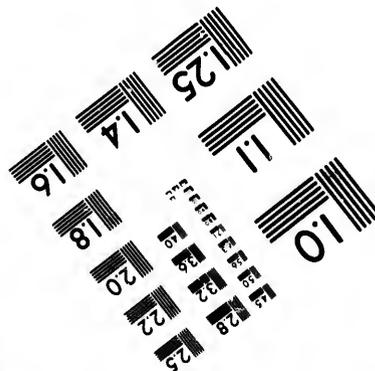
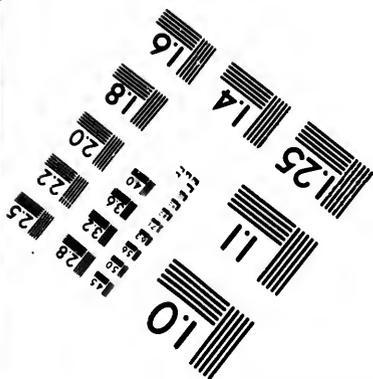
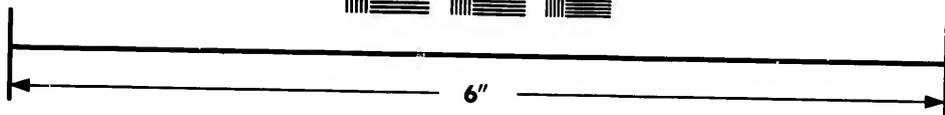
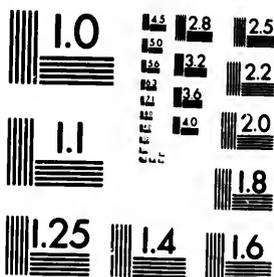


**IMAGE EVALUATION  
TEST TARGET (MT-3)**



**Photographic  
Sciences  
Corporation**

23 WEST MAIN STREET  
WEBSTER, N.Y. 14580  
(716) 872-4503



Technical and Bibliographic Notes/Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy available for filming. Features of this copy which may be bibliographically unique, which may alter any of the images in the reproduction, or which may significantly change the usual method of filming, are checked below.

L'Institut a microfilmé le meilleur exemplaire qu'il lui a été possible de se procurer. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de filmage sont indiqués ci-dessous.

- |  |  |
|--|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> Coloured covers/<br>Couverture de couleur  | <input type="checkbox"/> Coloured pages/<br>Pages de couleur   |
| <input checked="" type="checkbox"/> Covers damaged/<br>Couverture endommagée   | <input type="checkbox"/> Pages damaged/<br>Pages endommagées   |
| <input type="checkbox"/> Covers restored and/or laminated/<br>Couverture restaurée et/ou pelliculée  | <input type="checkbox"/> Pages restored and/or laminated/<br>Pages restaurées et/ou pelliculées  |
| <input type="checkbox"/> Cover title missing/<br>Le titre de couverture manque   | <input checked="" type="checkbox"/> Pages discoloured, stained or foxed/<br>Pages décolorées, tachetées ou piquées   |
| <input type="checkbox"/> Coloured maps/<br>Cartes géographiques en couleur   | <input checked="" type="checkbox"/> Pages detached/<br>Pages détachées   |
| <input type="checkbox"/> Coloured ink (i.e. other than blue or black)/<br>Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)   | <input checked="" type="checkbox"/> Showthrough/<br>Transparence   |
| <input type="checkbox"/> Coloured plates and/or illustrations/<br>Planches et/ou illustrations en couleur  | <input type="checkbox"/> Quality of print varies/<br>Qualité inégale de l'impression   |
| <input type="checkbox"/> Bound with other material/<br>Relié avec d'autres documents   | <input type="checkbox"/> Includes supplementary material/<br>Comprend du matériel supplémentaire   |
| <input type="checkbox"/> Tight binding may cause shadows or distortion<br>along interior margin/<br>La reliure serrée peut causer de l'ombre ou de la<br>distortion le long de la marge intérieure   | <input type="checkbox"/> Only edition available/<br>Seule édition disponible   |
| <input type="checkbox"/> Blank leaves added during restoration may<br>appear within the text. Whenever possible, these<br>have been omitted from filming/<br>Il se peut que certaines pages blanches ajoutées<br>lors d'une restauration apparaissent dans le texte,<br>mais, lorsque cela était possible, ces pages n'ont<br>pas été filmées. | <input type="checkbox"/> Pages wholly or partially obscured by errata<br>slips, tissues, etc., have been refilmed to<br>ensure the best possible image/<br>Les pages totalement ou partiellement<br>obscurcies par un feuillet d'errata, une pelure,<br>etc., ont été filmées à nouveau de façon à<br>obtenir la meilleure image possible. |
| <input type="checkbox"/> Additional comments:/<br>Commentaires supplémentaires:  |  |

This item is filmed at the reduction ratio checked below/  
Ce document est filmé au taux de réduction indiqué ci-dessous.

10X	14X	18X	22X	26X	30X
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12X	16X	20X	24X	28X	32X

The copy filmed here has been reproduced thanks to the generosity of:

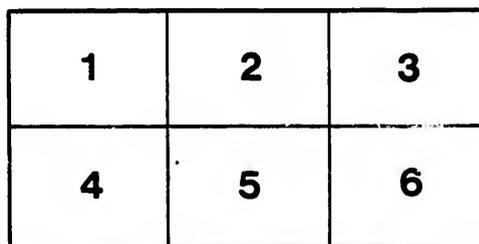
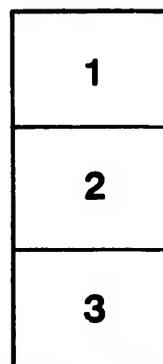
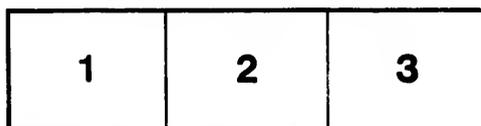
Législature du Québec  
Québec

The images appearing here are the best quality possible considering the condition and legibility of the original copy and in keeping with the filming contract specifications.

Original copies in printed paper covers are filmed beginning with the front cover and ending on the last page with a printed or illustrated impression, or the back cover when appropriate. All other original copies are filmed beginning on the first page with a printed or illustrated impression, and ending on the last page with a printed or illustrated impression.

The last recorded frame on each microfiche shall contain the symbol  $\rightarrow$  (meaning "CONTINUED"), or the symbol  $\nabla$  (meaning "END"), whichever applies.

Maps, plates, charts, etc., may be filmed at different reduction ratios. Those too large to be entirely included in one exposure are filmed beginning in the upper left hand corner, left to right and top to bottom, as many frames as required. The following diagrams illustrate the method:



L'exemplaire filmé fut reproduit grâce à la générosité de:

Législature du Québec  
Québec

Les images suivantes ont été reproduites avec le plus grand soin, compte tenu de la condition et de la netteté de l'exemplaire filmé, et en conformité avec les conditions du contrat de filmage.

Les exemplaires originaux dont la couverture en papier est imprimée sont filmés en commençant par le premier plat et en terminant soit par la dernière page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration, soit par le second plat, selon le cas. Tous les autres exemplaires originaux sont filmés en commençant par la première page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration et en terminant par la dernière page qui comporte une telle empreinte.

Un des symboles suivants apparaîtra sur la dernière image de chaque microfiche, selon le cas: le symbole  $\rightarrow$  signifie "A SUIVRE", le symbole  $\nabla$  signifie "FIN".

Les cartes, planches, tableaux, etc., peuvent être filmés à des taux de réduction différents. Lorsque le document est trop grand pour être reproduit en un seul cliché, il est filmé à partir de l'angle supérieur gauche, de gauche à droite, et de haut en bas, en prenant le nombre d'images nécessaire. Les diagrammes suivants illustrent la méthode.

errata  
to

pelure,  
in à



32X

5  
B. C. Vol 155

UNIVERSITÉ LAVAL

FACULTÉ DE DROIT

5

---

# DE LA NULLITÉ

## DES CONTRATS

Thèse

Par N. N. OLIVIER, A.B., L.L.L.

AVOCAT

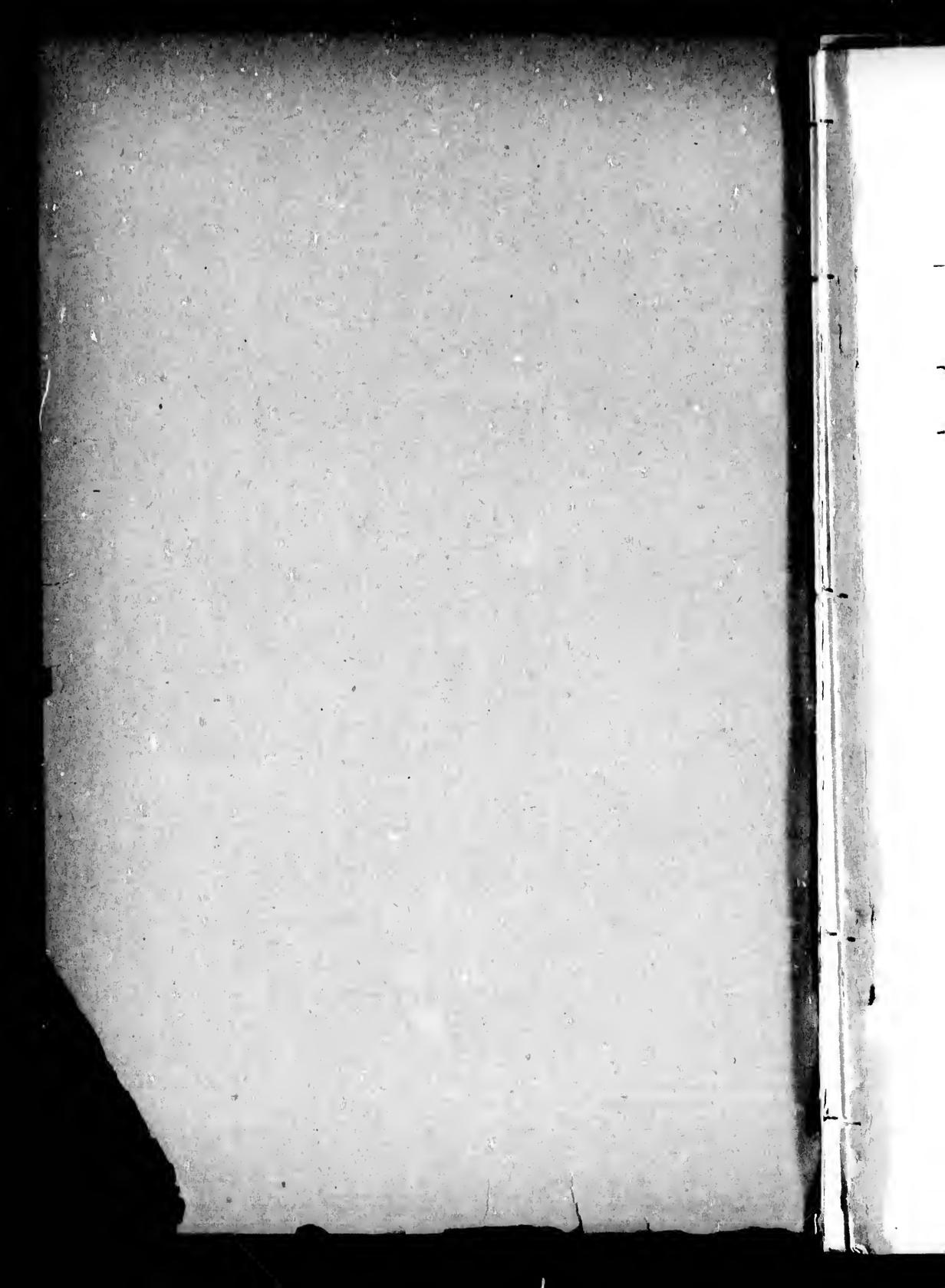


---

QUÉBEC

DES PRESSES À VAPEUR DE J. DUSSAULT, 1 PORT DAUPHIN

1880



UNIVERSITÉ LAVAL

FACULTÉ DE DROIT

---

DE LA NULLITÉ  
DES CONTRATS

Thèse

Par N. N. OLIVIER, A.B., L.L.L.

