016, cet alinéa commençait ainsi : « Sous les mêmes conditions... ».

⁷ L'article 1261 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend mot pour mot tout le présent article.

⁸ Sous-section 3 dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

*En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte.¹
Chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement.²*

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 insère ici un nouvel article 1263]³

Article 1263. *Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.⁴*

Article 1264. *La victime est libre de disposer des sommes allouées.⁵*

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 insère ici un nouvel article 1266]⁶

SOUS-SECTION 3. L'INCIDENCE DE LA PLURALITÉ DE RESPONSABLES.⁷

Article 1265. *Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime.
Si toutes ou certaines d'entre elles ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité⁸ et du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable. Si aucune*

¹ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 ajoute un troisième alinéa à cet article : « En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnisation complémentaire pour tout chef de préjudice résultant de ce même dommage non inclus dans la demande initiale ».

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : « Chacun des chefs de préjudice allégués est évalué distinctement. » Dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, cet alinéa est ainsi rédigé : « Chacun des chefs de préjudices est évalué distinctement. Le rejet d'une demande relative à un chef de préjudice est spécialement motivé ».

³ L'article 1263 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « Les dommages et intérêts peuvent être alloués sous forme de capital ou d'une rente, sous réserve des dispositions de l'article 1274. / Lorsqu'ils sont versés sous forme d'une rente, celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et mis à jour chaque année. / Lorsqu'une telle rente a été allouée, conventionnellement ou judiciairement, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou en partie par un capital, suivant une table de conversion indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et mis à jour chaque année. La conversion est accordée si l'autre partie en est d'accord ou sur décision du juge. »

⁴ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1263 était ainsi rédigé : « En matière contractuelle, le juge peut réduire les dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice. » Dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, cet article, numéroté 1264, est ainsi rédigé : « Les dommages et intérêts peuvent être réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres, raisonnables et proportionnées, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice. / Une telle réduction ne peut s'appliquer à l'indemnisation du préjudice résultant d'un dommage corporel. »

⁵ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1264 était ainsi rédigé : « Sauf circonstances exceptionnelles justifiant l'affectation par le juge des dommages et intérêts à une mesure de réparation spécifique, la victime est libre de disposer des sommes allouées. » L'article est repris sans changement par la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, mais numéroté 1265.

⁶ L'article 1266 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition législative contraire, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement. / En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation du préjudice, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa. »

⁷ Sous-section 4 dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

⁸ L'article 1267 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend presque mot pour mot le présent article 1265, sauf qu'il insère les mots « de leur faute respective » après le mot « gravité ».

*d'elles n'a commis de faute, elles contribuent à proportion du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable, ou à défaut par parts égales.*¹

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 18 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 11, 1-4). 1 Si un [auteur] tient [l'esclave] et qu'un autre le tue, celui qui tenait sera tenu d'une action *in factum*, pour avoir fourni la cause de la mort. 2 Mais si plusieurs ont frappé l'esclave, voyons si tous seront tenus pour avoir tué : si on sait du coup de qui l'esclave a péri, c'est celui-là qui sera tenu pour avoir tué ; si on ne le sait pas, Julien² dit que tous sont tenus pour avoir tué, et que, si on agit contre l'un d'eux, les autres ne seront pas libérés ; car en vertu de la loi Aquilia, ce que l'un paye ne libère pas les autres, parce qu'il s'agit d'une peine. 3 Celse écrit que si quelqu'un a infligé une blessure mortelle [à un esclave], et qu'un autre a ensuite tué [cet esclave], le premier ne sera pas tenu pour avoir tué, mais pour avoir blessé, parce qu'il est mort d'une autre blessure : le second est tenu pour avoir tué. Cela semble exact à Marcellus³ et c'est ce qu'il y a de plus digne d'approbation. 4 Si plusieurs personnes ont fait tomber une poutre qui a écrasé un esclave, les anciens ont admis équitablement que tous étaient tenus par la loi Aquilia.

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. 1 Si alius tenuit, alius interemit, is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur. 2 Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur : nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. 3 Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere perit, posteriorem teneri, quia occidit. quod et Marcellus videtur et est probabilius. 4 Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aequè veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.

☞ Julien⁴, *Digestes*, livre 86 (= Dig. 9, 2 *Sur la loi Aquilia*, 51). Un esclave a été à ce point blessé par quelqu'un qu'il était certain qu'il mourrait du coup reçu. Entre-temps, il a été institué héritier. Ensuite, frappé par quelqu'un d'autre, il est mort. Je demande si on peut agir sur le fondement de la loi Aquilia contre l'un et l'autre [de ceux qui ont porté les coups] pour avoir tué [l'esclave]. Il [Julien] a rendu la consultation qui suit. Dans l'usage ordinaire, on dit que celui-là a « tué » qui a causé la mort de quelque façon que ce soit ; mais au sens de la loi Aquilia, celui-là seulement est considéré comme étant responsable qui a causé la mort en faisant usage de violence et en quelque sorte de sa propre main. Dans ce sens-là, on fait venir le mot « occidere » (« tuer »), de « caedere », (« frapper ») et de « caedes » (« meurtre »). Cependant, on a estimé que seraient responsables non seulement ceux qui eussent blessé [un esclave] de façon à le priver immédiatement de la vie, mais encore ceux dont il fût certain que ce fût à la suite du coup qu'ils eussent porté qu'un esclave perdrait la vie. Donc, si quelqu'un a infligé à un esclave une blessure mortelle, et que, après un intervalle de temps, quelqu'un d'autre a frappé [cet esclave] de façon à ce qu'il meure plus tôt qu'il ne fût mort des suites de la première blessure, il faudra décider que l'un et l'autre [de ceux qui ont porté les coups] seront responsables en vertu de la loi Aquilia. 1 Cela est conforme à l'autorité des anciens [jurisconsultes] qui ont jugé que, dans le cas où un esclave eût été blessé par plusieurs personnes [dans une situation où on ne pût] pas voir du coup de laquelle cet esclave avait péri, tous seraient responsables en vertu de la loi Aquilia. 2 Mais l'estimation de [l'esclave] supprimé ne sera pas la même pour l'une et l'autre de ces personnes. Car celui qui a blessé [l'esclave] en premier indemniserà [la valeur] la plus élevée que l'esclave aura eue pendant l'année précédente, en remontant de trois cent soixante-cinq jours en arrière à partir du jour de la blessure. [Quant à celui qui a blessé] en

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1265 était ainsi rédigé : « Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime. Si elles ont toutes commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité de leurs fautes respectives. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent par parts égales. Si seules certaines d'entre elles ont commis une faute, elles supportent seules la charge définitive de la réparation. »

² Salvius Iulianus, membre du *consilium principis* sous le principat d'Hadrien (117-138), peut-être consul en 148.

³ Ulpianus Marcellus, membre du *consilium principis* de Marc-Aurèle (161-180).

⁴ Salvius Iulianus.

second, il sera tenu [du prix] le plus élevé auquel l'esclave eût pu être vendu dans l'année [écoulée] avant le moment où il a perdu la vie : et là, on tiendra compte du prix de la succession. Ainsi, à cause de la mort du même esclave, l'un paiera une indemnité plus grande, tandis que l'autre paiera une indemnité moindre : mais cela n'est pas surprenant puisque chacun [des responsables] est considéré comme ayant tué pour une cause différente et à un moment différent. Et si quelqu'un croit que nous avons décidé cela de façon absurde, qu'il se fasse la réflexion que ce serait de beaucoup plus absurde, ou bien de décider que ni l'un ni l'autre ne serait responsable en vertu de la loi Aquilia, ou bien de décider qu'un seul serait responsable plutôt que l'autre : car il faut que les mauvaises actions ne restent pas impunies même lorsqu'on ne peut pas décider facilement lequel [des deux auteurs] doit être plus responsable que l'autre. Que, dans le droit civil, beaucoup [de règles] aient été reçues contre la logique de l'argumentation au bénéfice de l'utilité commune, cela peut être prouvé par d'innombrables exemples. Je me contenterai cependant d'en rappeler un seul : quand plusieurs personnes ont emporté une poutre appartenant à autrui dans l'intention de la voler, poutre qu'aucun n'eût pu emporter tout seul, toutes sont considérées comme étant tenues en vertu de l'action de vol, alors qu'on pourrait soutenir, par une argumentation subtile, qu'aucune d'entre elles n'est tenue, puisqu'aucune n'est celle qui a véritablement emporté la poutre.

Iulianus libro octagesimo sexto digestorum. Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit : quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. respondit : occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege aquilia teneri. 1 Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt. 2 Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet : nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

SOUS-SECTION 4. LA CESSATION DE L'ILLICITE.¹

Article 1266. *En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.²*

¹ Cette sous-section ne se trouvait pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016. L'avant-projet du 29 avril 2016 avait prévu un article 1232 ainsi rédigé : « Indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur. [Seuls les faits contrevenant à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence ou de diligence peuvent donner lieu à de telles mesures.] ». Le projet du 13 mars 2017 a choisi de faire de cette matière l'objet de l'unique article de cette nouvelle sous-section 4. La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 en fait une sous-section 5 nommée « la prévention du dommage et la cessation de l'illicite ».

² L'article 1268 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend mot pour mot le présent article 1266.

SOUS-SECTION 5. L'AMENDE CIVILE.¹

Article 1266-1.

En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.

Elle n'est pas assurable.²

SECTION 2. RÈGLES PARTICULIÈRES À LA RÉPARATION DE CERTAINES CATÉGORIES DE DOMMAGES.

SOUS-SECTION 1. RÈGLES PARTICULIÈRES À LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES RÉSULTANT D'UN DOMMAGE CORPOREL.³

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 6 (= Dig., 9 *De ceux qui ont versé ou jeté*, 3, 7). Lorsque le corps d'un homme libre a été blessé parce que quelque chose a été jeté ou versé [d'une maison], le juge tiendra compte des salaires fournis aux médecins et des autres dépenses qui ont été faites pour le traitement, et en plus du travail qui lui a manqué ou qui va lui manquer du fait qu'il ait été rendu inapte [au travail].

Gaius *libro sexto ad edictum provinciale*. Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedis medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 introduit ici un paragraphe 1^{er} « principes »]

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 insère au début de ce paragraphe un nouvel article 1269]⁴

¹ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 traite cette sous-section par prétérition.

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet article portait le numéro 1266 et était ainsi rédigé : « Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut atteindre le décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public. »

³ Cette sous-section a été sensiblement modifiée par la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

⁴ L'article 1269 la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « Toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne est un dommage corporel ».

Article 1267. *Les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le débiteur de l'indemnisation.*¹

Article 1267-1. *Toute stipulation contraire aux dispositions de la présente sous-section est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.*²

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 introduit ici un nouveau paragraphe 2 « l'évaluation des préjudices »]

Article 1268. *Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable.*³

Article 1269. *Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'un dommage corporel sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'État.*⁴

Article 1270. *Sauf disposition particulière, le déficit fonctionnel après consolidation⁵ est mesuré selon un barème médical unique, indicatif, dont les modalités d'élaboration, de révision et de publication sont déterminées par voie réglementaire.*⁶

Article 1271. *Un décret en Conseil d'État fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Ce référentiel est réévalué régulièrement en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions. À cette fin, une base de données rassemble, sous le contrôle de l'État et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation.*⁷

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 introduit ici un nouveau paragraphe 3 « le versement des dommages et intérêts »]

Article 1272. *L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme*

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1267 était ainsi rédigé : « Les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le responsable. » La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 fusionne les articles 1267 et 1267-1 : voir le note sous l'article 1267-1 ci-après.

² Cet article ne se trouvait pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016. L'article 1270 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, qui fusionne les articles 1267 et 1267-1, est ainsi rédigé : « La réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel est régie par la présente sous-section. Ses dispositions sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le débiteur de l'indemnisation. / Toute stipulation contraire auxdites dispositions est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime. »

³ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1268 était ainsi rédigé : « Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime dès lors que celles-ci n'avaient pas déjà eu de conséquences préjudiciables au moment où s'est produit le fait dommageable. »

⁴ La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 fusionne les articles 1269 et 1271 en un seul, numéroté 1272. Voir son texte sous l'article 1271 ci-après.

⁵ Les mots « après consolidation » ne se trouvaient pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016.

⁶ L'article 1273 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « Le déficit fonctionnel après consolidation est mesuré selon un barème médical unique, indicatif, dont les modalités d'élaboration, de révision et de publication sont déterminées par décret. »

⁷ L'article 1272 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet est ainsi rédigé : « Chacun des chefs de préjudices résultant d'un dommage corporel est déterminé distinctement suivant une nomenclature non limitative des chefs de préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux, fixée par décret. »

*d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum.*¹

*Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire fondée sur un taux d'intérêt prenant en compte l'inflation prévisible et actualisée tous les trois ans suivant les dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'Institut national des statistiques et des études économiques.*²

*Lorsqu'une rente a été allouée conventionnellement ou judiciairement en réparation de préjudices futurs, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant la table de conversion visée à l'alinéa précédent.*³

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 introduit ici un nouveau paragraphe 4 « les recours des tiers payeurs ».]

Article 1273. *Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable que dans les cas prévus par la loi.*⁴

Article 1274. *Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d'un dommage corporel ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur*⁵ :

- 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ;*
- 2. Les prestations énumérées au II de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ;*
- 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;*
- 4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;*
- 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances ;*
- 6. Les prestations prévues à l'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles.*⁶

Article 1275. *Les employeurs sont admis à poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de*

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : « L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum. » L'article 1271 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend presque mot pour mot l'article 1268, en se contentant d'insérer l'adjectif « pathologiques » après « prédispositions ».

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : « Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire. »

³ L'article 1274 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu sous forme d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et mis à jour chaque année. / Par dérogation au premier alinéa, l'indemnisation peut être versée en capital sur accord des parties ou sur décision du juge spécialement motivée. / La rente peut être convertie en capital dans les conditions du dernier alinéa de l'article 1263. »

⁴ Article inchangé dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, mais numéroté 1275.

⁵ Cet alinéa est ainsi rédigé au début de l'article 1276 la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 : « Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable ou son assureur que dans les cas prévus par la loi. »

⁶ Ce 6° est traité par préterition dans l'article 1276 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

*celle-ci. Ces dispositions sont applicables à l'État par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 précitée.*¹

Article 1276. *Les prestations donnant lieu à recours² s'imputent poste par poste sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudice pris en charge par le tiers payeur, à l'exclusion des préjudices extrapatrimoniaux.*

Dans le cas où l'insolvabilité du responsable empêcherait³ l'indemnisation intégrale de la victime, celle-ci sera préférée au tiers payeur pour ce qui lui reste dû par le responsable. La faute de la victime ne peut réduire son droit à indemnisation que sur la part de son préjudice qui n'a pas été réparée par les prestations du tiers payeur. Celui-ci a droit au reliquat de la dette mise à la charge du responsable.

Article 1277. *Hormis les prestations mentionnées aux articles 1274 et 1275, aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.⁴*

Toutefois lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 1274⁵. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.

Toute disposition contraire aux prescriptions des articles 1273 à 1276 est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.⁶

[La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 insère ici un nouvel article 1280]⁷

SOUS-SECTION 2. RÈGLES PARTICULIÈRES À LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES RÉSULTANT D'UN DOMMAGE MATÉRIEL.

Article 1278. *En cas d'atteinte à un bien corporel, l'indemnité est⁸ de⁹ la plus faible des deux sommes représentant le coût de la remise en état et celui du remplacement du bien, sans qu'il soit tenu compte de sa vétusté ni de la plus-value éventuellement inhérente à la réparation.¹⁰*

Lorsque le bien ne peut être ni remis en état, ni remplacé, l'indemnité est¹¹ de la valeur qu'aurait eue le bien au jour de la décision, dans son état antérieur au dommage.

¹ Article repris sans changement dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, mais numéroté 1277.

² L'article 1278 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 insère l'adjectif « subrogatoire » après « recours ».

³ Le 2^e alinéa de l'article 1278 la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 commence par ces mots : « Lorsque l'insolvabilité du responsable empêche... »

⁴ Alinéa presque identique dans l'article 1279 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, sauf qu'aux numéros 1274 et 1275, elle substitue les numéros 1276 et 1277.

⁵ Dans cet alinéa de son article 1279, la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 substitue les mots « du responsable » à « de la personne tenue à réparation » et « 1276 » à « 1274 ».

⁶ Cet alinéa ne se trouvait pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016. Il ne se retrouve pas non plus dans l'article 1279 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

⁷ L'article 1280 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « L'organisme de sécurité sociale chargé du remboursement des soins représente les organismes de sécurité sociale chargés de la couverture des autres risques et du versement de prestations familiales auprès du responsable ou de son assureur, y compris pour la conclusion d'une transaction. »

⁸ L'avant-projet du 29 avril 2016 portait « sera ».

⁹ L'alinéa 1^{er} de l'article 1281 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 substitue ici les mots « égale à » à « de ».

¹⁰ Les mots « ni de la plus-value éventuellement inhérente à la réparation » ne se trouvaient pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016.

¹¹ L'avant-projet du 29 avril 2016 portait « sera ». L'alinéa 2 de l'article 1281 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 substitue « représente » aux mots « est de ».

Si, à la demande de la victime, le bien endommagé n'est pas remis au responsable dans son état actuel, sa valeur résiduelle sera¹ déduite de l'indemnité.

Article 1279. *Le cas échéant, l'indemnité compense également la privation de jouissance du bien endommagé, les pertes d'exploitation ou tout autre préjudice.²*

SOUS-SECTION 3. RÈGLES PARTICULIÈRES À LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES RÉSULTANT D'UN DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL.³

Article 1279-1. *Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.*

Article 1279-2. *Est réparable, dans les conditions prévues par la présente sous-section, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.*

Article 1279-3. *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.*

Article 1279-4. *La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en oeuvre du titre VI du livre 1er du code de l'environnement.*

Article 1279-5. *En cas d'astreinte, celle-ci est liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affecte à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, au profit de l'Etat, qui l'affecte à cette même fin. Le juge se réserve le pouvoir de la liquider.*

Article 1279-6. *Les dispositions de l'article 1266 sont applicables au trouble illicite auquel est exposé l'environnement.*

SOUS-SECTION 4.⁴ RÈGLES PARTICULIÈRES À LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES RÉSULTANT DU RETARD DANS LE PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT.

Article 1280. *Le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent est réparé par les intérêts au taux légal. Ces intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.*

¹ L'alinéa 3 de l'article 1281 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 substitue « est » à « sera ».

² L'article 1282 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend sans changement le présent article.

³ Cette sous-section était encore vide d'articles dans l'avant-projet du 29 avril 2016. La proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 traite par préterition toute cette sous-section 3.

⁴ Dans la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020, cette sous-section porte le numéro 3.

Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.¹

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1280 était ainsi rédigé : « L'indemnisation du préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent consiste en une condamnation aux intérêts au taux légal. Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. » L'article 1283 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend presque sans changement le présent article 1280, sauf que dans le 3^e alinéa les mots « indépendant de ce retard » sont substitués à « supplémentaire ».

CHAPITRE V. LES CLAUSES PORTANT SUR LA RESPONSABILITÉ.¹

SECTION 1. LES CLAUSES EXCLUANT OU LIMITANT LA RESPONSABILITÉ.²

Article 1281. *Les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle.³ Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.⁴*

Article 1282. *En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'ont point d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. Elles sont réputées non écrites lorsqu'elles privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur.⁵*

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 30 (= Dig. 16, 3 *De l'action du dépôt, ou de l'action contraire*, 1, 6-7). 6 Si on convient que, dans [un contrat de] dépôt, on répondrait aussi de la faute, la convention est valable : en effet, les contrats reçoivent [leur] loi de la convention. 7 Tu n'approuveras pas cela, [à savoir] si on a convenu qu'on ne répondrait pas du dol : car cette convention est contre la bonne foi et contre les bonnes mœurs et, donc, elle ne doit pas être suivie.

Ulpianus *libro trigensimo ad edictum*. 6 Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio : contractus enim legem ex conventionem accipiunt. 7 Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit : nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.

☞ Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 29 (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*, 23). Certains contrats intègrent seulement le mauvais dol, certains et le dol et la faute. Le dol seulement : le dépôt et le précaire. Le dol et la faute : le mandat, le commodat, la vente, la réception d'un gage, le bail, de même la dation de dot, les tutelles, la gestion d'affaires ; dans ceux-ci en vérité, [le contrat intègre] la diligence aussi. La société et la possession en commun intègrent et le dol et la faute. Tout cela, cependant, sauf si quelque chose a été convenu expressément (en plus ou en moins) dans chacun des contrats : car ceci est observé, qui a été convenu au départ (cela en effet a donné la loi du contrat) ; à l'exception, cependant, de ce que Celse pense ne pas valoir, à savoir de convenir qu'on ne répondra pas du dol : ceci, en effet, est incompatible avec un recours de bonne foi ; et c'est ce que nous appliquons. En revanche, des accidents et des morts des animaux, qui arrivent sans faute, des fuites des esclaves qui n'ont pas l'habitude d'être gardés, des rapines, des tumultes, de l'incendie, des crues des eaux, des incursions de brigands, personne ne répond.

Ulpianus *libro vicensimo nono ad Sabinum*. Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. dolum tantum : depositum et precarium. dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta : in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, ce chapitre V n'existait pas ; ses articles étaient contenus dans une section du chapitre IV intitulée « Les contrats portant sur la réparation d'un préjudice. »

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cette section n'était qu'une sous-section, intitulée « Contrats excluant ou limitant la réparation. »

³ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : « Les clauses ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle. »

⁴ L'article 1284 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « Sauf disposition législative contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont valables. / Toutefois, nul ne peut limiter ou exclure sa responsabilité à raison d'un dommage corporel. »

⁵ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1282 était ainsi rédigé : « En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la réparation du préjudice qu'on a causé par sa faute.

Dans les régimes de responsabilité sans faute, le contrat n'a d'effet que si celui qui l'invoque prouve que la victime l'avait accepté de manière non équivoque. » L'article 1285 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 est ainsi rédigé : « En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'ont pas d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. » La dernière phrase est traitée par prétérition.

quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus : nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur : hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est : et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

Article 1283. *En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la responsabilité pour faute.*¹

SECTION 2. LES CLAUSES PÉNALES.²

Article 1284. *Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine pénalité à titre de réparation, il ne peut être alloué à l'autre partie une pénalité plus forte ni moindre.*

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

*Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.*³

☞ Scaevola, *Digestes*, livre 28 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 122, 2). Flavius Hermes a donné l'homme Stichus en vue d'un affranchissement et il a ainsi stipulé à son sujet : « si l'homme Stichus, dont s'agit, que je t'ai donné ce jour en vue d'une donation et d'un affranchissement, n'a pas été affranchi par la vindicte par toi ou par ton héritier, sans que cela arrive par mon mauvais dol, Flavius Hermes a stipulé que cinquante seraient donnés à titre de peine, Claudius a répondu ». Je demande si Flavius Hermes peut attaquer Claudius [en justice] à propos de la liberté de Stichus. Il a répondu que rien n'était mis en avant en vertu de quoi il ne le pouvait pas. De même je demande si, quand l'héritier de Flavius Hermes veut réclamer de l'héritier de Claudius la peine susdite, l'héritier de Claude pourrait donner la liberté à Stichus pour être libéré de la peine. Il a répondu qu'il le pouvait. De même je demande, quand l'héritier de Flavius Hermes ne veut pas agir contre l'héritier de Claude pour la cause susdite, si la liberté doit néanmoins être donnée à Stichus par l'héritier de Claude en vertu de la convention qui a été faite entre Hermes et Claude, comme cela est montré dans la stipulation susdite. Il a répondu qu'elle le devait.

Scaevola *libro vicensimo octavo Digestorum*. Flavius Hermes hominem Stichum manumissionis causa donavit et ita de eo stipulatus est : « si hominem Stichum, de quo agitur, quem hac die tibi donationis causa manumissionisque dedi, a te heredeque tuo manumissus vindictaque liberatus non erit, quod dolo malo meo non fiat, poenae nomine quinquaginta dari stipulatus est Flavius Hermes, spondit Claudius ». quaero, an Flavius Hermes Claudium de libertate Stichi convenire potest. respondit nihil proponi, cur non potest. item quaero, an, si Flavii Hermetis heres a Claudii herede poenam supra scriptam petere voluerit, Claudii heres libertatem Sticho praestare possit, ut poena liberetur. respondit posse. item quaero, si Flavii Hermetis heres cum Claudii herede ex causa supra scripta nolit agere, an nihilo minus Sticho libertas ex conventionem, quae fuit inter Hermetem et Claudium, ut stipulatione supra scripta ostenditur, ab herede Claudii praestari debeat. respondit debere.

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1283 était ainsi rédigé : « En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de réparation n'ont point d'effet en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde du débiteur, ou lorsqu'elles contredisent la portée de l'obligation essentielle souscrite.

Elles n'ont pas non plus d'effet si la partie à laquelle elles sont opposées n'a pas pu en prendre connaissance avant la formation du contrat. » L'article 1286 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 se contente de substituer « sa » à « la » avant le mot « responsabilité ».

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, cette section n'était qu'une sous-section.

³ » L'article 1287 de la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020 reprend l'article 1284 presque sans changement : il se contente, au 4^e alinéa, de substituer les mots « deuxième et troisième alinéas » à « deux alinéas précédents ».

CHAPITRE VI. LES PRINCIPAUX RÉGIMES SPÉCIAUX DE RESPONSABILITÉ.¹

SECTION 1. LE FAIT DES VÉHICULES TERRESTRES À MOTEUR.²

Article 1285. *Le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur répond de plein droit du dommage causé par un accident de la circulation dans lequel son véhicule, ou une remorque ou semi-remorque, est impliqué.*

Les dispositions de la présente section sont d'ordre public et sont seules applicables contre le conducteur ou le gardien d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation. Elles s'appliquent même lorsque la victime est transportée en vertu d'un contrat.

Article 1286. *Les victimes ne peuvent se voir opposer le cas fortuit ou le fait d'un tiers même lorsqu'ils présentent les caractères de la force majeure.*

Elles n'ont pas droit à réparation sur le fondement de la présente section lorsqu'elles ont volontairement recherché le dommage qu'elles ont subi.

Article 1287. *En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation.*

Toutefois, la faute inexcusable prive la victime de tout droit à réparation si elle a été la cause exclusive de l'accident.

Lorsqu'elle n'est pas la cause exclusive de l'accident, la faute inexcusable commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter son droit à réparation.

Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans ou, quel que soit leur âge, titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages corporels.³

Article 1288. *En cas de dommage matériel, la faute de la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation de ses préjudices lorsqu'elle a contribué à la réalisation du dommage.*

L'exclusion de l'indemnisation doit être spécialement motivée par référence à la gravité de la faute.

Toutefois, les dommages causés à des fournitures ou appareils délivrés sur prescription médicale sont indemnisés selon les règles applicables au dommage corporel.

Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages autres que corporels. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur.

¹ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, ce chapitre portait le numéro 5. Tout ce chapitre est traité par prétérition par la proposition de loi enregistrée à la présidence du sénat le 29 juillet 2020.

² Cette section trouve son origine dans la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*.

³ Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1287 était ainsi rédigé : « En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation, à moins qu'il ne s'agisse d'une faute inexcusable ayant été la cause exclusive de l'accident.

Toutefois, les victimes âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans ou, quel que soit leur âge, titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux de déficit fonctionnel permanent au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages corporels. »

SECTION 2. LE FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX.¹

Article 1289. *Le producteur est responsable de plein droit du dommage causé par un défaut de son produit.*

Les dispositions de la présente section sont d'ordre public et s'appliquent même lorsque la victime est liée au producteur par un contrat.²

Article 1290. *Les dispositions de la présente section s'appliquent à la réparation des préjudices qui résultent d'un dommage corporel.*

Elles s'appliquent également à la réparation du préjudice supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même, à condition que ce bien soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ait été utilisé par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Article 1291. *Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.*

Article 1292. *Un produit est défectueux au sens de la présente section lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.*

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

Article 1293. *Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.*

Est assimilée à un producteur pour l'application de la présente section toute personne agissant à titre professionnel :

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2° Qui importe un produit dans l'Union européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens de la présente section, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 à 1792-6.

Article 1294. *Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée. Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.*

¹ Cette section trouve son origine dans la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 qui a transposé en droit français la directive n° 85/374 du 25 juillet 1985 du Conseil des communautés européennes *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.*

² Dans l'avant-projet du 29 avril 2016, l'article 1287 était ainsi rédigé : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

Article 1295. *En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.*

Article 1296. *Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.*

Article 1297. *Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.*

Article 1298. *Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :*

1° *Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;*

2° *Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;*

3° *Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;*

4° *Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;*

5° *Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.*

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

Article 1298-1. *Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1298 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci, ou par tout produit de santé à usage humain mentionné dans le premier chapitre du titre II du livre I^{er} de la cinquième partie du code de la santé publique.¹*

Article 1299. *Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1254 ne sont pas applicables.²*

Article 1299-1. *La responsabilité fondée sur les dispositions de la présente section est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.³*

Article 1299-2. *L'action en réparation fondée sur les dispositions de la présente section se prescrit par trois ans à compter du jour où le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.⁴*

Article 1299-3. *Les dispositions de la présente section n'interdisent pas à la victime d'invoquer les dispositions d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, dès lors que ceux-ci reposent sur un fondement autre que le défaut de sécurité du produit.⁵*

¹ Cet article portait le numéro 1299 dans l'avant-projet du 29 avril 2016.

² Cet article ne se trouvait pas dans l'avant-projet du 29 avril 2016. L'avant-projet comportait un article 1299-1 ainsi rédigé : « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. »

³ L'avant-projet du 29 avril 2016 comportait un article 1299-2 ainsi rédigé : « L'article 1299-2 était ainsi rédigé : « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions de la présente section, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice. »

⁴ L'avant-projet du 29 avril 2016 comportait un article 1299-3 ainsi rédigé : « L'action en réparation fondée sur les dispositions de la présente section se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. »

⁵ L'avant-projet du 29 avril 2016 comportait un article 1299-4 ainsi rédigé : « Les dispositions de la présente section ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la

responsabilité contractuelle. / Elles ne lui interdisent pas non plus d'invoquer les dispositions de la responsabilité extracontractuelle prévues par le présent chapitre, ou d'autres régimes spéciaux de responsabilité, dès lors que ceux-ci ont un fondement différent de la responsabilité prévue à la présente section. / Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond. »

SOUS-TITRE III. AUTRES SOURCES D'OBLIGATIONS.

Art. 1300. Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaires, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié.

☞ Gaius, *Livres d'or*, livre 2 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 1). Les obligations naissent ou bien d'un contrat ou bien d'un méfait ou bien, en vertu de quelque droit propre, de diverses figures de causes.

Gaius *libro secundo aureorum*. Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

☞ Institutes de Justinien 3, 13, 2. La division suivante [des obligations] se réduit à quatre espèces : car, ou bien elles existent en vertu d'un contrat ou bien comme s'il y avait eu contrat ou bien en vertu d'un méfait ou bien comme s'il y avait eu méfait.

Sequens divisio in quattuor species diducitur : aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.

CHAPITRE I^{er}. LA GESTION D'AFFAIRES.

Art. 1301. Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 10 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 2). Cet édit est nécessaire, puisqu'il est d'une grande utilité pour les absents qu'ils ne subissent pas sans défense un [envoi en] possession ou une vente de [leurs] choses, ou l'aliénation d'un gage, ou une action visant à imposer une peine, ou qu'ils ne perde pas leur chose par injure.

Ulpianus *libro decimo ad edictum*. Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.

☞ Gaius, *Sur l'édit provincial*, livre 3 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 3). Quand quelqu'un a géré les affaires d'un absent qui ignorait [cette gestion] et qu'il a cependant fait une dépense utile pour la chose de celui-ci, ou encore s'est obligé lui-même envers quelqu'un [d'autre] pour la chose de l'absent, il a une action à ce titre : et donc, dans ce cas, une action naît dans un sens comme dans l'autre, qui est appelée « de gestion d'affaires ». Et évidemment, de même qu'il est équitable que lui-même rende compte de ses actes et soit condamné à ce titre pour tout ce qu'il n'a pas géré comme il fallait ou [pour tout ce qu'il] a retenu [pour lui] à la suite de cette gestion ; de même, à l'inverse, est-il juste que, s'il a géré utilement, on l'indemnise pour tout ce qui, à ce titre, lui manque ou va lui manquer.

Gaius *libro tertio ad edictum provinciale*. Si quis absentis negotia gesserit licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem : itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. et sane sicut aequum est ipsum actus sui rationem reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit gessit vel ex his negotiis retinet : ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei vel afuturum est.

☞ Gaius, *Livres d'or*, livre 3 (= Dig. 44, 7 *Des obligations et actions*, 5, *pr.*). Quand quelqu'un a géré les affaires d'un absent, si, d'une part, il l'a fait à la suite d'un mandat, il est clair que, à la suite de ce contrat, naissent entre eux¹ les actions de mandat, grâce auxquelles ils peuvent respectivement réclamer [en justice] ce qu'il faut que l'un fournisse à l'autre comme prestation en vertu de la bonne foi ; si, en revanche, il a géré sans mandat, il a été décidé

¹ Entre le maître de l'affaire et le gérant.

d'autre part qu'ils étaient en vérité respectivement obligés l'un envers l'autre : à ce titre ont été accordées les actions que nous appelons « de gestion d'affaires », grâce auxquelles, également, ils peuvent respectivement réclamer [en justice] ce qu'il faut que l'un, en vertu de la bonne foi, fournisse à l'autre comme prestation. Et ces actions ne naissent ni à la suite d'un contrat ni à la suite d'un méfait : d'abord parce que celui qui a géré n'est pas regardé comme ayant au préalable contracté avec l'absent, ensuite parce que ce n'est aucunement un méfait que d'assumer sans mandat une administration d'affaires. Encore moins celui dont les affaires ont été gérées peut-il être considéré comme ayant, à son insu, ou bien passé un contrat, ou bien commis un délit. C'est par une considération d'utilité qu'il a été admis qu'ils étaient respectivement obligés. Et cela a été admis de cette manière parce que, souvent, les hommes partent au loin dans l'idée qu'ils vont revenir tout de suite et qu'à cause de cela, il ne donnent mandat à personne du soin de leurs affaires, alors que, par la suite, à cause de la survenance de circonstances nouvelles, ils restent, par nécessité, absents plus longtemps : il était contraire à l'équité que dépérissent leurs affaires, qui eussent certainement dépéri, ou bien si celui qui se fût présenté pour gérer les affaires n'eût dû avoir aucune action portant sur ce qu'il eût utilement dépensé, en y employant son propre bien, ou bien si celui dont les affaires eussent été gérées n'eût pu agir par aucune voie de droit contre celui qui se fût jeté sur ses affaires.

Gaius *libro tertio aureorum*. Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet : si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aequè invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. sed neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur : neque enim is qui gessit cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem : longe magis is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intellegi potest : sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari. ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt : quorum negotia disperire iniquum erat, quae sane disperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cuius gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset.

Art. 1301-1. Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir.

Le juge peut, selon les circonstances, modérer l'indemnité due au maître de l'affaire en raison des fautes ou de la négligence du gérant.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 10 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 3, 9). Le plus souvent, dans l'action de la gestion d'affaires, écrit Labéon, le dol seulement est pris en considération : quand, en effet, contraint par l'affection, pour que mes biens ne soient pas dilapidés, tu t'es consacré à mes affaires, il est équitable au plus haut point que tu indemnises seulement le dol : laquelle sentence a de l'équité.

Ulpianus *libro decimo ad edictum*. Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari : nam si affectione coactus, ne bona mea distraherentur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praestare : quae sententia habet aequitatem.

☞ Paul, *Sur l'édit*, livre 27 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 24). Quand quelqu'un qui gérait les affaires d'autrui a dépensé plus qu'il ne fallait, il ne récupérera que ce qui devait être payé.

Paulus *libro vicensimo septimo ad edictum*. Si quis negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit, recipaturum eum id, quod praestari debuerit.

☞ Modestin, *Réponses*, livre 2 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 26, pr.). De deux frères, l'un en vérité d'âge adulte, l'autre mineur, alors qu'ils avaient en commun des terres rurales, le frère aîné, sur un domaine commun où il y avait la demeure paternelle, avait édifié d'amples édifices : et alors qu'il divisait ce domaine avec son frère, il réclamait pour lui, de ce

frère mineur désormais parvenu à l'âge légal, la dépense, au motif que la chose avait été rendue meilleure par lui. Herrenius Modestin répond que celui à propos duquel on consulte n'a pas d'action pour les dépenses faites sans aucune urgence, mais dans un but de volupté.

Modestinus libro secundo responsorum. Ex duobus fratribus uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, cum haberent communia praedia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificaverat : cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat fratre minore iam legitimae aetatis constituto. Herennius Modestinus respondit ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos eum de quo quaeritur actionem non habere.

Art. 1301-2. Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.

Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.

Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement.