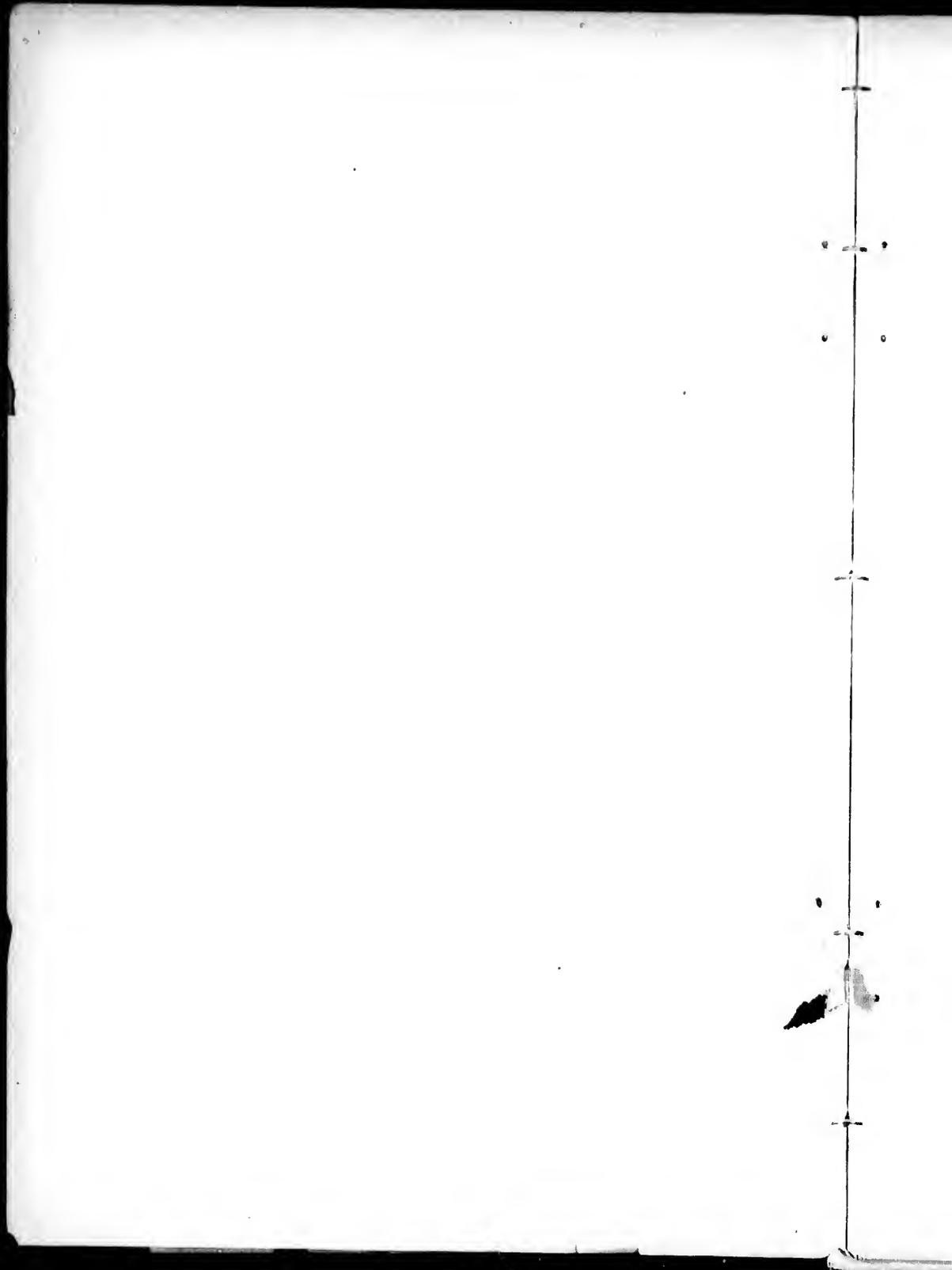
AVOUCAT



QUÉBEC

DES PRESSES À VAPEUR DE J. DUSSAULT, 1 PORT DAUPHIN

1889



# PRÉLIMINAIRES

---

## SOMMAIRE

1. La nullité, sanction du droit civil.
  2. Cette sanction est justifiable et nécessaire.
  3. Qui peut prononcer la nullité ?
  4. Espèces et définitions.
  5. Limites du sujet.
- 

1. Le mot **Loi** implique l'idée d'une sanction. Une loi qui manquerait de sanction ne serait pas une loi véritable, mais une maxime de morale ou un simple conseil, sans autre autorité que la puissance de la persuasion.

Calquées sur la loi par excellence, la loi divine, modèle éternel de toutes les lois, comme elle les lois humaines doivent avoir une sanction, et une sanction en rapport avec leur caractère et proportionnée à la fin qu'elles sont destinées à atteindre. C'est ainsi que la loi criminelle, dont l'observation intéresse l'existence même de la société civile, punit par un châtement corporel tout sujet qui déroge à ses prescriptions. Quant à la loi civile qui a surtout en vue les rapports des citoyens entre eux, elle a à sa disposition plusieurs moyens moins violents, mais non moins efficaces que ceux de la loi pénale.

La loi civile *permet, commande ou défend.*

Ce que la loi permet vous pouvez le faire ou l'omettre ; contre l'individu qui n'accomplit pas ce qu'elle commande, la loi donne une action pour l'y contraindre ; et, outre quelques peines particulières décrétées dans certains cas, elle frappe de nullité les actes faits au mépris de ses prohibitions et généralement aussi les actes exécutés d'une manière différente de celle prescrite.

Toute la théorie de la nullité des contrats est comprise dans ces dernières lignes.

2. Renfermée dans ces limites, elle paraît bien légitime. Comment voudrait-on, dans l'exécution d'un contrat, appeler à son secours l'autorité de la loi quand ce contrat a été formé au mépris de la loi et en contravention à ses prescriptions ? Le plus sûr moyen de prévenir toute désobéissance à la loi n'est-il pas d'annihiler d'avance le profit que l'on pourrait espérer d'une telle désobéissance ?

Les anciens auteurs disaient : *Les nullités sont odieuses*. Elles sont odieuses chaque fois qu'elles sont inutiles, chaque fois que, sans être exigées par les intérêts de la société, elles restreignent la liberté des particuliers, troublent leurs relations, rendent incertaines leurs conventions en réduisant à néant des actes valablement faits. Et voilà pourquoi on doit les admettre avec réserve.

Mais on ne saurait non plus les rejeter indistinctement. Si elles sauvegardent les bonnes mœurs, si elles protègent la société ou les tiers contre les entreprises des individus, et les individus eux-mêmes contre leur propre faiblesse, leur inexpérience ou leurs erreurs, alors elles sont justifiées et nécessaires.

Même celles qu'on serait tenté de considérer comme les plus odieuses, les nullités de forme, sont la plus sûre garantie de l'ordre et des droits des citoyens.

Il y a d'autres nullités dues autant à l'essence des choses qu'à la loi positive. Celles-là n'ont pas besoin de justification. Ce sont les nullités d'actes auxquels il manque un élément constitutif, comme l'obligation sans cause.

3. Directement ou indirectement cependant la nullité découle de la loi, qui seule la peut prononcer. Si un juge, de son autorité propre, déclarait nulle une convention quelconque, fût-elle de minime importance et passée entre les plus humbles des citoyens, ce juge là n'appliquerait pas la loi mais ferait la loi.

Il ne peut davantage chercher ce que le législateur *aurait dû faire*. Dans l'ignorance de ce que la loi *a voulu*, il doit simplement chercher ce qu'elle *aurait voulu*.

De fait, souvent le législateur définit de quelle manière un acte devra être fait, ou prohibe tel autre acte, sans prononcer la nullité de l'acte défendu ou irrégulièrement exécuté. C'est là une lacune que le perfectionnement des législations comble avec la marche des siècles, mais qu'on ne réussira jamais à effacer complètement, parce que les lois, comme toute œuvre humaine, pécheront toujours par quelque côté.

*Optima lex, a dit Bacon, quæ minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum sibi.*

Et Napoléon 1er disait, avec raison, que les temps où les rois rendaient justice sous un chêne étaient des temps barbares.

La civilisation tend à restreindre les limites de l'arbitraire, limites encore bien vastes malgré la perfection relative de nos lois.

4. Dans la pratique, encore hérissée de difficultés sur cette matière, la doctrine vient au secours du magistrat pour l'aider à découvrir l'intention du législateur.

Et d'abord l'acte en question est-il contraire à la loi ? Par exemple, le Code Civil fait découler tels effets de telle convention. Les parties peuvent-elles modifier cette disposition ?—Certainement, oui.—La loi n'est applicable qu'en cas de silence : les parties ont droit de s'en expliquer autrement.

Si l'acte, évidemment, n'est pas conforme aux ordres du législateur, avant d'en prononcer la nullité, il faudra bien distinguer si l'acte pèche par omission ou par commission, c'est-à-dire s'il ne fait que manquer de certaines conditions exigées par la loi, ou bien s'il est défendu par la loi. De là la distinction nécessaire entre les lois *impératives*, et les lois *prohibitives*.

L'absence des formes exigées par les lois impératives n'annule pas toujours le contrat. Ce serait souvent appliquer un remède pire que le mal.

L'absence des formes *substantielles* seule annule le contrat.

Dans notre droit il ne peut y avoir de doutes que les lois prohibitives—à moins de restrictions spéciales comme en crée le chapitre du mariage—emportent nullité des conventions contraires, sans qu'elle soit expressément pro-

noncée (art 14 C. C.). Le Code Napoléon, par son silence sur ce point, a laissé le champ libre à toutes sortes d'interprétations et de discussions qui sont loin d'être terminées.

Le contrat prohibé est donc nul. Mais de quelle manière ?—Car le mot *nullité* comporte deux sens bien différents. Il peut signifier *inexistence*, et aussi simplement *annulabilité*, deux expressions inconnues de l'Académie mais d'un usage fréquent chez les jurisconsultes modernes.

C'est ici qu'il faut recourir aux principes, chercher l'objet que se propose la loi, l'intention du législateur.

Les contrats manquant d'un élément essentiel, contraires à la morale, à l'intérêt ou à l'ordre public, ne peuvent avoir aucun effet : ils sont inexistantes. On ne saurait les confirmer, ni expressément ni tacitement ; ils ne peuvent servir de base à une action en nullité ; et à quelque époque que l'exécution en serait exigée, toute personne pourrait, non pas demander à la cour de les annuler, mais simplement de les considérer comme non venus.

Mais si le contrat, tout en remplissant les conditions nécessaires à son existence, n'est pas valide, v. g., si l'une des parties n'avait pas qualité pour contracter, si son consentement lui a été extorqué par fraude, erreur ou violence, ou si la loi le déclare nul dans l'intérêt privé seulement, la différence est infinie. C'est la distance du néant à l'être. Le contrat existe ; il est susceptible de produire des effets ; le vice dont il est entaché peut disparaître ; vous pouvez le confirmer, et si vous ne l'attaquez pas dans le délai fixé, il acquerra une existence irrévocable. Cette nullité est plutôt un privilège, une faculté.

té accordée aux parties de faire résilier le contrat, ce qui ne se peut faire que par la cour.

Ici se présente un nouvel embarras : On ne saurait prétendre que cette faculté d'invoquer la nullité soit accordée à toutes personnes indifféremment.

D'abord, pour être admis à proposer une nullité il faut, dans tous les cas, y avoir un intérêt né et actuel, l'intérêt étant la mesure des exceptions comme des actions. Mais bien souvent la nullité est établie en faveur d'une partie qui seule peut l'invoquer. La nullité proposable par toutes parties intéressées est dite *absolue* ou *commune*, l'autre s'appelle *relative*.

La distinction des contrats annulables et des contrats inexistantes, que les anciens auteurs ont à peine soupçonnée et que bon nombre de jurisconsultes modernes ne débrouillent pas facilement, est pourtant basée sur l'essence même des choses et se trouve, non pas expressément, mais clairement établie par les diverses dispositions du Code Napoléon et de notre Code Civil.

Avec la division en nullités absolues et en nullités relatives elle nous paraît suffire à l'intelligence du sujet. Toutes les autres dénominations ne peuvent produire autre chose que la confusion.

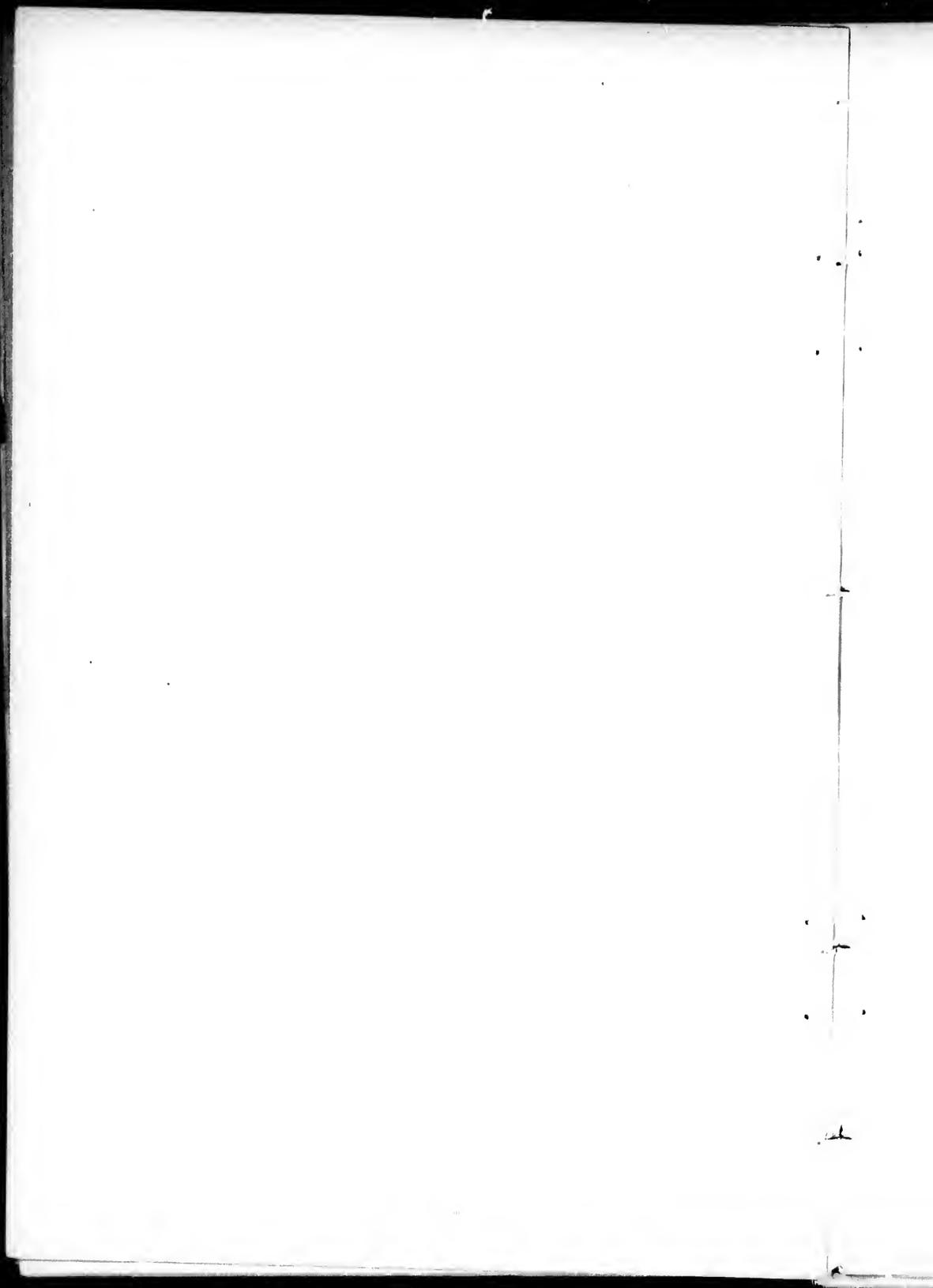
Telle est la subdivision en nullités *de plein droit*, et en nullités *par voie d'action* posée par Solon, Toullier, Dalloz et autres. Elle est non seulement ciseuse mais fautive et dangereuse, dangereuse en tant qu'elle fait reposer une distinction fondamentale sur l'apparence ou la non-apparence d'un vice ; fautive parce que l'expression *de plein droit*

est employée par notre code non pour indiquer que l'acte est nul absolument et sans l'intervention des tribunaux, mais que le juge en ce cas n'a aucune discrétion à exercer.

5. La question des nullités est trop vaste pour que nous ayons songé à l'embrasser toute entière. Traiter de la nullité des différentes procédures, des actes de l'état civil, des partages, des enrégistrement, des mariages, des testaments, des offres, des paiements, etc, etc., eût été au-dessus de nos forces et en dehors des limites d'une simple thèse. Aussi avons-nous restreint notre étude aux contrats en général, tels que exposés au chapitre de ce nom dans notre Code Civil.

Même circonscrit dans ces limites, le sujet pourrait bien paraître encore trop vaste. Nous avons cru pourtant que, au lieu de soutenir un seul point de droit et approfondir les détails d'une question unique, une thèse pouvait aussi bien traiter de l'ensemble d'une grande question et en résumer les principes généraux.

---



## CHAPITRE PREMIER

---

### DES CONTRATS INEXISTANTS

---

#### SECTION I

#### *Des éléments des contrats.*

---

#### SOMMAIRE

6. Nature de la nullité d'un contrat auquel il manque un élément constitutif.
  7. Différence entre l'existence et la validité d'un contrat.
  8. Énumération des éléments des contrats.
- 

6. La loi définit quelles sont les conditions requises pour constituer un contrat ; si l'une de ces conditions fait défaut, le contrat n'est pas seulement défectueux, mais il n'a même pas d'existence ; il est d'une nullité absolue, radicale, imprescriptible, c'est le néant.

7. Il ne faut pas confondre les conditions requises à l'existence d'une convention avec les conditions exigées pour la validité d'une convention. Une convention peut comprendre les éléments essentiels à son existence et cependant n'être pas valide. En ce cas elle est annulable, ce sera le sujet du chapitre suivant.

8. Le Code, à l'article 984, énumère comme nécessaires à la validité d'un contrat les quatre choses suivantes :

Des parties ayant la capacité légale de contracter ;

Leur consentement donné légalement ;

Quelque chose qui soit l'objet du contrat ;

Une cause ou considération licite.

Ces conditions ne sont pas toutes essentielles à la formation même du lien contractuel.

Ainsi l'obligation peut exister sans que le consentement soit donné légalement, ou s'il est entaché de certains vices, de même que si les parties n'avaient pas la capacité voulue pour contracter. Quant à la capacité naturelle, elle se confond avec un autre élément, le consentement.

Certains contrats spéciaux comprennent en outre d'autres éléments sans lesquels ils ne sauraient se former. Tel est un prix en argent dans le contrat de vente, la solennité dans les contrats solennels, la tradition dans les contrats réels, etc.

SECTION II

*Du consentement des parties.*

---

SOMMAIRE

9. Variante avec le Code français.
  10. Qu'est-ce que le consentement ?
  11. A quel moment le contrat est-il formé ?
  12. Comment se manifeste le consentement ?
  13. Cas où il n'existe pas.
- 

9. En parlant du *consentement des parties*, notre Code est plus exact que l'article 1108 du Code Napoléon qui ne demande que *le consentement de la partie qui s'oblige*. "Consentement," en effet, implique le concours de deux volontés. Et même, dans le contrat unilatéral, la personne qui *consent* n'est pas toujours à proprement parler celle qui *s'oblige*. Souvent cette dernière offre de s'obliger et c'est l'autre qui accepte ou consent.

10. Tant que l'offre faite par une personne de s'obliger n'est pas acceptée par une autre, il n'y a pas de consentement dans le sens propre du mot, ni de convention. Il y a simplement *pollicitation* (de "polliceri," promettre) laquelle ne produit aucun effet et peut toujours être révoquée.

Pour que la pollicitation devienne un engagement, que le contrat soit formé, il faut que l'assentiment d'une seconde personne vienne s'adjoindre à cette promesse de la première. L'acceptation serait nulle si elle arrivait après

l'expiration du délai fixé. Par contre si un délai a été accordé pour l'acceptation, l'offre ne saurait être retirée avant l'expiration de ce délai.

11. Toutes ces questions ne présentent guère de difficultés. Mais là où la doctrine varie c'est quand il s'agit de décider à quel moment le contrat est formé. Suffit-il que les offres soient acceptées en temps utile ? ou faut-il que l'acceptation soit parvenue à la connaissance du proposant ?

Aujourd'hui que le commerce se fait presque tout par dépêches et correspondances, la difficulté est loin d'être purement théorique.

Exemple :—A, ayant entre les mains le cheval de B, lui offre par lettre de l'acheter pour tel prix. B accepte, par correspondance, toujours. Mais avant que la lettre de B ne parvienne à A, le cheval meurt par cas fortuit. D'après la plupart des auteurs, le contrat était parfait, A était devenu propriétaire du cheval, c'est par conséquent sur lui que retombe la perte. *Res perit domino.*

Sans doute, disent-ils, une volonté qui n'est pas connue, un consentement *retentum in mente*, est en droit comme n'existant pas. Mais la volonté manifestée au dehors, quand même cette manifestation ne serait pas parvenue à l'autre partie, n'est plus *in mente retenta*.

“ S'il fallait attendre que le proposant connût la volonté de l'acceptant il faudrait exiger aussi, dit Marcadé (vol IV p. 340), pour être conséquent, que cet acceptant sût à son tour que sa volonté est arrivée à la connaissance du proposant avant que celui-ci eût révoqué la sienne ;

car jusque-là, cet acceptant pourrait dire, d'après le même principe, qu'il ne savait pas si le contrat était ou non formé et qu'on ne peut pas se trouver lié par un contrat à son insu. Où s'arrêterait-on dans cette nécessité pour chaque partie de connaître la volonté actuelle de l'autre ?

D'ailleurs, ajoutent les partisans de cette opinion, tant que la volonté du proposant n'est pas retirée, elle existe. Si maintenant la volonté de l'acceptant se manifeste, les deux volontés coexistent, que faut-il de plus pour qu'il y ait contrat ?

A cette doctrine, nous préférons l'opinion de Laurent et de Demolombe. Il faut que la volonté de l'acceptant soit non seulement exprimée, mais encore qu'elle soit parvenue à la connaissance du promettant. Jusque-là il y aurait bien *coexistence* de volontés, mais non *concours*. A quoi sert qu'une volonté soit exprimée si la personne intéressée à connaître cette volonté n'en sait rien ?

Advenant la mort du proposant avant l'acceptation de l'autre partie, ou la mort de cette dernière avant qu'elle n'ait pu accepter, on demande si les héritiers du proposant, dans le premier cas, sont liés par l'acceptation de l'offre faite par leur auteur, et si les héritiers de l'autre dans le second cas, peuvent valablement accepter l'offre et en exiger l'exécution.

Résoudre affirmativement le problème serait évidemment oublier les principes et l'essence même de la convention. Ce serait vouloir former un contrat sans concours de volontés ou consentement. Le proposant a bien pu m'offrir une chose qu'il n'aurait pas offerte à ceux qui

viendront après moi. Et si c'est lui qui est mort, comment puis-je acquiescer à son offre ? Comment les volontés de deux personnes peuvent-elles se rencontrer quand l'une n'existe plus et ne peut plus vouloir ?

Il est bien vrai qu'on est censé stipuler ou promettre pour soi et ses héritiers, mais c'est à condition que l'obligation soit véritablement contractée et le droit acquis. Or dans les cas supposés, il n'y a ni droits ni obligations, mais seulement la manifestation d'une volonté, une pollicitation. Cette solution, comme l'argument à l'appui, ne s'appliquerait peut-être pas au cas où en même temps qu'est faite la pollicitation un délai est accordé à l'autre partie pour l'acceptation. Que le proposant disparaisse entre le moment de l'offre et celui de l'acceptation, et les héritiers, croyons-nous, seront encore liés par l'acceptation de l'autre partie, qui jouit maintenant d'un droit, le droit d'accepter, dans un délai fixé, les offres du défunt.

**12.** Pour que le consentement soit légalement manifesté, il n'est pas nécessaire que les contractants aient fait usage de paroles ou d'écrits. Un signe, une poignée de main, le silence même quelquefois, comme dans la tacite reconduction, suffisent pour lier les volontés et former le contrat.

Dans certains contrats particuliers, par exemple, les donations entrevifs, les conventions pour extra faits par les entrepreneurs, les contrats commerciaux où la preuve verbale n'est pas admise, etc, la loi ignore toute manifestation de volontés, à moins que cette manifestation ne soit par écrit et quelquefois même par écrit notarié. Ces

cas constituent des exceptions aux règles générales sur les contrats, et ne sauraient trouver place dans cette étude.

13. De même qu'un consentement *retentum in mente* est en droit comme n'existant pas, de même l'expression d'un consentement ne suffit pas à la formation d'une obligation, si, en réalité et malgré les apparences, ce consentement n'existe pas. Il ne faut pourtant pas croire que tout consentement vicié est considéré comme inexistant.

Une personne dont la raison est faible peut consentir ; un fou même interdit donnera dans ses moments lucides un consentement ; un mineur de vingt ans peut s'engager ; un consentement donné par suite d'une erreur, même sur une qualité substantielle, ou arraché par menace ou fraude, est un consentement et un consentement suffisant pour former un contrat. Il existe jusqu'à ce que une autorité compétente l'ait annulé.

Mais l'enfant dépourvu de raison, l'homme dans le délire de l'ivresse, le furieux, l'idiot, celui dont la main est conduite par une contrainte physique sans le concours de sa volonté, toutes ces personnes ne consentent pas. De même encore, si j'entends acheter votre maison de Montréal et que vous croyiez me vendre celle de Québec, si j'entends acheter votre cheval et que vous entendiez me le louer, il n'y a pas *consensus in idem placitum*, il n'y a pas rencontre de volontés.

Ici le contrat, philosophiquement parlant, n'est plus seulement annulable, mais radicalement nul, comme manquant d'un élément essentiel. En pratique, malgré que l'ivresse et l'idiotisme complets détruisent le consen-

tement, la distinction entre l'absence et les vices du consentement prêterait à des abus et l'on considère les contrats passés dans ces conditions comme annulables seulement.

Il est étonnant que des juristes aussi éminents que Toullier et Duranton n'aient pas senti la différence profonde établie par la nature entre les cas où il y a absence complète de consentement et les cas où le consentement est donné mais entaché d'un vice qui le rend annulable.

---

SECTION III

*De l'objet des contrats.*

---

**SOMMAIRE**

14. Qu'est-ce que l'objet d'un contrat ?
15. Il faut au contrat un objet.
16. Quelle chose peut être l'objet des contrats.
17. Cet objet doit être certain ou déterminé.
18. Et dans le commerce.
19. Suite.
20. Suite.

---

14. Dieu a placé les hommes avec des caractères, des aptitudes et des goûts divers dans des positions différentes. Ils ne sauraient suffire seuls à leurs besoins. Il leur est ainsi naturel, et presque indispensable, de vivre en société, obligés qu'ils sont de recourir les uns aux autres pour se procurer ce qui est nécessaire, utile ou agré-

able à la vie. C'est par la convention, qui est l'âme et la base de toute société humaine, qui la distingue des attroupements des brutes, que les hommes échangent les fruits de leurs industries ou de leurs fortunes. La chose qu'un homme s'engage envers un autre à donner, à faire ou à ne pas faire, constitue l'objet de la convention ou du contrat qui n'est qu'une convention productive d'obligations.

**15.** Sans objet il répugne qu'il y ait convention. On ne conçoit pas qu'il y ait obligation, qu'une personne puisse s'engager envers une autre à donner, à faire ou ne pas faire, sans qu'il y ait une chose, une matière, un objet, en un mot, de cette obligation ou lien de droit. Il est donc évident que le défaut d'objet, non seulement rend le contrat annulable, mais encore l'empêche de se former.

Souvent même le contrat a nécessairement plus d'un objet. Car ce que le Code appelle l'objet du contrat est réellement l'objet de l'obligation. En sorte que s'il y a plusieurs obligations, comme dans le contrat synallagmatique, il y a plusieurs objets. Par exemple, dans la vente, l'objet de l'obligation du vendeur c'est la chose vendue, l'objet de l'obligation de l'acheteur c'est le prix.

**16.** Mais quelle chose peut être l'objet d'un contrat ou d'une obligation ? En règle générale toute chose peut servir d'objet à un contrat. Et il faut ici entendre le mot *chose* dans le sens le plus étendu. Ce peut être la propriété de la chose même, c'en peut être l'usage, ce peut être un fait ou l'abstention d'un fait, etc. Mais toujours faut-il que cette chose soit appréciable et ait une

valeur, car si la chose n'a pas de valeur, le créancier n'aura pas d'intérêt à l'exiger ; or sans intérêt pas d'action et sans action pas d'obligation civile.

Rien n'exige que cette chose soit physique. Vous pouvez vendre une chance, un risque. On peut encore contracter sur une chose future. Si pourtant deux personnes passent un contrat relativement à une chose qu'elles croient future mais qui n'existera jamais, il n'y aura pas d'obligation. Exemple, je vous vends tout le poisson que je m'en vais prendre dans mon prochain coup de filet, s'il n'y a pas de poisson vous ne me devrez rien. Ici cependant il faut bien chercher quelle est l'intention des parties. J'aurais pu vous vendre le coup de filet lui-même, c'est-à-dire, non le poisson, mais l'espérance, *spes, alea*, la chose non physique dont nous parlions plus haut. Dans ce cas le contrat a un objet, lors même que je retirerais de l'eau un filet vide. Tout se décide d'après l'intention des parties, question de fait laissée à l'interprétation du juge.

La chose d'autrui peut aussi faire l'objet d'un contrat, pourvu que cette chose soit indéterminée. Et la plupart des transactions du commerce portent sur des objets dont les parties ne sont pas propriétaires. Dans certains cas la chose d'autrui, même déterminée, peut être l'objet d'une obligation (C. C. art. 1487 et suivants).