☞ Paul, *Questions*, livre 1^{er} (= Dig. 3, 5, 33 [34]). Nesennius Apollinaris à Iulius Paulus, salut ! Une grand-mère avait géré les affaires de son petit-fils. Après la mort de la grand-mère et du petit-fils, les héritiers de la grand-mère avaient été attaqués en justice par les héritiers du petit-fils au moyen de l'action de gestion d'affaires. Les héritiers de la grand-mère réclamaient que l'on tînt compte des aliments fournis au petit-fils. On répondait à cela que la grand-mère avait payé ces aliments pour faire droit à la piété à partir de son patrimoine à elle. Car elle n'avait pas cherché à faire décréter ces aliments. Et ils n'avaient pas non plus été décrétés. En plus de cela, on disait qu'il avait été décidé par une constitution impériale que, si une mère avait fourni des aliments à son fils, elle ne pourrait pas réclamer le remboursement des aliments que, sous la contrainte de la piété, elle aurait fournis à partir de son patrimoine à elle. De l'autre côté, on disait que cela ne peut être soutenu correctement que s'il est prouvé que la mère a fourni les aliments à partir de son patrimoine. Alors que, dans l'affaire en cours, il était vraisemblable que la grand-mère qui administrait les affaires du petit-fils avait fourni les aliments à partir du patrimoine du petit-fils lui-même. On a discuté si les aliments ne pourraient pas être considérés comme ayant été tirés de l'un et de l'autre des deux patrimoines. Je demande ce qui te semble le plus juste. J'ai [= Iulius Paulus] répondu : cette dispute porte sur un fait. Car cela même qui a été décidé par une constitution impériale dans le cas de la mère, je ne pense pas que cela doive être observé comme un précédent. Qu'en serait-il, en effet, si une mère a déclaré expressément qu'elle ne fournirait des aliments à son fils qu'à la condition de [pouvoir] poursuivre en justice [pour en obtenir le remboursement] ou bien le fils lui-même ou bien les tuteurs de ce fils ? Admettons que le père de ce fils fût mort hors d'Italie et que la mère, pendant qu'elle rentrait dans la patrie, eût subvenu à l'entretien du fils et des esclaves de ce fils ? Dans cette affaire-là, Antonin le Pieux divinisé a décidé par une constitution que l'action en gestion d'affaires devrait être donnée contre le pupille lui-même. Donc, dans cette question de fait, je pense que la grand-mère ou ses héritiers doivent être entendus sans plus de difficulté, s'ils veulent faire tenir compte des aliments ; et ce d'autant plus s'il appert que la grand-mère a reporté ces aliments dans le livre des dépenses. Je pense qu'il ne faut admettre en aucun cas que les aliments soient considérés comme ayant été tirés de l'un et de l'autre des patrimoines.

Paulus libro primo quaestionum. Nesennius Apollinaris Iulio Paulo salutem. Avia nepotis sui negotia gessit : defunctis utrisque aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione : reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti. respondebatur aviam iure pietatis de suo praestitisse : nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta essent. praeterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere. ex contrario dicebatur tunc hoc recte dici, ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. tractatum est, numquid utroque patrimonio erogata videantur. quaero quid tibi iustius videatur. respondi : haec disceptatio in factum constitit : nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. quid enim si etiam protestata est se filium ideo alere, ut aut ipsum aut tutores eius conveniret ? pone peregre patrem eius obisse et matrem, dum in patriam revertitur, tam filium

quam familiam eius exhibuisse : in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem divus Pius Antoninus constituit. igitur in re facti facilius putabo aviam vel heredes eius audiendos, si reputare velint alimenta, maxime si etiam in ratione impensarum ea rettulisse aviam apparebit. illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

☞ Constitution d'Alexandre Sévère du 21 janvier 227 (= Cod. 2, 18 19], 11). *L'empereur Alexandre Auguste à Herrenia*. Tu demandes que les aliments que tu as fournis à tes fils te soient remboursés, mais ce n'est pas pour une raison admissible en droit, puisque tu as fait cela parce que la piété maternelle l'exigeait. En revanche, si tu as dépensé quelque chose pour leurs biens, utilement et d'une manière digne d'approbation, si tu montres que tu n'as pas fait cela non plus par libéralité maternelle, mais dans l'intention de récupérer (ces impenses), tu peux chercher à obtenir (ce remboursement) par l'action de gestion d'affaires. *Donné le 12^e jour des calendes de février, Albinus et Maximus étant consuls. Imperator Alexander A. Herreniae*. Alimenta quidem, quae filiis tuis praestitisti, reddi non iusta ratione postulas, cum id exigente materna pietate feceris. si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitati, sed recipiendi animo fecisse ostenderis, id negotiorum gestorum actione consequi potes. *PP XII k. Febr. Albino et Maximo cons.*

☞ § 685 du BGB.

(1) Le gérant d'affaires n'a pas de créance quand il n'avait pas l'intention de demander compensation au maître de l'affaire.

(2) Lorsque des parents ou des grands-parents fournissent à leur descendants des aliments, ou ceux-ci à ceux-là, on doit dans le doute considérer qu'il n'y a pas intention de demander compensation au bénéficiaire.

(1) Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.

(2) Gewähren Eltern oder Großeltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz zu leisten.

Art. 1301-3. La ratification de la gestion par le maître vaut mandat.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 10 (= Dig. 3, 5 *Gestion d'affaires*, 5, 11). La question [suivante] est aussi posée chez Pedius, au livre sept : si j'ai, [en mode] extra-judiciaire, incité Titius, en tant que ton débiteur, et que celui-ci m'ait payé, alors qu'il n'était pas [mon] débiteur et que toi, par la suite, tu aies eu connaissance [de l'acte] et que tu l'aies ratifié, est-ce que tu peux m'attaquer par l'action de la gestion d'affaires ? Et Pedius dit qu'on peut douter parce qu'il n'y a eu aucune gestion de tes affaires puisqu'il n'était pas ton débiteur. Mais la ratification, dit-il, en a fait ton affaire : et de même que répétition est donnée à celui duquel [quelque chose] a été réclamé contre celui qui a ratifié, de même, aussi, à celui-là devra revenir, après ratification, l'action contre moi. Ainsi, la ratification constitue comme tienne une affaire qui n'était pas tienne au départ, mais qui a été gérée en considération de toi.

Ulpianus libro decimo ad edictum. Item quaeritur apud Pedium libro septimo, si Titium quasi debitorem tuum extra iudicium admonuero et is mihi solverit, cum debitor non esset, tuque postea cognoveris et ratum habueris : an negotiorum gestorum actione me possis convenire. et ait dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit. sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium : et sicut ei a quo exactum est adversus eum datur repetitio qui ratum habuit, ita et ipsi debeat post ratihabitionem adversus me competere actio. sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

☞ Scaevola, *Questions*, livre 1 (= Dig. 3, 5 *Gestion d'affaires*, 8). Pomponius écrit que, quand j'ai approuvé une affaire, même mal gérée par toi, tu n'es pas tenu envers moi par [l'action] de gestion d'affaires. Il faut cependant voir si cela n'est pas douteux, à savoir que, si j'ai ratifié, l'action de gestion d'affaires est suspendue : comment, en effet, alors qu'elle a commencé est-elle supprimée par la simple volonté ? Mais plus haut, Pomponius [écrit] qu'il pense que cela est vrai seulement s'il n'y a pas mauvais dol de ta part. Scaevola : je pense plutôt que, même quand j'approuve, il y a encore action de gestion d'affaires : mais ceci étant dit que tu n'es pas tenu envers moi parce que je ne peux désapprouver ce qui a été une fois approuvé : et, de la même façon qu'il est nécessaire, par-devant le juge, de

considérer comme ratifié ce qui a été utilement géré, de même [est-il nécessaire de considéré comme ratifié] tout ce que [le maître de l'affaire] a approuvé. Du reste, si j'ai approuvé, il n'y a pas action de gestion d'affaires : qu'arrivera-t-il si [quelqu'un] a réclamé [la chose due] à mon débiteur et que j'approuve ? Comment vais-je récupérer [la chose due] ? De même s'il a vendu ? Et lui-même, enfin, s'il a dépensé quelque chose, comment récupérera-t-il ? En effet, il n'y a pas du tout mandat. Il y aura donc, même après ratification, action de gestion d'affaires.

Scaevola libro primo quaestionum. Pomponius scribit, si negotium a te quamvis male gestum probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. videndum ergo ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat : nam quomodo, cum semel coeperit, nuda voluntate tolletur ? sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Scaevola : immo puto et si comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse, sed eo dictum te mihi non teneri, quod reprobare non possim semel probatum : et quemadmodum quod utiliter gestum est necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne quod ab ipso probatum est. ceterum si ubi probavi, non est negotiorum actio : quid fiet, si a debitore meo exegerit et probaverim ? quemadmodum recipiam ? item si vendiderit ? ipse denique si quid impendit, quemadmodum recipiet ? nam utique mandatum non est. erit igitur et post ratihibitionem negotiorum gestorum actio.

☞ Ulpianus, *Sur Sabinus*, livre 30 (= Dig. 46, 3 *Des paiements et libérations*, 12, 4). Même quand j'ai payé [une dette], mais non pas au procurateur [du créancier], et que le maître a ratifié le paiement, la libération survient : la ratification, en effet, est comparable à un mandat. *Ulpianus libro trigensimo ad Sabinum.* Sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit : rati enim habitio mandato comparatur.

Art. 1301-4. L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires.

Dans ce cas, la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune.

☞ Ulpianus, *Sur l'édit*, livre 10 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 5). Mais si quelqu'un gère mes affaires non pas en considération de mon intérêt, mais dans l'intention de faire un gain, Labéon écrit qu'il a plutôt géré ses propres affaires que les miennes ... et celui-là sera d'autant plus tenu par l'action de la gestion d'affaires. Quant à lui, s'il a fait des dépenses à propos de mes choses, il aura une action contre moi, non pas pour ce qui lui manque, parce qu'il s'est occupé de mes affaires d'une manière répréhensible, mais pour ce par quoi j'ai été enrichi.

Ulpianus libro decimo ad edictum. Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse ... immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem.

☞ Charles Dumoulin, *Commentaire sur les premiers titres de l'ancienne coutume de Paris*, titre I *De fiefs*, Gloss. N, n° 103. Il est clair selon la raison sur quoi se fonde ce texte¹, à savoir sur la seule équité naturelle, selon laquelle personne ne doit devenir plus riche par le dommage d'autrui.

Carolus Molinaeus, *Commentarius in priores titulos antiqui consuetudinis Parisiensis*, tit. I *De fiefs*, Gloss. V, n. 103. Patet enim in ratione in qua se fundat ille textus nempe in illa sola aequitate naturali, ne quis in aliena jactura locupletetur.

☞ Robert-Joseph Pothier, *Traité du contrat de mandat* (appendice) : n° 189. Mais l'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, m'accorde, en ce cas, contre la subtilité du droit, une action contre vous, pour répéter de vous les frais de ma gestion, jusqu'à concurrence de ce que vous en avez profité. ; n° 193 : [l'action est fondée] sur la seule raison naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir et de profiter aux dépens d'autrui.

¹ Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 5, 5.

Art. 1301-5. Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié.

☞ Africain, *Questions*, livre 8 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 48). Quand l'acheteur a vendu la chose que l'esclave vendu m'avait dérobée, à moi, le vendeur, et que celle-ci a cessé d'exister, l'action de gestion d'affaires devrait être donnée pour le prix [de la chose] comme elle devrait être donnée si tu avais géré une affaire que tu estimais être tienne alors que'elle était mienne : de même, au contraire, [l'action] te serait donnée contre moi si, alors que tu pensais qu'un héritage qui me revenait était tien, tu avais payé avec tes choses propres les [choses] léguées, quand je suis libéré par ce paiement.

Africanus libro octavo quaestionum. Si rem, quam servus venditus subripisset a me venditore, emptor vendiderit eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses : sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer.

CHAPITRE II. LE PAIEMENT DE L'INDU.

Art. 1302. Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.

La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Ulpian, *Sur l'édit*, livre 26 (= Dig. 12, 6 *De la condiction de l'indu*, 26, pr.).

Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum. Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debita solvit : sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescriptis (quo iure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. quid si simul solverit ? poterit dici et tunc repetitionem locum habere.

Ulpian, *Sur l'édit*, livre 26 (= Dig. 12, 6 *De la condiction de l'indu*, 26, 9).

Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum. Filius familias contra macedonianum mutuatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum.

Africain, *Questions*, livre 9 (= Dig. 12, 6 *De la condiction de l'indu*, 38, pr.).

Africanus libro nono quaestionum. Frater a fratre, cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus post mortem patris ei solvit : quaesitum est, an repetere possit. respondit utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres exstisset, repetiturum, pro ea vero, qua frater heres exstiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset : naturalem enim obligationem quae fuisset hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret. idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiae herciscundae recipaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur et si re integra familiae herciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnitas a coherede praestetur : porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.

Tryphonin, *Disputes*, livre 7 (= Dig. 12, 6 *De la condiction de l'indu*, 64).

Tryphonus libro septimo disputationum. Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum: ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intellegenda est.

Art. 1302-1. Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Art. 1302-2. Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.

La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur.

Art. 1302-3. La restitution est soumise aux règles fixées aux articles 1352 à 1352-9. Elle peut être réduite si le paiement procède d'une faute.

CHAPITRE II. L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ.

Art. 1303. En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

Art. 1303-1. L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale.

Art. 1303-2. Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel. L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri.

Art. 1303-3. L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.

Art. 1303-4. L'appauvrissement constaté au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. En cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs.

I. L'utilisation par les Romains de l'action de gestion d'affaires :

☞ Africain, *Questions*, livre 8 (= Dig. 3, 5 *De la gestion d'affaires*, 48). Si la chose que l'esclave vendu a volé de moi vendeur a été vendue par l'acheteur de l'esclave et que cette chose n'existe plus, l'action de gestion d'affaires devra m'être donnée, comme elle devrait être donnée si tu avais géré une affaire que tu avais estimé être tienne alors qu'elle était mienne : de même, au contraire, elle te serait donnée contre moi si, alors que tu pensais que la succession qui me revenait était à toi, tu avais payé tes choses propres léguées, pendant que moi, j'étais libéré de ce paiement.

Africanus libro octavo quaestionum. Si rem, quam servus venditus subripuisset a me venditore, emptor vendidit eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses : sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer.

II. L'utilisation par les Romains de la condiction :

☞ Celse¹, *Digestes*, livre 5 (= Dig. 12, 1 *Des choses créditées, quand on réclame quelque chose de certain et de la condiction*, 32). Si tu as demandé à emprunter de l'argent à moi et à Titius et si moi, j'ai ordonné à mon débiteur de te promettre (cette somme) et si tu as stipulé (de mon débiteur) alors que tu croyais qu'il était débiteur de Titius, est-ce que tu es

¹ Publius Iuventius Celsus, consul suffect en 115 de n. è., consul ordinaire en 129. La condiction ici accordée par Celse est parfois appelée la *condictio Iuventiana*.

obligé envers moi ? J'hésite, puisque tu n'as en vérité contracté aucune affaire avec moi ; et il est plus approprié que j'estime que tu es obligé, non parce que je t'ai fait crédit de cet argent (car cela ne peut se faire qu'entre personnes consentantes), mais parce mon argent qui t'est parvenu, il est bon et équitable qu'il me soit rendu par toi.

Celsus *libro quinto digestorum*. Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest) : sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 26 (= Dig.12, 4 *De la condictio quand une chose a été donnée et une chose n'a pas suivi*, 3, 5). Si un homme libre, qui servait de bonne foi comme esclave, m'a donné de l'argent pour que je l'affranchisse et que je l'aie fait, on demande si, par la suite, ayant été reconnu libre, il peut agir par condictio contre moi. Et Julien au livre 11 de ses « Digestes » écrit que la répétition est ouverte à l'affranchi. En plus Neratius rapporte dans ses « Pages » que Pâris, un pantomime, a, devant le juge, répété de Domitia, fille¹ de Néron, la somme de dix qu'il lui avait donnée pour sa liberté et qu'on ne s'est pas demandé si Domitia avait reçu cet argent en sachant qu'il était libre.

Ulpianus, *libro vicensimo sexto ad edictum*. Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam et fecero : postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. et Iulianus libro undecimo digestorum scribit competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dederat, repetisse per iudicem nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset.

☞ Celse, *Digestes*, livre 3 (= Dig. 12, 4 *De la condictio quand une chose a été donnée et une chose n'a pas suivi*, 16). Je t'ai donné de l'argent pour que tu me donnes² Stichus : est-ce que ce genre de contrat a du rapport avec un achat-vente, ou bien est-ce que, ici, aucune autre obligation ne naît, à part celle qui résulte de la dation d'une chose, quand une chose [la contre-prestation attendue] n'a pas suivi ? Je penche plutôt pour cela [la deuxième hypothèse]. Et donc, si Stichus est mort, je peux répéter ce que je t'ai donné précisément pour que tu me donnes Stichus. Imaginons que Stichus appartienne à quelqu'un d'autre [que le vendeur], mais que tu en aies néanmoins <opéré la tradition> : je pourrai contre toi répéter [mon] argent, parce que tu n'as pas fait de l'esclave la propriété de l'accipiens. Et en revanche, si Stichus est à toi, et que tu ne veux pas promettre <au sujet de son éviction>, tu ne seras pas libéré au point que je ne puisse contre toi répéter mon argent.

Celsus *libro tertio digestorum*. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares : utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est, an nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum <tradidisse> : repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris : et rursus, si tuus est Stichus et <pro evictione eius> promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.

☞ Constitution de Dioclétien et Maximien du 3 décembre 294 (= Cod. 4, 6, 10). Les empereurs *Dioclétien et Maximien, Augustes et Césars, à Cononiana salut*. Il est certain que tu ne peux pas du tout répéter l'argent qui a été donné par toi, même si, sans que ce soit par la faute de l'accipiens, mais par cas fortuit, la cause pour laquelle tu as donné n'a pas suivi. *Troisième jour des nones de décembre, Nicomédie, les Césars étant consuls*.

Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Cononiana s. Pecuniam a te datam, licet causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu secuta non est, minime repeti posse certum est. III non. Dec. Nicomediae CC. cons.

☞ Hugues Doneau³, *Commentaires sur le droit civil*, livre XIV, chapitre XXI, V. Mais qu'en est-il si c'est à la suite d'un cas [fortuit] qu'elle [la chose attendue] n'a pas suivi ? C'est une

¹ Domitia l'Aînée, appelée aussi Domitia Lepida, fut la tante paternelle et non pas la fille de l'empereur Néron.

² Probablement par mancipation.

³ Hugo Donellus, 1527-1591. Hugonis Donelli *Opera omnia ; commentariorum de jure civili, lib. XIV, cap. XXI, V, cum notis Osualdi Hilligeri*, Florentiae, 1841, tomus III, pp. 1244-1245.

grande question que celle de savoir si ce qui a déjà été donné peut alors être répété : car que peut-on imputer à celui qui n'a pas pu exécuter son obligation, alors qu'il voulait [l'exécuter], ainsi que dit le Digeste, 22, 1, 17, 3 ? Or, ce qui a été donné à la suite d'un tel cas [fortuit] ne peut pas être répété, d'une part parce que cela semble être écrit en d'autres passages [du *corpus iuris*] et, d'autre part, surtout, parce que cela est expressément écrit au Code, 4, 6, 10. À l'inverse, il y a des passages qui sont d'avis contraire, non pas seulement quelques-uns, mais plutôt un grand nombre, et non moins clairement écrits. Qu'en est-il donc ? Nous, en vérité, sans craindre l'objection précédente, nous dirons avec audace que, conformément à tous ces autres passages et aux avis des anciens qui existent sur ce sujet, ce qui a été donné en considération d'une chose peut être répété même si c'est par cas [fortuit] que la chose n'a pas suivi. Mais est-ce que c'est à la suite de n'importe quel cas [fortuit] qu'elle doit n'avoir pas suivi ? Car Accurse et Bartole, sur le Code, 4, 6, 10 et sur le Digeste 12, 4, 3, lorsqu'ils traitent de ce passage, qu'ils le veulent ou non, admettent cette répétition dans la plupart des cas : mais alors qu'ils veulent expliquer et défendre ces passages, ils la nient en d'autres cas. Nous disons que, quel que soit le cas [fortuit] pour lequel la chose n'a pas suivi, il y aura lieu à répétition, soit que la cause ait été placée dans les circonstances, soit qu'elle ait été au pouvoir de l'*accipiens* ; et non pas seulement si le cas [fortuit] a concerné la personne ou la chose de l'*accipiens*, mais encore la personne de qui que ce soit d'autre, et même celle du *dans* lui-même.

At quid si secuta non sit casu ? an tum etiam datum repeti possit, magna quaestio est : quid enim potest imputari ei, qui implere etiam si vellet, non potuit ? ut est in *L. cum quidam*, 17. § *si pupillo*, *D. de usur*. Quinetiam et datum hoc casu repeti non posse, cum aliis in locis scriptum videtur, tum vero scriptum est diserte in *d. L. pen. C. de cond. ob caus.* Rursum in contrariam sententiam loci sunt non modo complures, sed etiam innumeri scripti non minus diserte. Quid ergo est ? Nos vero sine metu prioris objectionis audenter dicimus conspirantibus omnibus aliis locis, et sententiis veterum, quae de hac re extant, etiam casu causa non secuta ob causam datum repeti posse. Sed an quocumque casu secuta non sit ? Nam Accursius et Bartolus ad *L. pen. C. de cond. ob caus.* et ad *L. 3 D. eod.* hunc locum tractantes coguntur, velint nolint, in plerisque casibus hanc repetitionem agnoscere : sed dum eos locos explicare et tueri volunt, in aliis casibus negant. Nos dicimus, quovis casu causa secuta non sit, repetitioni locum fore, sive causa in eventum collata sit, sive in potestatem accipientis : et non tantum si casus in persona aut re accipientis contigerit, sed etsi in alterius cujusvis persona, atque adeo ipsius dantis.

☞ Pomponius, *Sur Sabinus*, livre 21 (= Dig. 12, 6 *De la condiction de l'indu*, 14). Car cela est équitable par nature que personne ne devienne plus riche au détriment d'autrui. Pomponius *libro vicensimo primo ad Sabinum*. Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.

☞ Pomponius, *Lectures variées*, livre 9. (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles de droit*, 206). Il est équitable en vertu du droit de nature que personne ne devienne plus riche au détriment et contre le droit d'autrui. Pomponius *libro nono ex variis lectionibus*. Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem.

☞ Ulpian, *Sur l'édit*, livre 32 (= Dig. 12, 7 *De la condiction sans cause*, 2). Si un foulon a pris des vêtements à laver et que, ensuite, ces vêtements ayant été perdus, il a payé au propriétaire des vêtements le prix pour lequel celui-ci l'avait poursuivi en vertu du contrat de louage mais que, plus tard encore, le propriétaire trouve les vêtements, par quelle action le prix qu'il a donné devra-t-il être réclamé ? Et Cassius dit qu'il pourra non seulement agir en vertu du contrat de louage, mais encore par une condiction contre le propriétaire. Mais moi je pense qu'il aura de toute façon l'action du louage ; et s'il peut aussi agir par condiction, cela a été demandé, parce que le prix payé n'était pas indu ; à moins que, dans ce cas, nous pensions que le prix peut être l'objet d'une condiction comme ayant été donné sans cause ; et de fait, après que les vêtements ont été retrouvés, on considère que ce prix a été donné sans cause.

Ulpianus *libro tricensimo ad edictum* (D.12.7.2). Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus praestiterit posteaque dominus invenerit vestimenta, qua actione debeat consequi pretium quod dedit? Et ait Cassius eum non solum ex conducto agere, verum condicere domino posse: ego puto ex conducto omnimodo eum habere actionem: an autem et condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit: nisi forte quasi sine causa datum sic putamus condici posse: etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur.

☞ Papinien, *Questions*, livre 11 (= Dig. 12, 7 *De la condiction sans cause*, 5, *pr.*). Pour épouser son oncle maternel, [une femme] a donné de l'argent pour se doter, mais elle ne l'a pas épousé : on a demandé si elle pouvait répéter cet argent. J'ai dit que, lorsque de l'argent a été donné pour une cause honteuse du côté de celui qui donne comme du côté de celui qui reçoit, la condiction cessait et que, à délit égal, le possesseur (actuel) était le plus fort. Et quelqu'un qui suivrait ce raisonnement répondrait peut-être que la femme ne devra pas avoir la répétition. Mais j'ai, de façon correcte, soutenu que, en l'espèce, ce n'était pas tant une cause honteuse qu'il y avait, mais plutôt pas de cause du tout, puisque l'argent donné n'avait pas pu être converti en dot : car ce n'était pas dans l'intention de commettre un stupre que cet argent a été donné, mais dans l'intention de conclure un mariage.

Papinianus *libro undecimo quaestionum*. Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit neque nupsit : an eandem repetere possit, quaesitum est. dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeratur, cessare condictionem et in delicto pari potiore esse possessorem : quam rationem fortassis aliquem secutum respondere non habituram mulierem condictionem : sed recte defendi non turpem causam in proposito quam nullam fuisse, cum pecunia quae daretur in dotem converti nequiret : non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse.

III. L'utilisation par les Romains de l'action « pour ce qui a été ajouté » (*de in rem verso*) :

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 29 (= Dig. 15, 3 *De l'action pour ce qui a été ajouté*, 3, 4). Mais si, ayant emprunté de l'argent, l'esclave a orné la maison du maître avec des stucs et d'autres choses de ce genre, choses qui sont plus tournées vers le plaisir que vers l'utilité, on ne considère pas cela comme un *versum*, parce qu'un procurateur n'en tiendrait pas compte [dans son action contraire du mandat], à moins d'avoir le mandat de maître ou sa volonté. Le maître ne doit pas subir la charge de ce qu'il n'aurait pas fait lui-même. Qu'en est-il donc ? Le maître doit souffrir que le créancier enlève ces embellissements, sans porter préjudice à la maison, de façon à ce que le maître ne soit pas forcé de vendre la maison pour fournir l'indemnité de combien elle sera devenue plus précieuse.

Ulpianus *libro vicensimo nono ad edictum*. Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit : nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturum non esset. quid ergo est ? pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 29 (= Dig. 15, 3 *De l'action pour ce qui a été ajouté*, 3, 6). Labéon dit que n'est pas non plus considéré comme ayant été ajouté au patrimoine du maître ce que, après avoir emprunté de l'argent, l'esclave a acheté pour son maître qui y consentait de la matière à luxure, par exemple des parfums ou bien s'il a procuré des dépenses pour des plaisirs ou pour des plaisirs honteux : car nous ne regardons pas si ce qui a été consommé est revenu au bien-être du maître, mais nous regardons si cela est revenu à l'affaire du maître.

Ulpianus *libro vicensimo nono ad edictum*. Nec non illud quoque in rem domini versum Labeo ait , quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias vel si quid ad turpes sumptus sumministravit : neque enim spectamus, an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini.

☞ Ulpien, *Sur l'édit*, livre 29 (= Dig. 15, 3 *De l'action pour ce qui a été ajouté*, 3, 2). Et en général nous disons qu'il y a action *de in rem verso* toutes les fois que le mandataire aurait l'action de mandat ou que celui qui gère les affaires d'autrui aurait l'action de gestion

d'affaires ; et chaque fois que l'esclave a consommé quelque chose de façon à ce que le maître ait une chose meilleure, ou non détériorée.

Ulpianus *libro vicensimo nono ad edictum*. (D.15.3.3.2). Et generaliter dicimus totiens de in rem verso esse actionem quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriore.

☞ Constitution de Dioclétien et Maximien du 5 avril 293 (= Cod. 4, 26, 7). *Dioclétien et Maximien Augustes et consuls à Crescentius*. 3. Du reste, si tu as fait un contrat avec un homme libre gérant des biens de celui que tu mentionnes dans ta requête et si tu as choisi d'agir contre celui-ci, tu comprendras que tu n'as aucune action contre lui, sauf si de l'argent est parvenu dans ses biens ou s'il a ratifié ce contrat. *Donné aux nones d'avril à Byzance, les Augustes étant consuls*.

Diocl. et Maxim. AA. et CC. Crescenti. 3. Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit. *D. Non. April. Byzantii AA. Conss.*

☞ Jacques Cujas, *Paratitla in libros L. Digestorum*¹, lib. XV, tit. III *De in rem verso* : L'action *De in rem verso* est une extension de l'action du pécule^a, en ce sens que, s'il n'y a pas action du pécule, l'action *De in rem verso* s'applique lorsque ce que le fils de famille ou l'esclave a obtenu par sa gestion a été réuni au patrimoine du père ou du maître. Mais ceci seulement si un fils, en gérant à titre principal l'affaire du père, l'a enrichi dans l'intention même d'obliger ce père envers lui : dans ce cas-là, en effet, il oblige le père naturellement envers lui et cette obligation est imputée au pécule ; de là, il s'ensuit que, si l'action du pécule est ouverte, elle comprend aussi l'action *De in rem verso*, et que seulement celle-ci subsiste, si celle-là fait défaut. Mais si un fils de famille, en gérant à titre principal sa propre affaire, a enrichi son père, il n'y a aucune action *De in rem verso*, ni aucune extension : parce que le père n'est pas, à ce titre, obligé envers son fils.

^a Quant à l'action du pécule, elle est une extension de ces actions qui naissent de divers contrats passés avec un fils de famille ou un esclave, comme l'action de l'acheteur contre le pécule, l'action de dépôt, de mandat, de commodat contre le pécule, si l'esclave a acheté quelque chose, si quelque chose a été prêté à usage à l'esclave, ou s'il a reçu quelque chose en dépôt par-devers lui, ou par mandat, et ainsi de suite. Et l'action *De in rem verso* est une extension de cette extension ; parce que, dans quelque cause que ce soit où on agit par l'action de pécule, on tiendra compte de ce que l'esclave ou le fils de famille aura fait tourner au profit de l'affaire du maître ou du père.

Actio de in rem verso adjectio est actionis de peculio^a, vel si non est de peculio, actio competit de in rem verso, cum id quod filiusfam. vel servus gessit, redactum est in patrimonium patris, vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotium patris, eaque mente ut patrem sibi obligaret, locupletiore eum fecerit : ex hac enim causa patrem obligat sibi naturaliter, & haec obligatio imputatur in peculium, ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solam superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiore patrem fecerit, non est de in rem verso actio, vel adjectio ulla : quia nec pater filio obligatur eo nomine.

^a Igitur actio de peculio adjectio est earum actionum, quae ex diversis contractibus cum servo, vel filiofam. habitis oriuntur, veluti empti de peculio, depositi, mandati, commodati de peculio, si servus emerit, si servo quid commodatum sit, aut penes eum depositum vel mandatum acceperit, & ita de aliis. Actio autem de in rem verso est adjectio ipsius adjectionis ; quia ex quacumque causa agatur de peculio, ratio ejus habebitur, quod in rem domini vel patris servus vel filiusfam. verterit.

IV. L'action accordée en matière de tutelle par Antonin le Pieux :

☞ Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 40 (= Dig. 26, 8 *De l'autorité et du consentement des tuteurs et des curateurs*, 5, *pr.*). Un pupille ne peut pas être obligé envers son tuteur de par l'autorité de ce tuteur. Cependant, s'il y a plusieurs tuteurs et que l'autorité d'un seul d'entre eux

¹ *Iacobi Cuiacii opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem exacta in tomos XI distributa, Pars prior, tomus primus, Venetiis, 1758.*

suffise, on devra dire que le pupille peut être obligé envers ce tuteur, si c'est un autre qui l'autorise, par exemple si ce tuteur donne au pupille de l'argent emprunté ou s'il stipule quelque chose du pupille. Mais quand il n'y a qu'un seul tuteur et que ce tuteur a donné au pupille de l'argent emprunté, ou qu'il a stipulé quelque chose du pupille, ce pupille ne sera pas obligé envers le tuteur. Cependant il sera obligé naturellement dans la mesure où il aura été enrichi ; car le divin [Antonin le] Pieux a décidé par rescrit qu'une action contre le pupille devra être donnée non seulement au tuteur, mais aussi à quiconque dans la mesure où ce pupille s'est enrichi.

Ulpianus *libro quadragesimo ad Sabinum*. Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. plane si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficit, dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari, sive mutuum pecuniam ei det sive stipuletur ab eo. sed et cum solus sit tutor mutuum pecuniam pupillo dederit vel ab eo stipuletur, non erit obligatus tutori ; naturaliter tamen obligabitur in quantum locupletior factus est : nam in pupillum <non tantum tutori, verum> cuius actionem in quantum locupletior factus est dandum divus Pius rescipit.

v. L'apport des juristes du XVIII^e siècle :

☞ Lord Mansfield (1705-1793), dans *Moses v. Macferlan*, 2 *Burr*. 1005 (19 mai 1760).
... Cette sorte d'action en équité, visant à répéter de l'argent qui ne devrait pas, en justice, être gardé, est très bénéfique, et doit donc être encouragée. Elle est ouverte pour de l'argent que le défendeur, *ex aequo et bono*, devrait rembourser ; elle est ouverte pour de l'argent payé par erreur ; ou pour une cause qui, finalement, cesse ; ou pour de l'argent reçu par imposition (expresse ou implicite) ou par extorsion ; ou par oppression ; ou pour un avantage indu tiré de la situation du demandeur, contrairement aux règles de droit faites pour la protection des personnes dans ces circonstances. En un mot, le point central de cette sorte d'action est que le défendeur, dans les circonstances de l'affaire, est obligé, par les liens de la justice naturelle et de l'équité, de rembourser l'argent.

... This kind of equitable action, to recover back money, which ought not in justice to be kept, is very beneficial, and therefore much encouraged. It lies for money which, *ex aequo et bono*, the defendant ought to refund; it lies for money paid by mistake; or upon a consideration which happens to fail; or for money got through imposition, (express or implied) or extortion; or oppression; or an undue advantage taken of the plaintiff's situation, contrary to laws made for the protection of persons under those circumstances. In one word, the gist of this kind of action is, that the defendant, upon the circumstances of the case, is obliged by the ties of natural justice and equity, to refund the money.

☞ William Blackstone (1723-1780), *Commentaries on the Laws of England* (1765), Book III, Chapter the 9th : *Of Injuries to Personal Property*. I Voici pour les injures affectant le droit des choses personnelles en possession. Nous allons maintenant considérer les injures qui concernent les choses [consistant] en action seulement ou [qui concernent] ces droits qui sont fondés sur, ou découlent de contrats (dont la nature et plusieurs divisions ont été expliquées dans le premier volume). La violation ou l'inexécution de ces contrats peuvent conduire à une aussi grande variété de torts que de droits que nous avons alors considérés : mais je vais tenter de les ramener à une échelle réduite, en faisant ici une division des contrats en deux seulement, à savoir les contrats exprès et les contrats implicites, et en considérant les injures qui découlent de la violation de chacun d'eux, ainsi que leurs remèdes respectifs. ... [Blackstone traite en cet endroit des contrats exprès] ... De ces contrats exprès, la transition est aisée vers ceux qui sont seulement implicites en droit (*by law*) : ceux-ci sont ceux que la raison et la justice imposent et, pour cela, le droit (*law*) présume que tout homme les contracte pour les exécuter : et, selon cette présomption, [le droit] rend [tout homme] responsable envers les personnes qui pâtissent de sa non-exécution ... [Gladstone traite en cet endroit de deux premières espèces de contrats implicites, sanctionnés en justice par l'action appelée *assumpsit*]. 3 Une troisième espèce d'*assumpsit* implicite a lieu quand quelqu'un a reçu de l'argent d'autrui, sans aucune considération valable du côté de celui qui a reçu : car la loi interprète ceci comme étant de l'argent eu et reçu pour l'utilité du seul propriétaire et, implicitement, que la personne qui reçoit ainsi a promis et accepté d'en rendre compte au vrai propriétaire. Et, si [celui qui a reçu] le retient injustement, une action pour ce cas est ouverte contre lui pour la rupture de

ces promesse et acceptation implicites : et il sera amené à compenser le propriétaire par des dommages équivalant à ce qu'il aura retenu par un telle violation de sa promesse. Ceci est un remède très large et bénéfique, applicable dans presque tous les cas où le défendeur a reçu de l'argent que, selon ce qui est équitable et bon, il doit rembourser. [Ce remède] est à disposition pour de l'argent payé par erreur, ou pour une considération fait défaut, ou à la suite d'une imposition, d'une extorsion ou d'une oppression, ou bien quand un avantage indu est tiré de la situation du plaignant (k¹).

I. Hitherto of injuries affecting the right of things personal, in possession. We are next to consider those which regard things in action only ; or such rights as are founded on, and arise from contracts ; the nature and several divisions of which were explained in the preceding volume. The violation, or non-performance, of these contracts might be extended into as great a variety of wrongs, as the rights which we then considered : but I shall now endeavour to reduce them into a narrow compass, by here making only a twofold division of contracts ; viz. contracts express, and contracts implied ; and considering the injuries that arise from the violation of each, and their respective remedies. ... From these express contracts the transition is easy to those that are only implied by law. Which are such as reason and justice dictate, and which therefore the law presumes that every man has contracted to perform ; and, upon this presumption, makes him answerable to such persons, as suffer by his non-performance. ... 3. A third species of implied assumpsits is when one has received money of another's, without any valuable consideration given on the receiver's part : for the law construes this to be money had and received for the use of the owner only ; and implies that the person so receiving promised and undertook to account for it to the true proprietor. And, if he unjustly detains it, an action on the case lies against him for the breach of such implied promise and undertaking ; and he will be made to repair the owner in damages, equivalent to what he has detained in such violation of his promise. This is a very extensive and beneficial remedy, applicable to almost every case where the defendant has received money which ex aequo et bono he ought to refund. It lies for money paid by mistake, or on a consideration which happens to fail, or through imposition, extortion, or oppression, or where undue advantage is taken of the plaintiff's situation (k).

☞ Augustin von Leyser², *Méditations sur les Pandectes*, Vol. III. *Specimen CLXVII (167) sur le livre 15, titre 2 De ce qui a été ajouté (De in rem verso)*.

Méditation 1. L'action *de in rem verso* n'est pas toujours une action personnelle, mais elle est souvent aussi réelle, et elle comporte une hypothèque comme accessoire.

Ziegler³ (*Des droits de majesté*, livre 2, chapitre 2, § 66) a un exemple lumineux. Alors que l'ennemi menace une ville de la ruine et de l'incendie, un certain citoyen offre toute sa bière, qui valait plus de deux mille thalers : il adoucit ainsi l'ennemi et écarte le danger. Il n'y avait pas de doute que ce citoyen eût l'action *de in rem verso* contre les autres citoyens, dont les maisons avaient été conservées grâce à cette dépense. Mais on contestait qu'il eût encore cette action, alors qu'entre-temps plusieurs de ces maisons étaient parvenues à d'autres possesseurs. Il agit contre ces possesseurs et remporte aussi la victoire, à la suite du *responsum* donné par les jurisconsultes de Wittemberg. Schilter⁴, dans ses *Exercices sur les cinquante livres du Digeste*, n° 33 & n° 44 en a un autre exemple. Et nous aussi nous allons dans les pages suivantes en donner quelques exemples.