Lors même qu'un contrat serait nul comme ayant pour objet la chose d'autrui, il ne serait pas inexistant, mais annulable, car il a réellement un objet. Chez les Romains la vente de la chose d'autrui était valide.

Chez nous, dans tous les cas, reste la question des dommages.

17. Serait inexistante une obligation dont l'objet serait complètement indéterminé, même quant à son espèce. (C. C. art. 1060). Si je vous vends un animal sans plus spécifier, quel animal vous livrerai-je? Le juge appelé à prononcer sur un tel procès serait fort embarrassé pour décider s'il doit me condamner à livrer un cheval ou un insecte. Mais si je vous avais vendu un bœuf quand même nous ne nous serions pas entendu sur l'individualité, on devrait supposer que notre commune intention a été d'acheter et de vendre un bœuf de qualité moyenne. C'est ce que la loi présume en décidant que dans ce cas l'objet sera de qualité marchande.

Non seulement quant à sa nature mais encore quant à sa quotité l'objet doit être déterminé ou au moins susceptible de l'être.

Il ne doit pas non plus être laissé à la libre volonté du débiteur, l'obligation serait nulle pour *défait de lien*.

18. " Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce, dit le Code Civil, qui puissent être l'objet d'une obligation."

C'est ici que les difficultés pullulent.

Outre les choses saintes, les choses communes, les choses qui forment partie du domaine public de l'Etat, sont encore considérées comme hors du commerce, les choses physiquement impossibles, moralement impossibles, ou contraires à l'ordre public et les bonnes mœurs, et les

choses non susceptibles d'appréciation pécuniaire, comme les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique.

Ces derniers actes ne sauraient être directement et en eux-mêmes l'objet d'un contrat, dans le sens que celui qui les aurait promis ne peut être civilement contraignable à l'exécution de son engagement. Il peut cependant en vertu de l'article 1053 du Code Civil, être responsable des dommages. Et rien n'empêche qu'une chose à produire ne soit l'objet d'un contrat, même si elle est le fruit de facultés intellectuelles de l'ordre le plus élevé, comme un tableau ou une œuvre littéraire. D'un autre côté les choses qui ne peuvent former valablement l'objet d'un contrat, comme les services d'un avocat ou d'un médecin, sont suffisantes, grâce aux avantages qu'elles procurent, pour servir de considération à une promesse de rémunération faite par celui qui doit en profiter.

En second lieu sont en dehors du commerce les choses physiquement impossibles. Le créancier en faveur de qui existerait une obligation de ce genre ne serait pas même admis à réclamer des dommages-intérêts ; il devait savoir lors de cette convention qu'elle ne serait jamais exécutée. Si toutefois, et cette distinction est importante, la chose au lieu d'être absolument impossible, ne l'était que relativement au débiteur, il y aurait lieu à des dommages.

19. Hors du commerce enfin sont les choses moralement impossibles, c'est-à-dire les choses sur lesquelles la loi défend de transiger, soit par une disposition spéciale,

soit en vertu de la prohibition générale par laquelle elle annule toute convention qui blesse l'ordre public et les bonnes mœurs.

La convention étant de droit naturel et indispensable à la société, la société devait la sanctionner, c'est-à-dire donner à celui en faveur de qui elle établit une obligation, le moyen de forcer la partie obligée à fournir la prestation indiquée. Mais on comprend que la société ne peut sanctionner des conventions ayant pour objet quelque chose de contraire à son intérêt ou à sa fin. Or, telle est toute convention que la loi déclare nulle. Il faut que cette convention blesse l'ordre public, l'intérêt de la société, ou les bonnes mœurs, dont la conservation fait partie de la fin de la société civile.

Mais quelle est le sens littéral des expressions *ordre public*, et *bonnes mœurs*? Aucun code n'a jamais défini ces mots dont le sens, quoiqu'en dise Mourlon (Rep. sur le C. N., vol I, p 62), est loin d'être facile à saisir. La loi étant muette, il incombe à la doctrine de les définir.

Rien n'indique qu'il faille ici, dit Laurent, donner aux mots une signification particulière. Prenons les donc dans leur signification ordinaire.

D'après le dictionnaire de l'Académie, *ordre* veut dire "Arrangement, disposition des choses mises en leur rang, à leur place." Il n'est pas question ici des choses mais des personnes. Et *public* étant synonyme de *social*, il se trouve que *ordre public* n'est autre chose que l'arrangement des personnes au point de vue de la société. Ce rang des personnes au point de vue social est établi d'après

l'âge, le sexe, l'intelligence, la nationalité, l'état etc, par la loi qui en fait découler certains droits, certains devoirs, certaines capacités ou incapacités. L'ordre public évidemment établi dans l'intérêt de la société, comprend en conséquence l'intérêt public. Et comme l'intérêt public prime l'intérêt privé, il n'est pas étonnant que si les individus peuvent par des conventions particulières déroger aux lois qui intéressent seulement l'intérêt privé, ils ne le peuvent quand il s'agit de lois qui intéressent, ou mieux, qui fixent l'ordre public.

Encore ici pourtant il ne faut pas prendre les mots dans un sens trop absolu. Les chercheurs d'absolu se trompent encore plus facilement dans le droit qu'en politique. Une loi d'ordre public annule une convention qui y déroge. Mais une loi peut être d'ordre public et n'avoir en vue que l'intérêt privé. Ainsi il est d'ordre public qu'un tuteur ne puisse se rendre acquéreur des biens de son pupille. Mais le but de cette prohibition est simplement de protéger le mineur contre l'exploitation par le tuteur, et il lui suffit de pouvoir faire annuler cette vente quand il sera en majorité. Quelques auteurs appellent ces sortes de nullités, *nullités d'ordre public secondaires*.

Il y a aussi des droits auxquels l'ordre public défend de renoncer tant qu'ils ne sont pas ouverts et dont les parties peuvent disposer après ouverture. Deux parties s'entendent pour donner à un bordereau d'hypothèque une forme autre que celle fixée par la loi : contrat nul. Mais la propriété a été vendue, le prix de vente reste à distribuer ; les parties pourront bien se le partager comme

bon leur semblera, et une fois distribué, la prescription pourra éteindre toute réclamation.

Les actes dérogatoires à l'ordre public ne sont donc pas toujours radicalement nuls. Ils peuvent être simplement annulables. Ce qu'il faut chercher, c'est le but de la loi et l'intention du législateur. Il faut voir non seulement si la société est intéressée à ce que l'acte soit nul, mais si elle est intéressée à ce l'acte soit annulable ou inexistant.

L'expression *bonnes mœurs* n'est pas moins vague. D'après quelle morale le juge décidera-t-il qu'un acte est contraire aux bonnes mœurs ? La morale humaine, celle des philosophes, varie avec le temps et les lieux. De grandes vertus chez les Romains sont aujourd'hui considérées comme des vices ; ce qui est inconvenant chez nous est admis dans les mœurs orientales. Suivra-t-il les enseignements de la morale religieuse ? Mais chaque religion a sa morale. Sera-ce celle des mormons, des musulmans ou des chrétiens qui devra servir de norme au magistrat ? Un tel problème n'est pas le plus facile à résoudre.

Nous croyons cependant, que le juriste doit consulter l'opinion publique, la conscience publique dans le pays où il a à appliquer la loi. Chez nous il ne doit pas oublier que si la loi n'admet pas de religion d'Etat, le christianisme n'en fait pas moins partie de notre droit public. C'est donc en premier lieu la morale chrétienne que le juriste devra avoir en vue quand il décidera si un acte est ou non contraire aux bonnes mœurs.

**20.** La prohibition générale des conventions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs se trouve aux articles 13, 1062, 1258, etc, du Code Civil.

On ne peut supposer que le législateur annule les conventions des particuliers pour le simple plaisir d'annuler. Et il ne peut avoir en vue que l'un ou l'autre de ces deux motifs : protéger l'intérêt de la société, ou sauvegarder les bonnes mœurs. La division de l'art. 990, qui déclare illégale la considération prohibée par la loi, *ou* contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, n'est donc pas complètement exacte.

Mais souvent les rapports d'un acte avec l'ordre public ou les bonnes mœurs sont assez difficiles à saisir. Dans ce cas, le législateur prononce expressément la nullité. C'est ce que notre Code a fait dans les articles 658, 758, 782, 783, 784, 898, 1061, 1259, 1301, 1903, 1911, 2184, etc.

La plus importante des défenses spécialement prononcées par le Code est la défense de transiger sur une succession non ouverte. On considère comme inconvenante, immorale et dangereuse la spéculation sur la succession d'un homme encore vivant.

Il a été décidé que la vente de biens appartenant simultanément à une succession ouverte et à une succession non ouverte est nulle pour le tout. D'un autre côté si une vente comprend des biens appartenant à une succession ouverte et d'autres biens appartenant à une succession non ouverte, il faut distinguer. La vente est-elle faite pour un seul prix : elle est nulle ; pour deux prix : elle vaut pour partie et est nulle pour l'autre. C'est là l'opinion de Demolombe et d'Aubry et Rau. Laurent veut que quand même elle serait faite pour un seul et même prix, la vente soit nulle pour la partie seulement de la succes-

sion non ouverte, à moins que les biens soient d'une indivisibilité absolue (Laurent, vol. XVI p. 203, Principes dr. civil). Cette dernière opinion nous paraît la plus juridique.

---

SECTION IV

*De la cause dans les contrats*

---

SOMMAIRE

21. Qu'entendait-on par cause en droit romain ?
22. Chez nous qu'est-ce que la cause dans une obligation ?
23. De l'obligation sans cause.
24. De la fausse cause.
25. De la cause illégale.
26. Preuve de la cause.

---

21. Ce que les Romains appelaient *causa obligandi* n'était pas du tout ce que notre droit entend par la cause dans une obligation. Dans la plupart des contrats le consentement seul ne suffisait pas pour lier les parties. Il fallait en outre, l'exécution d'un fait, la livraison d'une chose dans les contrats *re* ; un écrit dans les contrats *litteris* ; et dans les contrats *verbis* des paroles sacramentelles.

Les solennités ou les faits à l'accomplissement desquels la loi romaine avait subordonné l'efficacité civile des conventions, cette espèce d'*instrumentum*, étaient la *causa* de l'obligation. Il ne saurait en être de même dans notre

droit où, en règle générale, le consentement suffit pour lier civilement les parties.

**22.** La cause n'est plus que le motif, la raison, la compensation, pour laquelle la partie consent à mettre à sa charge le fardeau d'une obligation. Mais il ne faut pas confondre. La loi n'a pas à s'occuper du motif éloigné, de la cause *impulsive* qui fait agir le contractant, mais seulement du motif immédiat, de la cause *finale*. A fait l'acquisition d'un cheval pour en faire don à son fils. Le motif de sa conduite est bien de gratifier son fils d'un cheval ; ce n'est pourtant pas le motif juridique de l'achat. Aux yeux de la loi, la cause qui engage A à payer le prix du cheval c'est l'obtention du cheval lui-même. Et cette distinction n'est pas une simple subtilité. Car s'il fallait admettre comme cause du contrat le motif même éloigné de la conduite de la partie, un homme achetant une arme à feu dans le dessein d'assassiner son ennemi, ferait un contrat illicite dans sa cause et partant non avenu.

Dans les contrats bilatéraux, la cause de l'obligation d'une des parties se confond avec l'objet de l'obligation de l'autre. C'est ce que la partie entend recevoir en retour de ce qu'elle donne. Ce peut être une prestation à être faite ou la libération d'une obligation préexistante. Dans le contrat unilatéral, la cause varie à l'infini ; ce peut être un fait déjà accompli par le créancier ou une promesse à accomplir, etc. La cause de l'engagement dans les contrats de bienfaisance est le plaisir que goûte la partie qui s'engage à faire une libéralité ou à rendre un service.

L'obligation naturelle peut constituer une cause suffisante d'obligation civile. Plusieurs auteurs soutiennent même que le désir de satisfaire à des sentiments d'honneur ou de délicatesse est une cause d'obligation qui range la convention basée sur ce motif dans la catégorie des actes onéreux ; de sorte qu'une *donation* faite dans ces circonstances ne serait plus une donation sujette aux lois qui régissent ce contrat, mais simplement une vente.

**23.** L'obligation contractée sans l'existence d'aucune de ces causes juridiques serait une obligation sans cause, ou plutôt ne serait plus une obligation du tout :—il lui manquerait un élément.

La loi considère que s'engager sans raison ne peut être que le fait d'une folie ou d'une erreur, et que cela ne peut constituer par conséquent un lien sérieux et obligatoire. Un contrat sans cause serait donc nul non seulement comme tel, mais encore comme manquant du consentement, le premier élément des contrats.

**24.** La cause peut être fautive de deux manières : 1o. quand les parties croyaient qu'elle existait pendant qu'elle n'existait pas, c'est la cause erronée ; 2o. quand les parties ont exprimé dans l'acte une cause qu'elles savaient ne pas exister, c'est la cause simulée. Dans le premier cas la cause n'existe que dans l'esprit des contractants, elle n'est pas réelle. Le contrat par conséquent ne peut se former. Par exemple, Pierre achète de Paul une maison qu'un incendie, sans leur connaissance, vient de détruire. Il n'y a pas de vente. Dans le second cas la cause peut exister ; seulement les parties en ont exprimé une autre. Je m'en-

gage à vous compter \$1000, comme prêt ; en réalité, il est entendu que je ne vous prête pas les \$1000, mais que je vous les donne pour une réparation que nous voulons tenir secrète. Il est bien facile de voir que l'art. 989 C.C., qui déclare nul le contrat sans cause, s'applique au premier exemple mais non au dernier. Dans ce second cas, en effet, le contrat a une cause, et cette cause, pour être cachée, n'en est pas moins licite.

**25.** Après avoir décrété à l'art. 989, "que le contrat sans considération ou fondé sur une considération illégale, est sans effet," notre Code ajoute à l'article suivant que la cause ou "la considération est illégale quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public."