Med. I. Actio de in rem verso non semper est personalis, sed saepe etiam realis, atque adnexam habet hypothecam.

[...] Exemplum luculentum habet Zieglerus de *Jurib. majest. lib. 2. c. 2 §. 66*. Hoste exitium et incendium urbi minitante, civis quidam cerevisiam suam omnem, quae surpa duo thalerorum milia valebat, offert, hostem ita demulcet atque periculum avertit. Dubium non erat, quin ille actionem de in rem verso contra ceteros cives, quorum domus hac impensa servatae fuerant, habuisset. Sed distulerat hanc actionem tamdiu, ut interim pleraeque ex istis domibus ad alios possessores pervenissent. Agit tamen contra hos, et victoriam quoque ex responso JCtorum Vittembergensium reportat. Aliud exemplum habet Schilterus *Exerc. 33. & 44*. Sed nos etiam in sequentibus aliquot ejus exempla adferamus.

Corollaires.

¹ Blackstone renvoie à *Moses v. Macferlan* (4 Burr. 1012), 1760.

² Wittenberg, 1683 – Wittenberg, 1752. Franckenthalii, Gogel, ed. nova, 1778.

³ Caspar (ou Kaspar) Ziegler (1621-1690).

⁴ Johannes Schilterius (Johann Schilter, 1632-1705).

1. Un marchand, qui prête à crédit à une fille de famille des ornements de galanterie, n'a pas l'action *de in rem verso* contre le père. Loi 9, § 2, au titre *Sur le sénatus-consulte Macédonien*¹ ; loi 3, § 4, au titre *De l'action pour ce qui a été ajouté*².

2. Stryk³ (dans son *Utilisation des Pandectes adaptée à l'époque moderne*, au titre *Sur le sénatus-consulte Macédonien*, § 10) a un exemple mémorable, qui s'applique ici. Un prince à la cour duquel vivait un certain fils de famille noble, ordonna que ses [courtisans] se préparassent à une bacchanale [un bal] et acquissent des déguisements. Le fils écrit au père et demande de l'argent. Le père refuse et rappelle le fils à la maison. Mais ce fils, craignant d'offenser le prince, emprunte de l'argent d'un banquier et le dépense en déguisements. Le banquier demande la répétition de cet argent par l'action *de in rem verso*, en disant que cela avait été utile et nécessaire au père et au fils que d'éviter la colère du prince. Stryk exonère le père ; et on peut ajouter aux raisons qu'il donne l'argument tiré de la loi 10 au titre *De la gestion d'affaires*⁴. On dit là : celui-là ne gère pas utilement une affaire, qui entreprend une chose non nécessaire ou qui sera à la charge du père de famille. Et pas même la crainte du prince ne fait quoi que ce soit ici. Le prince, à moins que d'être très injuste, n'aurait pas pu se mettre en colère contre le fils qui eût suivi l'ordre du père. Quant à détourner du père, qui ne la craignait pas, cette colère [du prince], ce n'était pas l'office du banquier.

Corollaria.

1. Mercator, qui filiaefamilias alienae ornamenta, Galanterien credit, actionem de in rem verso contra patrem non habet. L. 9. §. 2. de S.C. Maced. L. 3. §. 4. de in rem verso. Vide Specimen CXXIV. de Servo corrupto.

2. Memorabile exemplum, quod huc pertinet, habet Strykius in usu moderno tit. de S.C. Maced. §. 10. Princeps, in cujus aula quidam filiusfamilias nobilis degit, edicit, ut sui se ad bachanalia praeparent, vestesque ludicras comparent. Scribit filius ad patrem sumtusque poscit. Pater negat, filiumque domum revocat. Sed hic offensam principis metuens, ab argentario pecuniam mutuam sumit, et in vestes ludicras impendit. Repetit hanc argentarius a patre actione de in rem verso, utile et necessarium patri ac filio fuisse dicens, ut offensam iramque principis vitarent. Absolvit patrem Strykius, cujus rationibus addi potest argumentum legis 10. de Negotiis gestis ; ibi : non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patremfamilias, adgreditur. Nec quidquam metus principis hic facit. Non potuit princeps, nisi injustissimus, filio, jussu patris sequenti, irasci. A patre vero, qui hanc iram non extimescebat, illum avertere, argentarii officium non erat.

☞ Pothier, *Traité du contrat de prêt de consommation et des matières qui y ont rapport* : 1^{re} partie, le prêt ; 2^e partie de l'usure ; 3^e partie Du quasi-contrat appelé *promutuum* ; et de l'action *condictio indebiti*, nos 132-179. Pothier cite Pomponius d'après le *De regulis iuris* (Dig. 50, 17, 206) : *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*. Il continue ainsi au n° 156 : « L'action *condictio indebiti* est une branche de l'action générale *condictio sine causa*, qui donne la répétition de tout ce qui a été donné ou payé sans aucun sujet réel. »

VI. Les lois modernes :

☞ Code général pour les États prussiens (*ALR*, 1794), I^e partie, titre 13, section 1, § 262 : Celui du patrimoine duquel quelque chose a été utilisée au profit d'un autre, celui-là a le droit de demander cette chose-là en nature, ou bien son indemnité en valeur. Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Andern verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück, oder für den Werth Verfügung zu fordern berechtigt.

☞ Code civil général autrichien (*ABGB*, 1811). § 1041 : Lorsque, sans gestion d'affaires, une chose a été utilisée au profit d'un autre, le propriétaire peut la réclamer en nature ou bien, quand cela ne peut plus se produire, demander la valeur qu'elle avait au moment de son utilisation, même si cette utilité s'est par la suite perdue.

¹ Dig. 14, 6, 9, 2.

² Dig. 15, 3, 3, 4.

³ Samuel Stryk (1640-1710), auteur du *Specimen usus moderni Pandectarum* (1690).

⁴ Dig. 3, 5, 10.

§ 1041 : Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines Andern verwendet worden ist ; kann der Eigenthümer sie in Natur, oder, wenn dieß nicht mehr geschehen kann, den Werth verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.

☞ Code civil allemand (*BGB*, 1896), § 812. Action en restitution.

(1) Celui qui, à la suite de la prestation d'autrui ou d'une autre manière, reçoit quelque chose aux dépens de celui-ci sans fondement juridique est obligé de lui en faire la restitution. Cette obligation existe également lorsque le fondement juridique disparaît ou que la prestation n'a pas produit l'effet qu'avait pour but le contenu de l'acte juridique.

(2) Vaut comme prestation la reconnaissance, par contrat, de l'existence ou de la non-existence d'un rapport d'obligation.

§ 812 Herausgabeanspruch.

(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

(2) Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

VII. La jurisprudence française au XIX^e siècle :

☞ Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) du 9 mai 1853.

COUR DE CASSATION (ch. civile). Présidence de M. le premier président Troplong. Bulletin du 9 mai. – CONVENTIONS. - TIERS. - FOURNITURES. FERMIER. - PROPRIÉTAIRE.

Lorsqu'il est reconnu en fait que des fournitures ont été commandées par le fermier et que c'est à lui qu'elles ont été délivrées, le propriétaire ne peut être condamné à en payer le prix, encore que les objets dont se composaient ces fournitures auraient passé, par l'effet d'une dation en paiement, des mains du fermier en celles du propriétaire. (Article 1165 du Code Napoléon.)

Cassation, au rapport de M. le conseiller Gillon, et conformément aux conclusions de M. le premier avocat-général Nicias-Gaillard, d'un jugement rendu, le 29 août 1850, par la Cour impériale de Semur. (Arnoult contre Millot et Baudier ; plaidants, M^{rs} Gatine et Delachôre.) *Gazette des tribunaux, journal de jurisprudence et des débats judiciaires*, 28^e année, n^o 8 58, lundi 9 et mardi 10 mai 1853, p. 445.

☞ Arrêt de la Cour de cassation (chambre des requêtes), 15 juin 1892, *Julien Patureau contre Boudier*.

La Cour ; — Vu la connexité, joint les causes et statuant par un seul et même arrêt sur les deux pourvois : Sur le premier moyen du premier pourvoi tiré de la violation de l'article 1165 du Code civil, de l'article 2102 du même code et de la fausse application des principes de l'action de in rem verso ; Sur la première et la deuxième branches tirées de la violation des articles 1165 et 2102 du Code civil : — Attendu que s'il est de principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers, il est certain que ce principe n'a pas été méconnu par le jugement attaqué ; qu'en effet, cette décision n'a point admis, comme le prétend le pourvoi, que le demandeur pouvait être obligé envers les défendeurs éventuels à raison d'une fourniture d'engrais chimiques faite par ces derniers à un tiers, mais seulement à raison du profit personnel et direct que ce même demandeur aurait retiré de l'emploi de ces engrais sur ses propres terres dans des circonstances déterminées ; d'où il suit que, dans cette première branche, le moyen manque par le fait qui lui sert de base ; — Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne la seconde branche prise de la violation de l'article 2102 du Code civil ; — Qu'en effet, la décision attaquée a eu soin de spécifier que la créance du vendeur d'engrais ne constituait qu'une simple créance chirographaire ne lui conférant aucun privilège sur le prix de la récolte, et que, dès lors, l'article susvisé n'a pas été violé ; Sur la troisième branche, relative à la fausse application

des principes de l'action *de in rem verso* : — Attendu que cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée ; qu'il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit ; que dès lors, en admettant les défendeurs éventuels à prouver par témoins que les engrais par eux fournis à la date indiquée par le jugement avaient bien été employés sur le domaine du demandeur pour servir aux ensemencements dont ce dernier a profité, le jugement attaqué (T. civ. de Châteauroux, 2 déc. 1890) n'a fait des principes de la matière qu'une exacte application ; Sur le deuxième moyen pris de la violation des articles 1341 et 1348 du Code civil : — Attendu que le jugement attaqué déclare en fait qu'il n'a pas été possible aux défendeurs éventuels de se procurer une preuve écrite de l'engagement contracté à leur profit par le demandeur, devant les experts et à l'occasion du compte de sortie réglé par ces derniers entre le fermier et le propriétaire ; qu'en admettant la preuve testimoniale dans ce cas excepté nommément par l'article 1348 du Code civil, ledit jugement a fait une juste application dudit article et, par suite, n'a pu violer l'article 1341 du même code ; Sur le deuxième moyen pris de la violation et fausse application de l'article 548 du Code civil et des règles de l'action *de in rem verso* : — Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne la première branche de ce deuxième moyen tirée de la violation et fausse application de l'article 548 du Code civil ; — Attendu, en effet, que le jugement attaqué déclare formellement que le droit des défendeurs éventuels n'est pas fondé sur cet article, lequel n'est mentionné qu'à titre d'exemple et comme constituant une des applications du principe consacré virtuellement par le code que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui ; Sur la deuxième branche tirée de la fausse application des règles de l'action *de in rem verso* : — Attendu que la solution, précédemment donnée sur la troisième branche du premier moyen dans le premier pourvoi, rend inutile l'examen de celle-ci, qui n'en est que l'exacte reproduction ; Sur le troisième moyen pris de la violation de l'article 1165 du Code civil et de la règle *res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest* : — Attendu que, par une série de constatations et d'appréciations souveraines résultant des enquêtes et des documents de la cause, le jugement arrive à déclarer que le demandeur a pris l'engagement implicite mais formel de payer la dette contractée envers les défendeurs éventuels ; qu'une semblable déclaration, qui ne saurait d'ailleurs être révisée par la cour, n'implique aucune violation de l'article ni de la règle susvisée ; [...]

Par ces motifs, rejette...

(DP 92. 1. 596, S. 93. 1. 281, note Labbé)

TITRE IV. DU RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS.

CHAPITRE I^{er}. LES MODALITÉS DE L'OBLIGATION.

SECTION 1. L'OBLIGATION CONDITIONNELLE.

☞ Institutes de Justinien, 3, 15 *Des obligations par mots*, 4. La stipulation se fait sous condition lorsque l'obligation est différée jusqu'à quelque événement, de sorte que la stipulation s'applique si quelque chose a été fait ou n'a pas été fait, comme par exemple : « si Titius a été fait consul, réponds-tu de donner cinq pièces d'or ? » ; quand quelqu'un stipule ainsi : « si je ne suis pas monté au Capitole, réponds-tu de donner ? », ce sera tout à fait comme s'il avait stipulé qu'on lui donnera quand il mourra. D'une stipulation conditionnelle ne naît que l'espérance qu'une dette se formera, et cette espérance-là, nous la transmettons [à nos héritiers] si, avant que la condition ne survienne, la mort nous atteint. Sub condicione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti « si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes ? » si quis ita stipuletur « si in Capitolium non ascendero, dare spondes ? » perinde erit ac si stipulatus esset, cum morietur dari sibi. ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem transmittimus, si, priusquam condicio existat, mors nobis contigerit.

Art. 1304. L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.

Paul, *Sur Sabinus*, livre 5 (= Dig. 18, 2 *Du report à un jour*, 1).

Paulus *libro quinto ad Sabinum*. In diem addictio ita fit : « ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat ».

Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 28 (= Dig. 18, 2 *Du report à un jour*, 2, *pr.*).

Ulpianus *libro vicensimo octavo ad Sabinum*. Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. et mihi videtur verius interesse, quid actum sit : nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur : sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis.

Art. 1304-1. La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle.

Papinien, *Questions*, livre 28 (= Dig. 50, 17 *De diverses règles du droit ancien*, 77).

Papinianus *libro vicensimo octavo quaestionum*. Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis condicio exstiterit : quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Art. 1304-2. Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.

Paul, *Sur Sabinus*, livre 12 (= Dig. 45, 1 *Des obligations par mots*, 46, 2-3).

Paulus *libro duodecimo ad Sabinum*. 2 Si ita stipulatus fuero « cum volueris », quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alii ita inutilem, si antequam constituas, morieris, quod verum est. 3 Illam autem stipulationem « si volueris, dari? » inutilem esse constat.

Art. 1304-3. La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement.

La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt.

Art. 1304-4¹. Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli.

Art. 1304-5. Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits. Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie.

Art. 1304-6. L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive.

Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition.

En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé.

Art. 1304-7. L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.

La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat.

SECTION 2. L'OBLIGATION À TERME.

Art. 1305. L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine.

Art. 1305-1. Le terme peut être exprès ou tacite.

À défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.

Art. 1305-2. Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

Art. 1305-3. Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.

La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre.

Art. 1305-4. Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation.

Art. 1305-5². La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires, et à ses cautions.

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 11. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie.

² Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 11. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires.

SECTION 3. L'OBLIGATION PLURALE.

SOUS-SECTION 1. LA PLURALITÉ D'OBJETS.

§ 1. L'OBLIGATION CUMULATIVE.

Art. 1306. L'obligation est cumulative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur.

§ 2. L'OBLIGATION ALTERNATIVE.

Art. 1307. L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur.

Art. 1307-1. Le choix entre les prestations appartient au débiteur.
Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.
Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caractère alternatif.

Art. 1307-2. Si elle procède d'un cas de force majeure, l'impossibilité d'exécuter la prestation choisie libère le débiteur.

Art. 1307-3. Le débiteur qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres.

Art. 1307-4. Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres.

Art. 1307-5. Lorsque les prestations deviennent impossibles, le débiteur n'est libéré que si l'impossibilité procède, pour chacune, d'un cas de force majeure.

§ 3. L'OBLIGATION FACULTATIVE.

Art. 1308. L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre.
L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure.

SOUS-SECTION 2. LA PLURALITÉ DE SUJETS.

Art. 1309. L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales. Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune ; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.

Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible.

Paul, *Questions*, livre 10 (= Dig. 45,1 *Des obligations par mots*, 128).

Paulus *libro decimo quaestionum*. Si duo rei stipulandi ita extitissent, ut alter utiliter, alter inutiliter stipularetur, ei, qui non habet promissorem obligatum, non recte solvitur, quia non alterius nomine ei solvitur, sed suae obligationis, quae nulla est. eadem ratione qui Stichum aut Pamphilum stipulatur, si in unum constiterit obligatio, quia alter stipulatoris erat, etiamsi desierit eius esse, non recte solvitur, quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.

§ 1. L'OBLIGATION SOLIDAIRE.

Art. 1310. La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas.

Art. 1311. La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous.

Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux.

Art. 1312. Tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

Art. 1313. La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier.

Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

Art. 1314. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

Art. 1315. Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles. Il ne peut opposer les exceptions qui sont personnelles à d'autres codébiteurs, telle que l'octroi d'un terme. Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divisée de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette.

Art. 1316. Le créancier qui reçoit paiement de l'un des codébiteurs solidaires et lui consent une remise de solidarité conserve sa créance contre les autres, déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé.

Art. 1317. Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part.

Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part.

Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité.

Art. 1318. Si la dette procède d'une affaire qui ne concerne que l'un des codébiteurs solidaires, celui-ci est seul tenu de la dette à l'égard des autres. S'il l'a payée, il ne dispose d'aucun recours contre ses codébiteurs. Si ceux-ci l'ont payée, ils disposent d'un recours contre lui.

Art. 1319. Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable.

§ 2. L'OBLIGATION À PRESTATION INDIVISIBLE.

Art. 1320. Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.

Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en

contribution contre les autres.

Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs.

CHAPITRE II. LES OPÉRATIONS SUR OBLIGATIONS.

SECTION 1. LA CESSION DE CRÉANCE.

Art. 1321. La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.

Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.

Elle s'étend aux accessoires de la créance.

Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.

Art. 1322. La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

Art. 1323. Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.

Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.

Art. 1324. La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire.

Art. 1325. Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement.

Art. 1326. Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance.

Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.

Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié.

SECTION 2. LA CESSION DE DETTE.

Paul, *Sur l'édit*, livre 30 (= Dig. 16, 1 *Sur le sénatus-consulte Velléien*, 1, 2).

Paulus libro trigensimo ad edictum. Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille quam creditor mulierem decepit.

Art. 1327. Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.
La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité¹.

Art. 1327-1². Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession et n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.

Art. 1327-2. Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. À défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette.

Art. 1328. Le débiteur substitué, et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Chacun peut aussi opposer les exceptions qui lui sont personnelles.

Art. 1328-1. Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le débiteur originaire ou par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord³.

Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

SECTION 3. LA NOVATION.

Art. 1329. La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.
Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier.

Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 46 (= Dig. 46, 2 *Des novations et délégations*, 1).
Ulpianus *libro quadragensimo sexto ad Sabinum*. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perematur. novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione.

Art. 1330. La novation ne se présume pas ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte.

Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 48 (= Dig. 46, 2 *Des novations et délégations*, 2).
Ulpianus *libro quadragensimo octavo ad Sabinum*. Omnes res transire in novationem possunt : quodcumque enim sive verbis contractum est sive non verbis, novari potest et transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione, dummodo sciamus novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio : ceterum si non hoc agatur, duae erunt obligationes.

Art. 1331. La novation n'a lieu que si l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont l'une et l'autre valables, à moins qu'elle n'ait pour objet déclaré de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice.

Art. 1332. La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

¹ Alinéa ajouté par la loi du 20 avril 2018, art. 12.

² Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 13. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ou n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.

³ Alinéa modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 13. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet alinéa était ainsi rédigé : Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

Art. 1333. La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier. La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen.

Art. 1334. L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires. Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants.

Paul, *Sur l'édit*, livre 57 (= Dig. 46, 2 *Des novations et délégations*, 18).
Paulus *libro quinquagesimo septimo ad edictum*. Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt.

Art. 1335. La novation convenue entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres.
La novation convenue entre le créancier et une caution ne libère pas le débiteur principal. Elle libère les autres cautions à concurrence de la part contributive de celle dont l'obligation a fait l'objet de la novation.

SECTION 4. LA DÉLÉGATION.

Art. 1336. La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur.
Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.

Art. 1337. Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation. Toutefois, le délégant demeure tenu s'il s'est expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si ce dernier se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation.

Art. 1338. Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur.
Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence.

Art. 1339. Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence. Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excéderait l'engagement du délégué. Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire.
La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations.
Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire.

Art. 1340. La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'emporte ni novation, ni délégation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne désignée pour recevoir le paiement pour lui.

CHAPITRE III. LES ACTIONS OUVERTES AU CRÉANCIER.

Art. 1341. Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi.

Art. 1341-1. Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.

Art. 1341-2. Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude.

Art. 1341-3. Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur.

CHAPITRE IV. L'EXTINCTION DE L'OBLIGATION.

SECTION 1. LE PAIEMENT.

SOUS-SECTION 1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1342. Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.

Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier.

Art. 1342-1. Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier.

Art. 1342-2. Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir.

Le paiement fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité.

Le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable, s'il n'en a tiré profit.

Art. 1342-3. Le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable.

Art. 1342-4. Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

Art. 1342-5. Le débiteur d'une obligation de remettre un corps certain est libéré par sa remise au créancier en l'état, sauf à prouver, en cas de détérioration, que celle-ci n'est pas due à son fait ou à celui de personnes dont il doit répondre.

Art. 1342-6. À défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Art. 1342-7. Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

Art. 1342-8. Le paiement se prouve par tout moyen.

Art. 1342-9. La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération. La même remise à l'un des codébiteurs solidaires produit le même effet à l'égard de tous.

Art. 1342-10. Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter.

À défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit : d'abord sur les dettes échues ; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. À égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

SOUS-SECTION 2. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX OBLIGATIONS DE SOMMES D'ARGENT.

Art. 1343. Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.

Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation.

Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation.

Art. 1343-1. Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts. L'intérêt est accordé par la loi ou stipulé dans le contrat. Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. Il est réputé annuel par défaut.

Art. 1343-2. Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.

Art. 1343-3¹. Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros.

Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger. Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée.

Art. 1343-4. À défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier.

Art. 1343-5. Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 14. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.
Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.

SOUS-SECTION 3. LA MISE EN DEMEURE.

§ 1. LA MISE EN DEMEURE DU DÉBITEUR.

Paul, *Sur l'édit*, livre 33 (= Dig. 19, 1 *Des actions de l'achat et de la vente*, 21, 3).
Paulus *libro trigensimo tertio ad edictum*. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit : neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit : nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit.

Art. 1344. Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.

Art. 1344-1. La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice.

Art. 1344-2. La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà.

§ 2. LA MISE EN DEMEURE DU CRÉANCIER.

Ulpian, *Sur Sabinus*, livre 28 (= Dig. 18, 6 *Du risque et de l'avantage de la chose vendue*, 1, 3).

Ulpianus *libro vicensimo octavo ad Sabinum*. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem admensum est : effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius : ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit eius inania esse vasa in quibus vinum fuit (veluti si locaturus ea fuisset) vel si necesse habuit alia conducere dolia. commodius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide : id est quantum sine ipsius incommodo fieri potest operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori.

Art. 1345. Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution.

La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur.

Elle n'interrompt pas la prescription.

Art. 1345-1. Si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent, la consigner à la Caisse des dépôts et consignations ou, lorsque l'obligation porte sur la livraison d'une chose, séquestrer celle-ci auprès d'un gardien professionnel.

Si le séquestre de la chose est impossible ou trop onéreux, le juge peut en autoriser la vente amiable ou aux enchères publiques. Déduction faite des frais de la vente, le prix en est consigné à la Caisse des dépôts et consignations.

La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier.

Art. 1345-2. Lorsque l'obligation porte sur un autre objet, le débiteur est libéré si l'obstruction n'a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure.

Art. 1345-3. Les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à la charge du créancier.

SOUS-SECTION 4. LE PAIEMENT AVEC SUBROGATION.

Art. 1346. La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette.

Art. 1346-1. La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse.

Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens.

Art. 1346-2. La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier.

Art. 1346-3. La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

Art. 1346-4. La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.

Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà.

Art. 1346-5. Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.

Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

SECTION 2. LA COMPENSATION.

SOUS-SECTION 1. RÈGLES GÉNÉRALES.

Art. 1347. La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.

Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.

Modestin, *Pandectes*, livre 6 (= Dig. 16, 2 *Des compensations*, 1).

Modestinus *libro sexto pandectarum*. Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

Art. 1347-1. Sous réserve des dispositions prévues à la sous-section suivante, la compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles. Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre.

Ulpian, Sur l'édit, livre 28 (= Dig. 16, 2 *Des compensations*, 7, 1).

Ulpianus *libro vicensimo octavo ad edictum*. Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio : nec enim rei iudicatae exceptio obici potest. aliud dicam, si reprobavit pensationem quasi non existente debito : tunc enim rei iudicatae mihi nocebit exceptio.

Art. 1347-2. Les créances insaisissables et les obligations de restitution d'un dépôt, d'un prêt à usage ou d'une chose dont le propriétaire a été injustement privé ne sont compensables que si le créancier y consent.

Art. 1347-3. Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.

Art. 1347-4. S'il y a plusieurs dettes compensables, les règles d'imputation des paiements sont transposables.

Art. 1347-5. Le débiteur qui a pris acte sans réserve de la cession de la créance ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant.

Art. 1347-6¹. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.

Art. 1347-7. La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers.

SOUS-SECTION 2. RÈGLES PARTICULIÈRES.

Art. 1348. La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision.

Art. 1348-1. Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible.

Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles.

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 15. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : La caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal. Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation intervenue entre le créancier et l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette.

Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation.

Art. 1348-2. Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation ; celle-ci prend effet à la date de leur accord ou, s'il s'agit d'obligations futures, à celle de leur coexistence.

SECTION 3. LA CONFUSION.

Art. 1349. La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers.

Art. 1349-1. Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et que la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part.

Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution, même solidaire, est libérée. Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, le débiteur principal n'est pas libéré. Les autres cautions solidaires sont libérées à concurrence de la part de cette caution.

SECTION 4. LA REMISE DE DETTE.

☞ Institutes de Justinien, 3, 29, 1-2. 1 De même une obligation est supprimée par acceptilation. L'acceptilation est un paiement imaginaire. En effet, ce qui, à la suite d'une obligation par mots, est dû à Titius, si Titius veut en faire la remise, il pourra le faire en laissant le débiteur dire ces mots : « ce que moi, je t'ai promis, l'as-tu reçu ? » et Titius répondre : « je l'ai [reçu] ». Mais reçu peut être donné en grec aussi, pourvu que cela se fasse comme cela se fait d'habitude par les mots latins : « *as-tu reçu tant de deniers ? je les ai reçus* ». Dans ce genre-là, comme nous l'avons dit, ne sont payées que les obligations qui se forment par des mots, mais non pas les autres : il a paru cohérent qu'une obligation créée par des mots puisse être dissoute par d'autres mots ; mais ce qui est dû pour une autre cause peut être transformé en une stipulation et être acquitté par acceptilation. De même que ce qui est dû est, de façon correcte, payé en partie, de même une acceptilation peut être faite pour une partie de ce qui est dû. 2 Une stipulation a été introduite, qui est couramment appelée « Aquilienne », une stipulation par laquelle il arrive qu'une obligation résultant de toutes sortes de choses devienne objet d'une stipulation et que celle-ci soit supprimée par acceptilation. La stipulation Aquilienne, en effet, opère novation de toutes les obligations et a ainsi été composée par Gallus Aquilius : « pour tout ce qu'il faut ou faudra que tu donnes ou fasses pour moi, pour quelque cause que ce soit, ou bien à présent ou bien à terme ; et choses pour lesquelles, pour moi, il y a ou aura contre toi quelque action ou quelque demande à ton encontre ou quelque poursuite contre toi ; ou pour ce que tu as, tiens et possèdes qui soit à moi, ou posséderais si tu n'avais pas, par mauvais dol, fait en sorte de ne plus le posséder : pour autant que chacune de ces choses vaudra, Aulus Agerius a stipulé qu'autant d'argent lui sera donné, Numerius Negidius en a répondu ». De même, dans l'autre sens, Numerius Negidius a interrogé Aulus Agerius : « quel que ce soit ce dont j'ai répondu aujourd'hui envers toi par stipulation Aquilienne, est-ce que tu as tout reçu ? » ; et Aulus Agerius de répondre : « je l'ai et je l'ai emporté comme reçu ».

1 Item per acceptilationem tollitur obligatio. est autem acceptilatio imaginaria solutio. quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiat haec verba debitorem dicere : « quod ego tibi promisi habesne acceptum ? » et Titius respondeat « habeo » : sed et Graece potest acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet : « ἔχεις λαβῶν δηνάρια τόσα ; ἔχω λαβῶν ». quo genere ut diximus tantum eae obligationes solvuntur, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae : consentaneum enim visum est verbis factam obligationem posse aliis verbis dissolvi : sed id, quod ex alia causa debetur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi. sicut autem quod debetur pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. 2 Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam

stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per acceptilationem tollatur. stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est : « quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit quodque tu meum habes tenes possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas : quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Negidius ». item e diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium : « quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spondi, id omne habesne acceptum ? » respondit Aulus Agerius : « habeo acceptumque tuli ».

Art. 1350. La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation.

Art. 1350-1. La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part.

La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Art. 1350-2. La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions, même solidaires.

La remise consentie à l'une des cautions solidaires ne libère pas le débiteur principal, mais libère les autres à concurrence de sa part.

Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et décharger le débiteur principal à proportion. Les autres cautions ne restent tenues que déduction faite de la part de la caution libérée ou de la valeur fournie si elle excède cette part.

SECTION 5. L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTER.

Art. 1351. L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.

Art. 1351-1. Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.

Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose.

CHAPITRE V. LES RESTITUTIONS.

Art. 1352. La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.

Art. 1352-1. Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute.

Art. 1352-2. Celui qui l'ayant reçue de bonne foi a vendu la chose ne doit restituer que le prix de la vente.

S'il l'a reçue de mauvaise foi, il en doit la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix.

Art. 1352-3. La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée.

La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce.

Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation.

Art. 1352-4¹. Les restitutions dues par un mineur non émancipé ou par un majeur protégé sont réduites à hauteur du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.

Art. 1352-5. Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution.

Art. 1352-6. La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue.

Art. 1352-7. Celui qui a reçu de mauvaise foi doit les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance à compter du paiement. Celui qui a reçu de bonne foi ne les doit qu'à compter du jour de la demande.

Art. 1352-8. La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

Art. 1352-9. Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme.

Paul, *Sur l'édit*, livre 11 (= Dig. 4, 3 *Du mauvais dol*, 18, pr.).

Paulus libro undecimo ad edictum. Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur : et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. ideo autem et hic et in metus causa actione certa quantitas non adicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem iuraverit : sed officio iudicis debet in utraque actione taxatione iusiurandum refrenari.

Paul, *Sentences*, livre 1^{er} (= Dig. 4, 4 *Des mineurs de vingt-cinq ans*, 24, 4).

Paulus libro primo sententiarum. Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque integrum ius suum recipiat. itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituatur, iubeat praetor emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere, nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret : sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur, sed parcius in venditione, quia aes alienum ei

¹ Article modifié par la loi du 20 avril 2018, art. 13. Dans l'ordonnance du 10 février 2016, cet article était ainsi rédigé : Les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.

solvitur, quod facere necesse est, credere autem non est necesse. nam et si origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno adficiendus est.

Ulpianus, *Sur l'édit*, livre 16 (= Dig. 6, 1 *De la revendication d'une chose*, 17, 1).

Ulpianus *libro sexto decimo ad edictum*. Idem Iulianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei iudicatae tempus spectandam esse. idem Iulianus ait non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam : et ideo et partum venire in restitutionem et partuum fructus. usque adeo autem et causae veniunt, ut Iulianus libro septimo scribit, si per eum servum possessor adquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere et aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet : lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. sed fructus eius temporis, quo tempore possessus est ab eo qui evicerit, restituere non debet : sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum ius incipit habere.

Paulus, *Sur l'édit*, livre 19 (= Dig. 11, 3 *De la corruption de l'esclave*, 14, 9

Paulus *libro nono decimo ad edictum*. Interdum tamen et inutilis sit, ut non expediat talem servum habere. utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator et servum dominus lucrifacit, an vero cogi debet dominus restituere servum et pretium servi accipere ? et verius est electionem domino dari, sive servum detinere cupit et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere, vel servo restituto, si copiam huius rei habeat, pretium consequi, quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere, cedere autem sollicitatori periculo eius de dominio servi actionibus. quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum homine vivo agitur. quid autem si manumisso eo agatur ? non facile apud iudicem audietur dicendo ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi, ut et pretium habeat et libertum.

II. DOCUMENTS ACCESSOIRES.

Liste des 26 documents accessoires.

- Document n° 1. Les Prudents romains selon Ulpian : page 163.
Document n° 2. Les Prudents romains et l'esclavage : page 163.
Document n° 3. Définition de la loi par Capiton : page 164.
Document n° 4. La définition de l'action en justice selon les *Institutes* de Justinien : page 164.
Document n° 5. Extraits de la loi des XII Tables (451-450 av. n. è.) : page 164.
Document n° 6. La loi Aquilia (286 av. n. è.) : page 165.
Document n° 7. L'édit perpétuel du préteur urbain (*edictum perpetuum praetoris urbani*) : page 165.
Document n° 8. Liste des titres du Digeste de Justinien qui concernent (de près ou de loin) le droit des obligations : page 170.
Document n° 9. Un exemple de décret : le « Décret du divin Marc » (*decretum divi Marci*) : page 175.
Document n° 10. Un exemple de rescrit : le rescrit d'Antonin le Pieux (138-161) sur les esclaves de Iulius Sabinus : page 178.
Document n° 11. Autre exemple de rescrit : l'irresponsabilité pénale des « furieux » : page 176.
Document n° 12. Apparition de la maxime *quod principi placuit legis habet vigorem* : page 177.
Document n° 13. Constitution *Digna vox* de Théodose II et de Valentinien III (11 juin 429) : page 177.
Document n° 14. Plan des *Institutes* de l'empereur Justinien (21 novembre 529) : page 178.
Document n° 15. La constitution (ou « authentique ») *Habita* de Frédéric I^{er} Barberousse, Roncaglia, novembre 1158 : page 181.
Document n° 16. Interdiction de l'étude du droit romain à Paris : la bulle *Super specula* du 25 novembre 1219 : page 182.
Document n° 17. Premier article des lettres patentes de Philippe le Bel, juillet 1312 : page 183.
Document n° 18. Ordonnance de Blois, mai 1579, article 69 : page 187.
Document n° 19. Édit d'avril 1679 touchant l'étude du droit civil et canonique..., page 188.
Document n° 20. Plan de l'édition du *Corpus iuris civilis* par Denis Godefroy : page 191.
Document n° 21. Montaigne et les lois naturelles : page 193.
Document n° 22. Plan des *loix civiles dans leur ordre naturel* (1689) de Jean Domat : page 194.
Document n° 23. Plan du *Traité des obligations* de Robert-Joseph Pothier (1761) : page 201.
Document n° 24. Plan du *Code civil des Français* (30 ventôse an XII R.F., 21 mars 1804) : page 205.
Document n° 25. Charles Aubry (1803-1883) et Frédéric-Marie Rau (1804-1877), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae* (1837) : page 206.
Document n° 26. Plan du *Traité de droit romain (System des heutigen Römischen Rechts)* de Friedrich Carl de Savigny (1779-1861) : page 207.

Document accessoire n° 1. Les Prudents romains selon Ulpien.

Ulpien, *Institutes*, livre 1^{er} (= Dig. 1, 1 *De la justice et du droit*, 1, 1). En considération de quoi, on nous appellera « prêtres » : car nous cultivons la justice et nous professons la connaissance de ce qui est bon et de ce qui est équitable, en séparant l'équitable de l'inique, en discernant le licite de l'illicite, en désirant rendre les [hommes] bons, non seulement par la crainte des peines, mais aussi, en vérité, par une exhortation aux récompenses, en recherchant une philosophie véritable, si je ne me trompe, et non pas une simulée.

Ulpianus *libro primo institutionum*. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet : iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

Document accessoire n° 2. Les Prudents romains et l'esclavage.

Ulpien, *Institutes*, livre 1^{er} (= Dig. 1, 1 *De la justice et du droit*, 4, *pr.*). Cette chose [l'affranchissement] a pris son origine dans le droit des gens, vu que, en droit naturel, tous naissent libres et que l'affranchissement n'était pas connu, puisque l'esclavage était inconnu : mais après que l'esclavage se fut imposé en droit des gens, la faveur de l'affranchissement s'en est ensuivi. Et, alors que nous sommes appelés « hommes » d'un seul nom naturel, en droit des gens, trois groupes commencèrent à exister : les libres et, dans une situation contraire à ceux-ci, les esclaves, et un troisième groupe, les affranchis, c'est-à-dire ceux qui avaient cessé d'être esclaves.

Quae res (manumissio) a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita : sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt : liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est qui desierant esse servi.

Florentin, *Institutes*, livre 9 (= Dig. 1, 5 *Du statut des hommes*, 4, *pr.*-1). La liberté est la faculté naturelle de faire ce qui plaît à chacun, sauf si quelque chose, par la violence ou par le droit, l'empêche. 1 L'esclavage est une disposition du droit des gens par laquelle quelqu'un est soumis contre nature à la propriété d'un autre.

Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. 1 Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.

Ulpien, *Sur Sabinus*, livre 43 (= Dig. 50, 17 *Des diverses règles du droit ancien*, 32, *pr.*). Pour ce qui touche au droit civil, les esclaves sont considérés comme n'étant rien ; mais non pas aussi en droit naturel, parce que, pour ce qui touche au droit naturel, tous les hommes sont égaux.

Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur : non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Les Représentants du Peuple Français [...] ont résolu d'exposer [...], les droits naturels [...] de l'Homme [...]. En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare [...] les droits suivants de l'Homme et du Citoyen. Article 1^{er}. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. [...]

Document accessoire n° 3. Définition de la loi par Capiton¹.