Dans les contrats bilatéraux, l'objet de l'obligation d'une partie se confondant avec la cause de l'obligation de l'autre, la disposition de l'art. 990 n'a rien d'étonnant. Mais il peut se faire, que relativement à l'une seulement des parties l'objet du contrat soit légal en lui-même, et que la cause soit illicite. Un homme m'a volé ; nous convenons qu'il me restituera : L'objet de son obligation est parfaitement licite. Quoi de plus légal que la réparation d'un crime ? Mais en retour de cette promesse, le voleur exige que je prenne de mon côté l'engagement de lui payer \$100. Voilà un contrat auquel la loi refuse tout effet. L'obligation subsistera, mais non en vertu de la convention. Il est immoral de retirer un bénéfice de l'accomplissement d'un devoir déjà imposé par la loi et l'équité. De même, si un juge se faisait payer pour acquitter un innocent. L'objet est licite mais la cause ne l'est

pas. Un homme contracte une obligation envers une femme avec qui il entretient des relations coupables et en considération de ces relations : convention nulle. Mais que l'engagement soit contracté après les relations finies, il se peut que la cause soit licite, v. g., si c'est une réparation envers la femme que l'homme aurait séduite. Seraient encore nulles, comme contraires à l'intérêt public, les alliances formées entre commerçants (combines) pour gêner la liberté du commerce et entraver la concurrence ; ou le contrat de deux individus dont l'un, pour obtenir la main d'une femme, engagerait à prix d'argent son adversaire à se retirer.

Si une convention sans cause ou basée sur une cause erronée a été exécutée, il y a lieu à répétition. Personne ne saurait soulever de doute sur ce point. Mais une question moins facile est la question de savoir si une somme payée en vertu d'un contrat illicite dans sa cause peut être répétée. Le droit romain, suivi par Pothier et les autres anciens auteurs, distinguait. La cause est-elle illicite seulement de la part de l'autre partie, celle qui a payé peut répéter. Mais la cause est-elle illicite des deux côtés : point de répétition. Notre Code, plus d'accord avec l'intérêt public, rejette cette distinction en disant que le contrat fondé sur une considération illégale est *sans effet*, c'est-à-dire radicalement nul, inexistant. Si la somme une fois payée, en accomplissement d'un tel contrat, ne pouvait plus être répétée, ce serait là un effet du contrat et un effet important. Personne ne peut alléguer sa propre turpitude, dira-t-on. Ce n'est pas en vertu de sa turpitude que celui qui a payé réclame le rem-

boursement, mais parcequ'il a payé *ce qui n'était pas dû*, sur un contrat sans existence.

**26.** Sur qui tombe le fardeau de la preuve de l'existence ou du défaut de cause ?

C'est ici que l'on sent la connexion entre la cause de la convention dans notre droit et la *causa civilis* du droit romain. En réalité, chez les Romains comme chez nous la véritable cause de l'obligation, ce qui produit le lien civil, c'est le consentement des parties. La loi ne s'occupe de la cause que pour s'assurer si le consentement existe réellement. Or, dans le droit romain, les moyens de preuve étant peu perfectionnés, il fallait, si l'on excepte les contrats les plus usuels qui se formaient *solo consensu*, il fallait pour la formation d'un contrat une manifestation extérieure de l'existence d'un consentement, d'un consentement sérieux, donné pour valable considération. Cette manifestation extérieure, le fait, les paroles ou l'écrit, était la cause efficiente dans l'obligation, en même temps que le moyen de preuve. La preuve ayant acquis des moyens moins rudimentaires, plus faciles, les mêmes précautions ne sont plus nécessaires. Aussi la loi n'a-t-elle conservé la solennité que pour certains contrats exceptionnels dans lesquels les fraudes sont plus faciles et les malentendus plus funestes. Mais si le créancier n'est plus tenu aux précautions du droit romain, devra-t-il au moins établir par les moyens de preuve ordinaires l'existence d'une cause licite, ou sera ce au débiteur à en démontrer l'absence ?

D'abord la question ne peut se présenter dans les contrats bilatéraux dans lesquels la cause se confond avec l'objet qui nécessairement est prouvé. Reste le contrat unilatéral. L'art. 989, en déclarant que " le contrat n'en est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui le constate," ne peut signifier que le contrat en lui-même, le lien, l'engagement, n'est pas affecté par le défaut d'expression de la cause dans l'écrit qui sert à le prouver. Ceci allait de soit puisque l'écrit entier, sauf les exceptions qui n'ont rien à faire avec notre article, n'est nullement nécessaire. C'est donc à *l'instrumentum*, au moyen de preuve, que le Code fait allusion. Et si cet écrit n'en est pas moins valable quoique la cause n'y soit pas exprimée, c'est qu'il garde la même force probante. Ainsi de la lettre de change et du billet promissoire qui ne sont pas invalidés par l'omission des mots *valeur reçue* (art. 2285 C. C.) Que les mots *valeur reçue* s'y trouvent ou non il est donc présumé qu'une valeur correspondante a été fournie. Et n'est-ce pas là une présomption basée sur le sens commun ? Il est bien vrai que c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation qu'il appartient de la prouver, ce qu'il ne peut faire sans établir l'existence d'une cause licite, l'un des éléments de l'obligation.

Mais est-ce que cette preuve là n'est pas comprise dans la preuve de l'engagement de *payer* ? Payer, c'est éteindre une dette, éteindre une dette, c'est exécuter une obligation qui ne saurait exister sans une cause licite. Donc s'engager à payer, c'est reconnaître l'existence d'une cause licite.

Si le débiteur nie la considération, qu'il prouve que c'est par erreur, crainte ou folie qu'il a souscrit l'engagement.

Mais si le faiseur, dans le cas d'un billet promissoire, démontre que la cause exprimée est illégale ou n'existe pas, c'est au porteur à prouver l'existence d'une autre cause, la présomption établie en sa faveur se trouvant détruite.

---

## CHAPITRE DEUXIÈME

### DES CONTRATS ANNULABLES

#### SECTION I

##### *Des vices du consentement.*

#### SOMMAIRE.

27. Nature de cette nullité.  
*1er vice—De l'erreur.*
28. Sur la nature du contrat ;
29. sur la substance ;
30. sur une considération principale ;
31. sur le motif ;
32. de droit ;
33. commune.
34. Effets de l'erreur.  
*2me vice—De la violence ou de la crainte.*
35. Caractères ;
36. par qui exercée ;
37. contre qui.  
*3me vice—Du dol ou de la fraude.*
38. Nature ;
39. par qui pratiqué.  
*4me vice—De la lésion.*
40. Quand la lésion annule-t-elle le contrat.

27. Outre les éléments qui appartiennent à l'essence des contrats et partant nécessaires en même temps à leur validité, le Code exige une quatrième condition pour

qu'un contrat soit valide, c'est la capacité légale. Cette condition faisant défaut, le contrat pourra bien exister civilement mais sera sujet à annulation par la cour. Ce sera là l'objet de la section suivante. Mais ce n'est pas le seul point sur lequel un lien conventionnel, bien que formé, peut être dissous. Il se peut que le consentement donné suffise à l'existence du contrat et qu'il soit cependant entaché d'un vice donnant droit à la partie lésée d'en demander l'anéantissement. Ces vices sont l'erreur, la crainte, le dol et la lésion.

*1er vice—De l'erreur.*

28. Notre art. 992 dit : " L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la nature même du contrat, sur la substance de la chose qui en fait l'objet, ou sur quelque chose qui soit une considération principale qui ait engagé à le faire."

L'article correspondant du Code français ne mentionne pas au nombre des vices du consentement l'erreur sur la nature du contrat, et c'est avec raison. Il ne faut pas oublier, comme l'ont fait nos codificateurs, qu'il s'agit ici, non pas des causes détruisant le consentement, mais des vices qui, en rendant ce consentement imparfait, donnent lieu à une action en justice pour faire annuler ou rescinder le contrat (art. 1000, C. C.), ce qui suppose que le consentement est donné et existe. Or nous l'avons vu précédemment, l'erreur sur la nature du contrat ne vicie pas seulement le consentement, mais le fait disparaître complètement. Je vous livre mon cheval avec l'intention

de vous le prêter, pendant que vous, vous croyez l'acheter. Comment veut-on donner à un tel contrat une existence quelconque ? Comment le confirmer ? Comment l'attaquer ? Nos deux volontés ne se sont pas rencontrées : partant pas de consentement, et pas de convention. C'est le néant. Et l'on n'attaque pas le néant, pas plus que l'on ne confirme une chose qui n'existe pas. Mais supposons que cette erreur soit de la nature des vices mentionnés en l'art. 1000, si le contrat n'est pas attaqué ou s'il est confirmé, quel contrat sera ce ? Un prêt ou une vente ? Il faut donc dans ce cas conclure qu'il n'y a pas de consentement, et que le contrat n'est pas seulement annulable, mais inexistant.

29. L'erreur sur la substance ne peut s'entendre de l'erreur sur l'individualité même de la chose, objet du contrat, parce que alors, comme dans le cas d'erreur sur la nature du contrat, il n'y aurait pas *consensus in idem placitum*, pas de consentement. Que faut-il donc entendre en droit par substance de la chose ? Certains auteurs, prenant le mot dans son acception philosophique, la définissent : La matière première, ce qui constitue la chose ce qu'elle est. D'après eux, il y aurait erreur sur la substance si, croyant acheter un vase d'or, je fais l'acquisition d'un vase de cuivre. La vraie définition de l'erreur sur la substance a été donnée, d'après les jurisconsultes romains, par Pothier. C'est, dit-il, *celle qui tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue.*

Les définitions du droit doivent avant tout être pratiques et conformes à l'équité. A quoi bon les distinctions métaphysiques de la substance et de l'accident où l'équité

n'entre pour rien et qui ne peuvent conduire qu'à l'injustice ? Si l'on prenait, en effet, le mot substance dans son sens philosophique, que de difficultés cela présenterait en pratique ? Pierre achète de Paul un tableau signé Rubens. La signature est fausse. Y a-t-il là une erreur assez grave pour annuler le contrat ? Qui osera le nier ? Le nom de Rubens est peut-être la seule considération pour laquelle Pierre a consenti à acheter le tableau. Ce qu'il a voulu se procurer, ce n'est pas une toile, avec telle ou telle figure, de telle ou telle couleur, c'est un tableau de Rubens, et pas autre chose. Et pourtant, philosophiquement parlant, le nom de l'auteur ne fait pas partie de la substance d'un tableau. Et de fait dans bien des cas, v. g., si l'auteur est obscur, le nom n'est qu'un *accident* sans importance. Un autre exemple fera encore mieux ressortir la fausseté d'une telle définition. Jean achète d'un marchand une pièce de drap qu'il croit noir, mais qui en réalité est bleu marin ; il est probable que pour lui cette nuance n'affecte en rien son consentement, que le drap bleu-marin lui conviendra aussi bien que le drap noir. Il n'y a pas eu erreur sur *la qualité qu'il avait principalement en vue*, et partant pas de raison suffisante de faire annuler le contrat. Mais au contraire l'acheteur est-il un prêtre qui destine le drap à la confection d'une soutane dont la rubrique fixe la couleur, il y aura erreur sur la qualité qu'il avait surtout en vue, et le contrat devient annulable. Il serait injuste de lier indissolublement un individu par un consentement qu'il a donné par erreur et qu'il n'aurait pas donné s'il eût connu la vérité.

Il faut donc dans tous les cas tenir compte de l'inten-

tion des parties au lieu de s'en rapporter aux seuls caractères intrinsèques de l'objet sur lequel elles transigent, puisque ce qui n'est qu'une qualité accidentelle de la chose peut, pour une partie, constituer une qualité *substantielle* et principale.

**30.** C'est le même principe qu'il faut appliquer pour savoir si l'erreur tombe sur *une chose qui soit une considération principale qui ait engagé à faire le contrat.*

Une erreur de quantité, une erreur du plus ou du moins, peut ainsi, suivant le cas, être une erreur substantielle ou simplement accidentelle. La question se réduit à savoir si, sans l'erreur, la partie aurait consenti.

Telle est encore l'erreur sur la personne. Dans le mariage l'erreur sur la personne annule toujours le contrat. Dans les contrats à titre gratuit, dans le bail, dans le mandat, dans les contrats où il s'agit d'une obligation de faire, la personne avec qui l'on contracte est presque toujours une considération principale. Aussi bien que l'erreur sur l'individualité, l'erreur sur une qualité de la personne avec qui l'on contracte peut invalider le contrat. Ainsi je donne mes biens à Paul, un étranger que je crois mon neveu, j'ai droit de faire rescinder ce contrat.

**31.** L'erreur sur le motif, tombant sur une chose en dehors des éléments du contrat, ne peut être une cause de nullité. Convaincu par une fausse nouvelle que mon fils s'est fait tuer en pays étranger, je donne tous mes biens à mon frère : ce contrat sera valide et irrévocable. Il ne deviendrait annulable que si nous avions fait de la mort de mon fils une condition expresse du contrat.

Une déception sur le gain du contrat, l'espérance d'un profit qui se change en perte n'est véritablement qu'une erreur sur le motif qui ne peut en rien affecter l'existence de l'engagement, si ce n'est dans certains cas de lésion, un autre vice dont nous nous occuperons plus loin.

**32.** Le Code ne fait aucune distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait (art. 991). L'article 1921, en établissant une exception, facile à comprendre, pour les transactions, laisse bien entendre que dans les autres contrats, l'erreur de droit comme l'erreur de fait est une cause de nullité. C'est en vain qu'on objecterait l'adage : " Personne n'est censé ignorer le droit." Nulle part le Code Civil ne sanctionne ce principe. Il faut bien l'admettre quand il s'agit de l'intérêt public, mais il n'est pas question de cela dans les conventions.

Il a été décidé qu'un homme qui admet son cousin au partage d'une succession, sous la fausse impression que la loi lui donne ce droit, est admis à faire rescinder ce partage.

**33.** L'erreur doit-elle être commune ? Il est évident que l'erreur existant chez l'une des parties seulement suffit pour vicier son consentement. Or c'est le consentement des deux, c'est l'accord des volontés qui est requis à la formation du lien de droit. L'erreur n'a donc pas besoin d'exister chez les deux parties contractantes. Mais l'on dit : Si la partie dans l'erreur n'a pas exprimé la cause de son engagement, l'autre n'en peut souffrir. Ainsi vous m'achetez une médaille que vous croyez antique mais qui est contemporaine ; vous l'achetez comme

antiquité mais vous n'en dites rien. Pourquoi serai-je privé du gain que me procure cette transaction, tandis que si l'erreur était tombée sur le motif et que vous eussiez également gardé le silence, le contrat aurait été valide ? La raison de cette différence est bien simple, c'est que si l'erreur tombe sur l'objet ou sur la cause du contrat, elle s'attaque à un élément essentiel, tandis que si elle tombe sur le motif, elle n'affecte en rien la formation du contrat, à moins que ce motif n'en soit une condition expresse.