Atéius Capiton, très grand connaisseur du droit public et privé, a défini par ces mots de qu'était une « loi » : « La loi, dit-il, est un ordre général [donné par] le peuple ou la plèbe à la demande d'un magistrat. »

Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus, quid « lex » esset, hisce verbis definivit: « Lex » inquit « est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu. »

Document accessoire n° 4. La définition de l'action en justice selon les *Institutes* de l'empereur Justinien 4, 6, pr.).

L'action n'est rien d'autre que le droit de poursuivre au moyen d'un procès ce qui nous est dû.

Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.

Document accessoire n° 5. Extraits de la loi des XII Tables (451-450 av. n. è.).

Extraits de la table I :

1. Si quelqu'un est cité en justice, qu'il y aille. S'il n'y va pas, que l'on appelle des témoins. Ensuite qu'on s'en saisisse.

Si in ius vocat, ito. Ni it, antestamino. Igitur em capito.

6. S'ils font un pacte sur l'affaire, proclame-le.

Rem ubi pacunt, orato.

7. S'ils ne font pas de pacte, qu'ils exposent leur cause au comice ou au forum avant midi.

Pendant l'exposé que tous deux soient présents.

Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. Com perorando ambo praesentes.

Extraits de la table VI :

1a. Lorsqu'on fait un engagement et un transfert de propriété, ce qui aura été déclaré de vive voix, que cela fasse droit.

Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.

Extraits de la table VIII :

2. S'il a rompu un membre et n'a pas pactisé avec la victime, qu'il y ait talion.

Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto.

3. Si, avec la main ou avec un bâton, il a fracturé l'os d'un homme libre, il subira une peine de 300 ; si c'est d'un esclave, 150.

Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito.

4. S'il a fait injure, que la peine soit de vingt-cinq as.

Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae <asses> sunt.

10. Celui qui aura mis le feu à un bâtiment, ou à un tas de blé près d'une maison, les Douze Tables ordonnent que, enchaîné, fouetté, il soit tué par le feu, s'il a commis cela sciemment et en prévoyant (les conséquences). Mais si c'est par accident, c'est-à-dire par négligence, il devra réparer le tort ; ou s'il n'est pas solvable, subir un léger châtement. On appelle bâtiment toute espèce d'édifice.

Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vincitus verberatus igni necari (XII tabulis) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit ; si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus ist, levius castigatur.

11. Celui qui aura coupé par injure les arbres d'autrui paiera pour chacun 25 as.

Qui iniuria succidisset alienas (arbores) lueret in singulis aeris XXV.

¹ Caius Ateius Capito, né vers 30 av. n. è., mort vers 22 de n. è., fut actif sous le principat d'Auguste et sous celui de Tibère. Il fut consul suffect en 5 de n. è. Cette définition a été copiée par Aulu Gelle dans ses *Nuits Attiques*, 10, 20, 2.

Document accessoire n° 6. La loi Aquilia (286 av. n. è.).

☞ Ce plébiscite ancien a eu une postérité considérable. Son champ d'application a été constamment étendu par la juridiction des préteurs et par l'interprétation doctrinale des juristes, tant sous la république que sous l'empire. La loi Aquilia a ainsi été la base du régime romain de la réparation du « dommage causé contre le droit » (*damnum iniuria datum*). Elle est une des sources historiques du droit contemporain de la « responsabilité délictuelle », quelquefois appelée « responsabilité aquilienne. »

De ses trois chapitres, seuls le premier et le troisième ont survécu, le deuxième étant tombé en désuétude dès le II^e siècle av. n. è.

Premier chapitre : Gaius¹, *Sur l'Édit provincial*, livre 7. Par la loi Aquilia, au chapitre premier, il est prévu que « Celui qui aura tué par injure un esclave mâle, une esclave femelle, un quadrupède de troupeau appartenant à autrui, il sera condamné à donner au maître autant d'argent que cela aura valu au plus dans cette année. » 1 Et plus bas il est ensuite prévu que, contre celui qui nierait, il y aurait une action au double.

Gaius *libro septimo ad edictum provinciale*. Lege Aquilia capite primo cavetur ut « qui servum servam alienum alienam quadrupedem pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto. » 1 et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. Dig. 9, 2 *Ad legem Aquiliam*, 2.

Troisième chapitre : Ulpian², *Sur l'Édit*, livre 18. Au troisième chapitre, la même loi Aquilia dit : « Pour les autres choses, à part l'esclave et la bête de troupeau tués, si quelqu'un fait un dommage à autrui, en ce qu'il aura brûlé, fracturé, rompu par injure, il sera condamné à donner au maître autant d'argent que cette chose vaudra³ dans les trente jours les plus proches. »

Ulpianus *libro octavo decimo ad edictum*. Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia « Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit⁴ in diebus triginta proximis, tantum aes ero dare damnas esto. » Dig. 9, 2 *Ad legem Aquiliam*, 27, 5.

Document accessoire n° 7. L'édit perpétuel du préteur urbain (*Edictum perpetuum praetoris urbani*).

☞ Le document ci-dessous est la tentative qu'a faite Otto Lenel (1849-1935) de reconstituer l'édit du préteur d'après les éléments épars qui en sont contenus dans les compilations de Justinien et dans d'autres ouvrages antiques de droit romain⁵. Il s'agit de l'édit rédigé vers 130 de n. è. par Salvius Iulianus, *alias* Julien, à la demande de l'empereur Hadrien (117-138).

Première partie. *Pars prima*.

Titre 1. De ceux qui président à la juridiction dans un municpe, une colonie ou sur un forum.

De his, qui in municipio colonia foro iure dicundo praesunt.

Titre 2. De la juridiction. *De iurisdictione.*

Titre 3. De l'indication de l'action. *De edendo.*

Titre 4. Des pactes convenus⁶. *De pactis conventis.*

10. Les pactes convenus [...] je les observerai⁷. *Pacta conventa [...] servabo.*

Titre 5. De la convocation devant le magistrat. *De in ius vocando.*

Titre 6. De la demande. *De postulando.*

Titre 7. Des promesses de comparution. *De vadimoniis.*

Titre 8. Des représentants et des procurateurs et des défenseurs.

De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus.

¹ Jurisconsulte de la deuxième moitié du II^e siècle de notre ère.

² Domitius Ulpianus, préfet du prétoire sous l'empereur Sévère Alexandre (222-235) ; assassiné en 223 de n. è.

³ Ou : « a valu » ; voir la note suivante.

⁴ Au Dig. 9, 2, 29, 8, Ulpian copie ainsi le texte du chapitre 3 de la loi : « quanti in triginta diebus proximis fuit. »

⁵ Lenel (Otto), *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 3^e édition, 1927.

⁶ Rubr. Dig. 2, 14.

⁷ Dig. 2, 14, 7, 7.

35. De la gestion d'affaires¹. *De negotiis gestis*.

Titre 9. Des chicaneurs. *De calumniatoribus*.

Titre 10. Des restitutions intégrales. *De in integrum restitutionibus*.

39. Ce qui aura été fait à cause de la crainte, je ne le ratifierai pas².

Quod metus causa gestum erit, ratum non habebit.

40. Du mauvais dol³. *De dolo malo*.

Titre 11. De ce qui a été reçu⁴. *De receptis*.

48. Ceux qui auront accepté de faire un arbitrage, qu'ils rendent leur sentence⁵.

Qui arbitrium receperint, ut sententiam dicant.

49. Pour que les capitaines de navire, les aubergistes et les exploitants de relais restituent ce qu'ils ont reçu⁶. *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant.*

50. Pour que les exploitants d'une banque paient ce qu'ils ont reçu pour le payer à la place d'autrui.

Argentariae mensae exercitores quod pro alio solvi receperint ut solvant.

Titre 12. De l'engagement assorti de caution. *De satisdando*.

Titre 13. Dans quelles causes il ne faut pas faire de jugement préjudiciel.

Quibus causis praeiudicium fieri non oportet.

Deuxième partie. Pars secunda.

Titre 14. Des procès. *De iudiciis*.

55. Si on agit contre celui qui a promis quelque chose d'incertain.

Si cum eo agatur qui incertum promiserit.

56. Dans les procès de bonne foi, quand prescrit-on ?

In bonae fidei iudiciis quando praescribatur ?

[57. Si on fait une condition pour quelque chose d'incertain.

Si incertum condicatur ?]

58. Des actions noxales⁷. *De noxalibus actionibus*.

59. De la vacation⁸. Si un juge fait sien le procès⁹.

De vacatione. Si iudex litem suam fecerit.

Titre 15. Des choses qui sont dans les biens de chacun.

De his quae cuiusque in bonis sunt.

61. De ceux qui ont jeté ou versé¹⁰. *De his qui deiecerint vel effuderint.*

62. Que personne, sur un auvent¹¹. *Ne quis in suggrunda.*

63. De l'esclave corrompu¹². *De servo corrupto.*

64. Des joueurs à des jeux de hasard¹³. *De aleatoribus.*

75. Si on allègue qu'un quadrupède a fait un appauvrissement¹⁴.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur.

76. De la pâture du bétail¹⁵. *De pastu pecoris.*

77. Sur la loi Aquilia¹⁶. *Ad legem Aquiliam.*

a. Quand on dira que quelque chose a été tué par injure : au simple.

Si fatebitur iniuria occisum esse : in simplum.

b. [...]

78. Action en fait contre les capitaines, les aubergistes les exploitants de relais¹⁷.

In factum adversus nautas caupones stabularios.

¹ Rubr. Dig. 3, 6.

² Dig. 4, 2, 1.

³ Rubr. Dig. 4, 3.

⁴ Rubr. Dig. 4, 8.

⁵ Rubr. Dig. 4, 8.

⁶ Rubr. Dig. 4, 9.

⁷ Rubr. Dig. 9, 4.

⁸ Dig. 50, 5, 13 ; 5, 1, 18, pr..

⁹ Dig. 50, 16, 36.

¹⁰ Rubr. Dig. 9, 3.

¹¹ Dig. 9, 3, 5, 6.

¹² Rubr. Dig. 11, 3.

¹³ Rubr. Dig. 11, 5.

¹⁴ Rubr. Dig. 9, 1.

¹⁵ Dig. 50, 16, 31.

¹⁶ Rubr. Dig. 9, 2.

¹⁷ Dig. 4, 9, 6, 7 ; 9, 4, 19, 2.

Titre 16. Des choses religieuses et des dépenses funéraires.

De religiosis et sumptibus funerum.

Titre 17. Des choses qui ont fait l'objet d'un crédit¹. *De rebus creditis.*

95. Si une valeur certaine est demandée². *Si certum petetur.*

96. De ce qu'il faut donner en un lieu déterminé³. *De eo quod certo loco dari oportet.*

97. Du constitut⁴. *De pecunia constituta.*

98. De l'action du commodat [ou de l'action contraire]⁵. *Commodati [vel contra].*

99. De l'action du gage [ou de l'action contraire]⁶.

De pigneraticia actione [vel contra].

100. Des compensations⁷. *De compensationibus.*

Titre 18. Du cas où on a fait affaire avec le maître d'un navire, avec un préposé ou avec quelqu'un qui est sous la puissance d'autrui. *Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit.*

101. De l'action exercitoire⁸. *De exercitoria actione.*

102. De l'action institoire⁹. *De institoria actione.*

103. De l'action tributoire¹⁰. *De tributoria actione.*

104. Lorsqu'on allègue qu'une affaire a été faite avec celui qui est sous la puissance d'autrui¹¹ : action du pécule¹² ; action pour ce qui a tourné au profit d'un bien¹³ ; action « Lorsque, sur ordre, »¹⁴. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur : de peculio, de in rem verso, quod iussu.*

Titre 19. Des procès de bonne foi. *De bonae fidei iudiciis.*

106. De l'action de dépôt [ou de l'action contraire]. *Depositum [vel contra]*¹⁵.

107. De l'action de fiducie. *Fiduciae.*

108. De l'action de mandat [ou de l'action contraire]. *Mandati [vel contra]*¹⁶.

109. Action en qualité d'associé¹⁷. *Pro socio.*

110. Action pour ce qui a été acheté et ce que a été vendu¹⁸. *Empti venditi.*

111. Action pour ce qui a été baillé pris à bail¹⁹. *Locati conducti.*

112. [Action pour ce qui a été donné pour être estimé] [*De aestimato ?*]²⁰.

Titre 20. Des choses qui reviennent à la femme mariée²¹. *De re uxoria.*

Titre 21. Des enfants et du ventre. *De liberis et de ventre.*

Titre 22. Des tutelles. *De tutelis.*

Titre 23. Des vols²². *De furtis.*

128. Action du vol non manifeste. *Furti nec manifesti.*

129. Action du vol découvert. *Furti concepti.*

130. Action du vol contre un tiers. *Furti oblati.*

131. De la poutre jointe²³. *De tigno iuncto.*

132. Action du vol manifeste. *Furti manifesti.*

133. Action du vol prohibé. *Furti prohibiti.*

134. Action du vol non produit. *Furti non exhibiti.*

¹ Rubr. Dig. 12, 1 ; Dig. 12, 1, 1, 1.

² Rubr. Dig. 12, 1.

³ Rubr. Dig. 13, 4.

⁴ Dig. 13, 5.

⁵ Rubr. Dig. 13, 6.

⁶ Rubr. Dig. 13, 7.

⁷ Rubr. Dig. 16, 2.

⁸ Rubr. Dig. 14, 1.

⁹ Rubr. Dig. 14, 3.

¹⁰ Rubr. Dig. 14, 4.

¹¹ Rubr. Dig. 14, 5.

¹² Rubr. Dig. 15, 1.

¹³ Rubr. Dig. 15, 3.

¹⁴ Rubr. Dig. 15, 4.

¹⁵ Rubr. Dig. 16, 3.

¹⁶ Rubr. Dig. 17, 1.

¹⁷ Rubr. Dig. 17, 2.

¹⁸ Rubr. Dig. 19, 1..

¹⁹ Rubr. Dig. 19, 2.

²⁰ Rubr. Dig. 19, 3.

²¹ Rubr. Fragments du Vatican 94-122.

²² Rubr. Dig. 47, 2.

²³ Rubr. Dig. 47, 3.

135. Quand on allègue que celui qui a été fait libre par testament a subtilisé ou détérioré quelque chose après la mort du maître, avant l'adition d'hérédité¹.

Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur.

136. Action de vol contre les capitaires, les aubergistes, les exploitants de relais².

Furti adversus nautas caupones stabularios.

137. Si on allègue qu'une famille [d'esclaves] a fait un vol³.

Si familia furtum fecisse dicetur.

138. Parce qu'on allègue que la famille des publicains a fait un vol⁴.

Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur.

139. Action des arbres coupés en secret⁵. *Arborum furtim caesarum.*

Titre 24. Du droit de patronat. *De iure patronatus.*

Troisième partie. Pars tertia.

Titre 25. Des possessions des biens. *De bonorum possessionibus.*

Titre 26. Des testaments. *De testamentis.*

Titre 27. Les legs. *De legatis.*

Titre 28. De la dénonciation de nouvel œuvre. *De operis novi nuntiatione.*

Titre 29. Du dommage qui n'est pas encore survenu⁶. *De damno infecto.*

Titre 30. De l'adduction de l'eau et de l'évacuation des eaux pluviales⁷.

De aqua et aquae pluviae arcendae.

Titre 31. Du procès en liberté. *De liberali causa.*

Titre 32. Des publicains⁸. *De publicanis.*

Titre 33. Des acquéreurs aux enchères. *De praediatoribus.*

Titre 34. De la cohue, de l'incendie, de la ruine, du naufrage, de la barque ou du navire pris d'assaut. *De vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata.*

187. Des hommes armés ou rassemblés et des biens ravis par la violence⁹.

188. De la cohue¹⁰. *De turba.*

189. De l'incendie, de la ruine, du naufrage, de la barque ou du navire pris d'assaut¹¹. *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata.*

Titre 35. Des injures¹². *De iniuriis.*

190. Édit général¹³. *Generale edictum.*

191. Du tumulte¹⁴. *De convicio.*

192. De l'attentat à la pudeur¹⁵. *De adtemptata pudicitia.*

193. Pour que rien ne soit fait dans le but de diffamer¹⁶. *Ne quid infamandi causa fiat.*

194. Des injures infligées aux esclaves¹⁷. *De iniuriis quae servis fiunt.*

195. De l'action noxale des injures¹⁸. *De noxali iniuriarum actione.*

196. Si on allègue qu'une injure a été faite à celui qui est sous la puissance d'autrui¹⁹. *Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur.*

197. De l'action contraire des injures [?]. *De contrario iniuriarum iudicio.*

¹ Rubr. Dig. 47, 4.

² Rubr. Dig. 47, 5.

³ Rubr. Dig. 47, 6..

⁴ Dig. 39, 4, 12, 1.

⁵ Rubr. Dig. 47, 7.

⁶ Cf. Rubr. Dig. 39, 2.

⁷ Rubr. Dig. 39, 3.

⁸ Dig. 39, 4, 5.

⁹ Cf. Rubr. Dig. 47, 8.

¹⁰ Cf. Rubr. Dig. 47, 8

¹¹ Rubr. Dig. 47, 9.

¹² Rubr. Dig. 47, 10 ; Institutes de Justinien 4, 4.

¹³ Cf. Dig. 47, 10, 15, 26.

¹⁴ Dig. 47, 10, 15, 2.

¹⁵ Dig. 47, 10, 15, 15-24 ; Institutes de Justinien 4, 4, 1.

¹⁶ Dig. 47, 10, 15, 25.

¹⁷ Dig. 47, 10, 15, 34.

¹⁸ Dig. 47, 10, 17, 4. 5.

¹⁹ Dig. 47, 10, 17, 10.

Quatrième partie. *Pars quarta.*

Titre 36. De la chose jugée. *De re iudicata.*

Titre 36a. De ceux qui ont avoué et de ceux qui ne se sont pas défendus.

De confessis et indefensis.

Titre 37. De ceux qui ne se rendent pas ni ne sont pris.

Qui neque sequantur neque ducantur.

Titre 38. Pour quelles causes est-on envoyé en possession.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

Titre 39. De la possession, de la publication et de la vente des biens.

De bonis possidendis proscribendis vendundis.

Titre 40. Comment l'acheteur des biens intente-t-il une action, et comment on intente une action contre lui. *Quemadmodum a bonorum emptore vel contra eum agatur.*

Titre 41. Du curateur à donner aux biens. *De curatore bonis dando.*

Titre 42. De la révocation d'une sentence au double. *De sententia in duplum revocanda.*

Cinquième partie. *Pars quinta.*

Titre 43. Des interdits. *De interdictis.*

Titre 44. Des exceptions. *De exceptionibus.*

269. Si quelqu'un n'obtempère pas aux promesses de comparaître¹.

Si quis vadimoniis non obtemperaverit.

a. Exception du pacte convenu². *Exceptio pacti conventi.*

f. Exception « Si ce n'est pas par mauvais dol ». *Exceptio si non dolo malo.*

272. Si on agit en vertu des contrats des banquiers.

Si ex contractibus argentariorum agatur.

a. Exception de la marchandise non délivrée³. *Exceptio mercis non traditae.*

b. Exception de réhibition⁴. *Exceptio redhibitionis.*

c. Exception de l'argent pesé⁵. *Exceptio pecuniae pensatae.*

276. Exception de la chose vendue et délivrée⁶. *Exceptio rei venditae et traditae.*

277. Exception du mauvais dol et de la crainte⁷. *Exceptio doli mali et metus.*

a. Exception du mauvais dol⁸. *Exceptio doli mali.*

b. Exception de crainte⁹. *Exceptio metus.*

Titre 45. Des stipulations (prétoriennes ?). *De stipulationibus (praetoriis?).*

¹ Rubr. Dig. 2, 11.

² Dig. 2, 11, 2, pr.

³ Dig. 50, 16, 66 ; 19, 1, 25 ; Cf. Dig. 44, 4, 5, 4.

⁴ Dig. 21, 1, 59 ; 44, 1, 14.

⁵ Dig. 22, 3, 19, 3.

⁶ Rubr. Dig. 21, 3.

⁷ Rubr. Dig. 44, 4.

⁸ Dig. 44, 4, 2, 1, 3-5.

⁹ Dig. 44, 4, 4, 33.

Document accessoire n° 8. Liste des titres du Digeste de Justinien qui concernent (de près ou de loin) le droit des obligations.

☞ On distingue ci-dessous les sept parties du Digeste énumérées dans la constitution donnant valeur obligatoire au Digeste (constitution *De confirmatione Digestorum*, appelée aussi constitution *Tanta*, du 16 décembre 533), §§ 2 à 8.

I. Dans la « première partie » du Digeste (πρῶτα, livres 1 à 4).

- 2, 14 : *De pactis*. Des pactes : soixante-deux fragments. (+ Code 2, 3)
- 2, 15 : *De transactionibus*. Des transactions : dix-sept fragments. (+ Code 2, 4)
- 3, 5 : *De negotiis gestis*. De la gestion d'affaires : quarante-huit fragments. (+ Code 2, 18)
- 4, 2 : *Quod metus causa gestum erit*. Ce qui aura été fait à cause de la crainte : vingt-trois fragments. (+ Code 2, 19)
- 4, 3 : *De dolo malo*. Du mauvais dol : quarante fragments. (+ Code 2, 20)
- 4, 9 : *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant*. Pour que les marins, les aubergistes et les logeurs restituent ce qu'ils ont reçu : sept fragments.

II. Dans les sept livres des « Procès » (*De iudiciis*, livres 5 à 11).

Au cinquième livre des Procès (*De iudiciis liber quintus*) :

- 9, 1 : *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Si on allègue qu'un animal domestique a fait un « appauvrissement » : cinq fragments. (+ *Institutes* 4, 9)
- 9, 2 : *Ad legem Aquiliam*. Sur la loi Aquilia : cinquante-sept fragments. (+ *Institutes* 4, 3 ; + Code 3, 35)
- 9, 3 : *De his, qui effuderint vel deiecerint*. De ceux qui ont versé ou jeté [quelque chose d'un édifice] : sept fragments. L'édit *Ne quis in suggrunda* (« Que personne, sur un auvent, ») est inséré dans ce titre : 9, 3, 5, §§ 6 à 13.
- 9, 4 : *De noxalibus actionibus*. Des actions noxales : quarante-trois fragments. (+ *Institutes* 4, 8 ; + Code 3, 41)

Au septième livre des Procès (*De iudiciis liber septimus*) :

- 11, 3 : *De servo corrupto*. De la corruption de l'esclave d'autrui : dix-sept fragments. (+ Code 6, 2)
- 11, 5 : *De aleatoribus*. Des joueurs de dé : quatre fragments. (+ Code 3, 43)

III. Dans les huit livres des « Choses » (*De rebus*, livres 12 à 19).

- 12, 1 : *De rebus creditis si certum petitur et de condictione*. Des choses qui ont été données à crédit, quand on demande [en justice] quelque chose de certain, et de la condition : 42 fragments. (= Prêt de consommation et Dépôt) ; (+ Code 4, 1 et Code 4, 2)
- 12, 4 : *De condictione causa data causa non secuta*. De la condition quand une chose a été donnée mais qu'une chose n'a pas suivi : seize fragments. (+ Code 4, 6)
- 12, 5 : *De condictione ob turpem vel iniustam causam*. De la condition pour une cause honteuse ou injuste : 9 fragments. (+ Code 4, 7 ; Code 4, 9)
- 12, 6 : *De condictione indebiti*. De la condition de l'indu : soixante-sept fragments. (+ Code 4, 5)
- 12, 7 : *De condictione sine causa*. De la condition sans cause : cinq fragments. (+ Code 4, 9)
- 13, 1 : *De condictione furtiva*. De la condition pour vol : 20 fragments. (+ Code 4, 8)
- 13, 2 : *De condictione ex lege*. De la condition en vertu de la loi : un fragment (+ Code 4, 9)
- 13, 3 : *De condictione triticaria*. De la condition triticaire : quatre fragments. (+ Code 4, 9)
- 13, 4 : *De eo quod certo loco dari oportet*. De ce qu'il faut donner en un lieu déterminé : dix fragments (+ Code 3, 18)
- 13, 5 : *De pecunia constituta*. Du constitut : trente-et-un fragments. (+ Code 4, 18)
- 13, 6 : *Commodati vel contra*. De l'action du commodat ou de la contraire : vingt-trois fragments. (+ Code 4, 23)
- 13, 7 : *De pigneraticia actione vel contra*. De l'action de gage ou de la contraire : quarante-trois fragments (+ Code 4, 24)
- 14, 1 : *De exercitoria actione*. De l'action exercitoire : sept fragments (+ Code 4, 25).
- 14, 2 : *De lege Rhodia de iactu*. De la loi Rhodienne sur le jet de mer : dix fragments.
- 14, 3 : *De institoria actione*. De l'action institoire : vingt fragments. (+ Code 4, 25)
- 14, 4 : *De tributaria actione*. De l'action tributaire : douze fragments.

- 14, 5 : *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur*. Lorsqu'on allègue qu'une opération a été faite avec quelqu'un qui est sous la puissance d'autrui : huit fragments. (+ Code 4, 26)
- 14, 6 : *De senatus consulto Macedoniano*. Du sénatus-consulte Macédonien : vingt fragments. (+ Code 4, 28).
- 15, 1 : *De peculio*. Du pécule : cinquante-huit fragments. (+ Code 4, 26).
- 15, 2 : *Quando de peculio actio annalis est*. Quand l'action du pécule est annale : trois fragments.
- 15, 3 : *De in rem verso*. De ce qui a tourné au profit d'un bien (+ Code 4, 26)
- 16, 2 : *De compensationibus*. Des compensations : vingt-quatre fragments. (+ Code 4, 31)
- 16, 3 : *Depositum vel contra*. De l'action du dépôt ou de la contraire : trente-quatre fragments. (+ Code 4, 34).
- 17, 1 : *Mandatum vel contra*. De l'action de mandat ou de la contraire : soixante-deux fragments. (+ Institutes 3, 26 ; + Code 4, 35)
- 17, 2 : *Pro socio*. Action « en tant qu'associé » : quatre-vingt-quatre fragments. (+ Institutes 3, 25 ; + Code 4, 37)
- 18, 1 : *De contrahenda emptio et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt*. De la conclusion du contrat de vente et des pactes intervenus entre l'acheteur et le vendeur et quelles choses ne peuvent pas être vendues : quatre-vingt-un fragments. (+ Institutes 3, 23 ; + Code 4, 38)
- 18, 2 : *De in diem addictione*. De la fixation d'un terme : vingt fragments.
- 18, 3 : *De lege commissoria*. De la clause commissoire : huit fragments.
- 18, 4 : *De hereditate vel actione vendita*. De la succession ou de l'action vendue : vingt-cinq fragments. (+ Code 4, 39)
- 18, 5 : *De rescindenda emptio et quando liceat ab emptio discedere*. De la rescision d'une vente et quand il est licite de se retirer d'une vente : dix fragments. (+ Code 4, 44 et 45).
- 18, 6 : *De periculo et commodo rei venditae*. Du risque et du profit de la chose vendue : vingt fragments. (+ Code 4, 48)
- 18, 8 : *De servis exportandis : vel si ita mancipium venierit ut manumittatur vel contra*. Des esclaves qui vont être exportés ; ou si un esclave a été vendu pour être affranchi, ou au contraire : dix fragments. (+ Code 4, 55 et 57)
- 19, 1 : *De actionibus empti venditi*. Des actions de l'achat et de la vente : cinquante-cinq fragments. (+ Code 4, 49)
- 19, 2 : *Locati conducti*. De l'action de la location et de la conduction : soixante-deux fragments. (+ Institutes 3, 24 ; + Code 4, 65)
- 19, 3 : *De aestimatoria*. De l'action estimatoire : deux fragments.
- 19, 4 : *De rerum permutatione*. De la permutation de choses. (+ Code 4, 64)
- 19, 5 : *De praescriptis verbis et in factum actionibus*. Des mentions suscrites et des actions en fait : vingt-sept fragments. L'action *De pastu pecoris* (« De la pâture illicite du bétail ») se trouve en ce titre, fr. 14, § 3. (+ Code 4, 64)

IV. Dans les huit livres du « Nombriil » du Digeste (*Umbilicum*, livres 20 à 27).

- 20, 1 : *De pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahuntur et de pactis eorum*. Des gages et des hypothèques et comment ils se contractent et des pactes à leur sujet : trente-cinq fragments. (+ Code 8, 13 et 34).
- 20, 2 : *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahuntur*. Dans quelles cas un gage ou une hypothèque se contracte tacitement : dix fragments (+ Code 8, 14).
- 20, 3 : *Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt*. Quelles choses données en gage ou en hypothèque ne peuvent pas être obligées : cinq fragments. (+ Code 8, 16)
- 20, 4 : *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt*. Quels sont ceux qui sont considérés comme mieux placés en matière de gage ou d'hypothèque et de ceux qui succèdent à la situation des premiers créanciers : vingt-et-un fragments. (+ Code 8, 17 et 18)
- 20, 5 : *De distractione pignorum et hypothecarum*. De la distraction des gages et des hypothèques : quatorze fragments. (+ Code 8, 27)
- 20, 6 : *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*. Selon quelles modalités le gage ou l'hypothèque sont payés.
- 21, 1 : *De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*. De l'édit édilien et de la redhibition et de l'action minutoire : soixante-cinq fragments. (+ Code 4, 58). L'édit *De feris* (« des bêtes féroces ») des édiles curules occupe trois fragments de ce titre : 40, 41 et 42.

- 21, 2 : *De evictionibus et duplae stipulatione*. Des évictions et de la stipulation du double : soixante-seize fragments. (+ Code 8, 45).
- 21, 2 : *De exceptione rei venditae et traditae*. De l'exception de la chose vendue et délivrée : trois fragments.
- 22, 1 : *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora*. Des usures et des fruits et de tous les accroissements et de la demeure : quarante-neuf fragments. (+ Code 4, 22)
- 22, 2 : *De nautico faenore*. Du prêt maritime : neuf fragments. (+ Code 4, 33).
- 22, 3 : *De probationibus et praesumptionibus*. Des preuves et des présomptions : vingt-neuf fragments. (+ Code 4, 17)
- 22, 4 : *De fide instrumentorum et amissione eorum*. De la confiance à accorder aux documents et de leur perte : six fragments. (+ Code 4, 21)
- 22, 5 : *De testibus*. Des témoins. (+ Code 4, 20)
- 22, 6 : *De iuris et facti ignorantia*. De l'ignorance du droit et du fait : dix fragments (+ Cod.1, 18)

V. Dans les neuf livres des « Testaments » (*De testamentis*, livres 28 à 36).

Néant.

VI. Dans les huit livres de la sixième partie du Digeste (livres 37 à 44).

- 39.1 : *De operis novi nuntiatione*. De la dénonciation de nouvel œuvre : vingt-trois fragments.
- 39.2 : *De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*. Du dommage qui n'est pas encore fait et des auvents et des corniches : quarante-huit fragments.
- 39.3 : *De aqua et aquae pluviae arcendae*. De l'évacuation de l'eau et de la prévention des écoulements d'eau pluviale : vingt-six fragments.
- 39.4 : *De publicanis et vectigalibus et commissis*. Des publicains et des redevances et des saisies : seize fragments.
- 39, 5 : *De donationibus*. Des donations : treize-cinq fragments. (+ Institutes 2, 7 ; + Code 8, 54)
- 39, 6 : *De mortis causa donationibus et capionibus*. Des donations à cause de mort et des prises de possession : 44 fragments. (+ Code 8, 37)
- 42, 8 : *Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*. Ce qui a été fait pour frauder les créanciers, que cela soit restitué : vingt-cinq fragments. (+ Code 9, 75)
- 44, 4 : *De doli mali et metus exceptionibus*. Des exceptions du mauvais dol et de la crainte : dix-sept fragments.
- 44, 7 : *De obligationibus et actionibus*. Des obligations et des actions : soixante-et-un fragments. (+ Institutes 3, 14 ; + Code 4, 10)

VII. Dans les six livres de la septième partie du Digeste (livres 45 à 50).

- 45, 1 : *De verborum obligationibus*. Des obligations verbales : cent quarante-et-un fragments (+ Institutes 3, 15 ; + Code 8, 38).
- 45, 2 : *De duobus reis constituendis*. De deux parties à poursuivre : dix-neuf fragments. (+ Institutes 3, 16 ; + Code 8, 40)
- 45, 3 : *De stipulatione servorum*. De la stipulation des esclaves : quarante fragments. (+ Institutes 3, 17)
- 46, 1 : *De fideiussoribus et mandatoribus*. Des fidéjusseurs et des répondants : soixante-treize fragments. (+ Institutes 3, 20 ; + Code 8, 41)
- 46, 2 : *De novationibus et delegationibus*. Des novations et des délégations : trente-quatre fragments. (+ Code 8, 42).
- 46, 3 : *De solutionibus et liberationibus*. Des paiements et des libérations : cent huit fragments. (+ Code 8, 43)
- 46, 8 : *Ratam rem haberi et de ratihabitione*. [De la stipulation] « de tenir l'affaire pour approuvée » et de l'approbation.

Dans les deux *Libri terribiles* (47 et 48) :

Livre 47 :

- 47,1 : *De privatis delictis*. Des délits privés : trois fragments.
- 47, 2 : *De furtis*. Des vols : quatre-vingt-treize fragments. (+ Institutes 4, 1 ; + Code 6, 2)
- 47, 3 : *De tigno iuncto*. De la poutre jointe à l'édifice d'autrui : deux fragments.
- 47, 4 : *Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur*. Si on allègue que celui qui a été rendu libre par un testament

a subtilisé ou endommagé quelque chose après la mort du testateur et avant la prise de possession de la succession par l'héritier : trois fragments.

- 47, 5 : *Furti adversus nautas caupones stabularios*. De l'action de vol contre les capitaines, les aubergistes et les exploitants de relais : un fragment.
- 47, 6 : *Si familia furtum fecisse dicetur*. Si on allègue qu'une maisonnée d'esclaves a fait un vol : six fragments.
- 47, 7 : *Arborum furtim caesarum*. De l'action relative aux arbres coupés à la dérobée : douze fragments.
- 47, 8 : *Vi bonorum raptorum et de turba*. De l'action relative aux biens ravis avec violence et de la mêlée : six fragments. (+ Institutes 4, 2 ; + Code 9, 33)
- 47, 9 : *De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*. De l'incendie, de la ruine, du naufrage, de la barque ou du navire pris d'assaut : douze fragments.
- 47, 10 : *De iniuriis et famosis libellis*. Des injures et des libelles diffamatoires : quarante-cinq fragments. (+ Institutes 4, 4 ; + Code 9, 35 et 36)
- 47, 11 : *De extraordinariis criminibus*. Des procédures criminelles extraordinaires : onze fragments.
- 47, 12 : *De sepulchro violato*. De la violation de sépulture : onze fragments. (+ Code 9, 19)
- 47, 13 : *De concussione*. De la concussion : deux fragments.
- 47, 14 : *De abigeis*. Des voleurs de troupeaux : trois fragments. (+ Code 9, 37)
- 47, 15 : *De praevaricatione*. De la prévarication : sept fragments.
- 47, 16 : *De receptatoribus*. De ceux qui cachent les voleurs : deux fragments. (+ Code 9, 39)
- 47, 17 : *De furibus balneariis*. Des voleurs qui opèrent dans les bains : trois fragments.
- 47, 18 : *De effractoribus et expilatoribus*. Des évadés et des pillards : deux fragments.
- 47, 19 : *Expilatae hereditatis*. De l'action pour pillage d'une succession : six fragments. (+ Code 9, 32)
- 47, 20 : *Stellionatus*. De l'action de stellionat : quatre fragments. (+ Code 9, 34)
- 47, 21 : *De termino moto*. De la borne déplacée : trois fragments.
- 47, 22 : *De collegiis et corporibus*. Des collèges et des corps : quatre fragments.
- 47, 23 : *De popularibus actionibus*. Des actions populaires : huit fragments.

Livre 48 :

- 48, 1 : *De publicis iudiciis*. Des procès publics : quatorze fragments. (+ Institutes 4, 18)
- 48, 2 : *De accusationibus et inscriptionibus*. Des accusations et des inscriptions : vingt-deux fragments. (+ Code 9, 2)
- 48, 3 : *De custodia et exhibitione reorum*. De la garde et de la production des accusés : quatorze fragments. (+ Code 9, 3 et 4)
- 48, 4 : *Ad legem Iuliam maiestatis*. Sur la loi Julienne de majesté : onze fragments. (+ Code 9, 8)
- 48, 5 : *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*. Sur la loi Julienne relative à la répression des adultères : quarante-cinq fragments. (+ Code 9, 9)
- 48, 6 : *Ad legem Iuliam de vi publica*. Sur la loi Julienne relative à la violence publique : douze fragments. (+ Code 9, 12)
- 48, 7 : *Ad legem Iuliam de vi privata*. Sur la loi Julienne relative à la violence privée : huit fragments. (+ Code 9, 12)
- 48, 8 : *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*. Sur la loi Cornélienne relative aux sicaires et aux empoisonneurs : dix-sept fragments. (+ Code 9, 16)
- 48, 9 : *De lege Pompeia de parricidiis*. De la loi Pompéienne relative aux parricides : dix fragments. (+ Code 9, 17)
- 48, 10 : *De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano*. De la loi Cornélienne relative aux faux et du sénatus-consulte Libonien : trente-trois fragments. (+ Code 9, 22)
- 48, 11 : *De lege Iulia repetundarum*. De la loi Julienne sur les répétitions : neuf fragments. (+ Code 9, 27)
- 48, 12 : *De lege Iulia de annonae*. De la loi Julienne relative à l'annone : trois fragments.
- 48, 13 : *Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*. Sur la loi Julienne du péculet et des sacrilèges et de ceux qui détournent de l'argent public : seize fragments. (+ Code 9, 28)
- 48, 14 : *De lege Iulia ambitus*. De la loi Julienne sur les manœuvres ambitieuses : un fragment. (+ Code 9, 46)
- 48, 15 : *De lege Fabia de plagiaris*. De la loi Julienne relative aux plagiaires : sept fragments. (+ Code 9, 20)
- 48, 16 : *Ad senatus consultum Turpillianum et de abolitionibus criminum*. Sur le sénatus-consulte Turpillien et de l'abolition des procédures criminelles : dix-huit fragments. (+ Code 9, 45)
- 48, 17 : *De requirendis vel absentibus damnandis*. De ceux qui doivent être recherchés et de ceux qui doivent être condamnés alors qu'ils sont absents : cinq fragments. (+ Code 9, 40)

- 48, 18 : *De quaestionibus*. Des questions : vingt-deux fragments. (+ Code 9, 41)
- 48, 19 : *De poenis*. Des peines : quarante-trois fragments. (+ Code 9, 47)
- 48, 20 : *De bonis damnatorum*. Des biens des condamnés : onze fragments. (+ Code 9, 49)
- 48, 21 : *De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruerunt*. Des biens de ceux qui, avant la sentence, ou bien se sont donné la mort ou bien ont corrompu l'accusateur : trois fragments. (+ Code 9, 50)
- 48, 22 : *De interdictis et relegatis et deportatis*. Des interdits et des relégués et des déportés : dix-huit fragments.
- 48, 23 : *De sententiam passis et restitutis*. De ceux qui ont subi une sentence et de ceux qui ont été restitués : quatre fragments. (+ Code 9, 51)
- 48, 24 : *De cadaveribus punitorum*. Des cadavres de ceux qui ont été punis : trois fragments.

- 50, 12 : *De pollicitationibus*. Des pollicitations : quinze fragments.
- 50, 13 : *De proxenetis*. Des entremetteurs : trois fragments.

- 50, 16 : *De verborum significatione*. De la signification des mots : deux cent quarante-six fragments. (+ Code 6, 38)
- 50, 17 : *De diversis regulis iuris antiqui*. De diverses règles du droit ancien : deux cent onze fragments.

Document accessoire n° 9. Un exemple de décret : le « Décret du divin Marc » (*decretum divi Marci*)¹.

Callistrate², *livre cinq des Procès devant le tribunal impérial*. Les créanciers, s'ils agissent contre leurs débiteurs, doivent réclamer devant un juge ce qu'ils pensent leur être dû. En revanche, s'ils se sont emparés de la chose de leur débiteur sans la permission de personne, le divin Marc³ a décrété qu'ils n'auraient plus leur droit de créance. Voici les termes de ce décret : « Le mieux est, si tu penses que tu as des demandes à faire, que tu les fasses valoir par les actions en justice ; dans l'intervalle [du procès], le débiteur doit rester en possession, et toi, tu es demandeur ». Et comme Marcianus disait : « Je n'ai fait aucune violence », César dit : « Penses-tu qu'il y ait seulement violence quand des hommes sont blessés ? Il y a aussi violence chaque fois que quelqu'un réclame autrement que par le [ministère du] juge ce qu'il pense lui être dû. Je ne pense pas qu'il convienne à ta réserve ni à ta dignité ni à ta piété de faire quoi que ce soit contre le droit. Par conséquent, quiconque aura été convaincu par-devers moi posséder témérement, sans [l'intervention d']aucun juge, une chose quelconque du débiteur qui ne lui eût pas été remise par ce débiteur même, et [aura été convaincu] s'être fait droit à lui-même sur cette chose, celui-là n'aura plus son droit de créance. »

Callistratus *libro quinto de cognitionibus* Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent : alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt. « Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris : interim ille in possessione debet morari, tu petitor es ». Et cum Marcianus diceret : « vim nullam feci » : Caesar dixit : « tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur ? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit. »

¹ Ce décret se trouve deux fois au Digeste de Justinien : en Dig. 48, 7 *Ad legem Iuliam de vi privata*, 7 (c'est la version donnée ci-dessus) et, sous une forme légèrement abrégée, en Dig. 4, 2 *Quod metus causa gestum erit*, 13.

² Callistratus, jurisconsulte actif dans la première moitié du III^e siècle. Peut-être membre du *consilium principis* sous Alexandre Sévère (empereur de 222 à 235).

³ Marc Aurèle, empereur de 161 à 180.

Document accessoire n° 10. Un exemple de rescrit : le rescrit d'Antonin le Pieux (138-161) sur les esclaves de Iulius Sabinus.

2. *Ulpian, au livre huitième de son traité sur la fonction du proconsul.* Pour le cas où un maître s'est montré cruel envers ses esclaves ou les contraint à l'impudicité ou à un outrage honteux, quel est le rôle du gouverneur, cela sera révélé par le rescrit de Pius divinisé à Aelius Marcianus, proconsul de Bétique. Les mots de ce rescrit sont : « Il faut que la puissance des maîtres sur leurs esclaves demeure dans son intégralité et que son droit ne soit ôté à aucun homme ; mais il est de l'intérêt des maîtres qu'une assistance contre la cruauté ou contre la faim ou contre une atteinte intolérable au droit ne soit pas déniée à ceux qui se plaindraient justement. Donc, connais de la requête de ceux qui, sortis de la maison de Iulius Sabinus, se sont réfugiés à ma statue. Et si tu reconnais qu'ils ont été plus durement traités qu'il n'est équitable ou s'ils ont été frappés par une atteinte infâme au droit, ordonne qu'ils soient vendus de manière à ce qu'il ne reviennent pas sous la puissance de leur maître. Et si celui-ci agit en fraude de ma constitution, qu'il sache que je poursuivrai son infraction très sévèrement ». Hadrien divinisé a exilé pour cinq ans une certaine Umbricia, matrone, parce qu'elle traitait atrocement ses servantes pour les causes les plus légères.

2. *Ulpianus libro octavo de officio proconsulis.* Si dominus in servos saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur. cuius rescripti verba haec sunt : 'dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi : sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, venire iube ita, ut in potestate domini non revertantur. qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius executurum'. divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. Dig. 1, 6 *De his qui sui vel alieni iuris sunt*, 2.

Document accessoire n° 11. Autre exemple de rescrit : l'irresponsabilité pénale des « furieux ».

Macer, *Des procès publics*, livre 2 (= Dig. 1, 18 *De la fonction du président*, 14). Le divin Marc et Commode ont répondu par rescrit à Scapula Tertullus en ces termes : « Si, à tes yeux, il a été clairement établi qu'Aelius Priscus est dans un tel état de fureur que, par suite d'une aliénation mentale continue, il est privé de toute intelligence, et s'il ne demeure aucun soupçon que sa mère ait été tuée par lui pendant qu'il simulait la démence, tu peux t'abstenir d'appliquer une peine puisqu'il est assez puni par la fureur elle-même. Cependant il devra être gardé avec une grande diligence et même, si tu es de cet avis, être contraint par un lien, ce qui ne se rapportera pas tant à sa peine qu'à sa protection et à la sécurité de ses proches. Si, en revanche, comme cela arrive souvent, il est, à certains intervalles, plus sainement sensé, tu rechercheras avec diligence si ce n'est pas précisément dans un de ces moments qu'il a commis le crime et qu'alors il ne faille plus accorder le pardon à sa maladie : et si tu découvrais quelque chose de tel, tu nous consulteras, pour que nous estimions si, à cause de l'énormité de son crime, puisqu'il l'aura commis alors qu'il pouvait être considéré comme étant sensé, il doit être livré au supplice. Puisque nous avons appris par ta lettre qu'il est d'un état et d'un rang tels qu'il est sous la garde de ses proches, et même dans sa propre villa, tu nous paraîtras avoir agi correctement quand tu auras convoqué ceux par lesquels il était surveillé au moment [du crime] et que tu auras découvert la cause d'une telle négligence et pris une décision pour chacun d'eux, selon que chacun te paraîtra être exempt de faute, ou en être chargé. Car les gardiens ne sont pas seulement donnés aux furieux pour que ceux-ci ne s'infligent pas à eux-mêmes un coup mortel, mais aussi pour qu'ils ne fassent pas courir à autrui un risque grave : et quand quelque chose de ce genre est commis, ce n'est pas sans raison qu'il faut l'attribuer à la faute de ceux qui ont été trop négligents dans leur office. »

Macer *libro secundo de iudiciis publicis*. Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertullo rescripserunt in haec verba : 'Si tibi liquido compertum est Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam : potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quod non¹ tam ad poenam quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit. si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit nec morbo eius danda est venia, diligenter explorabis et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit. cum autem ex litteris tuis cognoverimus tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiat : recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris et causam tantae neglegentiae excusseris et in unumquemque eorum, prout tibi levare vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint : quod si committatur, non immerito culpa eorum adscribendum est, qui neglegentiores in officio suo fuerint.'

Document accessoire n° 12. Apparition de la maxime *quod principi placuit legis habet vigorem*.

☞ Célèbre opinion d'Ulpien, au livre 1^{er} de ses *Institutes*, ultérieurement insérée au Digeste de l'empereur Justinien, livre 1, titre 4 *De constitutionibus principum*, fragment 1, *pr.* & § 1.

Ce qui a plu² au prince a force de loi : puisque par la loi royale, qui est votée à propos de son imperium, le peuple lui confère tout son propre imperium et toute sa puissance. 1. Donc, ce sur quoi l'empereur a statué par lettre et souscription, ce qu'il a décrété en procès ou a prononcé en matière interlocutoire ou a prescrit par édit, il est établi que cela est loi. Ce sont ces actes que nous appelons couramment constitutions.

Ulpianus libro primo institutionum. Quod principi placuit, legis habet vigorem : utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. 1. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus. 2. [...].

Document accessoire n° 13. Constitution *Digna vox* de Théodose II et de Valentinien III (11 juin 429).

☞ Deux siècles après Ulpien, cette constitution affirme en termes très forts la soumission du pouvoir à la loi. La constitution fut ultérieurement insérée au Code justinien livre 1, titre 14 *Des lois et des constitutions des princes et des édits (De legibus et constitutionibus principum et edictis)*, loi 4. Elle eut au moyen âge et aux temps modernes une influence considérable : elle fut un des textes les plus souvent invoqués par les auteurs soucieux de soumettre à la « loi » le pouvoir des rois. Du XVI^e au XVIII^e siècle, elle fut utilisée pour construire la notion de « monarchie légitime », fort répandue dans l'Europe « classique. » Des concepts contemporains, comme le « principe de légalité » ou la théorie de l'« État de droit », trouvent leur source lointaine, ou du moins une de leurs sources, dans la loi *Digna vox*.

Les mêmes Augustes à Volusien préfet du prétoire. C'est une affirmation digne de la majesté de celui qui règne que le prince se déclare lié par les lois : car c'est de l'autorité du droit que dépend notre autorité. Et même, il est très important pour l'empire de soumettre le principat aux lois. Et par la décision du présent édit, nous indiquons ce que nous ne souffrons pas

¹ Nous adoptons la lecture « quod non » et non pas « quoniam ». La lecture que nous suivons est signalée par Theodor Mommsen et Paul Krüger comme présente dans plusieurs manuscrits médiévaux contemporains de la renaissance du droit romain : *Corpus iuris civilis*, volumen primum, ... *Digesta*, recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger, editio stereotypa, p. 45, n. 3.

² « Ce qui a plu », au sens de « ce qui a paru bon à l'empereur », « ce qui a été délibéré par lui » ou « ce qui a été décidé par lui » ; c'est la source de la formule employée par les anciens rois de France « Car tel est notre plaisir. »

qu'il nous soit permis de faire. *Donné le troisième jour des ides de juin à Ravenne, Florentius et Dionysius étant consuls.*

Idem AA. Ad Volusianum pp. Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri : adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. et re vera maius imperio est submittere legibus principatum. et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus. D. III id. Iun. Ravennae Florentio et Dionysio cons.

Document accessoire n° 14. Plan des *Institutes* de l'empereur Justinien (21 nov. 533).

Proemium.

LIBER I.

[PERSONNES]

- Tit. 1. *De iustitia et iure.* De la justice et du droit.
- Tit. 2. *De iure naturali, gentium et civili.* Du droit naturel, du droit des gens et du droit civil.
- Tit. 3. *De iure personarum.* Du droit des personnes.
- Tit. 4. *De ingenuis.* De ceux qui sont libres de naissance.
- Tit. 5. *De libertinis.* Des affranchis.
- Tit. 6. *Qui quibus ex causis manumittere non possunt.* De ceux à qui il n'est pas permis d'affranchir, et pour quelles causes.
- Tit. 7. *De lege Fufia Caninia sublata.* De l'abolition de la loi Fufia Caninia.
- Tit. 8. *De his qui vel sui vel alieni iuris sunt.* De ceux qui sont leurs propres maîtres, et de ceux qui sont sous la maîtrise d'autrui.
- Tit. 9. *De patria potestate.* De la puissance paternelle.
- Tit. 10. *De nuptiis.* Des noces.
- Tit. 11. *De adoptionibus.* Des adoptions.
- Tit. 12. *Quibus modis ius potestatis solvitur.* De quelles façons le droit de puissance s'éteint.
- Tit. 13. *De tutelis.* Des tutelles.
- Tit. 14. *Qui dari tutores testamento possunt.* De ceux qui peuvent être donnés comme tuteurs par testament.
- Tit. 15. *De legitima adgnatorum tutela.* De la tutelle légitime des agnats.
- Tit. 16. *De capitis minutione.* De la dégradation de statut.
- Tit. 17. *De legitima patronorum tutela.* De la tutelle légitime des patrons.
- Tit. 18. *De legitima parentum tutela.* De la tutelle légitime des parents.
- Tit. 19. *De fiduciaria tutela.* De la tutelle fiduciaire.
- Tit. 20. *De Atiliano tutore, vel eo qui ex lege Iulia et Titia datur.* Du tuteur Atilien, ou de celui qui est donné en vertu de la loi Julienne ou de la loi Titienne.
- Tit. 21. *De auctoritate tutorum.* De l'autorité des tuteurs.
- Tit. 22. *Quibus modis tutela finitur.* De quelles façons la tutelle prend fin.
- Tit. 23. *De curatoribus.* Des curateurs.
- Tit. 24. *De satisfactione tutorum vel curatorum.* De la caution fournie par les tuteurs ou les curateurs.
- Tit. 25. *De excusationibus tutorum vel curatorum.* Des excuses des tuteurs et curateurs.
- Tit. 26. *De suspectis tutoribus et curatoribus.* Des tuteurs et curateurs suspects.

LIBER II.

[CHOSSES, PROPRIÉTÉ]

- Tit. 1. *De rerum divisione.* De la division des choses.
- Tit. 2. *De rebus incorporalibus.* Des choses incorporelles.
- Tit. 3. *De servitutibus.* Des servitudes.
- Tit. 4. *De usufructu.* De l'usufruit.
- Tit. 5. *De usu et habitatione.* De l'usage et de l'habitation.
- Tit. 6. *De usucapionibus et longi temporis possessionibus.* Des usucapions et des possessions de long temps.
- Tit. 7. *De donationibus.* Des donations.
- Tit. 8. *Quibus alienare licet vel non.* De ceux auxquels il est permis d'aliéner, ou non.
- Tit. 9. *Per quas personas nobis acquiritur.* Par quelles personnes on fait des acquisitions.

[SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES]

- Tit. 10. *De testamentis ordinandis*. De la façon de faire les testaments.
- Tit. 11. *De militaro testamento*. Du testament militaire.
- Tit. 12. *Quibus non est permittum testamenta facere*. De ceux auxquels il n'est pas permis de faire des testaments.
- Tit. 13. *De exheredatione liberorum*. De l'exhérédation des enfants.
- Tit. 14. *De heredibus instituendis*. De la façon d'instituer les héritiers.
- Tit. 15. *De vulgari substitutione*. De la substitution vulgaire.
- Tit. 16. *De pupillari substitutione*. De la substitution pupillaire.
- Tit. 17. *Quibus modis testamenta infirmantur*. De quelles façons les testaments sont infirmés.
- Tit. 18. *De inofficioso testamento*. Du testament inofficieux.
- Tit. 19. *De heredum qualitate et differentia*. De la qualité des héritiers, et de leur différence.
- Tit. 20. *De legatis*. Des legs.
- Tit. 21. *De ademptione legatorum*. De la privation des legs.
- Tit. 22. *De lege Falcidia*. De la loi Falcidienne.
- Tit. 23. *De fideicommissariis hereditatibus*. Des successions fidéicommissaires.
- Tit. 24. *De singulis rebus per fideicommissum relictis*. Des choses particulières laissées par testament.
- Tit. 25. *De codicillis*. Des codicilles.

LIBER III.

[SUCCESSIONS AB INTESTAT]

- Tit. 1. *De hereditatibus quae ab intestato deferuntur*. Des successions qui sont déferées ab intestat.
- Tit. 2. *De legitima adgnatorum successione*. De la succession légitime des agnats.
- Tit. 3. *De senatusconsulto Tertulliano*. Du sénatus-consulte Tertullien.
- Tit. 4. *De senatusconsulto Orphitiano*. Du sénatus-consulte Orphitien.
- Tit. 5. *De successione cognatorum*. De la succession des cognats.
- Tit. 6. *De gradibus cognationis*. Des degrés de cognation.
- Tit. 7. *De successione libertorum*. De la succession des affranchis.
- Tit. 8. *De adsignatione libertorum*. De l'assignat des affranchis.
- Tit. 9. *De bonorum possessionibus*. Des possessions de biens.
- Tit. 10. *De acquisitione per adrogationem*. De l'acquisition par adrogation.
- Tit. 11. *De eo cui libertatis causa bona addicuntur*. De celui auquel les biens [du de cuius] sont adjugés pour cause de liberté.
- Tit. 12. *De successione sublati, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatusconsulto Claudiano*. De l'abrogation des successions qui se faisaient par la vente des biens et en vertu du sénatus-consulte Claudien.

[OBLIGATIONS CONTRACTUELLES]

- Tit. 13. *De obligationibus*. Des obligations.
- Tit. 14. *Quibus modis re contrahitur obligatio*. De quelles façons se contracte l'obligation réelle.
- Tit. 15. *De verborum obligatione*. De l'obligation par paroles.
- Tit. 16. *De duobus reis stipulandi et promittendi*. De la dualité du stipulant et du promettant.
- Tit. 17. *De stipulatione servorum*. De la stipulation des esclaves.
- Tit. 18. *De divisione stipulationum*. De la division des stipulations.
- Tit. 19. *De inutilibus stipulationibus*. Des stipulations inutiles.
- Tit. 20. *De fideiussoribus*. Des fidéjusseurs.
- Tit. 21. *De litterarum obligatione*. De l'obligation par lettres.
- Tit. 22. *De consensu obligatione*. De l'obligation par consensus.
- Tit. 23. *De emptione et venditione*. De l'achat et de la vente.
- Tit. 24. *De locatione et conductione*. De la location et de la conduction.
- Tit. 25. *De societate*. De la société.
- Tit. 26. *De mandato*. Du mandat.
- Tit. 27. *De obligationibus quasi ex contractu*. Des obligations contractées comme en vertu d'un contrat.
- Tit. 28. *Per quas personas nobis obligatio acquiritur*. Par quelles personnes une obligation nous est acquise.

Tit. 29. *Quibus modis obligatio tollitur*. De quelles façons une obligation est supprimée.

LIBER IV.

[OBLIGATIONS EXTRACONTRACTUELLES]

Tit. 1. *De obligationibus quae ex delicto nascuntur*. Des obligations qui naissent comme en vertu d'un délit.

Tit. 2. *Vi bonorum raptorum*. Des biens ravis par violence.

Tit. 3. *De lege Aquilia*. De la loi Aquilia.

Tit. 4. *De iniuriis*. Des injures.

Tit. 5. *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur*. Des obligations qui naissent comme en vertu d'un délit.

[ACTIONS]

Tit. 6. *De actionibus*. Des actions.

Tit. 7. *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*. Du cas où on affirme qu'on a fait affaire avec quelqu'un qui est sous la maîtrise d'autrui.

Tit. 8. *De noxalibus actionibus*. Des actions noxales.

Tit. 9. *Si quadrupedes pauperiem fecisse dicuntur*. Si des quadrupèdes sont dit avoir causé un « appauvrissement ».

Tit. 10. *De his per quos agere possumus*. De ceux par lesquels nous pouvons agir en justice.

Tit. 11. *De satisfactionibus*. Des cautions en justice.

Tit. 12. *De perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes vel in heredes transeunt*. Des actions perpétuelles et temporaires ; et des actions qui passent aux héritiers, ou contre les héritiers.

Tit. 13. *De exceptionibus*. Des exceptions.

Tit. 14. *De replicationibus*. Des répliques.

Tit. 15. *De interdictis*. Des interdits.

Tit. 16. *De poena temere litigantium*. De la punition de ceux qui intentent des procès de façon téméraire.

Tit. 17. *De officio iudicis*. De l'office du juge.

Tit. 18. *De publicis iudiciis*. Des procès publics.

Document accessoire n° 15. La constitution (ou « authentique ») *Habita* de Frédéric I^{er} Barberousse, novembre 1158.

☞ Cette constitution, promulguée à Roncaglia en novembre 1158, est connue sous plusieurs appellations : « nouvelle constitution de Frédéric sur les privilèges des écoliers » (*nova constitutio Friderichi De privilegiis scholasticorum*), ou « Privilège scholastique » (*Privilegium scholasticum*). Elle illustre la prétention qu'eurent à plusieurs reprises les empereurs romains germaniques de légiférer à l'instar des empereurs romains de l'Antiquité. D'après les doctrines favorables au pouvoir de l'empereur, ces constitutions étaient censées être d'application générale, nonobstant le pouvoir des autres rois de la chrétienté, considérés comme subordonnés à l'empereur.

Après avoir fait en vérité une diligente enquête sur ce sujet auprès des évêques, des abbés, des ducs et de tous les juges ; et après l'avoir aussi fait examiner par les autres dignitaires de notre sacré palais, nous accordons à tous les écoliers qui voyagent pour cause d'études, et surtout à ceux qui professent les lois divines et sacrées, ce bénéfice de notre piété, à savoir qu'ils puissent parvenir (eux-mêmes aussi bien que leurs envoyés) aux lieux dans lesquels se pratique l'étude des lettres et y habiter en sûreté. Car nous estimons qu'il est digne que, alors que tous ceux qui font de bonnes choses méritent de toute façon notre louange et notre protection, nous défendons contre toute injure, par une bienveillance spéciale, ceux par la science desquels tout le monde est illuminé et la vie des sujets façonnée à obéir à Dieu et à nous, son ministre. Qui n'aura pas pitié de ceux qui, exilés par amour de la science, de riches devenus pauvres, se privent eux-mêmes, exposent leur vie à de nombreux périls et, souvent, supportent sans cause de la part d'hommes très vils (ce qui doit être rapporté avec gravité) des injures corporelles ? Donc, de par cette loi générale, et qui sera valide à perpétuité, nous décrétons que personne désormais ne se montrera assez audacieux pour oser porter quelque injure aux écoliers, ni pour leur infliger un dommage en considération du délit ou de la dette de quiconque, de quelque province que ce fût (nous avons entendu que cela se faisait parfois, en vertu d'une coutume perverse) : sachent tous ceux qui enfreindront de cette façon cette constitution sacrée, et aussi les recteurs mêmes des lieux [où cela aura été commis] qui auront négligé de réprimer ces agissements, que sera exigée d'eux, par tous, la restitution au quadruple des choses enlevées ; qu'une note d'infamie leur sera infligée de plein droit ; et qu'ils seront privés à perpétuité de leur dignité. Si, maintenant, quelqu'un veut intenter contre eux [les écoliers] un procès à propos de quelque acte, une option est donnée aux écoliers : ou bien d'être attirés en justice par-devant leur professeur de droit, ou par-devant leur maître [en une autre discipline], ou par-devant l'évêque de la cité même (auxquels nous donnons cette juridiction). Celui qui, en revanche, tentera de les attirer par-devant un autre juge, même s'il y a pour cela une cause très juste, celui-là succombera dans un tel procès. Et cette loi, nous ordonnons qu'elle soit insérée parmi les constitutions impériales, à savoir sous le titre *Ne filius pro patre* etc¹.
Donné près de Roncaglia, l'an du seigneur 1158, au mois de novembre.

Texte imprimé dans l'édition « vulgate » du Code justinien par Denis Godefroy *et alii* (Lyon, 1612) :
Habita quidem super hoc diligenti inquisitione episcoporum, abbatum, ducum, omnium iudicum, et aliorum procerum sacri nostri palatii examinatione, omnibus qui causa studiorum peregrinantur scholaribus, et maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, hac [sic : *hoc*] nostrae pietatis beneficium indulgemus, ut ad loca in quibus litterarum exercentur studia, tam ipsi, quam eorum nuncii veniant, et in eis secure habitent. Dignum namque existimamus, ut cum omnes bona facientes, nostram laudem et protectionem omnimodo mereantur, quorum scientia totus illuminatur mundus, et ad obediendum Deo et nobis eius ministris, vita subiectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendamus. Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiae exules, facti de divitibus pauperes, semetipsos exinaniant, vitam suam multis periculis exponunt, et a vilissimis saepe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferunt ? Hac igitur generali et in perpetuum valitura lege decernimus, ut nullus de caetero tam audax inveniatur, qui alienam [sic : *aliquam*] scholaribus iniuriam inferre praesumat, nec ob alterius cuiuscunque provinciae delictum sive debitum (quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus) aliquod damnum

¹ Code de Justinien, livre 4, titre 13 *Ne filius pro patre*... La plupart des éditions du code, manuscrites d'abord, puis imprimées, ont, jusqu'au XVIII^e siècle, inséré la constitution de Frédéric Barberousse à l'endroit indiqué.

eis inferat : scituris huiusmodi sacrae constitutionis temeratoribus, et etiam ipsis locorum rectoribus, qui hoc vindicare neglexerint, restitutionem rerum ablatarum ab omnibus exigendam in quadruplum notaque infamiae eis ipso iure irroganda, dignitate se carituros in perpetuum. Verumtamen si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit : huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius civitatis episcopo, quibus hanc iurisdictionem dedimus, conveniat. Qui vero ad alium iudicem eos trahere tentaverint : etiam si causa iustissima fuerit, a tali conamine cadat. Hanc autem legem inter imperiales constitutiones, scilicet sub titulo, Ne filius pro patre etc., inseri iubemus. Dat. apud Roncalias, anno Domini mclviii mense Novembri.

Texte tiré d'une édition manuscrite du Code justinien : Habita super hoc diligenti episcoporum, abbatum, ducum, comitum, iudicum et aliorum procerum sacri nostri palatii examinatione, omnibus qui studiorum causa peregrinantur scholaribus, et maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, hoc nostre pietatis beneficium indulgemus, ut ad loca, in quibus litterarum exercentur studia, tam ipsi quam eorum nuntii veniant et habitent in eis secure. Dignum namque existimamus, ut bona facientes nostra laude et protectione tueantur, quorum scientia mundus illuminatur ad obediendum Deo et nobis, eius ministris, vita subiectorum informatur, quadam eos speciali dilectione ab omni iniuria defendamus. Quis enim eorum non misereatur, cum amore scientie facti exules, de divitibus pauperes semetipsos exinaniant, vitam suam omnibus periculis exponunt et a vilissimis sepe hominibus, quod graviter ferendum est, corporales iniurias sine causa perferunt! Hac igitur generali et in eternum valitura edicimus lege, ut de cetero nullus ita audax inveniatur, qui aliquam scholaribus iniuriam inferre presumat, nec ob alterius provincie delictum, quod aliquando ex perversa consuetudine fieri audivimus, aliquod dampnum eis inferat; sciturus, huius constitutionis temeratoribus et illius temporis, si ipsi hoc vindicare neglexerint, locorum rectoribus restitutionem rerum ab omnibus in quadruplum exigendam, notaque infamie ipso iure eis irrogata, dignitate sua in perpetuum careant. Verumtamen si eis litem super aliquo negotio quispiam movere presumpserit, huius rei optione scholaribus data, eos coram domino aut magistro suo vel ipsius civitatis episcopo, quibus hanc iurisdictionem dedimus, conveniant. Quod si vero ad alium iudicem trahere temptaverint eum, et si iustissima causa fuerit, pro tali conamine a debito cadat. Hanc autem legem inter imperiales constitutiones sub titulo « Ne filius pro patre etc. » inseri iubemus. Dat. apud Roncalias, anno Domini mclviii, mense Novembri.

Document accessoire n° 16. Interdiction de l'étude du droit romain à Paris : la bulle *Super specula* du 25 novembre 1219.

☞ La longue constitution du pape Honorius III (1216-1227) a été fragmentée par les codificateurs et insérée en trois endroits des Décrétales de Grégoire IX (1234). Le fragment ci-dessous est celui qui se trouve au livre 5, titre 33 *Des privilèges et des excès des privilégiés (De privilegiis et excessibus privilegiatorum)* de ce code de constitutions pontificales.

Chap. 28. À Paris et dans les lieux voisins, le droit civil ne doit pas être enseigné. Sur la tour de guet [...]. Même si, assurément, la sainte Église ne refuse pas la soumission aux lois séculières qui suivent suffisamment les voies de l'équité et de la justice, cependant, puisqu'en France et dans quelques provinces, les laïcs n'utilisent pas les lois des empereurs romains, et que s'élèvent rarement des causes ecclésiastiques telles qu'elles ne puissent être traitées par les statuts canoniques, pour qu'on se fonde plus solidement sur l'écriture sainte, | et pour que les disciples d'Élisée¹ demeurent plus volontiers, comme des colombes, auprès des fleuves les plus abondants plutôt que de trouver devant les issues les échelles vers lesquelles ils puissent détourner leurs pas, | nous interdisons fermement et nous prohibons strictement que, à Paris ou bien dans les cités ou autres lieux voisins, quiconque ose enseigner ou étudier le droit civil. Et celui qui aura agi en contravention, qu'il soit non seulement, dans un premier temps, exclu de la défense des causes, mais encore, surtout, entravé par l'évêque du lieu au moyen du lien de l'excommunication, l'appel ayant été reporté. [Mais vous, frères et fils, observez avec plus de diligence ce qui est prescrit et faites que cela soit observé avec zèle par les autres, de sorte que vous puissiez, vrais amis de l'époux, être approuvés etc. Donné à Viterbe le septième jour des calendes de décembre dans la quatrième année de notre pontificat (25 novembre 1219)].

¹ Prophète de l'Ancien Testament, dont les actions sont surtout décrites au deuxième livre des Rois.

Cap. XXVIII. Parisiis et in locis vicinis ius civile legi non debet.

Super specula¹ [...]. Sane, licet sancta ecclesia legum saecularium non respuat famulatum, quae satis aequitatis et iustitiae vestigia imitantur : quia tamen in Francia et nonnullis provinciis laici Romanorum imperatorum legibus non utuntur, et occurrunt raro ecclesiasticae causae tales, quae non possint statutis canonicis expediri, ut plenius sacrae paginae insistatur, | et discipuli Helisei liberius iuxta fluentia plenissima resideant ut columbae², dum in ianuis scalas non invenerint, ad quas divaricare valeant pedes suos, | Firmiter interdicimus et districtus inhibemus, ne Parisius, vel in civitatibus seu aliis locis vicinis quisquam docere vel audire ius civile praesumat. Et qui contra fecerit, non solum a causarum patrociniis interim excludatur, verum etiam per episcopum loci appellatione postposita excommunicationis vinculo innodetur. [Vos autem, fratres et filii, sic diligentius praescripta servetis et faciatis studiosius ab aliis observari, quod veri amici sponsi possitis merito comprobati etc. Dat. Viterbii VII. Kal. Dec. Pont. nostr. Ao. IV.]

Document accessoire n° 17. Premier article des Lettres patentes de Philippe IV le Bel touchant l'étude du droit civil et canonique à Orléans, données à l'abbaye de Maubuisson, près Pontoise, en juillet 1312.

☞ En 1312, le roi Philippe IV pouvait sembler à l'apogée de sa puissance. Il avait, depuis quelques années, rabaissé la puissance du pape, qui avait été considérable au XII^e et au XIII^e siècles. En 1303, il avait fait agresser le pape Boniface VIII, qui ne survécut pas longtemps à l'attentat ordonné par le roi de France. En 1305, le roi avait réussi à faire élire pape un de ses protégés, qui prit le nom de Clément V. En 1307, il avait manigancé l'arrestation des chevaliers de l'ordre du Temple dans son royaume et exigé du pape la suppression de l'ordre. Après que le pape, en 1309, eut fixé sa résidence en Avignon, juste en-dehors de la limite du royaume, il fut encore plus exposé aux pressions du roi de France. Le pape ayant en 1311 convoqué un concile à Vienne, dans le Dauphiné, pour examiner les demandes du roi de France à l'égard de l'ordre du Temple, le roi y vint en personne au début de 1312 pour appuyer ses demandes. Il y obtint ample satisfaction : par la bulle *Vox in excelso* du 22 mars 1312, le pape prononça la dissolution de l'ordre.

Philippe le Bel menait aussi une politique agressive à l'extérieur du royaume. En juin 1310, il avait envoyé une armée pour faire le siège de la ville de Lyon, qui résistait à la mainmise progressive de la France sur elle. Cette cité importante relevait du royaume d'Arles, ou de Bourgogne, lequel faisait partie du Saint-Empire et était placée sous la seigneurie temporelle de son archevêque. La ville capitula au bout d'un mois et fut occupée par les Français. Au cours du même voyage du roi à Vienne, le 10 avril 1312 fut signé le traité de Vienne entre l'archevêque de Lyon et le roi, par lequel l'archevêque vaincu renonça en faveur du roi à tous ses droits sur la cité. On fait en général remonter à ce traité l'annexion de Lyon à la France.

Les lettres établissant une école de droit à Orléans furent données en même temps que le roi répondait à l'encyclique par laquelle le nouvel empereur des Romains, Henri VII de Luxembourg, avait annoncé aux rois et aux villes d'Europe son couronnement impérial à Rome (29 juin 1312). Dans cette encyclique, le nouvel empereur avait rappelé les thèses traditionnelles de la cour impériale sur la suprématie de l'Empereur sur les rois d'Europe. Philippe le Bel y répondit par une affirmation encore plus incisive de la liberté des rois de France à l'égard de l'Empire.

On ne traduit ci-dessous que la première section des lettres de Philippe le Bel.

Philippe, par la grâce de Dieu, roi des Francs.

(1) Raisons pour lesquelles on n'enseignoit pas anciennement à Paris le Droit Civil, mais à Orleans, et dans les autres Universitez du royaume³.

Savoir faisons à tous, tant présents qu'à venir, que nous, suivant les traces de nos ancêtres, favorisant de tout cœur la foi catholique, par laquelle nous vivons dans le Seigneur Jésus-Christ, qui est la voie, la vérité et la vie, recherchant de toutes [nos] forces la justice, par laquelle nous régnons dans le Seigneur, que nous et notre royaume reconnaissons, nous

¹ Isaïe 21, 8.

² Cantique des cantiques 5, 12.

³ Ces subdivisions, et les sommaires qui les annoncent, proviennent du recueil des *Ordonnances des roys de France de la troisième race*, **premier** volume, Paris, 1723. On a conservé ces intitulés, et respecté leur orthographe.

accueillons avec plaisir la paix que le Seigneur et rédempteur nous a donnée¹ et qu'il a laissée dans son nouveau testament, [paix] au moyen de laquelle la foi catholique reste stable, la justice est observée, mais est aussi institué l'enseignement (*disciplina*) par lequel nous sommes instruits par ceux qui, dans la contrainte, pourraient nous écarter de tant de dons, de la science [qui conduit à] la connaissance de Dieu et de la foi, afin que nous vivions pour rechercher la justice, afin que nous soyons réservés pour les bonnes mœurs, afin que nous plaisions à Dieu et que nous acquérions sa grâce, sans laquelle nous ne pouvons rien. L'enseignement de la doctrine est donc nécessaire car, par lui, est imprimée dans l'âme de l'homme brut la science du bien et du mal, laquelle enseigne (*docere*) la prudence et la sagesse, par laquelle les rois règnent et les puissants écrivent (*scribere*) la justice et les fondateurs des lois décrètent [des choses] justes² : c'est pour cela que, comme il se doit, sont repoussés par Dieu ceux qui repoussent la justice. Les lèvres des prêtres ont reçu de Dieu l'ordre de garder la science³, et un peuple qui n'a pas de science⁴ est mené en captivité, comme l'attestent les Écritures. En considération de cela, nos ancêtres ont muni de plusieurs privilèges un [lieu d'] étude à Paris, de théologie principalement [et] d'arts libéraux, lesquels préparent à celle-ci, et [nos ancêtres] ont veillé à ce qu'il en soit muni par le siège apostolique. Ce [lieu d'] étude en effet, appuyant la lumière de la foi catholique, la conserve comme l'arche d'alliance du testament, en vérité [comme] le jardin clos qui envoie ses pousses, la source scellée de la science de Dieu [qui envoie] ses jets dans le monde entier⁵. En considération de cela, nous nous proposons de favoriser et de rendre encore plus stable ce [lieu d'] étude, avec l'aide de Dieu. En effet, pour que cette école profite plus librement à la théologie, nos ancêtres n'ont pas permis que soit instituée là l'étude des lois séculières, ou droit civil : au contraire, ils ont fait en sorte qu'elle soit interdite sous peine d'excommunication par le siège apostolique. D'ailleurs, à propos des affaires et des causes judiciaires qui ne touchent pas au spirituel et au sacrement de la foi, notre royaume est régi surtout par la coutume et les usages et non pas par le droit écrit, même si, dans des parties de ce royaume, les sujets, de par la permission de nos ancêtres et de la nôtre, font dans la plupart [des affaires et des causes] usage des droits écrits, non que [ces sujets] soient liés par les droits écrits, mais en vertu d'une coutume conforme au modèle du droit écrit, introduite par les usages : cependant, de même que les études des arts libéraux sont l'introduction à la science de la théologie, de même, les enseignements des lois et du droit écrit perfectionnent l'intelligence de la raison, dirigent vers les mœurs, fournissent une doctrine pour rendre la justice, et préparent aussi à l'intelligence des coutumes. L'antiquité, assurément, rapporte que les Romains ont ainsi, au commencement, reçu des Grecs, pour leur érudition, le droit écrit et les usages. Il a donc plu à nos prédécesseurs et il nous plaît que des [lieux] d'étude des lois séculières aussi et du droit écrit soient fréquentés dans des lieux distingués de notre royaume, sauf la disposition susdite pour le [lieu d'] étude de Paris, surtout pour la doctrine de l'équité et de la raison, par lesquelles, dans les causes judiciaires de ce royaume, on a coutume de juger quand font défaut les jugements, constitutions et ordonnances de nos ancêtres, et les nôtres, que nous plaçons au-dessus de toute coutume et, quand une coutume certaine ne peut être trouvée en vertu de laquelle il faille juger. Qu'on n'aille pas penser, donc, que nous recevons ou que nos ancêtres ont reçu des coutumes, quelles qu'elles soient, ou des lois parce qu'on les laisse faire l'objet de leçons de la part des professeurs (*scholastici*) en divers lieux et [lieux d'] étude de notre royaume : beaucoup de choses, en effet, profitent à l'érudition et à la science, même quand elles ne sont pas reçues, de même que l'Église ne reçoit pas plusieurs canons qui sont tombés en désuétude ou qui n'ont, dès le départ, jamais été reçus, même si dans les écoles (*scholae*), ils sont l'objet de leçons de la part des gens d'études, par érudition ; en effet, savoir les sentiments, les rites et les mœurs des hommes de divers lieux et temps profite beaucoup à la doctrine de chacun.