**34.** Entre les parties l'erreur a pour effet de soumettre celle qui demande la nullité de la convention à l'obligation d'indemniser l'autre. Un individu va trouver un peintre inconnu et, le prenant pour Meissonier, lui commande un tableau. Le tableau fait, on découvre la confusion. Le peintre a-t-il droit, sinon au prix convenu, du moins à la valeur fixée par experts ? Oui, dit Pothier, non en vertu du contrat qui est nul, mais en vertu de l'équité. Sous l'empire du Code Civil, la réponse serait la même, non en vertu de l'équité, mais grâce à l'art. 1053. Cette solution, bien entendu, ne s'appliquerait qu'au cas où l'erreur aurait été commune. Si le peintre en question, dans l'exemple cité, avait compris qu'on le prenait pour Meissonier, il aurait alors commis un *dol tacite*, et au lieu de recevoir il devrait probablement payer une indemnité.

Nous verrons les effets de l'erreur relativement aux tiers au chapitre de l'action en nullité et de ses effets.

*2me vice—De la violence ou de la crainte.*

35. La plupart des difficultés que discutent sur ce sujet les commentateurs du Code Napoléon naissent de la défectuosité de leurs textes, défectuosité sagement corrigée par notre Code. Ainsi, leur art. 1112 exige que la violence, pour annuler le contrat, soit de nature à faire impression sur une *personne raisonnable* et qu'elle puisse lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un *mal considérable et présent*. Cette théorie de la personne raisonnable est un vestige du stoïque droit romain, sévèrement critiqué par Pothier, et qui exigeait que la menace fût de nature à faire impression sur une personne *très brave*, comme si les faibles, les vieillards, les femmes et les enfants n'avaient pas autant et plus de droit que l'homme courageux à la protection de la loi. Le Code français exige encore que la crainte soit d'un mal présent. Et quelle différence cela ferait au consentement si le mal ne devait arriver que dans un an, du moment que la partie ne croyait pas pouvoir s'y soustraire ?

C'est donc avec raison que, à ce texte défectueux, nos législateurs ont substitué l'art. 995 :—“ La crainte produite par violence ou autrement doit être une crainte raisonnable et présente d'un mal sérieux. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe, au caractère et à la condition des personnes.”

On voit par la dernière partie de l'article, qui sert à expliquer la première, que tout ici est relatif. Est-ce par violence que le consentement a été extorqué ? Tout se réduit à cette question de fait.

Il faut évidemment pour cela que le mal soit sérieux, ce qui est encore relatif, c'est-à-dire, plus considérable que le mal auquel la partie lésée s'est soumise.

Il n'est pas nécessaire que la crainte soit d'un mal considérable et présent, pourvu que cette crainte elle-même soit raisonnable et présente, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas une panique feinte ou la peur d'avoir peur.

Il est encore évident par notre article que c'est la crainte et non la violence qui vicie le consentement, et par suite le contrat. De sorte que, quel qu'ait été la menace, si vous n'en avez pas été effrayé vous ne sauriez vous plaindre. Cela indique également qu'il n'est pas question ici de la violence physique, par laquelle, par exemple, on aurait malgré vous forcé votre main à apposer votre signature au bas d'un document que votre volonté répudiait. Le contrat alors ne serait pas annulable mais nul absolument.

L'art. 998 veut que la violence soit une contrainte illégale. Mais une contrainte peut être illégale bien que les moyens soient légaux, s'ils sont employés illégalement. Telle serait la menace d'un procès pour meurtre. Ce sont là des procédures parfaitement légales et cependant même si vous êtes innocent, surtout si vous êtes innocent, vous pourrez faire annuler l'obligation consentie sous le coup de cette crainte. Ce même art. 998 trouve son application dans l'article précédent qui rejette la crainte révérentielle envers le père, la mère, et à plus forte raison envers les étrangers, comme cause de nullité. Et, en effet, la crainte révérentielle envers les parents, c'est là un sentiment de tendresse, de respect, d'amour, qui fait

la base de la famille, bien loin d'être le sentiment illégal de notre Code et *contra bonos mores* du droit romain.

**36.** Aux termes de l'art. 994. "La violence ou la crainte est une cause de nullité, soit qu'elle soit exercée ou produite par la partie au profit de laquelle le contrat est fait, ou par toute autre personne."

Tandis que l'art. 999 déclare que : "un contrat ayant pour objet de soustraire celui qui le fait, sa femme, son mari, ou quelqu'un de ses proches à la violence, ou à la menace de quelque mal, n'est pas nul par suite de telle violence ou menace, pourvu que la personne en faveur de qui ce contrat est fait soit de bonne foi et n'est pas colludé avec la partie coupable."

A première vue il semble qu'il y a là contradiction. Dans le premier cas la violence exercée par un tiers annule, et dans le second, elle n'annule pas. La contradiction n'est qu'apparente. L'art 999, qui est sans correspondant dans le Code Napoléon, tranche une difficulté longuement discutée par les jurisconsultes français. Voici un exemple du cas prévu : Vous tombez entre les mains d'une troupe de brigands qui sont sur le point de vous dévaliser, peut-être même de vous enlever la vie ; ou vous êtes tombé à la mer, et en péril de vous noyer. Un passant vous aperçoit dans cette impasse. Mais tenter de vous sauver offre mille périls. Pour l'engager de vous prêter secours vous lui promettez une forte somme d'argent. L'engagement sera-t-il nul ? Non répond le Code. C'était aussi la solution à laquelle, malgré l'absence de la disposition de notre art. 999, étaient arrivés les commen-

tateurs du Code Napoléon. Et de fait, le contrat n'est pas consenti par violence. Au contraire l'engagement a été contracté pour vous soustraire à la violence.

Ce n'est pas à dire que le contrat formé dans ces circonstances soit toujours valide. L'engagement à force d'être déraisonnable peut par là même démontrer que celui qui l'a contracté avait perdu l'esprit de terreur qu'il n'était plus responsable de ses actes et qu'il n'y a pas eu consentement du tout.

Une obligation subsisterait, non en vertu du contrat, lequel est sans existence aucune, mais en vertu du droit commun, obligation de rémunérer en proportion des services rendus et des dangers courus.

L'art. 994, lui, suppose la violence exercée par un tiers dans le but de forcer la partie à contracter, et il décide que cette violence annule le contrat. Du moment qu'il est admis que Pierre a consenti, non pas librement, mais forcé par les menaces de Paul, qu'elle différence y a-t-il, en effet, que ce soit Paul ou Jean qui profite du contrat ?

**37.** Pour que la violence soit une cause de nullité, d'après la loi française, il faut qu'elle soit exercée sur la partie contractante, ou sur son époux, ou son épouse, ou sur ses descendants ou ses ascendants.

Laurent, avec sa manière absolue et tranchante, décide que cet article est limitatif; que vous ne sauriez faire annuler un engagement sous prétexte que vous l'avez contracté sous le coup d'une contrainte exercée contre un étranger, dût cette contrainte le mettre en danger de mort. Cette théorie est inhumaine et avait été rejetée

par plusieurs auteurs, notamment par Demolombe. Ce sont ces derniers que notre Code a suivi en étendant la disposition du Code français “aux proches et dans quelques cas même à des étrangers, suivant les circonstances.” (C. C. art. 996.)

Le “suivant les circonstances” ramène encore cette question à une question de fait, laissée à la discrétion du magistrat. On comprend que le danger auquel est exposée une personne qui nous est inconnue ne produira pas sur notre esprit le même effet que celui dans lequel se trouverait notre père ou notre femme. Mais cependant, ne serait-ce pas de la barbarie de maintenir une obligation que j’ai contractée en faveur d’un brigand pour arracher de ses mains une personne quelconque, fût-ce un étranger ?

*3me vice—Du dol.*

**38.** Pothier a défini le dol : “Toute espèce d’artifice dont quelqu’un se sert pour en tromper un autre.” Mais de même que, à proprement parler, c’est la crainte et non la violence qui annule le contrat, de même ce n’est pas la manœuvre frauduleuse qui vicie le consentement, mais bien l’espèce d’erreur qui en résulte. De sorte que je ne saurais demander la nullité d’un contrat sous prétexte que la personne envers qui je me suis engagé a essayé de me tromper. Si je ne puis établir que les artifices dont on a usé envers moi m’ont induit en erreur, de quoi me plaindrais-je ?

Annuler pour cette raison serait, en premier lieu, pro-

noncer une nullité *sans grief*; et ce serait ensuite punir une intention qui n'a pu se réaliser : deux choses que la loi civile ne sanctionne pas. Il faut donc que ce soit la manœuvre frauduleuse qui ait induit la partie à donner son consentement (art. 993, C. C.).

La question d'appréciation des actes frauduleux en est une des plus délicates. On ne saurait d'abord qualifier de dol ou fraude, *dolus malus*, cette habileté, cette finesse qui consiste à farder la marchandise, à inciter l'acheteur au contrat, etc. Le juge ne peut non plus réduire à néant un acte entaché du vice que les auteurs appellent dol incident, *dolus incidens in contractum*, c'est-à-dire toute manœuvre qui n'a pas déterminé le consentement, mais qui a simplement amené la partie à accepter des conditions plus onéreuses. Cet artifice donnerait tout au plus une action pour dommages-intérêts. Le seul dol donnant ouverture à l'action en nullité est le dol principal, *dolus dans causam contractui*, celui qui est le motif déterminant du contrat, sans lequel le consentement n'aurait pas été donné. Il y a exception pour les défauts cachés dans la vente, contrat soumis à des règles particulières.

De l'article 993 il ressort que l'erreur produite par le dol peut rendre le contrat annulable sans cependant avoir les caractères exigés de l'erreur pure et simple. Ainsi, l'erreur, résultat du dol, est une cause de nullité même si elle tombe, 1<sup>o</sup> sur les qualités accidentelles de la chose, 2<sup>o</sup> sur les motifs qui ont poussé la partie à contracter. Par exemple, pour me faire consentir à louer votre maison, vous m'annoncez faussement que la mienne a été

incendiée, ou vous me laissez sous cette impression quand vous me savez dans l'erreur. Quelque soit l'artifice employé, mensonge ou silence, qu'il fasse naitre un faux motif ou une fausse cause, qu'il tombe sur une qualité accidentelle ou sur une qualité substantielle, si c'est grâce à cet artifice que la partie a consenti, son consentement est vicié et le contrat annulable.

**39.** La manœuvre doit avoir été pratiquée contre une partie contractante par l'autre ou à sa connaissance. Pour que les artifices d'un tiers puissent annuler le contrat il faut que l'erreur qui en résulte soit suffisante par elle-même pour produire ce résultat. Et le contrat est alors sujet à annulation non par suite du dol mais de l'erreur. Ceci résulte de l'article du Code Civil déjà cité.

Sans doute que la partie trompée par une tierce personne aura son recours en dommages-intérêts contre l'auteur des manœuvres dolosives, mais elle ne saurait demander la nullité du contrat contre l'autre partie qui n'a pas participé à la fraude. C'est là une différence caractéristique entre la violence et le dol, différence que l'ancien droit français tenait du droit romain et qu'il a transmise au nôtre.

Pour toute explication, quelques auteurs, Duranton, Aubry et Rau, se contentent d'affirmer que la distinction *tient à la nature même de ces vices* ; d'autres, Marcadé, Pothier, Demante, soutiennent que le dol ne vicie pas le consentement, que s'il annule le contrat quand il est l'œuvre d'une partie contractante, ce n'est là qu'un moyen de réparer le tort causé, tandis que s'il est pratiqué par un

tiers il est tout naturel qu'il donne alors simplement un recours en dommages-intérêts.

D'autres encore, comme Larombière, reprochent cette distinction aux auteurs du Code Napoléon qui *auraient trop servilement suivi les anciennes traditions*.

Nous préférons admettre l'opinion de Gide, suivi par Demolombe, qui ne trouve aucune différence entre la nature du dol et celle de la violence, l'un et l'autre viciant le consentement, mais qui attribue la différence établie par la loi entre les effets de l'un et de l'autre à la différence de gravité quant au trouble qu'ils apportent dans les relations sociales. La violence étant beaucoup plus difficile à éviter, plus dommageable à la société, celle-ci devait la réprimer plus sévèrement, la rechercher partout et en anéantir les effets d'où qu'elle vienne.

Par "tiers" il ne faut pas entendre le mandataire conventionnel ou légal. Le dol du tuteur, par exemple, pourrait entraîner la nullité du contrat qu'il fait au nom de son pupille. Ce dernier était représenté par son tuteur et ce que le tuteur a fait il est censé l'avoir fait lui-même. *Factum tutoris, factum pupilli*.

Cette solution toutefois ne s'appliquerait pas à la poursuite pour dommages-intérêts dont le tuteur seul serait responsable. En effet, le contrat vicié par la faute du tuteur devient bien nul envers le pupille — mais quant aux dommages, comme le tuteur n'a jamais eu mandat pour commettre le dol, il ne saurait en rendre son mandant responsable.

Il n'est question ici que des manœuvres frauduleuses pratiquées *contre une partie* par l'autre ou *par* une personne étrangère au contrat, et non de la fraude commise par les parties *contre* une personne étrangère au contrat. Ce dol n'est pas un vice du consentement. Le contrat, passé en fraude des droits des tiers, n'est pas nul dans son origine ni entre les parties contractantes. Et s'il peut être déclaré nul par la suite, c'est à cause de ses effets, à cause du tort dont souffrent les tiers et la société.