¹ Allusion au traité de Vienne, signé le 10 avril 1312, mettant fin à la guerre de Lyon.

² Proverbes, 8, 15.

³ Malachie, 2, 7.

⁴ Osée, 4, 6.

⁵ Cantique des cantiques, 4, 12.

- (2) *Il y aura à l'avenir à Orleans étude publique de Droit Civil et Canonique, et tous les Docteurs et les Ecoliers y seront sous la protection du Roy.*
- (3) *Si les Maires [sic : maîtres] et les Ecoliers ont souffert quelque injure, les Baillis d'Orleans qui sont et seront, leur en feront faire reparation, tout privilege cessant, mesme celui des Bourgeois d'Orleans, s'ils en ont de contraires.*
- (4) *Les affaires civiles des écoliers seront jugées sommairement.*
- (5) *Le Prevost d'Orleans aura soin que les Docteurs et les Ecoliers soient logez, et ayent des vivres à prix raisonnable.*
- (6) *Les Docteurs pourront faire des Reglemens, tant pour eux que pour les Ecoliers.*
- (7) *Les Docteurs choisiront deux des Bourgeois qui leur seront presentez par le Prevost d'Orleans, pour les aider ainsi que les Ecoliers, et ces Bourgeois seront comme les Docteurs et les Ecoliers, exempts de tailles et de toutes impositions, etc.*
- (8) *On ne pourra exiger aucuns peages des Maîtres, ni des Ecoliers lorsqu'ils iront, ou reviendront.*
- (9) *Les assemblées generales, qui donnent souvent lieu à des scandales, seront supprimées. Si néanmoins on avoit fait injure à quelque Docteur, ou quelque Ecolier, les Docteurs assemblez pourroient appeller ce qu'ils jugeroient à propos de Bacheliers, ou d'autres personnes, pour deliberer sur ce qu'il y auroit à faire, et le plus ancien des Docteurs tiendra lieu de doyen.*
- (10) *Le Docteur et les Ecoliers n'iront pas armez par la ville, et s'ils portent des armes elles leur seront ostées.*
- (11) *Ceux qui n'étudieront pas véritablement ne jouiront pas des privileges accordez aux veritables Ecoliers, et les seditieux et les querelleux seront chassez de la Ville.*
- (12) *Le Prevost d'Orleans jurera qu'il observera la presente ordonnance.*
- (13) *Le Prevost d'Orleans et ses successeurs seront conservateurs des privileges des Docteurs et des Ecoliers, etc.*
- (14) *Les Docteurs et les Ecoliers ne feront pas corps et n'auront pas de sceau commun.*

Le texte latin des lettres de Philippe le Bel ci-dessous a été établi à partir de deux éditions modernes : 1^o Du texte inséré dans le *Recueil des actes, titres et mémoires concernant les affaires du Clergé de France*, tome 1^{er}, *De la Foi Catholique & de la Doctrine de l'Eglise*, Paris, 1768, Titre V^e, *Des Universités, Colleges & Ecoles*, Chapitre 1^{er}, *Des Universités & des Colleges, & de leurs privileges et gouvernement*, n^o XXV, col. 891- 896 ; et : 2^o du texte inséré dans le *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, tome III, 1308 – 1327, Jourdan (Athanase, Jean, Léger), Decrusy et Isambert (François, André), éd., Paris, Belin-Le-Prieur, Verdrière, s.d. (1820 ?), n^o 452, pp. 20 – 27. L'une et l'autre de ces éditions comportent des erreurs.

PHILIPPUS *Dei gratia Francorum Rex.* (1) Notum facimus universis tam præsentibus quam futuris quod nos, progenitorum nostrorum sequentes vestigia, fidem catholicam, per quam in Domino Jesu Christo, qui via, veritas est et vita, vivimus, ex toto corde faventes, justitiam, per quam regnamus in Domino, cui nos et regnum nostrum agnoscimus, viribus totis sectantes, pacem libenter amplectimur quam nobis dedit Dominus et redemptor ac in suo novo testamento reliquit, qua mediante fides stabilitur catholica, servatur justitia, necnon instituitur disciplina, per quam scientia ad Dei fideique notitiam, ut vivamus ad sectandum justitiam, ut salvemur ad bonos mores, ut Domino placeamus et gratiam ejus, sine qua non possumus, consequamur, instruimur ab eis qui nos a tantis donis possent retrahere coercendo. Est ergo necessaria disciplina doctrinæ, nam animæ rudis hominis scientia boni et mali per eam imprimatur, quæ docet prudentiam atque sapientiam, per quam reges regnant et potentes scribunt justitiam et legum conditores justa decernunt : et ideo repelluntur a Domino merito qui repellunt scientiam. Labia sacerdotum a Domino jubentur custodire scientiam, populus etiam qui non habet scientiam captivus ducitur, ut scripturæ testantur. Hinc progenitores nostri Parisius studium theologiæ principale, liberalium artium, quæ sunt præparationes ad illam, privilegiis pluribus munierunt et per sedem apostolicam muniri curarunt. Hoc enim studium fidei catholicæ lumen stabiliens, id ut arca fœderis testamenti conservat, ortus vere conclusus sua germina, fons signatus scientiæ Dei fluente per universum orbem emittens. Eapropter hoc studium fovere perampliusque stabilire proponimus, Domino præstante. Ut autem liberius ibidem studium proficeret theologiæ, progenitores nostri non permiserunt legum sæcularium seu juris civilis studium ibidem institui, quinimo id etiam interdici sub excommunicationis pœna, per sedem apostolicam procurarunt. Cæterum super negotiis et causis forensibus, quæ spiritualitatem et fidei sacramenta non tangunt, regnum nostrum consuetudine moribusque præcipue, non jure scripto regitur, licet in partibus ipsius regni quibusdam subjecti, ex permissione nostrorum progenitorum et nostra, juribus scriptis utantur in pluribus, non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxta scripti juris exemplar moribus introducta, tamen, ut artium studia liberalium ad theologiæ scientiam introducunt, sic legum et juris scripti dogmata perficiunt intellectum rationis, ad mores dirigunt, doctrinam præstant exequendæ justitiæ, necnon

præparant ad consuetudinum intellectum. Sic profecto tradit antiquitas Romanos a Græcis pro sui eruditione jus scriptum et mores ab initio recepisse. Placuit ergo nostris antecessoribus, placetque nobis legum etiam sæcularium scriptique juris, salva Parisiensi studii provisione prædicta, in locis egregiis regni nostri studia frequentari, præsertim ad doctrinam æquitatis et rationis fovendam, per quas in causis forensibus regni hujus judicari consuevit, ubi judicia, constitutiones seu ordinationes progenitorum nostrorum et nostræ, quas omni consuetudini præponimus, deficiunt, et consuetudo certa non reperitur ex qua fuerit judicandum. Non putet igitur aliquis nos recipere vel progenitores nostros recepisse consuetudines quaslibet, sive leges, ex eo quod eas in diversis locis et studiis regni nostri per scholasticos legi sinantur : multa namque eruditioni et doctrinæ proficiunt, licet recepta non fuerint, sicut nec Ecclesia recipit quamplures canones qui per dissuetudinem abierunt vel ab initio non fuere recepti, licet in scholis a studiosis propter eruditionem legantur : scire namque sensus, ritus et mores hominum diversorum locorum et temporum valde proficit ad cujusque doctrinam.

(2) Sane dum inter cives Aurelianensis civitatis, in qua propter opportunitatem, fertilitatem et amœnitatem loci sub alis progenitorum nostrorum et nostris liberalium artium præcipue juris canonici studium et civilis noscitur floruisse, unde tot et tanti doctores processisse noscuntur et eminentes personæ, temporibus retroactis, qui, virtutum et scientiæ fulgore splendentes, fructum multiplicem, Deo gratum, et hominibus salubrem, per mundi diversa climata reddiderunt ; ac inter doctores, magistros et scholares juris canonici et civilis ibi studentes cernimus grave nuper fuisse scandalum suscitatum universitatis prætextu, doctorum ipsorum magistrorum et scolarium noviter institutæ, videntes ex eo studium illud nedum turbatum et impeditum enormiter, sed nisi celeriter occurreretur prorsus posse, quod absit, in futurum sine reparatione destitui, universitatem hujusmodi, quæ causam huic præstabat scandalo nec fuerat auctoritate nostra subnixâ, tolli decrevimus : quod enim in hoc favore studii fuerat dispositum, manifeste tendebat ad noxam. Cæterum ut doctores, magistri, et scholares libentius ad studium ipsum declinent et ferventius ibidem studentes proficiant, quanto se plus honorari sentiant, illud privilegium beneficiis et libertatibus munientes, studium generale præsertim juris canonici et civilis, dante Deo, perpetuum ibidem esse volumus, et regia auctoritate firmamus, hoc salvo quod theologiæ magistri nullatenus creentur ibidem, ne detrahatur privilegiis Romanæ sedis studio Parisiensi concessis, omnesque doctores, magistros et scholares ad ipsum studium venientes, ibidem studentes et inde recedentes, tam veniendo, morando quam abeundo sub regia specialique protectione recipimus.

(3) Et ne pro suis vindicandis injuriis vel eorum causis, cum interdum occurrerit, a studio retrahantur, volumus quod, cum eis violentias indebitas vel injurias inferri vel irrogari contigerit, ballivi nostri atque præpositi Aurelianenses, qui fuerint pro tempore, ex nostro et suo prout ad quemlibet eorum pertinuerit officio, etiam nemine prosequente, cum ad cujuslibet significationem vel alias factum ad eorum notitiam pervenerit, inquirere veritatem simpliciter et de plano sine figura judicii et strepitu judiciario vindicareque violentiam illatam vel irrogatam injuriam tamquam nostram et emendari facere læso vel passo ex debito teneantur. Et si quod privilegium forsân a nobis vel nostris progenitoribus sit prædictis civibus concessum quod huic adversetur, id propter favorem studii utilitatemque publicam cessare volumus in hac parte ; nec cives eos pigeat, ipsa namque civitas ex studio decoratur ac ideo propter incrementum honorum et utilitatis civitatis ejusdem, quod ipsi cives ex studio, si bene mentis oculos aperiant, sentire noscuntur, patienter ferre debeant, si forsân videatur eis paulisper, ex talibus se gravari. Volumus insuper cives ipsos fovere studium, doctores, magistros et scholares prædictos si nostram velint indignationem vitare. Sic e converso studiosos invitamus eosdem ut charitatis vicem et favoris præstent præfatis civibus sine quorum beneficiis et favoribus vix commode possunt inter eos proficere seu studere, quod a peritioribus decet juniores seu minus peritos doceri.

(4) Concedimus eis etiam quod simpliciter et de plano sineque strepitu judiciario lites studentium ipsorum et causæ tractentur. Quinimo ubi hoc commode fieri poterit, etiam sine scriptura, ne pro sportulis judicum vel sigillo quicquam exigi volumus ab eisdem. Quod insuper in causis suis et negotiis coram quibuscumque sæcularibus iudicibus per procuratorem ad agendum et defendendum admittantur, contraria consuetudine non obstante, causis criminum quæ per procuratorem tractari non solent dumtaxat exceptis.

(5) Quod etiam præpositus noster Aurelianensis, sub virtute præstiti juramenti per eum, provideat diligenter quod doctores et scholares habere valeant habitationes et victualia pro pretio competenti.

(6) Doctores insuper statuta et ordinationes pro se scholaribusque studentibus ibidem facere poterunt pro suis baccaliorumque suorum lectionibus ordinandis libris finiendis et qualiter et quando incedant ad exequias defunctorum ac cohercere super hiis rebelles, ut est in aliis studiis consuetum.

(7) Præterea volumus quod duo burgenses quos doctores elegerint præsentati præposito nostro, Aureliis moraturi, qui doctoribus, magistris et scolaribus ibidem studentibus pro suis necessitatibus mutuent, speciali nostra protectione, sicut ipsi scholares, magistri et doctores gaudeant et etiam ab omnibus talliis, communibus expensis et contributionibus dictæ villæ penitus sint immunes ; quodque doctores prædicti, cum alios ad hoc elegerint, possint eos mutare ac præposito præsentare. Dictique

burgenses privilegiis hujusmodi gaudebunt, dum constitutiones et ordinationes nostras observent et specialiter contra usurarios editas pro utilitate publica regni nostri.

(8) Cæterum prohibemus a doctoribus, magistris vel scholaribus prædictis venientibus ad ipsum studium vel inde recedentibus pro personis, equitaturis, pecuniis, libris vel aliis rebus suis ad proficiscendum vel in studio conversandum sibi necessariis, nomine pedagii seu thelonei quicquam exigi vel levari, sed a talibus exactionibus ipsos liberos esse volumus et immunes.

(9) Congregationes generales, quae nedum vagandi sed frequenter scandali materiam præstare solent, inhibemus eisdem, sed ubi casus occurrerit propter irrogatam forsitan injuriam doctori, magistro vel scholari cuiquam vel aliam justam causam, doctores convenient et, si videbitur eis expediens de baccalariis et aliis personis vocare, poterunt, quot pro casu contingenti sufficiant, cum quibus tractent vel prosequantur agenda. Doctoresque sciant antiquiorem ex eis in professione locum decani tenere debere pro cæteris vocandis, qui pro talibus debeant convenire, qui tenebitur eis exponere casus vocationis et causas.

(10) Doctores autem vel scholares incedentes per civitatem prædictam nullatenus arma deferant, nostrâ protectione gaudentes ; quod si fecerint, eos debite coherceri jubemus, armis ipsis prius ablatis eisdem.

(11) Rursus fictos non veros scholares studio non vacantes privilegiis omnibus doctoribus, magistris et scholaribus prædictis concessis carere censemus, nec non seditiosos quoslibet pacisque studii turbatores, de studio totaque civitate prædictis expelli jubemus, nostra protectione necnon privilegiis et beneficiis prædictis et aliis nostris quibuslibet privantes eosdem.

(12) Ut igitur prædicta firmiter observentur, volumus atque statuimus quod præpositus noster Aurelianensis qui nunc est et quicumque pro tempore fuerit jurare teneatur palam et publice in loco ubi jus reddit, præsentibus doctoribus supradictis qui adesse voluerint, se fideliter servaturum omnia et singula supradicta per nos concessa et alia per alias litteras nostras præfatis doctoribus et scholaribus concessa ac etiam concedenda dictosque doctores et scholares manutenebit, custodiet et defendet et favorabiliter tractabit, quantum honestè sineque offensione justitiæ, salvoque honore nostro, si poterit, bono modo.

(13) Praeterea præpositum nostrum Aurelianensem qui nunc est et alios qui fuerint pro tempore speciales gadiatores, protectores et defensores ditorum doctorum et scholarium et conservatores privilegiorum ipsorum statuimus, justitiariis et subditis nostris præcipientes quod quantum ad eos pertinebit super præmissis et ea tangentibus eisdem efficaciter pareant et diligenter intendant : quinimo nos ipsi successoresque nostri curiaque nostra ditorum doctorum et scholarium protectores et privilegiorum prædictorum conservatores erimus, propter quod aliquo casu nolumus doctores et scholares prædictos a lectionibus suis alio vocare.

(14) Porro licet pax omnibus specialius studiosis proficere volentibus per quam et necessaria quæ penitus exularet a civitate studioque prædictis, ut experimento jam vidimus, si doctores et scholares prædictæ civitatis corpore, sigillo communi seu conservatoribus, qui jurisdictione ad conveniendum, citandum et vexandum gentes diversas pro injuriis doctorum, magistrorum vel scholarium vindicandis vel similibus fruerentur, præsertim cum talia nobis non approbantibus in regno nostro nusquam debeant attemptari, nec indigent studiosi præfati rebus hujusmodi ex quibus gravia scandala sequerentur, cum nos ipsi per nos gentesque nostras gratiosi conservatores privilegiorum nostrorum, quæ nos eis concessimus vel quæ per apostolicam sedem concessa laudavimus et accepta habuimus, promptius, utilius atque favorabilius erimus eorumdem. Ea propter eis interdicimus supra dicta, quibus prohibitis, si præter nostrum consensum, uti deinceps, studentes prædicti forsitan attemptare, quod absit, præsumpserint, in eum casum protectione nostra necnon omnibus beneficiis, gratiis et privilegiis nostris, eos nunc, ut ex tunc, carere decernimus, ulterius pro tanto contemptu cohercendos.

Ut autem præmissa perpetua firmitate serventur, sigillum nostrum præsentibus fecimus hiis appendi. Actum apud abbatiam beatæ Mariæ regalis prope Pontisaram anno Domini 1312 mense Julii.

Document accessoire n° 18. Ordonnance rendue sur les plaintes et doléances des états-généraux assemblés à Blois en novembre 1576, relativement à la police générale du royaume. Paris, mai 1579.

Article 69. Défendons à ceux de l'université de Paris, de lire ou graduer en droit civil.

Isambert (François-André), *et alii, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, tome 14, deuxième partie, mai 1574 – août 1579, Paris, 1829, n° 103, p. 399.

Document accessoire n° 19. Édit touchant l'étude du droit civil et canonique, et du droit français, et les matricules des avocats, Saint-Germain-en-Laye, avril 1679.

Jourdan (Athanasie Jean Léger), Decrusy, Isambert (François André), *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, tome XIX, 1672 – 1686, Paris, librairie de Plon frères, s.d. (1820 ?), n° 886, pp. 195 – 202.

LOUIS, etc. L'application que nous avons été obligé de donner à la guerre que nous avons soutenue contre tant d'ennemis, ne nous a point empêché de faire publier plusieurs ordonnances pour la réformation de la justice : à présent qu'il plaît à Dieu nous faire jouir d'une paix glorieuse, nous trouvant plus en état que jamais de donner nos soins pour faire régner la justice dans nos états, nous avons cru ne pouvoir rien faire de plus avantageux pour le bonheur de nos peuples, que de donner à ceux qui se destinent à ce ministère les moyens acquérir la doctrine et la capacité nécessaires, en leur imposant la nécessité de s'instruire des principes de la jurisprudence, tant des canons de l'église et des lois romaines, que du droit français. Ayant d'ailleurs reconnu que l'incertitude des jugements qui est si préjudiciable à la fortune de nos sujets, provient principalement de ce que l'étude du droit civil a été presque entièrement négligée depuis plus d'un siècle dans toute la France, et que la profession publique en a été discontinuée dans l'université de Paris. Savoir faisons que nous, pour ces causes, etc., disons, statuons et ordonnons par ces présentes signées de notre main.

ART. 1. Que dorénavant les leçons publiques du droit romain seront rétablies dans l'université de Paris, conjointement avec celle du droit canonique, nonobstant l'article 69 de l'ordonnance de Blois et les autres ordonnances, arrêt et réglemens à ce contraires, auxquels nous avons dérogé à cet égard.

2. Qu'à commencer à l'ouverture prochaine qui se fera ès écoles, suivant l'usage des lieux, le droit canonique et civil sera enseigné dans toutes les universités de notre royaume et pays de notre obéissance où il y a faculté de droit, et que dans celles où l'exercice en auroit été discontinué, il y sera rétabli.

3. Et afin de renouveler les statuts et réglemens, tant de la faculté de Paris que des autres, et de pourvoir à la discipline desdites facultés, à l'ordre et distribution des leçons et à l'entretien des professeurs, voulons et ordonnons qu'après la publication qui sera faite des présentes, il sera tenu une assemblée dans chacune desdites facultés, en présence de ceux qui auront ordre d'y assister de notre part, pour nous donner avis sur toutes les choses qui seront estimées utiles et nécessaires pour le rétablissement desdites études du droit canonique et civil.

4. Enjoignons aux professeurs de s'appliquer particulièrement à faire lire et faire entendre, par les écoliers, les textes du droit civil et les anciens canons qui servent de fondement aux libertés de l'église gallicane.

5. Défendons à toutes personnes autres que lesdits professeurs d'enseigner et faire leçon publiquement dudit droit canonique et civil, à peine de trois mille livres d'amende applicables, moitié aux professeurs, et l'autre moitié à notre profit, d'être déchu de tous les degrés qu'ils pourraient avoir obtenus, et d'être déclarés incapables d'en obtenir aucun à l'avenir ; ce que nous voulons avoir aussi lieu contre ceux qui prendraient les leçons desdits particuliers.

6. Déclarons que nul ne pourra prendre aucuns degrés ni lettres de licence en droit canonique ou civil, dans aucunes des facultés de notre royaume et pays de notre obéissance, qu'il n'ait étudié trois années entières, à compter du jour où il se sera inscrit sur le registre de l'une desdites faculté, qu'il n'ait assisté à deux leçons différentes par jour, pendant lesdites trois années, et qu'il n'ait écrit ce qui sera dicté

par lesdits professeurs, desquels il sera tenu de prendre, à la fin desdites trois années, les attestations, et de les faire enregistrer au greffe de la faculté dans laquelle il aura étudié.

7. Ordonnons que ceux qui voudront prendre les degrés seront tenus, après deux années d'études, de subir un examen particulier, et s'ils sont trouvés suffisants et capables, ils soutiendront un acte publiquement, pendant deux heures au moins, pour être reçus bacheliers ; et pour obtenir les lettres de licence, ils subiront un second examen, à la fin desdites trois années d'étude, après lequel ils soutiendront un acte public, et répondront, tant du droit canonique que du droit civil, pendant trois heures au moins.

8. Que ceux qui voudront être docteurs dans lesdites facultés seront tenus de soutenir un troisième acte, un an après celui des licences, et de répondre pendant quatre heures sur de différentes matières de l'un et l'autre droit.

9. À l'égard des ecclésiastiques qui ne voudront obtenir les degrés qu'en droit canon, ils pourront seulement répondre dudit droit, sans néanmoins que ceux qui voudront requérir les bénéfices en vertu de leur degré puissent prétendre que lesdites trois années d'étude soient suffisantes, au préjudice du temps requis par les concordats et arrêts, auxquels nous n'entendons déroger à cet égard.

10. Voulons que dans chacune desdites facultés il soit tenu des assemblées de professeurs, docteurs et agrégés, à certains jours prescrits, pour recevoir les suppliques de ceux qui voudront prendre les degrés, pour leur donner des examinateurs et présidents, particulièrement pour leur donner leur voix par scrutin, pour l'admission des bacheliers, licenciés ou docteurs qui auront soutenu, lesquels, en cas d'incapacité, seront renvoyés pour étudier pendant six mois ou un an ; et sera procédé audit scrutin par lesdits professeurs, docteurs et agrégés qui auront assisté auxdits actes, avec toute la rigueur et exactitude requise, dont nous chargeons leur honneur et conscience.

11. Défendons très expressément auxdits professeurs de manquer à leurs leçons sous prétexte de présider ou assister auxdits actes, lesquels se feront dans les salles à ce destinées, à tels jours et heures qui ne puissent interrompre l'ordre desdites écoles.

12. Défendons expressément auxdits professeurs de dispenser qui que ce soient des réglemens, ni de donner les attestations des années d'étude qui ne soient pas très véritables, à peine, contre lesdits professeurs, de privation de leurs charges, et contre ceux qui se serviroient desdites dispenses et fausses attestations, d'être déchus de leurs degrés et déclarés incapables d'en obtenir.

13. Pour exciter d'autant plus lesdits professeurs à faire leur devoir, voulons et ordonnons que ceux desdits professeurs qui auront enseigné pendant vingt années, soient reçus dans toutes les charges de judicature sans examen, et que l'ancien de chacune desdites facultés, après avoir enseigné vingt ans entiers, ait entrée et voix délibérative dans l'un des sièges, bailliages ou présidiaux, en vertu des lettres que nous lui en ferons expédier.

14. Et afin de ne rien omettre de ce qui peut servir à la parfaite instruction de ceux qui entreront dans les charges de judicature, nous voulons que le droit français, contenu dans nos ordonnances et dans les coutumes, soit publiquement enseigné ; et à cet effet, nous nommerons des professeurs qui expliqueront les principes de la jurisprudence française, et qui en feront des leçons publiques, après que nous aurons donné les ordres nécessaires pour le rétablissement des facultés de droit canonique et civil.

15. Et parce qu'il importe de pourvoir à ce que nul, par artifice ou autrement, ne puisse être dispensé d'étudier pendant les années prescrites par notre présente

déclaration, avec l'assiduité que nous désirons, voulons que ceux qui étudieront dans toutes les universités de notre royaume, soient tenus de s'inscrire de leur main, quatre fois par an, dans un registre qui sera pour cet effet tenu dans chaque université, et d'écrire aussi de leur main, la première fois, le jour qu'ils auront commencé d'étudier, et les autres fois, qu'ils ont continué leurs études, outre lequel registre seront tenus tous les trois mois des cahiers où lesdits écoliers écriront aussi de leur main la même chose que sur le registre, lesquels cahiers seront envoyés par le greffier des universités aux officiers du parquet de nos parlemens, dans le ressort desquels sont situées lesdites universités, ainsi qu'il s'est pratiqué ci-devant à l'égard des universités du ressort du parlement de Paris ; défendons à nos avocats et procureurs-généraux de viser aucune licence, qu'il n'aient auparavant vérifié que ceux qui les ont obtenues ont actuellement étudié le temps porté par notre présente déclaration ; et à l'égard de ceux qui auront obtenu des licences, dans une université qui ne sera pas du ressort du parlement où ils voudront être reçus avocat, ils seront tenus de rapporter une attestation, en bonne forme, des officiers du parquet du parlement dans le ressort duquel l'université dont ils auront obtenu une licence sera située, portant qu'ils se sont inscrits sur les feuilles de ladite université, et qu'ils ont accompli le temps d'étude porté par notre présente déclaration ; autrement, défendons à tous avocats de les présenter au serment d'avocat, et à nos cours de les recevoir, et déclarons leurs réceptions nulles.

16. Ordonnons que les matricules d'avocats seront inscrites et expédiées sur le dos des lettres de licence, lesquelles seront visées par nos avocats et procureurs-généraux, et que ceux qui voudront entrer dans les charges de judicature, seront tenus après avoir prêté le serment d'avocat d'assister assidûment aux audiences des cours et sièges où ils feront leur demeure, pendant deux ans au moins, et d'en prendre les attestations en bonne forme chaque année, tant de nos avocats, que du bâtonnier ou doyen des avocats.

17. Que les attestations du temps d'étude dûment registrées au greffe desdites facultés, les lettres de bachelier et de licencié endossées du serment d'avocat, et les certificats d'assiduité aux audiences, pendant deux années, seront attachés sous le contre-scel de toutes les provisions des charges judiciaires dans lesquelles en outre il sera mis une clause expresse, que ceux qui n'auront pas satisfait à notre présente déclaration seront sujets à la même peine que ceux qui ont des parents au degré prohibé par l'ordonnance, ou n'ont pas l'âge prescrit par icelle, voulons même que nos procureurs-généraux ou leurs substituts puissent, en cas que l'on doute de la vérité du contenu desdites attestations, lettres et certificats, requérir d'office vérifications, ou être faites à leur diligence.

18. Enjoignons à toutes nos cours et sièges de vaquer à l'avenir avec soin et exactitude à l'examen des officiers qui s'y présenteront pour être reçus, leur défendons d'en recevoir deux en même temps, et ordonnons que les compagnies seront tenues de s'assembler à huit heures précises du matin, ou à deux heures après midi, en cas de surcharge d'affaires seulement, pour procéder auxdits examens et réceptions et qu'au même temps que l'on donnera la loi ou qu'elle sera portée dans les autres chambres, il sera député nombre suffisant en chacune desdites compagnies, et deux conseillers au moins de chaque chambre dans les compagnies où il y en aura plusieurs, pour disputer contre l'officier qui se présentera, tant sur la loi que sur les fortuites [*sic*] et la pratique.

19. Et considérant que plusieurs personnes, sans avoir fait aucune étude de droit, ayant, suivant la pratique ordinaire, obtenu des lettres de licence et ensuite prêté le serment d'avocat, il ne seroit pas convenable au bien et à l'administration de la justice qu'ils pussent être admis aux charges de judicature sans avoir acquis les

connaissances nécessaires pour ce ministère, voulons et ordonnons que, nonobstant lesdites lettres de licence et matricules d'avocats, ceux qui voudront entrer dans lesdites charges de judicature soient tenus, savoir : ceux qui, au premier jour de la présente année, auront moins de vingt ans accomplis, de faire leurs études de droit pendant le temps porté par notre présente déclaration, de subir leurs examens, et soutenir des actes pour obtenir de nouvelles licences et matricules d'avocats, et satisfaire à tout ce qui est porté par notre présente déclaration ; et ceux qui se seront trouvés dans un âge au-delà des vingt ans accomplis, d'assister assidûment, et sans aucune intermission, aux audiences des cours et sièges de leur demeure, pendant quatre années consécutives, si tant il leur en reste pour parvenir à l'âge convenable pour être pourvus desdites charges de judicature ; et qu'à l'égard de ceux qui n'ont point obtenu lesdites lettres de licence, ni prêté le serment d'avocat, et qui seront trop âgés pour employer les années prescrites par notre présente déclaration jusqu'à ce qu'ils puissent entrer en charge, il soient tenus dans un mois, du jour de la publication des présentes, de représenter leur extrait baptistaire par devant le juge ordinaire de leur domicile, de le faire enregistrer au greffe de la faculté de droit dans laquelle ils voudront étudier, et d'employer le temps qu'il leur reste, jusqu'à ce qu'ils puissent être pourvus de charges de judicature, tant à assister aux audiences des cours et sièges, où seront situées lesdites facultés qu'à prendre deux leçons publiques par jour au moins pour ensuite obtenir les degrés de bachelier et de licencié, suivant les intervalles qui seront réglés à proportion de leur âge.

20. Et en conséquence, défendons dès à présent à toutes les facultés de droit du royaume et pays de notre obéissance de délivrer aucunes lettres de licence en droit canonique et civil, et à nos cours de recevoir qui que ce soit au serment d'avocat, que conformément à notre présente déclaration. Ordonnons à cet effet que les registres desdites facultés de droit seront clos et paraphés par les lieutenants généraux des sièges dans le ressort desquels lesdites facultés seront situées, en présence des substituts de nos procureurs-généraux esdits sièges, et qu'il en sera usé de même es-registres des matricules des avocats, par un des conseillers de nos cours de parlemens qui sera à ce commis, aussi en présence de nos procureurs-généraux en icelles, le tout aussitôt que la présente déclaration sera publiée dans nosdites cours, il aura été envoyée dans les bailliages et sénéchaussées ; desquels registres des facultés de droit et des matricules des avocats, ainsi clos et paraphés, nosdits procureurs-généraux et leurs substituts chacun en droit soi, enverront incessamment des copies figurées et collationnées par les lieutenants généraux des sièges et conseillers de nosdites cours qui les auront paraphés, à notre très cher et féal le sieur Letellier chancelier de France. Si donnons, etc.

Document accessoire n° 20. Plan de l'édition du *Corpus iuris civilis* par Denis Godefroy¹.

☞ La première édition est de 1583, la dernière de 1627. Le plan ci-dessous est celui de l'édition de 1612.

DIGESTUM VETUS. [= du livre 1^{er} au livre 24, titre 2 du Digeste]
Corpus iuris civilis Iustiniani cum commentariis Accursii [= Accurse, auteur de la « Grande glose », 1^{re} moitié du XIII^e siècle], *scholiis Conti* [= Antoine Leconte, 1517-1586] et *Dionysii Gothofredi* [= Denis Godefroy, 1549-1622] *lucubrationes in Accursium ... quibus accessere Iacobi Cuiacii* [= Jacques Cujas, 1522-1590] *Notæ, Observationes et Emendationes, ... authore Stephano Daoys* [= Esteban Daoiz, OSB, + 1619], *tomus primus continens Digestum vetus*, Lugduni, 1612.

¹ Denis Godefroy, *alias* Dionysius Gothofredus, Paris, 1549 - Strasbourg, 1622.

INFORTIATUM. [= du livre 24, titre 3 inclus au livre 38, titre 18 inclus du Digeste]
Infortiatum seu Pandectarum iuris civilis tomus secundus ... commentariis Accursii
[= Accurse, auteur de la « Grande glose », 1^{re} moitié du XIII^e siècle] *illustratus præter Scholia Conti* [= Antoine Leconte, 1517-1586], et *Paratitla Cuiacii* [= Jacques Cujas, 1522-1590] ; *hinc accesserunt Notæ ad Accursium Dionysii Gothofredi* [= Denis Godefroy, 1549-1622] ..., Lugduni, 1612.

DIGESTUM NOVUM. [= du livre 39 au livre 50 du Digeste]
Digestum Novum seu Pandectarum iuris civilis tomus tertius ... commentariis Accursii [= Accurse, auteur de la « Grande glose », 1^{re} moitié du XIII^e siècle] *illustratus præter Scholia Conti* [= Antoine Leconte, 1517-1586], et *Paratitla Cuiacii* [= Jacques Cujas, 1522-1590] ; *hinc accesserunt Notæ ad Accursium Dionysii Gothofredi* [= Denis Godefroy, 1549-1622] ; *accesserunt insuper Remissiones Petri Brossei* [= Pierre La Brosse] ..., Lugduni, 1612.

CODEX JUSTINIANUS. [= Code de Justinien]
Codicis ... Iustiniani libri XII. Accursii [= Accurse, auteur de la « Grande glose », 1^{re} moitié du XIII^e siècle] *Commentariis ac Contii* [= Antoine Leconte, 1517-1586], et *Dionysii Gothofredi* [= Denis Godefroy, 1549-1622] ... *his accessere Iacobi Cuiacii* [= Jacques Cujas, 1522-1590] *Paratitla et Notæ, Observationes et Emendationes ...* Lugduni, 1612.

VOLUMEN LEGUM. Contient deux ouvrages reliés ensemble :

- *Volumen legum parvum ... in quo hæc insunt : tres posteriores libri Codicis D. Justiniani ; Authenticae, seu Novellæ constitutiones ; Feudorum libri duo ; Constitutiones Friderici II. Imperatoris ; Extravagantes duæ Henrici VII. Imperatoris ; Tractatus de pace Constantiæ,* Lugduni 1612.

- *Institutionum ... libri quatuor Dn. Iustiniani. Commentariis Accursii* [= Accurse, auteur de la « Grande glose », 1^{re} moitié du XIII^e siècle], *Contii* [= Antoine Leconte, 1517-1586], *Dionysii Gothofredi* [= Denis Godefroy, 1549-1622] ... *Accesserunt Iacobi Cuiacii* [= Jacques Cujas, 1522-1590] ... *Notæ, Observationes et Emendationes ... cum remissionibus Petri Brossei* [= Pierre La Brosse], Lugduni, 1612.

INDEX JURIS CIVILIS. *Iuris civilis septimus tomus ... continens ... indicem et summam rerum ac verborum omnium ... auctore Stephano Daoyz* [= Esteban Daoiz, OSB, + 1619], Lugduni, 1612.

Document accessoire n° 21. Montaigne et les lois naturelles.

Montaigne (Michel Eyquem de, 1533-1592), *Les Essais*, édition de 1595, livre II, chapitre XII, *Apologie de Raymond Sebond*. Que nous dira donc en ceste nécessité la philosophie ? que nous suyvions les loix de nostre pays ? c'est à dire ceste mer flottante des opinions d'un peuple, ou d'un Prince, qui me peindront la justice d'autant de couleurs, et la reformeront en autant de visages, qu'il y aura en eux de changemens de passion. Je ne puis pas avoir le jugement si flexible. Quelle bonté est-ce, que je voyois hyer en credit, et demain ne l'estre plus : et que le trajet d'une riviere fait crime ?

Quelle verité est-ce que ces montaignes bornent mensonge au monde qui se tient au delà ? Mais ils sont plaisans, quand pour donner quelque certitude aux loix, ils disent qu'il y en a aucunes fermes, perpetuelles et immuables, qu'ils nomment naturelles, qui sont empreintes en l'humain genre par la condition de leur propre essence : et de celles là, qui en fait le nombre de trois, qui de quatre, qui plus, qui moins : signe, que c'est une marque aussi douteuse que le reste. Or ils sont si defortunez (car comment puis je nommer cela, sinon defortune, que d'un nombre de loix si infiny, il ne s'en rencontre aumoins une que la fortune et temerité du sort ait permis estre universellement receuë par le consentement de toutes les nations ?) ils sont, dis-je, si miserables, que de ces trois ou quatre loix choisies, il n'en y a une seule, qui ne soit contredite et desadvoüee, non par une nation, mais par plusieurs. Or c'est la seule enseigne vray-semblable, par laquelle ils puissent argumenter aucunes loix naturelles, que l'université de l'approbation : car ce que nature nous auroit veritablement ordonné, nous l'ensuyvrions sans doute d'un commun consentement : et non seulement toute nation, mais tout homme particulier, ressentiroit la force et la violence, que luy feroit celui, qui le voudroit pousser au contraire de ceste loy. Qu'ils m'en montrent pour voir, une de ceste condition. Protagoras et Ariston ne donnoyent autre essence à la justice des loix, que l'autorité et opinion du legislateur : et que cela mis à part, le bon et l'honneste perdoyent leurs qualitez, et demeuroyent des noms vains, de choses indifferentes.

Thrasymachus en Platon estime qu'il n'y a point d'autre droit que la commodité du superieur. Il n'est chose, en quoy le monde soit si divers qu'en coustumes et loix. Telle chose est icy abominable, qui apporte recommandation ailleurs : comme en Lacedemone la subtilité de desrober. Les mariages entre les proches sont capitalement defendus entre nous, ils sont ailleurs en honneur,

gentes esse feruntur,

In quibus et nato genitrix, et nata parenti

*lungitur, et pietas geminato crescit amore*¹.

[On dit qu'il y a des peuples

où et la mère s'unit au fils, et le père à la fille

et où la piété s'accroit par cet amour dédoublé.]

le meurtre des enfans, meurtre des peres, communication de femmes, trafique de voleries, licence à toutes sortes de voluptez : il n'est rien en somme si extreme, qui ne se trouve receu par l'usage de quelque nation.

Il est croyable qu'il y a des loix naturelles : comme il se voit és autres creatures : mais en nous elles sont perduës, ceste belle raison humaine s'ingerant par tout de maistriser et commander, brouillant et confondant le visage des choses, selon sa vanité et inconstance.

*Nihil itaque amplius nostrum est : quod nostrum dico, artis est*².

[Donc, rien n'est plus « nôtre » : ce que je dis être « nôtre », n'est que le fruit de l'art.]

¹ Ovide, *Métamorphoses*, 331-333.

² Cicéron, *De finibus*, 5, 21, 59-60.

Document accessoire n° 22. Plan des *loix civiles dans leur ordre naturel* (1689) de Jean Domat.

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

Titre I. Des règles du droit en général.

Section 1. Des diverses sortes de règles, et de leur nature.

Section 2. De l'usage, et de l'interprétation des règles.

Titre II. Des personnes.

Section 1. De l'état des personnes par la nature.

Section 2. De l'état des personnes par les lois civiles.

Titre III. Des choses.

Section 1. Distinction des choses par la nature.

Section 2. Distinction des choses par les lois civiles.

PREMIÈRE PARTIE. DES ENGAGEMENTS, ET DE LEURS SUITES.

LIVRE PREMIER. DES ENGAGEMENTS VOLONTAIRES ET MUTUELS PAR LES CONVENTIONS.

Titre I. Des conventions en général.

Section 1. De la nature des conventions, et des manières dont elles se forment.

Section 2. Des principes qui suivent de la nature des conventions, et des règles pour les interpréter.

Section 3. Des engagements qui suivent naturellement des conventions, quoiqu'ils n'y soient point exprimés.

Section 4. Des diverses sortes de pactes qu'on peut ajouter aux conventions, et particulièrement des conditions.

Section 5. Des conventions qui sont nulles par leur origine.

Section 6. De la résolution des conventions qui n'étaient pas nulles.

Titre II. Du contrat de vente.

Section 1. De la nature du contrat de vente, et comment il s'accomplit.

Section 2. Des engagements du vendeur envers l'acheteur.

Section 3. Des engagements de l'acheteur envers le vendeur.

Section 4. De la marchandise ou chose vendue.

Section 5. Du prix.

Section 6. Des conditions ou autres pactes du contrat de vente.

Section 7. Des changements de la chose vendue, et comment la perte ou le gain en sont pour le vendeur, ou pour l'acheteur.

Section 8. Des ventes nulles.

Section 9. De la rescision des ventes par la vilité du prix.

Section 10. De l'éviction, et des autres troubles.

Section 11. De la réhabilitation et diminution du prix.

Section 12. Des autres causes de la résolution des ventes.

Section 13. De quelques matières qui ont du rapport au contrat de vente.

Titre III. De l'échange.

Titre IV. Du louage, et des diverses espèces de baux.

Section 1. De la nature du louage.

Section 2. Des engagements de celui qui prend à louage.

Section 3. Des engagements de celui qui baille à louage.

Section 4. De la nature des baux à ferme.

Section 5. Des engagements du fermier envers le propriétaire.

Section 6. Des engagements du Propriétaire envers le Fermier.

Section 7. De la nature des prix faits, et autres louages, du travail et de l'industrie.

Section 8. Des engagements de celui qui entreprend un ouvrage, ou un travail.

Section 9. Des engagements de celui qui donne un ouvrage ou un travail à faire.

Section 10. Des baux emphytéotiques.

Titre V. Du prêt à usage, et du précaire.

Section 1. De la nature du prêt à usage, et du précaire.

Section 2. Des engagements de celui qui emprunte.

Section 3. Des engagements de celui qui prête.

Titre VI. Du prêt et de l'usure.

Section 1. De la nature du prêt.

Section 2. Des engagements de celui qui emprunte.

Section 3. Des engagements de celui qui prête.

Titre VII. Du dépôt et du séquestre.

Section 1. De la nature du dépôt.

Section 2. Des engagements de celui qui dépose.

Section 3. Des engagements du dépositaire, et de ses héritiers.

Section 4. Du séquestre conventionnel.

Section 5. Du dépôt nécessaire.

Titre VIII. De la société.

Section 1. De la nature de la société.

Section 2. Comment se contracte la société.

Section 3. Des diverses sortes de société.

Section 4. Des engagements des associés.

Section 5. De la dissolution de la société.

Section 6. De l'effet de la société à l'égard des héritiers des associés.

Titre IX. Des dots.

Section 1. De la nature des dots.

Section 2. Des personnes qui constituent la dot, et de leurs engagements.

Section 3. Des engagements à cause de la dot.

Section 4. Des biens paraphernaux.

Section 5. De la séparation des biens entre le mari et la femme.

Titre X. Des donations entre vifs.

Section 1. De la nature des donations entre vifs.

Section 2. Des engagements du donateur.

Section 3. Des engagements du donataire, et de la révocation des donations.

Titre XI. De l'usufruit.

Section 1. De la nature de l'usufruit, et des droits de l'usufruitier.

Section 2. De l'usage, et habitation.

Section 3. De l'usufruit des choses qui se consomment par l'usage, ou qui se diminuent.

Section 4. Des engagements de l'usufruitier, et de l'usager envers le propriétaire.

Section 5. Des engagements du propriétaire envers l'usufruitier et envers l'usager.

Section 6. Comment finissent l'usufruit, l'usage et l'habitation.

Titre XII. Des servitudes.

Section 1. De la nature des servitudes, de leurs espèces, et comment elles s'acquièrent.

Section 2. Des servitudes des maisons et autres bâtiments.

Section 3. Des servitudes des héritages de la campagne.

Section 4. Des engagements du propriétaire du fonds asservi.

Section 5. Des engagements du propriétaire du fonds pour lequel il est dû une servitude.

Section 6. Comment finissent les servitudes.

Titre XIII. Des transactions.

Section 1. De la nature et de l'effet des transactions.

Section 2. De la résolution, et des nullités des transactions.

Titre XIV. Des compromis.

Section 1. De la nature des compromis, et de leur effet.

Section 2. Du pouvoir et des engagements des arbitres, et qui peut être arbitre, ou non.

Titre XV. Des procurations, mandements et commissions.

Section 1. De la nature des procurations, mandements et commissions.

Section 2. Des engagements de celui qui prépose, charge, ou commet un autre.

Section 3. Des engagements du Procureur constitué, et des autres préposés, et de leurs pouvoirs.

Section 4. Comment finit le pouvoir du Procureur constitué, ou autre préposé.

Titre XVI. Des personnes qui exercent quelques commerces publics, et de leurs commis, et autres préposés ; et des lettres de change.

Section 1. Des engagements des Hôteliers.

Section 2. Des engagements des Voituriers par terre et par eau.

Section 3. Des engagements de ceux qui exercent quelque autre commerce public sur terre, ou sur mer.

Section 4. Des Lettres de change.

Titre XVII. Des proxénètes, ou entremetteurs.

Section 1. Des engagements des Entremetteurs.

Section 2. Des engagements de ceux qui employent des entremetteurs.

Titre XVIII. Des vices des conventions.

- Section 1. De l'ignorance, ou erreur de fait ou de droit.
- Section 2. De la force.
- Section 3. Du dol et de stellionat.
- Section 4. Des conventions illicites et malhonnêtes.

LIVRE SECOND. DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

Titre I. Des tuteurs.

- Section 1. Des Tuteurs, et de leur nomination.
- Section 2. Du pouvoir des Tuteurs.
- Section 3. Des engagements des Tuteurs.
- Section 4. Des engagements des cautions des Tuteurs, et de ceux qui les nomment, et de leurs héritiers.
- Section 5. Des engagements des Mineurs envers leurs tuteurs.
- Section 6. Comment finit la tutelle, et de la destitution des Tuteurs.
- Section 7. Des causes qui rendent incapables de la Tutelle, et de celles qui en excusent.

Titre II. Des curateurs.

- Section 1. Des diverses sortes de Curateurs, et de leur pouvoir.
- Section 2. Des engagements des curateurs.
- Section 3. Des engagements de ceux pour qui les Curateurs sont établis.

Titre III. Des syndics, directeurs, et autres administrateurs des corps et communautés.

- Section 1. De la nomination des Syndics, Directeurs, et autres Administrateurs des Corps et Communautés, et de leur pouvoir.
- Section 2. Des engagements des Syndics, et autres préposés.
- Section 3. Des engagements des Communautés qui préposent des Syndics, ou autres.

Titre IV. De ceux qui font les affaires d'autrui à leur insu.

- Section 1. De l'engagement de celui qui fait l'affaire d'autrui à son insu.
- Section 2. Des engagements de celui de qui un autre a géré l'affaire.

Titre V. De ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun sans convention.

- Section 1. Comment une chose peut être commune à plusieurs personnes sans convention.
- Section 2. Des engagements réciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention.

Titre VI. De ceux qui ont des héritages joignants.

- Section 1. Comment se bornent ou se confinent les héritages.
- Section 2. Des engagements réciproques des propriétaires ou possesseurs d'héritages.

Titre VII. De ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, ou qui se trouvent avoir la chose d'autrui sans convention.

- Section 1. Quelques exemples des cas qui font la matière de ce Titre, et qui n'ont rien d'illicite.
- Section 2. Autres exemples de la même matière dans des cas de faits illicites.
- Section 3. Des engagements de celui qui a quelque chose d'une autre personne, sans convention.
- Section 4. Des engagements du maître de la chose.

Titre VIII. Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit.

- Section 1. De ce qui est jeté d'une maison, ou qui en peut tomber, et causer du dommage.
- Section 2. Des dommages causés par les animaux.
- Section 3. Du dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle œuvre.
- Section 4. Des autres espèces de dommages causés par des fautes sans crime ni délit.

Titre IX. Des engagements qui se forment par des cas fortuits.

- Section 1. Comment se forment les engagements qui naissent des cas fortuits.
- Section 2. Des suites des engagements qui naissent des cas fortuits.

Titre X. De ce qui se fait en fraude des créanciers.

- Section 1. Des diverses sortes de fraudes qui se font au préjudice des Créanciers.
- Section 2. Des engagements de ceux qui font ces fraudes, ou qui y participent.

LIVRE III. DES SUITES QUI AJOUTENT AUX ENGAGEMENTS, OU LES AFFERMISSENT.

Titre I. Des gages et hypothèques, et des privilèges des créanciers.

- Section 1. De la nature du Gage et de l'Hypothèque, et des choses qui en sont susceptibles, ou non.
- Section 2. Des diverses sortes d'Hypothèque, et comment elle s'acquiert.
- Section 3. Des effets de l'Hypothèque, et des engagements qu'elle forme de la part du débiteur.
- Section 4. Des engagements du Créancier envers le débiteur à cause du Gage ou Hypothèque.
- Section 5. Des privilèges des Créanciers.

Section 6. De la subrogation à l'Hypothèque, ou au privilège du Créancier.

Section 7. Comment l'Hypothèque finit ou s'éteint.

Titre II. De la séparation des biens du défunt, et de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.

Section 1. De la nature et des effets de la Séparation.

Section 2. De la Solidité entre les Créanciers.

Titre III. De la solidité entre deux ou plusieurs débiteurs, et entre deux ou plusieurs créanciers.

Section 1. De la Solidité entre les Débiteurs.

Section 2. De la Solidité entre les Créanciers.

Titre IV. Des cautions ou fidéjusseurs.

Section 1. Nature de l'obligation des Cautions ou Fidéjusseurs, et comment elle se contracte.

Section 2. Des engagements de la Cautions envers le Créancier.

Section 3. Des engagements du Débiteur envers sa Cautions, et de la Cautions envers le Débiteur.

Section 4. Des engagements des Cautions entr'eux.

Section 5. Comment finit, ou s'anéantit l'engagement des Cautions.

Titre V. Des intérêts, dommages et intérêts, et restitution de fruits.

Section 1. Des intérêts.

Section 2. Des Dommages et Intérêts.

Section 3. De la restitution des fruits.

Titre VI. Des preuves et présomptions, et du serment.

Section 1. Des Preuves en général.

Section 2. Des Preuves par écrit.

Section 3. Des Preuves par témoins.

Section 4. Des Présomptions.

Section 5. Des Interrogatoires et confessions des parties.

Section 6. Du Serment.

Titre VII. De la possession, et des prescriptions.

Section 1. De la nature de la Possession.

Section 2. De la liaison entre la possession et la Propriété, et comment on peut acquérir ou perdre la Possession.

Section 3. Des effets de la Possession.

Section 4. De la nature et de l'usage de la Prescription, et comment elle s'acquiert.

Section 5. Des causes qui empêchent la prescription.

LIVRE IV. DES SUITES QUI ANÉANTISSENT, OU DIMINUENT LES ENGAGEMENTS.

Titre I. Des paiements.

Section 1. De la nature des Paiements, et de leurs effets.

Section 2. Des diverses manières dont on peut s'acquitter.

Section 3. Qui peut faire un Paiement, ou le recevoir.

Section 4. De l'imputation des Paiements.

Titre II. Des compensations.

Section 1. De la nature des Compensations, et de leurs effets.

Section 2. Entre quelles personnes se peut faire la Compensation, et de quelles dettes.

Titre III. Des novations.

Section 1. De la nature de la Novation, et de son effet.

Section 2. Qui peut faire une novation, et de quelles dettes.

Titre IV. Des délégations.

Titre V. De la cession de biens, et de la déconfiture.

Section 1. De la Cession de biens.

Section 2. De la Déconfiture.

Titre VI. Des rescissions, et restitutions en entier.

Section 1. Des Rescissions, et Restitutions en général.

Section 2. De la Restitution des Mineurs.

Section 3. Des Rescissions pour les Majeurs.

SECONDE PARTIE. DES SUCCESSIONS.

PRÉFACE.

1. Pourquoi on a distingué les Successions des engagements.

2. Nécessité des Successions, et comment elles ont été réglées par les Lois.

3. Des deux sortes de Successions, qu'on appelle légitimes et testamentaires.

4. Ordre des Successions légitimes.
5. Origine des Successions testamentaires.
6. Conciliation de l'usage des Testaments avec les Successions légitimes.
7. Différence entre l'esprit du Droit Romain, et celui des Coutumes.
8. Laquelle des deux Successions la est plus favorable, la testamentaire, ou la légitime.
9. Pourquoi on a fait toutes ces remarques.
10. Des Institutions contractuelles.
11. Succession de ceux qui meurent sans parents, et sans testament.
12. Succession des Bâtards.
13. Succession des Étrangers.
14. Confiscations.
15. Succession des personnes de condition serve.
16. Usage de ces dernières remarques sur ces diverses sortes de Succession.

LIVRE I. DES SUCCESSIONS EN GÉNÉRAL.

Titre I. Des héritiers en général.

- Section 1. De la qualité d'Héritier, et de l'Hérédité en général.
- Section 2. Qui peut être Héritier, et quelles sont les personnes incapables de cette qualité.
- Section 3. Qui sont les personnes indignes d'être Héritiers.
- Section 4. De ceux qui ne peuvent avoir d'Héritiers.
- Section 5. Des droits qui sont attachés à la qualité d'Héritier.
- Section 6. Des diverses sortes d'engagements des Héritiers.
- Section 7. Des engagements qu'on peut imposer à un Héritier, et par quelles dispositions.
- Section 8. Des engagements qui suivent de la qualité d'Héritier, quoique celui à qui il succède n'en impose aucun.
- Section 9. Comment les Héritiers sont tenus des dettes passives, et de toutes les autres charges de l'Hérédité.
- Section 10. Des engagements de l'Héritier à cause des crimes et des délits, de celui à qui il succède.
- Section 11. Des frais funéraires.
- Section 12. Des engagements des Cohéritiers entre eux.
- Section 13. De ceux qui tiennent lieu d'Héritiers, quoiqu'ils ne le soient pas.

Titre II. Des héritiers bénéficiaires.

- Section 1. Du droit de délibérer.
- Section 2. Comment on se rend Héritier par bénéfice d'inventaire.
- Section 3. Des effets des bénéfices d'inventaire.

Titre III. Comment on acquiert une hérédité, et comment on y renonce.

- Section 1. Des Actes qui engagent à la qualité d'Héritier.
- Section 2. Des Actes qui ont quelque rapport à la qualité d'Héritier, mais sans y engager.
- Section 3. De la renonciation à l'Hérédité.

Titre IV. Des partages entre cohéritiers.

- Section 1. De la nature du partage, et comment il se fait.
- Section 2. De ce qui entre ou n'entre point en partage, et des dépenses que les Héritiers qui les ont faites peuvent recouvrer.
- Section 3. Des garanties entre Cohéritiers, et des autres suites du partage.

LIVRE II. DES SUCCESSIONS LÉGITIMES, OU AB INTESTAT.

Titre I. Comment succèdent les enfants, et les descendants.

- Section 1. Qui sont les enfants et les descendants.
- Section 2. Ordre de la Succession des enfants et des descendants.
- Section 3. Des lignes et degrés de proximité.

Titre II. Comment succèdent les pères, les mères et les ascendants.

- Section 1. Qui sont ceux qu'on appelle Ascendants, et comment ils succèdent.
- Section 2. Des droits que quelques Ascendants peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfants.
- Section 3. Du droit de Retour ou de Réversion.

Titre III. Comment succèdent les frères, les sœurs, et les autres collatéraux.

- Section 1. Qui sont les Collatéraux.
- Section 2. Ordre de la Succession des Collatéraux.
- Section 3. De la Succession du mari à la femme, et de la femme au mari.

Titre IV. Du rapport de biens.

Section 1. De la nature du rapport de biens.

Section 2. Des personnes qui sont obligées au rapport, et à qui on doit rapporter.

Section 3. De ce qui est sujet au rapport, et de ce qui n'y est pas sujet.

LIVRE III. DES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES.

Titre I. Des testaments.

Section 1. De la nature des Testaments et de leurs espèces.

Section 2. Qui peut faire un Testament, et qui peut être Héritier ou Légataire.

Section 3. Des formes ou formalités nécessaires dans les Testaments.

Section 4. De la clause codicillaire.

Section 5. Des diverses causes qui peuvent annuler un Testament en tout ou en partie, quoiqu'il soit dans les formes, et des clauses déroatoires.

Section 6. Des règles de l'interprétation des obscurités, ambiguïtés, et autres défauts d'expression dans les Testaments.

Section 7. Des règles d'interprétation des autres sortes de difficultés que celles des expressions.

Section 8. Des Conditions, Charges, Destinations, Motifs, Désignations, et Termes du temps que les Testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.

Section 9. Du Droit d'Accroissement.

Section 10. Du Droit de Transmission.

Section 11. De l'exécution des Testaments.

Titre II. Du testament inofficieux de l'exhérédation.

Section 1. Des personnes qui peuvent se plaindre d'un Testament, ou autre disposition inofficieuse.

Section 2. Des causes qui rendent justes l'exhérédation.

Section 3. Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité.

Section 4. Des effets de la plainte d'inofficiosité.

Titre III. De la légitime.

Section 1. De la nature de la Légitime, et à qui elle est due.

Section 2. Quelle est la quote ou quotité de la Légitime.

Section 3. Sur quels biens se prend la Légitime, et comment elle se règle.

Titre IV. Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes noces.

Section 1. Des diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes noces.

Section 2. Droit des enfants sur les biens que leur père ou mère qui se remarie avait acquis du prédécédé.

Section 3. Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes noces.

LIVRE IV. DES LEGS ET AUTRES DISPOSITIONS À CAUSE DE MORT.

Titre I. Des codicilles, et des donations à cause de mort.

Section 1. De la nature et de l'usage des Codicilles, et de leur forme.

Section 2. Des causes qui annullent les Codicilles.

Section 3. Des Donations à cause de mort.

Titre II. Des legs.

Section 1. De la nature des Legs, et des Fidécimmis particuliers.

Section 2. Qui peut faire des Legs, et à qui on peut léguer.

Section 3. Quelles choses on peut léguer.

Section 4. Des Accessoires des choses léguées.

Section 5. Des Legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'aliments, et autres semblables.

Section 6. Des Legs pieux.

Section 7. Des Legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'Héritier ou du Légataire.

Section 8. Des fruits et intérêts des Legs.

Section 9. Comment est acquis au Légataire son droit sur le Legs.

Section 10. De la délivrance et garantie de la chose léguée.

Section 11. Comment les Legs peuvent être nuls, révoqués, diminués, ou transférés à d'autres personnes.

Titre III. De la falcidie.

Section 1. De l'usage de la Falcidie, et en quoi elle consiste.

Section 2. Des dispositions sujettes à la Falcidie.

Section 3. De ceux à qui la Falcidie peut être due ou non.

Section 4. Des causes qui font cesser la Falcidie, ou qui la diminuent.

LIVRE V. DES SUBSTITUTIONS ET DES FIDÉICOMMIS.

Titre I. De la substitution vulgaire.

Section 1. De la nature et de l'usage de la Substitution vulgaire.

Section 2. Règles particulières sur quelques cas de Substitutions vulgaires.

Titre II. De la substitution pupillaire.

Section 1. De la nature et de l'usage de la substitution pupillaire, et de celles qu'on appelle communément Exempla, Compendieuse, et Réciproque.

Section 2. Règles particulières sur quelques cas de Substitutions pupillaires.

Titre III. Des substitutions directes et des fidéicommissaires.

Section 1. Des Substitutions ou Fidéicommiss de l'hérédité, ou d'une partie.

Section 2. Des Substitutions ou Fidéicommiss particuliers de certaines choses.

Section 3. De quelques règles communes aux Fidéicommiss de l'hérédité, et à ceux de certaines choses, et des Fidéicommiss tacites.

Titre IV. De la trébélianique.

Section 1. De l'usage de la Trébélianique, et en quoi elle consiste.

Section 2. Des causes qui font cesser la Trébélianique, ou qui la diminuent.

Document accessoire n° 23. Plan du *Traité des obligations* de Robert-Joseph Pothier (1761).

PREMIÈRE PARTIE.

Article préliminaire. De ce qui appartient à l'essence des obligations, et de leurs effets.

CHAPITRE PREMIER. De ce qui appartient à l'essence des obligations.

Section I. Des contrats.

Article I. Ce que c'est qu'un contrat ; en quoi il diffère de la pollicitation et des choses qu'on doit principalement distinguer dans chaque contrat.

§. I. Ce que c'est qu'un contrat.

§. II. En quoi le contrat diffère-t-il de la pollicitation.

§. III. Des trois choses qu'on doit distinguer dans chaque contrat.

Article II. Division des contrats.

Article III. Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats.

§. I De l'erreur.

§. I. Du défaut de liberté.

§. III. Du dol.

§. IV. De la lésion entre majeurs.

§. V. De la lésion entre mineurs.

§. VI. Du défaut de cause dans le contrat.

§ VII. Du défaut de lien dans la personne qui promet.

Article IV. Des personnes qui sont capables ou non de contracter.

Article V. De ce qui peut être l'objet des contrats. Que ce ne peut être qu'une chose qui concerne les parties contractantes, suivant la règle, qu'on ne peut valablement stipuler ni promettre que pour soi.

§. I. Quelles sont les raisons du principe, qu'on ne peut stipuler ni promettre pour un autre.

§. II. Plusieurs cas dans lesquels nous stipulons ou promettons effectivement pour nous mêmes, quoique la convention fasse mention d'un autre.

§. III. Que ce qui concerne une autre personne que les parties contractantes, peut être le mode ou la condition d'une convention, quoiqu'il ne puisse pas en être l'objet.

§. IV. Qu'on peut stipuler et promettre par le ministère d'un tiers, et que ce n'est ni stipuler, ni promettre pour un autre.

Article VI. De l'effet des contrats.

Article VII. Règles pour l'interprétation des conventions.

Article VIII. Du serment que les parties contractantes ajoutent quelquefois à leurs conventions.

Section II. Des autres causes des obligations.

§. I. Des quasi-contrats.

§. II. Des délits et quasi-délits.

§. III. De la loi.

Section III. Des personnes entre lesquelles peut subsister une obligation.

Section IV. De ce qui peut faire l'objet et la matière des obligations.

§. I. Thèse générale sur ce qui peut être l'objet des obligations.

§. II. Quelles choses peuvent être l'objet d'une obligation.

§. III. Quels faits peuvent être l'objet des obligations.

CHAPITRE II. De l'effet des obligations.

Article I. De l'effet des obligations de la part du débiteur.

§. I. De l'obligation de donner.

§. II. De l'obligation de faire ou de ne pas faire.

Article II. De l'effet de l'obligation par rapport au créancier.

§. I. Du cas auquel l'obligation consiste à donner.

§. II. Du cas auquel l'obligation consiste à faire ou à ne pas faire.

Article III. Des dommages et intérêts résultants, soit de l'exécution des obligations, soit du retard apporté à leur exécution.

SECONDE PARTIE. Des différentes espèces d'obligations.

CHAPITRE PREMIER. Exposition générale des différentes espèces d'obligations.

- §. I. Première division.
- §. II. Deuxième division.
- §. III. Troisième, quatrième et cinquième divisions.
- §. IV. Sixième division.
- §. V. Septième division.
- §. VI. Huitième division.
- §. VII. Neuvième, dixième, onzième et douzième divisions.

CHAPITRE II. De la première division des obligations en obligations civiles et en obligations naturelles.

CHAPITRE III. Des différentes modalités sous lesquelles les obligations peuvent être contractées.

Article I. Des conditions suspensives, et des obligations conditionnelles.

- §. I. Qu'est-ce qu'une condition et ses différentes espèces ?
- §. II. Ce qui peut faire une condition qui suspende une obligation.
- §. III. Quand les conditions sont elles censées accomplies ?
- §. IV. De l'indivisibilité de l'accomplissement des conditions.
- §. V. De l'effet des conditions.
- §. VI. Lorsqu'une obligation a été contractée sous plusieurs conditions, est-il nécessaire que toutes s'accomplissent ?

Article II. Des conditions résolutoires et des obligations résolubles sous une certaine condition, et de celles dont la durée est limitée à un certain temps.

Article III. Du terme de paiement.

- §. I. Ce que c'est que terme de paiement et ses différentes espèces.
- §. II. De l'effet du terme, et en quoi il diffère de la condition.
- §. III. Des cas auxquels la dette peut être exigée avant le terme.
- §. IV. Du terme joint aux conditions.

Article IV. Du lieu convenu pour le paiement.

Article V. Des obligations contractées avec la clause de pouvoir payer à une personne indiquée, ou avec celle de pouvoir payer certaine chose à la place de la chose due.

Article VI. Des obligations alternatives.

Article VII. Des obligations solidaires entre plusieurs créanciers.

Article VIII. De la solidarité de la part des débiteurs.

- §. I. Ce que c'est qu'obligation solidaire de la part des débiteurs.
- §. II. En quel cas l'obligation de plusieurs débiteurs est réputée solidaire.
- §. III. Des effets de la solidarité entre plusieurs débiteurs.
- §. IV. De la remise de la solidarité.
- §. V. De la cession des actions du créancier, qu'a droit de demander un débiteur solidaire qui paie le total.
- §. VI. Des actions que le débiteur solidaire qui a payé sans subrogation, peut avoir de son chef contre ses codébiteurs.

CHAPITRE IV. De quelques espèces particulières d'obligations considérées par rapport aux choses qui en font l'objet.

Section I. De l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre.

Section II. Des obligations divielles et des obligations individuelles.

Article I. Quelles obligations sont divielles, et quelles obligations sont individuelles.

- §. I. Qu'est-ce qu'une obligation divielle et une obligation individuelle ?
- §. II. Des différentes espèces d'indivisibilité.
- §. III. Plusieurs espèces particulières d'obligations à l'égard desquelles on demande si elles sont divisibles ou indivisibles.

De l'obligation de livrer une pièce de terre.

De l'obligation d'une corvée ou journée.

De l'obligation de faire quelque ouvrage.

De l'obligation de donner une certaine somme léguée pour la construction d'un hôpital ou pour quelque autre fin.

Article II. De la nature et des effets des obligations divisibles.

§. I. Principes généraux.

§. II. Modifications du premier effet de la division de l'obligation du côté du débiteur.

§. III. Du second effet de la division de la dette, qui consiste en ce qu'elle peut être payée par parties.

§. IV. Du cas auquel la division de la dette se fait tant de la part du créancier que de celle du débiteur.

§. V. Si la réunion des portions, soit des héritiers du créancier, soit des héritiers du débiteur, en une seule personne fait cesser la faculté de payer la dette par parties.

§. VI. Différence entre la dette de plusieurs corps certains et celle de plusieurs choses indéterminées, touchant la manière dont elles se divisent.

Article III. De la nature et des effets des obligations individuelles.

§. I. Principes généraux sur la nature des obligations individuelles.

§. II. De l'effet de l'indivisibilité de l'obligation in dando aut in faciendo, par rapport aux héritiers du créancier.

§. III. De l'effet des obligations indivisibles in dando aut in faciendo, par rapport aux héritiers du débiteur.

§. IV. De l'effet des obligations indivisibles in non faciendo.

CHAPITRE V. Des obligations pénales.

Article I. De la nature des obligations pénales.

Premier principe.

Second principe.

Troisième principe.

Quatrième principe.

Cinquième principe.

Article II. Quand y a-t-il lieu à l'ouverture de l'obligation pénale?

§. I. Du cas auquel la clause pénale a été ajoutée à l'obligation de ne pas faire quelque chose.

§. II. Du cas auquel la clause pénale a été ajoutée à l'obligation de donner ou de faire quelque chose.

Article III. Si le débiteur peut, en s'acquittant par parties de son obligation, éviter la peine pour partie.

Article IV. Si la peine est encourue pour le total et par tous les héritiers du débiteur, par la contravention de l'un d'eux.

§. I. Décision de la question à l'égard des obligations indivisibles.

§. II. Décision de la question à l'égard des obligations divisibles.

Article V. Si la peine est encourue pour le total, et envers tous les héritiers du créancier, par la contravention faite envers l'un d'eux.

CHAPITRE VI. Des obligations accessoires des fidéjusseurs, et autres qui accèdent à celle d'un principal débiteur.

Section I. De la nature du cautionnement. Définition des cautions ou fidéjusseurs, et les corollaires qui en dérivent.

Section II. Division des fidéjusseurs ou cautions.

Section III. Des qualités que doivent avoir les cautions.

§. I. Des qualités que doit avoir une personne pour contracter un cautionnement valablement.

§. II. Des qualités requises pour, qu'une personne soit reçue à être caution.

§. III. Des cas auxquels un débiteur est tenu de donner une nouvelle caution à la place de celle qui a été reçue.

Section IV. Pour qui, envers qui, pour quelle obligation, et comment le cautionnement peut-il être fait.

§. I. Pour qui, et envers qui.

§. II. Pour quelle obligations,

§. III. Comment se contractent les cautionnements.

Section V. De l'étendue des cautionnements.

Section VI. De quelle manière s'éteignent, tes cautionnements, et des différentes exceptions que la loi accorde.

Article I. De quelle manière s'éteignent les cautionnements.

Article II. De l'exception de discussion.

§. I. Origine de ce droit.

§. II. Quelles cautions peuvent opposer l'exception de discussion.

§. III. En quel cas le créancier est-il obligé à la discussion et quand l'exception de discussion doit-elle être opposée.

§. IV. Quels biens le créancier est-il obligé de discuter.

§. V. Aux dépens de qui doit se faire la discussion.

§. VI. Le créancier qui a manqué à faire la discussion, est-il tenu de l'insolvabilité du débiteur ?

Article III. De l'exception de division.

§. I. Origine de ce droit.

§. II. Qui sont ceux qui peuvent ou non opposer l'exception de division.

§. III. Qui sont ceux entre qui la dette doit être divisée.

§. IV. Un cautionnement peut-il se diviser avec une caution qui n'a pas valablement contracté, et avec une caution mineure ?

§. V. Quand l'exception de division peut-elle être opposée.

§. VI. De l'effet de l'exception de division.

Article IV. De la cession d'actions, ou subrogation que le créancier est tenu d'accorder au fidéjusseur qui le paie.

Section V. Du droit qu'a la caution contre le principal débiteur et contre ses cofidéjusseurs.

Article I. Du recours de la caution contre le débiteur principal, après qu'elle a payé.

§. I. Quelles sont les actions qu'a la caution contre le débiteur principal après qu'elle a payé.

§. II. Quel paiement donne lieu à ces actions.

§. III. Trois conditions pour que le paiement fait par la caution donne lieu à l'action contre le débiteur principal.

Première condition.

Deuxième condition.

Troisième condition.

§. IV. Quand la caution qui a payé peut-elle exercer son recours

§. V. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux la caution a-t-elle action contre chacun d'eux, et pour combien.

Article II. Des cas auxquels la caution a action contre le débiteur principal, même avant qu'elle ait payé.

Article III. Si la caution d'une rente peut obliger le débiteur au rachat.

Article IV. Des actions de la caution contre ses cofidéjusseurs.

Section VIII. De plusieurs autres espèces d'obligations accessoires.

Article I. De l'obligation de ceux qu'on appelle en droit Mandatores.

Article II. De l'obligation des commettants.

§. I. En quel sens les commettants accèdent aux obligations des contrats de leurs préposés, et en quoi ils diffèrent des autres débiteurs accessoires.

§. II. En quels cas y a-t-il lieu à l'obligation accessoire des commettants.

§. III. De l'effet des obligations accessoires des commettants.

§. IV. De l'obligation accessoire des commettants, qui naît des délits de leurs préposés.

§. V. Des pères de famille et des maîtres.

Section IX. Du pacte *constitutæ pecuniæ*.

§. I. De ce qui est nécessaire pour la validité du pacte *constitutæ pecuniæ*.

§. II. Si le pacte *constitutæ pecuniæ* renferme nécessairement un terme dans lequel on promet de payer.

§. III. Si l'on peut, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, s'obliger à plus que ce qui est dû, ou à autre chose que ce qui est dû, ou s'y obliger d'une différente manière.

§. IV. De l'effet du pacte *constitutæ pecuniæ*, et de l'obligation qui en naît.

§. V. De l'espèce de pacte par lequel on promet au créancier de lui donner certaines sûretés.

Document accessoire n° 24. Plan du *Code civil des Français* (30 ventôse an XII de la République française - 21 mars 1804).

Titre préliminaire. De la publication, des effets et de l'application des lois en général.

Livre I. Des personnes.

Titre I. De la jouissance et de la privation des droits civils.

Titre II. Des actes de l'état civil.

Titre III. Du domicile.

Titre IV. Des absents.

Titre V. Du mariage.

Titre VI. Du divorce.

Titre VII. De la paternité et de la filiation.

Titre VIII. De l'adoption et de la tutelle officieuse.

Titre IX. De la puissance paternelle.

Titre X. De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

Titre XI. De la majorité, de l'interdiction et de l'émancipation.

Livre II. Des biens, et des différentes modifications de la propriété.

Titre I. De la distinction des biens.

Titre II. De la propriété.

Titre III. De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.

Titre IV. Des servitudes ou services fonciers.

Livre III. Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

Titre I. Des successions.

Titre II. Des donations entre-vifs et des testaments.

Titre III. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

Titre IV. Des engagements qui se forment sans convention.

Titre V. Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

Titre VI. De la vente.

Titre VII. De l'échange.

Titre VIII. Du contrat de louage.

Titre IX. Du contrat de société.

Titre X. Du prêt.

Titre XI. Du dépôt et du séquestre.

Titre XII. Des contrats aléatoires.

Titre XIII. Du mandat.

Titre XIV. Du cautionnement.

Titre XV. Des transactions.

Titre XVI. De la contrainte par corps en matière civile.

Titre XVII. Du nantissement.

Titre XVIII. Des privilèges et hypothèques.

Titre XIX. De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers.

Titre XX. De la prescription.

Document accessoire n° 25. Charles Aubry (1803-1883) et Frédéric-Marie Rau (1804-1877), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae (1837)*.

☞ Le Cours d'Aubry et Rau est la traduction de la 3^e édition du *Handbuch des französischen Civilrechts* (1827) de Carl Salomo Zachariä [von Lingenthal]. La première édition du Manuel de Zachariae avait été publiée en 1808.

Introduction : Science du droit, droit français.

DROIT CIVIL THÉORIQUE :

I^e partie. État civil : personnes, tutelle, domicile, absence, naturalisation.
= livre I du Code civil, sauf titres V à IX (mariage, divorce, paternité et filiation, adoption, puissance paternelle).

II^e partie. Des droits civils par rapport aux objets extérieurs :

Livre 1 : « Des droits sur les objets du monde extérieur, considérés dans leur individualité ».