*4me vice du consentement—De la lésion.*

**40.** L'ancienne doctrine française admettait la lésion comme vice du consentement, entre mineurs toujours, entre majeurs seulement si elle était *énorme*, c'est-à-dire d'outre-moitié. On exceptait cependant de cette règle le partage, la transaction et les contrats ayant pour objet des choses mobilières d'une valeur commune, lesquels étaient soumis à des règles spéciales. Le droit intermédiaire rejeta la lésion comme cause de nullité entre majeurs. Le Code Napoléon adopta un terme moyen entre les deux systèmes. Il admit, en règle générale, que la lésion ne vicie pas les engagements consentis entre majeurs, mais il posa deux exceptions : 1<sup>o</sup> dans les partages, pour lésion de plus d'un quart, et 2<sup>o</sup> dans les ventes d'immeubles, en faveur du vendeur lésé de plus des sept douzièmes.

Notre Code revient au droit intermédiaire. Plus de lésion entre majeurs. Les mineurs seuls peuvent se plaindre d'avoir été lésés. Aussi, notre art 1001 ne parle

pas, comme le Code Napoléon, de certaines personnes et de certains *contrats*, mais de certaines personnes et de certains *cas* : “La lésion, dit cet article, n'est une cause de nullité des contrats que dans certains cas et à l'égard de certaines personnes.....”

L'innovation de notre droit est toute à l'avantage de l'inviolabilité des conventions, du repos des familles et du bon ordre dans la société.

On conçoit que le mineur dont l'esprit n'est pas encore affermi par l'âge, l'expérience, l'habitude des affaires, a droit à la protection de la loi contre les exploiters. Mais le majeur, lui, à quel titre demanderait-il l'annulation d'un contrat qui lui est dommageable ? S'il n'a pas été libre, c'est la violence qui vicie son consentement et non la lésion. Et s'il a commis une erreur substantielle, la loi vient encore à son secours. Mais pourquoi l'erreur qui ne porte que sur la valeur de la chose serait-elle une erreur substantielle et affecterait-elle l'engagement ? Et d'abord comment voudrait-on prouver l'existence d'une erreur de ce genre et vérifier la lésion ? C'est une considération bien relative que la valeur. S'il s'agit d'un enfant on ne tient pas compte de ses goûts ou de ses caprices. Mais si un majeur a bien voulu payer la somme de \$10,000 pour un immeuble, qui osera dire que, vu ses goûts, ses moyens, sa position, cet acheteur s'est fait jouer ? Et le vendeur, lui ? Il a peut-être été forcé par la nécessité, disent les partisans de la lésion, et alors son consentement n'est plus libre. Eh, bien ! si c'est le mauvais état de ses affaires qui l'a contraint de vendre, cette

vente a dû le tirer d'embarras et lui rendre service, au lieu de lui nuire ; autrement il ne l'aurait pas consentie. Pourquoi donc, après coup, la loi viendrait-elle annihiler cette convention, que l'acheteur n'a probablement acceptée qu'en considération des conditions exceptionnellement favorables qui lui étaient faites ? L'homme qui a passé un contrat avantageux nous paraît avoir autant de droit que celui qui a commis une bévue, à ce que la société respecte le pacte ainsi formé sous sa protection. Autrement nos mauvais marchés seuls jouiraient d'un peu de stabilité, tandis que nous serions toujours exposés à perdre le gain d'une bonne spéculation.

C'est donc avec raison que dans notre droit, la lésion n'entraîne la nullité des contrats que si ces contrats sont entachés d'un autre certain vice ou incapacité, la minorité, que nous allons étudier à la section suivante.

---

SECTION II

*Des Incapacités*

SOMMAIRE

41. Différentes espèces d'incapacités.
42. Nature des incapacités spéciales et des incapacités générales.
43. Des mineurs dans le droit romain, dans l'ancien droit français et sous le Code Napoléon.
44. Des mineurs dans notre droit.
45. Des interdits.
46. Des femmes mariées.
47. Des morts civils.

41. Il y a de certaines personnes qui naturellement seraient parfaitement capables de consentir et dont le consentement, sans être atteint d'aucun des vices énumérés dans la précédente section, est pourtant frappé de nullité. Cette espèce d'incapacité résulte de la loi seule. Il ne faut pas confondre avec l'incapacité naturelle de consentir, dont elle diffère autant dans sa nature que dans ses effets. Pendant que l'incapacité naturelle détruit tout consentement, empêche la convention même de se former et range ce semblant de contrat dans le premier chapitre où nous avons traité des contrats inexistants, il ressort évidemment des articles du Code que la capacité légale n'est pas essentielle au contrat mais qu'elle peut simplement le faire invalider. A moins toutefois que l'incapacité légale n'intéresse ce qu'on appelle l'*ordre public proprement dit*, auquel cas, elle anéantit le contrat entièrement.

En règle générale, toute personne est capable de consentir légalement. L'incapacité est l'exception. Et même il n'y a pas d'incapacité absolue : les incapacités légales sont plutôt des restrictions mises à la capacité de certaines personnes. Elles sont de deux espèces. Les unes frappent toute une classe d'individus : ce sont les incapacités *générales* ; les autres restreignent seulement la capacité de quelques personnes dans certains cas déterminés : ce sont les incapacités *spéciales*. Tellés sont les incapacités d'acheter et de vendre prononcées aux art. 290, 1483, 1484 et 1485.

42. Le contrat, formé au mépris des dispositions des art. 290 et 1484, n'est pas radicalement nul. Les derniers paragraphes de 1484 et de 987 le déclarent implicitement en limitant les personnes qui peuvent en invoquer la nullité. Aussi a-t-il été décidé que le fait qu'un shérif se serait porté adjudicataire d'un immeuble *par personnes interposées* ne rend pas le décret nul mais annulable (Armstrong et Barrett II, R. L. 98.).

Toutes ces prohibitions, en effet, sont plutôt de *droit public secondaires*, et il suffit à la loi pour atteindre sa fin d'accorder à la partie qui a à se plaindre son recours en nullité. Mais nous croyons que les contrats passés contrairement aux art. 1483 et 1485 sont inexistantes. Ici ce n'est plus seulement l'une des parties qui est intéressée à l'annulation du contrat, mais c'est l'ordre public lui-même. Par le premier article la loi a en vue d'empêcher le mari d'abuser de la faiblesse ou de la confiance de sa femme, pour frustrer les familles et les héritiers de leurs droits, abus que l'action en nullité ne pourrait réparer sans de graves

complications ; par le second article la loi protège l'honneur de la magistrature et de certains emplois publics en mettant les titulaires à l'abri des soupçons et de leurs propres entraînements vers des spéculations plus faciles qu'honnêtes. Dans de telles circonstances la loi ne saurait s'en rapporter aux parties, qui peut-être n'y auront aucun intérêt, pour faire annuler ces transactions ou les empêcher de se confirmer.

Les incapacités générales sont de trois espèces : Les unes participent de la nature du châtimeut, comme la mort civile ; d'autres sont exigées par l'ordre public et les bonnes mœurs ; telle est, dans notre droit, l'incapacité de la femme mariée : Ces deux premières incapacités empêchent le contrat de se former ; d'autres enfin sont une protection. Celles-là ne sauraient être invoquées que par certains individus en faveur de qui elles sont établies, et seulement dans les conditions et le temps déterminés.

Il faudrait des volumes pour étudier les caractères et rechercher la nature de chacune des incapacités générales. Nous nous contenterons d'indiquer quel est le sort des différents actes passés par les incapables. Les incapacités générales de notre droit sont celles du mineur, de l'interdit, de la femme mariée et de la mort civile.

**43.** La *restitutio in integrum* avait été inventée par le préteur romain contre des actes valablement faits d'après le droit civil qui admettait la capacité du pubère. Afin de paraître conserver l'ancien droit, le préteur disait : *Restituitur non tanquam minor, sed tanquam lesus*. Le droit français admettait le mineur à la restitution dans

tous les cas et malgré l'accomplissement de toutes les formalités, du moment qu'il y avait lésion. De sorte que le seul moyen, comme on l'a dit, de n'être pas inquiété dans l'achat d'un bien de mineur était de le payer plus que la valeur. P...ier rejeta la restitution pour tous les actes d'administration. Le Code Napoléon est resté si incomplet et si obscur sur ces points que les commentateurs ont chacun leur système touchant l'incapacité du mineur.

D'après les auteurs les plus accrédités, comme Laurent et Demolombe, les principes généraux sur lesquels serait basé le Code Napoléon serait les suivants : Les actes sont-ils faits par le tuteur ou le mineur, suivant les formes exigées, si la loi en exige, ils sont valides et ne peuvent être annulés, pas même pour cause de lésion ; les actes faits par le tuteur sans les formes voulues sont annulables pour défaut de forme indépendamment de toute lésion ; les actes passés par le mineur dans les mêmes circonstances, sont annulables, pour les mêmes raisons s'il s'agit d'immeubles, mais s'il s'agit de meubles il faudra de plus la lésion.

**44.** Les principes de notre code sont de très près les mêmes.

Voici la position du mineur chez nous :

Le véritable représentant du mineur, celui qui le *représente dans tous les actes civils*, c'est le tuteur. Trois hypothèses sont à étudier.

*1ère hypothèse.*—Les conventions sont-elles passées par le tuteur ou par le mineur émancipé dans les limites de leurs

attributions et avec les formalités exigées par la loi :—Elles sont valides et inattaquables. Tels sont les actes d'administration passés par le tuteur ou par le mineur assisté de son tuteur (art. 1002) ; les engagements pris par le mineur commerçant ou artisan à raison de son commerce, art ou métier (art. 1005) ; les conventions portées au contrat de mariage du mineur " lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage " (art. 1006) ; et même à l'égard des immeubles, qu'il s'agisse d'une aliénation ou d'un partage de succession, lorsque toutes les formalités ont été remplies, tels contrats ou actes ont la même force, le même effet que s'ils étaient faits par des majeurs non interdits (art. 1010).

La protection outrée dont l'ancien droit entourait le mineur tournait à son détriment. C'est donc réellement en sa faveur que les cas de restitution ont été établis. Et pourquoi d'ailleurs annuler tous les actes du tuteur s'il y a lésion ? Est-ce que le tuteur n'a pas l'expérience voulue ? Et quel danger y a-t-il à lui remettre le pouvoir de faire irrévocablement certains actes ordinaires, v. g., les actes d'administration ?

L'article 1305 du Code Napoléon est assez ambiguë pour permettre à des auteurs, comme Merlin, Troplong, Demante et Toullier, de prétendre que les obligations des mineurs sont conditionnelles, s'ils ne changent pas de volonté. Et à la question si ces obligations sont nulles ou seulement sujettes à rescision, les mêmes auteurs répondent qu'elles sont nulles si elles sont contractées sans l'autorisation du tuteur, et seulement sujettes à rescision

si elles ont été légalement autorisées. Notre article 1002 ne permet pas cette interprétation.

*2ème hypothèse.*— Les formalités légales n'ont pas été remplies. Quel sera le sort de ces actes ? Si l'acte exigeait des formalités spéciales, comme la vente d'un immeuble, qu'il ait été consenti par le tuteur ou par le mineur, il est annulable pour défaut de forme, sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve souvent délicate de la lésion. La loi considère qu'il est toujours plus avantageux aux mineurs de conserver leurs immeubles. Cependant un tel contrat passé par le tuteur sans les formes voulues, ne serait pas inexistant mais annulable. De fait, quoiqu'en aient prétendu quelques jurisconsultes, le tuteur dans ce cas n'agit pas sans mandat. Son mandat existe, puisqu'il représente le mineur dans tous les actes civils ; mais il agit sans les formes, et voilà pourquoi son acte tout en réunissant les éléments essentiels à l'existence peut être invalidé.

*3ème hypothèse.*—Quant aux actes passés par le mineur et pour lesquels aucune forme n'est exigée, ils ne sont annulables que sur preuve de lésion : le mineur étant capable mais restituable. La nullité doit en être admise nonobstant la simple déclaration faite par le mineur qu'il a obtenu l'âge de majorité (art. 1003). Le mot *simple* indique que cela ne comprend pas les manœuvres frauduleuses qui seraient employées pour tromper.

Le mineur ne serait pas non plus admis à restitution

si la lésion résultait d'un événement casuel ou imprévu, de son délit ou quasi-délit, ou si l'acte avait été confirmé après majorité (art. 1004, 1007 et 1008).

**45.** L'incapacité de l'interdit se rapproche sans doute de l'incapacité du mineur : les deux ont la protection pour objet. Mais la première va beaucoup plus loin que l'autre. Tandis que la loi ne protège le mineur que contre l'inexpérience de l'âge, tout en le supposant intelligent, elle présume l'insanité d'esprit de l'interdit. Aussi, les effets sont-ils tout différents. La nullité des contrats des interdits résulte de l'acte lui-même indépendamment de la lésion. La loi n'admet même pas les intervalles lucides.

L'expression "tout acte" employée par l'art. 334 indique suffisamment que s'il s'agit d'actes passés par l'interdit la nullité doit en être prononcée sur la seule preuve qu'ils ont été faits postérieurement à l'interdiction. Pendant que si les actes avaient été passés avant l'interdiction, ou par un individu qui n'a jamais été interdit, il faudrait établir une folie notoire à l'époque de l'acte attaqué (art. 335).

L'interdit seul peut invoquer cette nullité et non l'autre partie (art. 987). Quant aux interdits pour prodigalité et aux individus pourvus d'un conseil et agissant sans ce conseil, leur position est celle du mineur. Ils ont donc à faire la preuve additionnelle de la lésion (art. 334 et 987).

Tous ces divers contrats, qu'ils soient nuls pour lésion et interdiction, ou pour interdiction seule, sont annula-

bles et non inexistant. Autrement, la nullité pourrait en être invoquée par toute partie, en tout temps, et ne pourrait se confirmer.

Marcadé prétend que le contrat de l'interdit idiot est nul de cette manière, c'est-à-dire inexistant. Cette doctrine, philosophiquement correcte, n'est pas juridique. On pourrait bien soutenir que dans ces conditions il n'y a pas de consentement et partant pas de contrat ; mais la loi ayant justement prévu ces cas semble avoir voulu éviter de telles distinctions, après tout, bien difficiles en pratique. L'art. 2258 semble d'ailleurs indiquer le contraire en décrétant la prescription des actes de tous les interdits indistinctement.