A. Droit des choses. Les droits réels : propriété, servitudes, hypothèques et privilèges, gage.
= tout le livre II du Code civil ; une partie du livre III : le titre XVIII (privilèges et hypothèques) et la majeure partie du titre XX (prescriptions).

B. Obligations (*Verbindlichkeiten*). Les droits personnels. Théorie des obligations ; contrats ; quasi-contrats ; délits ; quasi-délits.
= une partie du livre III du Code civil : titres III (conventions), IV (engagements qui se forment sans convention), XVII (nantissement) ; sauf les règles de la preuve (chapitre VI du titre III).

C. Droit de la famille. Mariage, relations patrimoniales entre époux, filiation.
= titres V à IX du livre I (mariage, divorce, paternité et filiation, adoption, puissance paternelle) et titre V (du contrat de mariage) du livre III.

Livre 2 : du patrimoine (*Vermögen*).

A. Théorie générale du patrimoine. Droits réels sur le patrimoine, dettes, saisie, exécution forcée.
= titres XVI (contrainte par corps) et XIX (expropriation) du livre III du Code.

B. Acquisition du patrimoine. À cause de mort : Successions ab intestat, succession testamentaire ; donations entre vifs et legs à titre particulier.
= titres I (successions) et II (donations et testaments) du livre III du Code civil.

DROIT CIVIL PRATIQUE : Théorie des actions, exceptions, preuves, jugements, prescriptions.
≠ la procédure.

Document accessoire n° 26. Plan du *Traité de droit romain (System des heutigen Römischen Rechts)* de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).

☞ L'ouvrage a paru de 1839 à 1849. Seule la « partie générale » du traité a été publiée : elle comprend trois livres, en huit volumes. L'ouvrage a été traduit en français par Charles Guénoux, docteur en droit, huit volumes, Paris, Firmin-Didot, 1855-1860.

[1. Band. Volume I]

1. BUCH. QUELLEN DES HEUTIGEN RÖMISCHEN RECHTS. LIVRE I. SOURCES DU DROIT ROMAIN ACTUEL.

1. Kap. Aufgabe dieses Werks. Chapitre I. Objet de cet ouvrage.

- § 1. *Heutiges Römisches Recht*. Droit romain actuel.
- § 2. *Gemeines Recht in Deutschland*. Droit commun de l'Allemagne.
- § 3. *Gränzen der Aufgabe*. Limites de mon sujet.

2. Kap. Allgemeine Natur der Rechtsquellen. Chapitre II. De la nature des sources du droit en général.

- § 4. *Rechtsverhältniß*. Rapports de droit.
- § 5. *Rechtsinstitut*. Institutions de droit.
- § 6. *Begriff der Rechtsquellen*. Ce qu'il faut entendre par sources du droit.
- § 7. *Allgemeine Entstehung des Rechts*. De l'origine du droit.
- § 8. *Volk*. Le peuple.
- § 9. *Staat, Staatsrecht, Privatrecht, öffentliches Recht*. L'État, droit politique, droit privé, droit public.
- § 10. *Abweichende Meynungen über den Staat*. Divergence des opinions sur la formation de l'État.
- § 11. *Völkerrecht*. Droit international.
- § 12. *Gewohnheitsrecht*. Droit coutumier.
- § 13. *Gesetzgebung*. Législation.
- § 14. *Wissenschaftliches Recht*. Droit scientifique.
- § 15. *Die Rechtsquellen in ihrem Zusammenhang*. Des sources du droit dans leur ensemble. Nature et origine de leur contenu.
- § 16. *Absolute und vermittelnde, regelmäßiges und anomalisches Recht*. Droit absolu, droit supplétif, droit normal, droit anomal.

3. Kap. Quellen des heutigen Römischen Rechts. Chapitre III. Sources du droit romain actuel.

- § 17. A. *Gesetze*. Lois.
- § 18. B. *Gewohnheitsrecht*. Droit coutumier.
- §§ 19-20. C. *Wissenschaftliches Recht*. Droit scientifique.
- § 21. *Concurrirnde Rechtsquellen*. Sources accessoires du droit.
- § 22. *Aussprüche der Römer über die Rechtsquellen im Allgemeinen*. Principes des Romains sur les sources du droit en général.
- §§ 23-24. *Aussprüche der Römer über die Gesetze*. Principes des Romains sur les lois. Sources.
- § 25. *Aussprüche der Römer über das Gewohnheitsrecht*. Principes des Romains sur le droit coutumier.
- § 26. *Aussprüche der Römer über das wissenschaftliche Recht*. Principes des Romains sur le droit scientifique.
- § 27. *Praktischer Werth der Römischen Bestimmungen über die Rechtsquellen*. Valeur pratique des règles du droit romain sur les sources du droit.
- §§ 28-30. *Ansichten der Neueren von den Rechtsquellen*. Des idées modernes sur les sources du droit.
- § 31. *Aussprüche der neueren Gesetzbücher über die Rechtsquellen*. Principes des législations modernes sur les sources du droit.

4. Kap. Auslegung der Gesetze. Chapitre IV. Interprétation des lois.

- § 32. *Begriff der Auslegung. Legale und doctrinelle*. Définition de l'interprétation. Interprétation législative, interprétation doctrinale.
- § 33. A. *Auslegung einzelner Gesetze. Grundregeln*. A. Interprétation des lois détachées. Règles fondamentales de l'interprétation.
- § 34. *Grund des Gesetzes*. Motif de la loi.
- §§ 35-37. *Auslegung mangelhafter Gesetze*. Interprétation des lois défectueuses.

- §§ 38-39. *Auslegung der Iustinianischen Gesetze. Kritik.* Interprétation des lois de Justinien. (Critique.)
§ 40. *Auslegung der Iustinianischen Gesetze. Einzelne Stellen.* Interprétation des lois de Justinien. (Des lois prises isolément.)
§ 41. *Auslegung der Iustinianischen Gesetze. Compilation.* Suite. (Des lois considérées dans leurs rapports avec le recueil où elles se trouvent.)
§§ 42-45. B. *Auslegung der Rechtsquellen im Ganzen. Widerspruch.* B. Interprétation des sources du droit considérées dans leur ensemble. (Antinomie.)
§ 46. *Auslegung der Rechtsquellen im Ganzen. Lücken.* Interprétation des sources du droit considérées dans leur ensemble. (Lacunes.)
§§ 47-48. *Aussprüche des R. R. über die Auslegung.* Principes du droit romain sur l'interprétation.
§ 49. *Praktischer Werth der Römischen Bestimmungen.* Valeur pratique des principes du droit romain sur l'interprétation.
§ 50. *Ansichten der Neueren von der Auslegung.* Opinions des auteurs modernes sur l'interprétation.
§ 51. *Aussprüche der neueren Gesetzbücher über die Auslegung.* Principes des législateurs modernes sur l'interprétation.

2. BUCH. DIE RECHTSVERHÄLTNISSE. LIVRE II. LES RAPPORTS DE DROIT.

1. Kap. Wesen und Arten der Rechtsverhältnisse. Chapitre I. Définition des rapports de droit, et de leurs différentes espèces.

- § 52. *Wesen der Rechtsverhältnisse.* Définition des rapports de droit.
§ 53. *Arten der Rechtsverhältnisse.* Des différentes espèces de rapports de droit.
§§ 54-55. *Familienrecht.* Droit de la famille.
§§ 56-57. *Vermögensrecht.* Droit des biens.
§ 58. *Übersicht der Rechtsinstitute.* Coup d'œil général sur les institutions du droit.
§ 59. *Abweichende Meynungen über die Klassifikation.* Des divers systèmes de classification du droit.
Beyl. I. Jus naturale, gentium, civile. Appendice I. *Jus naturale, gentium, civile.*
Beyl. II.L. 2, C. quae sit longa consuetudo. App. II. Loi 2, C. *quae sit longa consuetudo.*

[2. Band. Volume II]

2. Kap. Die Personen als Träger als Rechtsverhältnisse. Chapitre II. Des personnes considérées comme sujets des rapports de droit.

- § 60. *Natürliche Rechtsfähigkeit und deren positive Modificationen.* Capacité naturelle, et ses modifications par le droit positif.
§§ 61-63. *Gränzen der natürlichen Rechtsfähigkeit.* Limites de la capacité naturelle.
§§ 64-67. *Einschränkung der Rechtsfähigkeit.* Restrictions de la capacité.
§ 68. *Dreyfache capitis deminutio.* Triple *capitis deminutio.*
§§ 69-70. *Wirkungen der capitis deminutio.* Effets de la *capitis deminutio.*
§§ 71-74. *Anomalische Rechte in Beziehung auf Rechtsfähigkeit und cap. dem.* Des matières du droit anomal dans leurs rapports avec la capacité du droit et la *capitis deminutio.*
§ 75. *Heutige Anwendbarkeit der Lehre von der Rechtsfähigkeit und der c. d..* Application au droit actuel des principes sur la capacité et la *capitis deminutio.*
§ 76. *Einschränkung der Rechtsfähigkeit durch Infamie.* Restriction de la capacité par suite de l'infamie. Introduction.
§ 77. *Einzelne Fälle der Infamie.* Des différents cas où l'infamie est encourue.
§ 78-82. *Juristische Bedeutung der Infamie.* Signification juridique de l'infamie.
§ 83. *Nebenwirkungen der Infamie.* Conséquences secondaires de l'infamie.
§ 84. *Heutige Anwendbarkeit der Lehre von der Infamie.* Application actuelle de la doctrine de l'infamie.
§ 85. *Einschränkung der Rechtsfähigkeit durch Religion.* Restriction de la capacité du droit pour cause de religion.
§ 85. *Juristische Personen. Begriff.* Personnes juridiques. Définition.
§ 86. *Juristische Personen. Arten.* Personnes juridiques. Leurs différentes espèces.
§§ 87-88. *Juristische Personen. Geschichte.* Personnes juridiques. Histoire.
§ 89. *Juristische Personen. Entstehung und Untergang.* Personnes juridiques. Leur commencement et leur fin.
§§ 90-95. *Juristische Personen. Rechte.* Personnes juridiques. Leurs droits.
§§ 96-100. *Juristische Personen. Verfassung.* Personnes juridiques. Leur constitution.
§ 101. *Juristische Personen. Fiscus.* Personnes juridiques. Le fisc.
§ 102. *Juristische Personen. Erbschaften.* Personnes juridiques. Successions.

§ 103. *Juristische Personen. Verschiedenheiten in der Verknüpfung der Rechtsverhältn. mit den Personen.* Personnes juridiques. De quelles différentes manières les rapports de droit se rattachent aux personnes.

Beyl. III. *Die Vitalität eines Kindes, als Bedingung seiner Rechtsfähigkeit.* Appendice III. De la viabilité de l'enfant considérée comme condition de sa capacité du droit.

Beyl. IV. *Über die Wirksamkeit der von Römischen Sklaven contrahirten Obligationen.* App. IV. Des effets des obligations contractées par les esclaves.

Beyl. V. *Über die Schuldenfähigkeit einer filiafamilias.* App. V. Sur la capacité de la *filiafamilias* de contracter des dettes.

Beyl. VI. *Status und Capitis deminutio.* App. VI. *Status et capitis deminutio.*

Beyl. VII. *Über einige zweifelhafte Punkte in der Lehre von der Infamie.* App. VII. Sur quelques points douteux de la doctrine de l'infamie.

[3. Band. Volume III]

3. Kap. Von der Entstehung und dem Untergang der Rechtsverhältnisse. Chapitre III. De l'origine et de la fin des rapports de droit.

§ 104. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen.* Des principaux faits juridiques. Introduction.

§ 105. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen I. Successionen.* Des principaux faits juridiques. I. Successions.

§ 106. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen II. Freye Handlungen. Hindernisse. A. Altersstufen.* Des principaux faits juridiques. II. Actes libres. Empêchements : A. L'âge. Introduction.

§§ 107-108. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen II. Freye Handlungen. Hindernisse. A. Altersstufen : Infantes und Qui dari possunt.* Des principaux faits juridiques. II. Actes libres. Empêchements : A. L'âge : *Infantes* et *Qui dari possunt*.

§§ 109-110. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen II. Freye Handlungen. Hindernisse. A. Altersstufen : Impuberes und Puberes.* Des principaux faits juridiques. II. Actes libres. Empêchements : A. L'âge : *Impuberes* et *puberes*.

§ 111. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen II. Freye Handlungen. Hindernisse. A. Altersstufen : Minores und Majores.* Des principaux faits juridiques. II. Actes libres. Empêchements : A. L'âge : *Minores* und *majores*.

§ 112. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen II. Freye Handlungen. Hindernisse. B. Vernunftlose. C. Interdicirte. D. Juristische Personen.* Des principaux faits juridiques. II. Actes libres. Empêchements : B. Aliénés. C. Interdits. D. Personnes juridiques.

§ 113. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen II. Freye Handlungen. Erweiterung durch Stellvertretung.* Des principaux faits juridiques. II. Actes libres. Extension au moyen de la représentation.

§§ 114-115. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Zwang und Irrthum.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Violence et erreur.

§ 116. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Begriff.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Condition. Définition.

§ 117. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Arten.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Conditions. Leurs différentes espèces.

§ 118. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Regelmäßige Erfüllung.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Condition. Accomplissement régulier.

§ 119. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Fingirte Erfüllung.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Condition. Exécution fictive.

§ 120. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Regelmäßige Wirkung.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Condition. Effets réguliers.

§ 121. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Nothwendige und unmögliche.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Condition nécessaire et impossible.

§§ 122-124. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Bedingung. Unsittliche.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Condition immorale.

§§ 125-127. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Zeitbestimmung.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Fixation de terme.

§§ 128-129. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Modus.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Modus.

§ 130. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung. Förmliche.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration formelle.

§ 131. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung. Ausdrückliche oder stillschweigende.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration expresse ou tacite.

§ 132. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung. Durch bloßes Schweigen.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration par le simple silence.

§ 133. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung. Fingirte.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration fictive.

§ 134. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung ohne Willen. Absichtliche.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration sans volonté. Faite avec intention.

§§ 135-136. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung ohne Willen. Unabsichtliche.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration sans volonté. Sans intention.

§§ 137-138. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung ohne Willen. Unabsichtliche. Error in substantia.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration sans volonté. Sans intention. *Error in substantia.*

§ 139. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. III. Willenserklärungen. Erklärung ohne Willen. Unabsichtliche. Gränze dieses Falles.* Des principaux faits juridiques. III. Déclarations de volonté. Déclaration sans volonté. Sans intention. Limites de ce cas.

§§ 140-141. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. IV. Vertrag.* Des principaux faits juridiques. IV. Contrat.

Beyl. VIII. Irrthum und Unwissenheit. Appendice VIII. De l'erreur et de l'ignorance.

[4. Band. Volume IV]

§§ 142-143. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung.* Des principaux faits juridiques. V. Donation.

§ 144. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Begriff. 1. Rechtsgeschäft unter Lebenden.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Définition. 1. Acte juridique entre vifs.

§§ 145-148. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Begriff. 2. Veräußerung.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Définition. 2. Aliénation.

§§ 149-151. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Begriff. 3. Bereicherung.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Définition. 3. Enrichissement.

§ 152. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Begriff. 4. Absichtl. Bereicherung.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Définition. 4. Intention d'enrichir.

§ 153. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Begriff. 4. Absichtl. Bereicherung. Remuneratorische Schenkung.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Définition. 4. Intention d'enrichir. (suite.) Donation rémunératoire.

§ 154. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Begriff. 4. Absichtl. Bereicherung. Negotium mixtum.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Définition. 4. Intention d'enrichir. (suite.) *Negotium mixtum.*

§§ 155-156. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einzelne Rechtsgeschäfte. 1. Dare.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Actes juridiques divers. 1. *Dare.*

§ 157. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einzelne Rechtsgeschäfte. 2. Obligare.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Actes juridiques divers. 2. *Obligare.*

§ 158. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einzelne Rechtsgeschäfte. 3. Liberare.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Actes juridiques divers. 3. *Liberare.*

§ 159. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einzelne Rechtsgeschäfte. 4. Ganzes Vermögen.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Actes juridiques divers. Donation universelle.

§§ 160-161. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Vertragsnatur. Des principaux faits juridiques.* V. Donation. Sa nature de contrat.

§§ 162-164. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einschränkungen. 1. Verbot unter Ehegatten.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Restrictions. 1. Prohibitions entre époux.

§§ 165-167. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einschränkungen. 2. Erschwerende Formen.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Restrictions. 2. Formalités particulières.

§§ 168-169. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Einschränkungen. 3. Widerruf.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Restrictions. Révocation pour causes déterminées.

§§ 170-174. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Besondere Arten. 1. Auf den Todesfall.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Espèces particulières. 1. Donation pour cause de mort.

§ 175. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Besondere Arten. 2. Don. sub modo.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Espèces particulières. 2. *Donatio sub modo.*

§ 176. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. V. Schenkung. Neuere Gesetzgebungen.* Des principaux faits juridiques. V. Donation. Législations nouvelles.

§§ 177-178. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques.

§§ 179-180. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 1. Der Kalender.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 1. Le calendrier.

§ 181. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 2. Regelmäßige Reduction.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 2. Réduction normale.

§§ 182-188. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 3. Civile Zeitrechnung.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 3. Computation civile.

§§ 189- 191. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 4. Utile tempus.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 4. *Utile tempus.*

§§ 192-194. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 5. Schalttag.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 5. Jour intercalaire.

§ 195. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 6. Unvordenkliche Zeit. Einleitung.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 6. Temps immémorial. Introduction.

§§ 196-197. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 6. Unvordenkliche Zeit. Römisches Recht.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 6. Temps immémorial. Droit romain.

§ 198. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 6. Unvordenkliche Zeit. Neueres Recht.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 6. Temps immémorial. Droit moderne.

§§ 199-201. *Wichtigste Fälle der juristischen Thatsachen. VI. Die Zeit. 6. Unvordenkliche Zeit. Anwendung.* Des principaux faits juridiques. VI. Le temps, comme partie intégrante des actes juridiques. 6. Temps immémorial. Application.

§§ 202-203. *Ungültigkeit der juristischen Thatsachen. Invalidité des actes juridiques.*

Beyl. IX. Schenkung durch bloße Unterlassungen. Appendice IX. Donation par simple omission.

Beyl. X. Einfluß der Schenkung auf dritte Personen. App. X. Influence de la donation sur les tiers.

Beyl. XI. Ordinalzahlen in der Bezeichn. von Zeiträumen. App. XI. Des nombre ordinaux dans la désignation des délais.

[5. Band. Volume V]

4. Kap. Verletzung der Rechte. Chapitre IV. Violation des droits.

§ 204. Introduction.

§ 205. *Klage.* Action.

§§ 206-209. *Arten der Klagen. In personam, in rem.* Divisions des actions. *In personam, in rem.*

§§ 210-212. *Arten der Klagen. Pönalklagen.* Divisions des actions. Actions pénales.

§ 213. *Arten der Klagen. Civiles, honorariae. Ordinariae, extraordinariae.* Divisions des actions. Civiles, honoraires. Ordinaires, extraordinaires.

§ 214. *Arten der Klagen. Bestandtheile der formula.* Divisions des actions. Parties constitutives de la *formula.*

§ 215. *Arten der Klagen. Directae, utiles. Certa, incerta formula.* Divisions des actions. *Directae, utiles. Certa, incerta formula.*

§§ 216-217. *Arten der Klagen. In jus, in factum conceptae.* Divisions des actions. *In jus, in factum conceptae*

§ 218. *Arten der Klagen. Iudicia, arbitria. Stricti juris, bonae fidei.* Divisions des actions. *Iudicia, arbitria. Stricti juris, bonae fidei.*

§§ 219-220. *Arten der Klagen. Stricti juris (Conditiones), bonae fidei.* Divisions des actions. *Stricti juris (Conditiones), bonae fidei.*

§§ 221-223. *Arten der Klagen. Arbitrariae actiones.* Divisions des actions. *Arbitrariae actiones.*

§ 224. *Arten der Klagen. Heutige Anwendung.* Divisions des actions. Application au droit actuel.

- § 225. Vertheidigung d. Beklagten. Moyens de défense du défendeur.
§ 226. *Exceptionen. Form. Geschichte.* Exceptions. Leur forme. Histoire.
§ 227. *Exceptionen. Inhalt. Arten.* Exceptions. Leur contenu. Leurs espèces.
§ 228. *Exceptionen. Abweichende Ansichten.* Exceptions. Opinions divergentes.
§ 229. *Replicationen, Duplicationen u. s. w.* Réplications, duplications etc.
§ 230. *Aufhebung des Klagerechts. I. Tod.* Extinction du droit d'action. I. La mort.
§ 231. *Aufhebung des Klagerechts. II. Concurrenz. Terminologie.* Extinction du droit d'action. II. Concours. Phraséologie.
§ 232. *Aufhebung des Klagerechts. II. Concurrenz. 1. Klasse. Vollständige Concurrenz.* Extinction du droit d'action. II. Concours. Première classe d'actions. Concours complet.
§ 233. *Aufhebung des Klagerechts. II. Concurrenz. 2. Klasse. Partielle Concurrenz.* Extinction du droit d'action. II. Concours. Seconde classe d'actions. Concours partiel.
§ 234. *Aufhebung des Klagerechts. II. Concurrenz. 3. Klasse. Keine Concurrenz.* Extinction du droit d'action. II. Concours. Troisième classe d'actions. Absence de concours.
§§ 235-236. *Aufhebung des Klagerechts. II. Concurrenz. Gemeinsame Betrachtungen.* Extinction du droit d'action. II. Concours. Considérations générales.
§ 237. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung.* Extinction du droit d'action. III. Prescription.
§ 238. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Geschichte.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Histoire.
§§ 239-241. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Bedingungen a. Actio nata.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Conditions. a. Actio nata.
§§ 242-243. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Bedingungen. b. Ununterbrochene Versäumniß.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Conditions. b. Négligence continue.
§ 244-246. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Bedingungen. c. Bona fides.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Conditions. c. *Bona fides*.
§ 247. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Bedingungen. d. Zeitablauf.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Conditions. d. Laps de temps.
§§ 248-251. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Wirkung.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Ses effets.
§ 252. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Ausnahmen.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Exceptions.
§§ 253-255. *Aufhebung des Klagerechts. III. Verjährung. Anwendung auf Exceptionen.* Extinction du droit d'action. III. Prescription. Applications aux exceptions.
Beyl. XII. Quanti res est. Appendice XII. *Quanti res est*.
Beyl. XIII. Stricti juris, bonae fidei actiones. App. XIII. *Stricti juris, bonae fidei actiones*.
Beyl. XIV. Die Conditionen. App. XIV. Les conditions.
Nachtrag zu § 218. Addition au § 218.

[6. Band. Volume VI]

- § 256. *Litis Contestation. Einleitung. Litiscontestatio.* Introduction.
§§ 257-258. *Wesen der Litis Contestation. I. Römisches Recht.* Ce qui constitue la *litiscontestatio*. I. Droit romain.
§ 259. *Wesen der Litis Contestation. II. Canonisches Recht und Reichsgesetze.* Ce qui constitue la *litiscontestatio*. II. Droit canon et lois de l'Empire.
§ 260. *Wirkung der Litis Contestation.* Effets de la *litiscontestatio*.
§§ 261-263. *Wirkung der Litis Contestation. I. Verurtheilung selbst gesichert.* Effets de la *litiscontestatio*. I. La condamnation assurée.
§ 264. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation.
§§ 265-266. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. a) Erweiterungen.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. a. Extensions.
§ 267. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. a) Erweiterungen. Versäumte Früchte.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. a. Extensions. Fruits négligés.
§§ 268-271. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. a) Erweiterungen. Prozeßzinsen.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. a. Extensions. Intérêts judiciaires.
§§ 272-274. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. b) Verminderungen.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. b. Diminutions.

§ 275. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. b) Verminderungen. Zeitpunkt der Schätzung.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. b. Diminutions. Époque de l'estimation.

§ 276. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. b) Verminderungen. Zeitpunkt der Schätzung. L. 3 de cond. tritic.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. b. Diminutions. Époque de l'estimation. L. 3 de *cond. tritic*.

§ 277. *Wirkung der Litis Contestation. II. Umfang der Verurtheilung. b) Verminderungen. Preisveränderung.* Effets de la *litiscontestatio*. II. Étendue de la condamnation. b. Diminutions. Changement dans les prix.

§§ 278-279. *Stellung der Litis Contestation und ihrer Folgen im heutigen Recht.* De la place occupée par la *litiscontestatio*, et de ses effets en droit actuel.

§ 280. *Rechtskraft des Urtheils. Einleitung.* Autorité de la chose jugée. Introduction.

§§ 281-283. *Rechtskraft des Urtheils.* Geschichte. Autorité de la chose jugée. Histoire.

§§ 284-285. *Rechtskraft des Urtheils. I. Bedingungen. A. Formelle.* Autorité de la chose jugée. I. Conditions. A. Relatives à la forme.

§ 286. *Rechtskraft des Urtheils. I. Bedingungen. B. Inhalt des Urtheils als Grundlage der Rechtskraft. Arten des Urtheils.* Autorité de la chose jugée. I. Conditions. B. Contenu du jugement comme base de l'autorité de la chose jugée. Diverses espèces de jugements.

§ 287. *Rechtskraft des Urtheils. I. Bedingungen. B. Inhalt des Urtheils als Grundlage der Rechtskraft. Fall der Beurtheilung des Beklagten.* Autorité de la chose jugée. I. Conditions. B. Contenu du jugement comme base de l'autorité de la chose jugée. Condamnation du défendeur.

§ 288. *Rechtskraft des Urtheils. I. Bedingungen. B. Inhalt des Urtheils als Grundlage der Rechtskraft. Fall der Freisprechung des Beklagten.* Autorité de la chose jugée. I. Conditions. B. Contenu du jugement comme base de l'autorité de la chose jugée. Absolution du défendeur.

§§ 289-290. *Rechtskraft des Urtheils. I. Bedingungen. B. Inhalt des Urtheils als Grundlage der Rechtskraft. Nicht-Beurtheilung des Klägers.* Autorité de la chose jugée. I. Conditions. B. Contenu du jugement comme base de l'autorité de la chose jugée. Impossibilité de la condamnation du demandeur.

§§ 291-292. *Genauere Bestimmungen des Inhalts.* Détermination plus rigoureuse du contenu du jugement. (Les motifs ont l'autorité de la chose jugée.)

§ 293. *Genauere Bestimmungen des Inhalts. Schriftsteller.* Détermination plus rigoureuse du contenu du jugement. (Les motifs ont l'autorité de la chose jugée.) Auteurs.

§ 294. *Genauere Bestimmungen des Inhalts. Preußisches Recht.* Détermination plus rigoureuse du contenu du jugement. (Les motifs ont l'autorité de la chose jugée.) Droit prussien.

§ 295. *Rechtskraft des Urtheils. II. Wirkungen.* Autorité de la chose jugée. II. Ses effets.

§§ 296-297. *Einrede der Rechtskraft. Bedingungen. I. Dieselbe Rechtsfrage.* Exception de la chose jugée. I. La même question de droit.

§ 298. *Einrede der Rechtskraft. Bedingungen. I. Dieselbe Rechtsfrage. Legitimationspunkt.* Exception de la chose jugée. I. La même question de droit. Décision sur la légitimation de la demande.

§ 299. *Einrede der Rechtskraft. Bedingungen. I. Dieselbe Rechtsfrage. Äußerer und juristischer Gegenstand der Klage.* Exception de la chose jugée. Conditions. I. La même question de droit. Objet extérieur et objet juridique de l'action.

§ 300. *Einrede der Rechtskraft. Bedingungen. I. Dieselbe Rechtsfrage. Verschiedenheit des Erwerbsgrundes.* Exception de la chose jugée. Conditions. I. La même question de droit. Différence de l'origine de l'action.

§ 301. *Einrede der Rechtskraft. Bedingungen. II. Dieselben Personen.* Exception de la chose jugée. Conditions. II. Les mêmes personnes.

Beil. XV. Appellatio und Provocatio. Appendice XV. *Appellatio* et *provocatio*

Beil. XVI. L. 7, de exceptione rei judicatae. App. XVI. L. 7, *de exceptione rei judicatae*.

Beil. XVII. Causa adjecta s. expressa. App. XVI. *Causa adjecta s. expressa*.

[7. Band. Volume VII]

§ 302. *Surrogate des Urtheils.* De ce qui supplée au jugement.

§§ 303-304. *Surrogate des Urtheils. I. Gerichtliches Geständniß. Confessio in jure.* De ce qui supplée au jugement. I. Aveu judiciaire. *Confessio in jure*.

§ 305. *Surrogate des Urtheils. I. Gerichtliches Geständniß. Interrogatio in jure.* De ce qui supplée au jugement. I. Aveu judiciaire. *Interrogatio in jure*.

§§ 306-307. *Surrogate des Urtheils. I. Gerichtliches Geständniß. Widerruf.* De ce qui supplée au jugement. I. Aveu judiciaire. Révocation.

- § 308. *Surrogate des Urtheils. I. Gerichtliches Geständniß. Heutiges Recht.* De ce qui supplée au jugement. I. Aveu judiciaire. Droit actuel.
- § 309. *Surrogate des Urtheils. II. Eid.* De ce qui supplée au jugement. II. Le serment.
- § 310. *Surrogate des Urtheils. II. Eid. Zuschiebung, Ableistung, Inhalt, Form, Erlaß des zugeschobenen Eides.* De ce qui supplée au jugement. II. Le serment. Serment déferé, prestation, contenu, forme, remise du serment déferé.
- § 311. *Surrogate des Urtheils. II. Eid. Gemeinsame Wirkungen.* De ce qui supplée au jugement. II. Le serment. Effets généraux.
- §§ 312-313. *Surrogate des Urtheils. II. Eid. Besondere Wirkungen, je nach der verschiedenen Lage des Streitens.* De ce qui supplée au jugement. II. Le serment. Effets spéciaux suivant les divers états du litige.
- § 314. *Surrogate des Urtheils. II. Eid. Heutiges Recht.* De ce qui supplée au jugement. II. Le serment. Droit actuel.
- § 315. *Restitution.* Restitution.
- § 316. *Restitution. Begriff derselben.* Restitution. Définition.
- § 317. *Restitution. Eigenthümliche Natur und Entwicklung derselben.* Restitution. Sa nature spéciale et son développement intime.
- §§ 318-319. *Restitution. Bedingungen. I. Verletzung.* Restitution. Conditions. I. Lésion.
- § 320. *Restitution. Bedingungen. II. Restitutionsgrund.* Restitution. Conditions. II. Motifs de restitution.
- § 321. *Restitution. Bedingungen. III. Abwesenheit positiver Ausnahmen.* Restitution. Conditions. III. Absence d'exceptions positives.
- §§ 322-324. *Restitution. Einzelne Gründe. I. Minderjährigkeit.* Restitution. Ses divers motifs. I. Minorité.
- §§ 325-329. *Restitution. Einzelne Gründe. II. Abwesenheit.* Restitution. Ses divers motifs. II. Absence.
- § 330. *Restitution. Einzelne Gründe. III. Zwang.* Restitution. Ses divers motifs. III. Violence.
- § 331. *Restitution. Einzelne Gründe. IV. Irrthum.* Restitution. Ses divers motifs. IV. Erreur.
- § 332. *Restitution. Einzelne Gründe. V. Betrug.* Restitution. Ses divers motifs. V. Fraude.
- § 333. *Restitution. Einzelne Gründe. VI. Antiquirte Gründe.* Restitution. Ses divers motifs. VI. Motifs tombés en désuétude.
- § 334. *Restitution. Gerichtsbehörden.* Restitution. Magistrats appelés à la prononcer.
- §§ 335-336. *Restitution. Parteipersonen.* Restitution. Les parties qui figurent dans cette espèce d'instance.
- §§ 337-341. *Restitution. Verfahren.* Restitution. Procédure.
- §§ 342-343. *Restitution. Wirkungen.* Restitution. Ses effets.
- Beil. XVIII. Restitution der Minderjährigen, welche in väterlicher Gewalt stehen.* App. XVIII. Restitution des mineurs placés sous la puissance paternelle.
- Beil. XIX. L. 57 mandati.* App. XIX. L. 57, *mandati*.

[8. Band. Volume VIII]

3. BUCH. HERRSCHAFT DER RECHTSREGELN ÜBER DIE RECHTSVERHÄLTNISSE. LIVRE III. EMPIRE DES RÈGLES DU DROIT SUR LES RAPPORTS DE DROIT.

§ 344. Introduction.

1. Kap. Oertliche Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse.

Chapitre I. Limites locales de l'empire des règles du droit sur les rapports de droit.

§ 345. *Uebersicht.* Coup d'œil général.

§ 346. *Abstammung und Landgebiet, als Gründe der Angehörigkeit der Person.* L'origine et le territoire comme cause de la soumission de la personne à un droit positif déterminé.

§ 347. *Widerstreitende Territorialrechte in demselben Staate.* Droits territoriaux contradictoires dans le même État.

§§ 348-349. *Widerstreitende Territorialrechte in verschiedenen Staaten.* Droits territoriaux contradictoires dans les États différents.

§§ 350-351. *Die Römische Lehre von origo und domicilium.* Principes du droit romain sur l'*origo* et le *domicilium*.

§ 352. *Die Römische Lehre von origo und domicilium. I. Origo.* Principes du droit romain sur l'*origo* et le *domicilium*. I. *Origo*.

§§ 353-354. *Die Römische Lehre von origo und domicilium. II. Domicilium.* Principes du droit romain sur l'*origo* et le *domicilium*. II. *Domicilium*.

§ 355-357. *Die Römische Lehre von origo und domicilium. Wirkung dieser Verhältnisse.* Principes du droit romain sur l'*origo* et le *domicilium*. Effets de ces rapports.

§§ 358-359. *Origo und domicilium im heutigen Recht. Origo et domicilium en droit actuel.*

§§ 360-361. *Uebergang zu den einzelnen Rechtsverhältnissen.* Transition à l'étude des divers rapports de droit.

§§ 362-365. *I. Zustand der Person an sich. (Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit).* État de la personne en soi (capacité du droit et capacité d'agir).

§ 366. *II. Sachenrecht. Gemeinsame Regeln.* II. Droit des choses. Règles générales.

§ 367. *II. Sachenrecht. Eigentum.* II. Droit des choses. Propriété.

§ 368. *II. Sachenrecht. Jura in re.* II. Droit des choses. *Jura in re.*

§ 369. *III. Obligationenrecht.* III. Droit des obligations.

§§ 370-371. *III. Obligationenrecht. Gerichtsstand der Obligation.* III. Droit des obligations. Juridiction de l'obligation.

§§ 372-373. *III. Obligationenrecht. Oertliches Recht.* III. Droit des obligations. Droit local.

§ 374. *III. Obligationenrecht. Oertliches Recht. Einzelne Rechtsfragen.* III. Droit des obligations. Droit local. Questions de droit diverses.

§§ 375-376. *IV. Erbrecht.* Droit de succession.

§ 377. *IV. Erbrecht. Einzelne Rechtsfragen.* IV. Droit de succession. Questions de droit diverses.

§ 378. *IV. Erbrecht. Preußisches Recht.* IV. Droit de succession. Droit prussien.

§ 379. *V. Familienrecht. A. Ehe.* V. Droit de la famille. A. Mariage.

§ 380. *V. Familienrecht. B. Väterliche Gewalt. C. Vormundschaft.* V. Droit de la famille. B. Puissance paternelle. C. Tutelle.

§§ 381-382. *VI. Formen der Rechtsgeschäfte (Locus regit actum).* VI. Formes des actes juridiques (*Locus regit actum*).

2. Kap. Zeitliche Gränzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse.

Chapitre II. Limites dans le temps de l'empire des règles du droit sur les rapports de droit.

§§ 383-384. *Einleitung. Zweierlei Rechtsregeln.* Introduction. Deux espèces de règles de droit.

§§ 385-387. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental.

§ 388. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz. Anwendungen des Grundsatzes.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental. Application du principe fondamental.

§ 389. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz. Anwendungen des Grundsatzes. I. Zustand der Person an sich.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental. Applications du principe fondamental. I. État de la personne en soi.

§§ 390-391. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz. Anwendungen des Grundsatzes. II. Sachenrecht.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental. Applications du principe fondamental. II. Droit des choses.

§ 392. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz. Anwendungen des Grundsatzes. III. Obligationenrecht.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental. Applications du principe fondamental. III. Droit des obligations.

§§ 394-395. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz. Anwendungen des Grundsatzes. IV. Erbrecht.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental. Applications du principe fondamental. IV. Droit de succession.

§ 396. *A. Erwerb der Rechte. Grundsatz. Anwendungen des Grundsatzes. V. Familienrecht.* A. Acquisition des droits. Principe fondamental. Applications du principe fondamental. V. Droit de la famille.

§ 397. *A. Erwerb der Rechte. Ausnahmen.* Acquisition des droits. Exceptions.

§ 398. *B. Daseyn der Rechte. Grundsatz.* B. Existence des droits. Principe fondamental.

§ 399. *B. Daseyn der Rechte. Anwendungen. Ausnahmen.* B. Existence des droits. Applications. Exceptions.

§ 400. *B. Daseyn der Rechte. Rechtmäßigkeit.* B. Existence des droits. Justification des lois sur cette matière.

Sachen-Register. Table des matières.

Quellen-Register. Table des sources.

La partie « spéciale » (non écrite) devait comprendre quatre livres (livres 4 à 7) :

4. BUCH. SACHENRECHT. LIVRE IV. DROIT DES CHOSES.

5. BUCH. OBLIGATIONENRECHT. LIVRE V. DROIT DES OBLIGATIONS.

6. BUCH. FAMILIENRECHT. LIVRE VI. DROIT DE LA FAMILLE.

7. BUCH. ERBRECHT. LIVRE VII. DROIT DE SUCCESSION.