**46.** En droit français moderne, les actes de la femme mariée sont simplement annulables. La nullité peut s'en prescrire par dix ans après la dissolution du mariage, comme aussi être confirmée expressément ou tacitement. De même que pour les mineurs et les interdits cette nullité est établie en faveur de la femme ; elle seule, son mari et ses héritiers peuvent l'invoquer (art. 225, 1125 et 1304 C. N.).

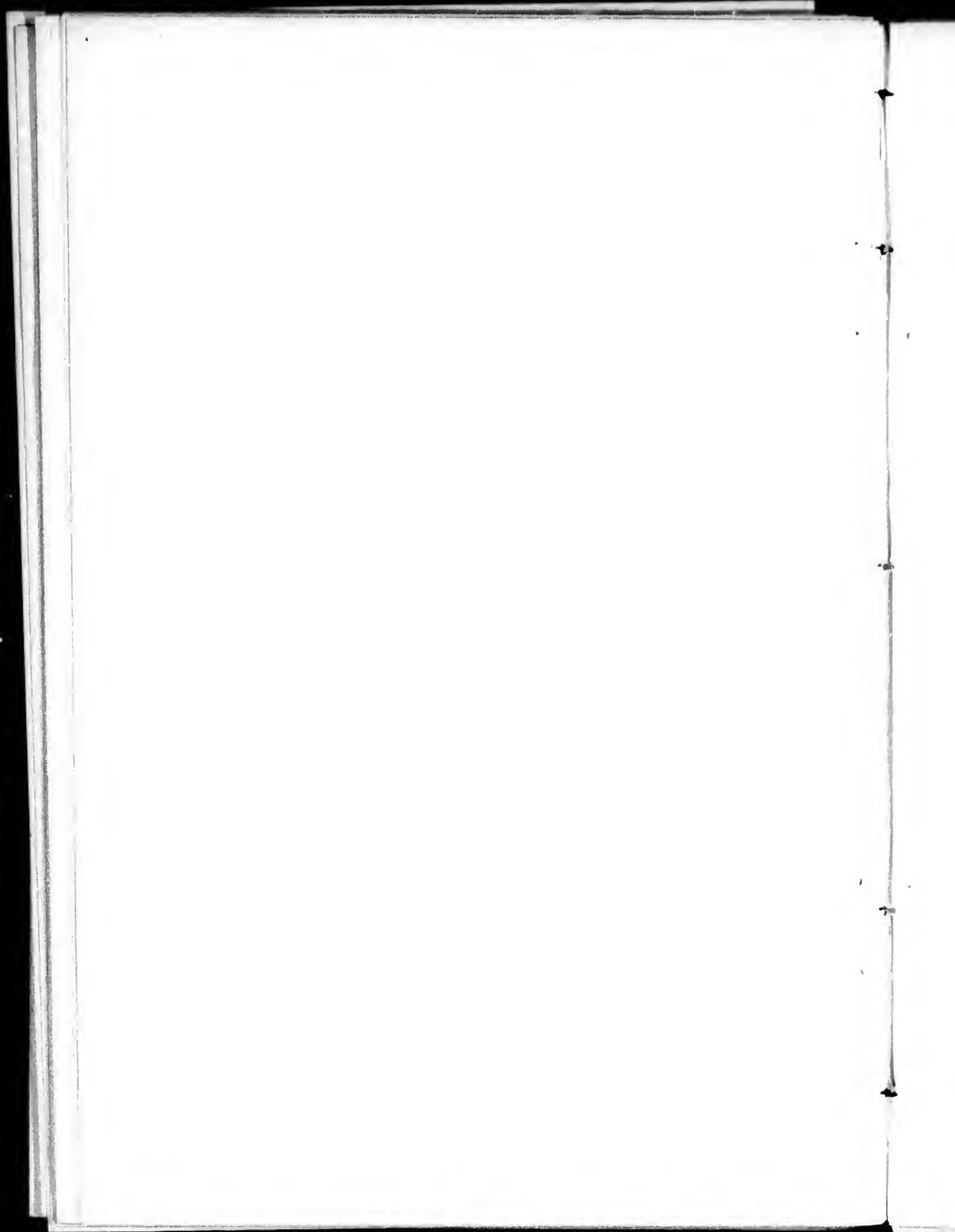
Là, l'incapacité de la femme mariée a pour raison principale la faiblesse du sexe. C'est une protection.

Dans notre droit, au contraire, comme dans l'ancien droit français, la base de cette nullité n'est pas tant la protection de la femme que le respect dû par la femme mariée à son mari. Le défaut d'autorisation du mari, quand elle est requise, en fait alors une nullité d'ordre

publie, nullité radicale, absolue, imprescriptible, nullité que *rien ne peut couvrir* et dont *peuvent se prévaloir tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel* (art. 183). C'est du même principe que découle la différence entre notre article 182 et l'article 224 du Code Napoléon.

47. Voici une incapacité qui participe de la nature du châtement. Il est facile d'en conclure que, moins encore que l'incapacité de la femme mariée, l'incapacité du mort civil n'est établie en sa faveur. Ses actes n'ont donc, en aucun cas, aucune valeur juridique. C'est un mort véritable dans le monde du droit. Sa volonté, son consentement ne peuvent lier ni les autres ni lui même. Et quand même il serait lié civilement, quelle serait la sanction de ses obligations ? il ne peut plus posséder de biens. Il ne lui reste plus que le droit de recevoir des aliments, droit qu'il tient de la nature.

---



## CHAPITRE TROISIÈME

---

### DE L'ACTION EN NULLITÉ OU EN RESCISION

---

#### SECTION I

#### *Nature de l'action en nullité ou en rescision*

---

#### SOMMAIRE

- 48. Notions historiques et philosophiques.
  - 49. Suite.
  - 50. But.
  - 51. Preuve à faire.
  - 52. A qui elle appartient.
- 

48. Suivre les différentes modifications qu'a subies l'action en nullité, c'est retracer à travers ses lentes et tortueuses transformations la marche de notre droit civil depuis ses sources jusqu'à nos jours.

Une chose frappe à la simple lecture de notre Code Civil sur ce point. Il parle tantôt de l'action *en nullité*, tantôt de l'action *en rescision*, tantôt de l'action en nullité ou en rescision. L'origine de ces deux mots remonte au droit romain. Là, une convention était-elle *justa*, c'est-à-dire valide d'après le strict droit civil ? elle était irrévo-

cable. Pas d'annulation possible quelqu'en fût l'iniquité. Au contraire, la convention manquait-elle d'une condition exigée par le droit civil ? elle était *injusta*. Et l'action en nullité était donnée pour lui enlever tout effet.

Pour prévenir les injustices qu'une telle rigueur entraînait, v. g., dans le cas de dol, violence ou lésion, le préteur inventa la *restitution en entier* et l'action en rescision.

Dans l'ancien droit français, les traditions avaient servi de prétexte, plutôt que de motif juridique et raisonné, à l'établissement d'un état de choses très rapproché du droit romain. Un acte était-il nul en vertu des coutumes ou des ordonnances, il y avait nullité *d'ordonnances* ou de *coutumes*, donnant lieu à une action *en nullité*, laquelle tombait sous la juridiction immédiate des tribunaux ordinaires. Mais l'acte était-il nul seulement d'après le droit romain, c'est-à-dire d'après un droit étranger qui ne pouvait avoir force de loi en France sans la volonté du roi, il n'était plus du ressort des juges seigneuriaux. Cette nullité s'appelait nullité *de droit*. On la demandait par une action *en rescision* qui ne pouvait être prise qu'après obtention de *lettres royales*, délivrés par les chancelleries, tout comme on obtenait du préteur romain la permission de poursuivre par l'action en rescision la *restitutio in integrum*.

C'est relativement à cette dernière catégorie de nullités que s'était établi l'adage : *Voies de nullités n'ont point lieu en France*.

Les deux actions ne différaient pas seulement dans le mode de les introduire. Elles différaient quant à la

prescription : l'action en rescision était éteinte après 10 ans et l'action en nullité ne s'éteignait que par 30 ans, sauf l'action en nullité des mineurs qui se prescrivait par 10 ans.

La véritable raison qui avait amené cette distinction, c'est que, au Moyen Age, les juriconsultes détestaient les seigneurs et qu'ils avaient trouvé dans cette subtilité un moyen de restreindre la juridiction des cours seigneuriales et d'augmenter la juridiction des cours royales. Sans compter que les lettres des chancelleries rapportaient un revenu au fise et grossissaient le trésor public.

**49.** Motifs et prétextes à ces distinctions disparurent avec la révolution française. Sous l'empire de notre Code comme sous l'empire du Code Napoléon, les deux actions en nullité et en rescision sont soumises dans tous les cas aux mêmes règles, donnent les mêmes résultats, et sont susceptibles des mêmes fins de non-recevoir, c'est-à-dire qu'il n'y a plus qu'une seule et même action, l'action en nullité *ou* en rescision.

La théorie de Toullier (Vol IV Nos 521 à 528) voulant qu'il y ait encore deux actions distinctes, l'une en nullité pour les nullités *de droit* ou extrinsèques et apparentes, v. g., dans le cas d'incapacité ; l'autre en rescision pour les vices intrinsèques et cachés qui empêchent le consentement même de se former, v. g., s'il y a eu dol ou violence, est absolument sans fondement tant au point de vue des principes que des textes, ou plutôt repose sur une accumulation d'erreurs juridiques que nous avons déjà réfu-

tées. Demolombe ainsi que Duvergier, l'annotateur de Toullier, l'ont combattue triomphalement.

La prétention qu'il y aurait lieu à l'ancienne distinction lorsqu'il s'agit de la lésion, à laquelle le Code Civil n'applique que l'action en rescision, est beaucoup plus justifiable.

Notre Code tout en ne parlant que de *rescision* pour les cas de lésion ne nous semble cependant pas avoir donné à cette action un caractère spécial et distinct de l'action en nullité.

Laurent, Larombière, Aubry et Rau voient encore quelques différences entre l'action en nullité et l'action en rescision. D'après ces savants auteurs, l'action en nullité s'attache à une convention entachée dans sa formation, c'est à-dire qui ne réunit pas toutes les conditions de validité. La rescision au contraire est dirigée contre une convention valable dans son origine mais par suite de laquelle on aurait éprouvé une lésion. Il résulterait de là que l'on ne saurait en appel changer une action en nullité en action en rescision et *vice versa*, que la preuve dans l'un ou l'autre cas diffère comme l'office du juge qui exerce plus de discrétion dans l'action en rescision que dans l'action en nullité, et que l'action en rescision peut être arrêtée par des offres, pendant que l'action en nullité ne le peut pas. Cette distinction nous parait, comme à bien des jurisconsultes, pécher par sa base aussi bien que dans ses conséquences.

Et d'abord la lésion vicie le contrat dans son origine tout comme les autres vices du consentement, puisque

lorsqu'il en est autrement, v. g., quand elle résulte d'un événement casuel et imprévu, elle n'est plus une cause de nullité.

Maintenant, la preuve diffère, sans doute, dans le cas de lésion et le cas des autres vices du consentement, comme elle n'est pas la même non plus pour le dol et la violence. Si le contrat est entaché de fraude, il faut prouver la fraude, et s'il est entaché de lésion, c'est la lésion qu'il faut établir.

La distinction quant à l'appel ne saurait dans tous les cas exister chez nous. Il semble également non juridique de dire que l'action en rescision peut être arrêtée par l'offre de couvrir la lésion. Le Code Napoléon admet ce plaidoyer pour certains cas spéciaux de lésion, v. g., dans le partage, mais ce ne sont là que des exceptions à la règle générale qui veut que le lésé obtienne l'annulation du contrat et non une indemnité. Notre Code n'admet pas même ces exceptions.

Il n'est pas question ici des actions en *résolution* du contrat, qu'on appelle quelquefois improprement actions en rescision. Cette résolution n'est point basée sur un vice du consentement, elle n'est que l'application d'une condition du contrat, condition quelquefois expresse comme dans la vente à réméré, quelquefois tacite comme dans le défaut de paiement. De même des actions pauliennes destinées à enlever tout effet aux contrats passés en fraude des droits des tiers.

**50.** Quel est l'objet de l'action en nullité ou en rescision ?

De l'art. 1138 il résulte que l'action en nullité est un mode d'extinction des obligations. Elle ne saurait donc être dirigée ni contre l'obligation inexistante, ni contre l'obligation valide. Si l'obligation est radicalement nulle, v. g., si elle n'a pas d'objet, on pourra bien demander aux tribunaux d'en *constater* la nullité, dans la crainte que les apparences trompeuses d'une obligation n'amènent plus tard des complications et des embarras, mais on ne saurait demander aux tribunaux de l'*annuler*. On ne détruit pas le néant. Les vivants seuls peuvent mourir. Et à quelqu'époque qu'on réclame de vous l'exécution d'une convention de ce genre, et par n'importe quelle voie, action ou opposition, elle peut toujours être considérée comme non avenue. Si elle a été exécutée, vous pourrez revendiquer purement et simplement pendant 30 ans. Après ce délai il pourra y avoir prescription, non pas encore en vertu de la convention mais de la possession. C'est-à-dire que ce qu'il y aura de prescrit, ce ne sera pas le droit de demander que la convention soit considérée nulle, mais l'action en revendication.

D'un autre côté, l'action en nullité ne saurait éteindre une obligation valablement contractée. La convention qu'elle annule c'est la convention existante mais non valide, la convention réellement formée mais défectueuse par quelque côté, entachée d'une imperfection quelconque, incapacité légale ou vice du consentement. Et l'obligation qu'elle éteint c'est l'obligation viciée produite par cette convention imparfaite.

51. L'allégué essentiel sur lequel se base la demande en nullité d'une convention, c'est donc le vice entachant

l'un des éléments du contrat. De là il est facile de conclure quelle est la preuve à faire. Vous demandez l'annulation d'une convention, vous en admettez par conséquent l'existence. Mais vous la dite viciée et annulable : Prouvez le vice, établissez votre prétention.

Cette preuve, nul n'en est exempt. Lors même que l'acte, d'après la loi, serait *nul de plein droit*, cela n'indiquerait pas qu'il est présumé nul, mais bien que, tel fait étant prouvé, le juge devra nécessairement et sans discrétion en prononcer la nullité. Mais encore faudra-t-il établir l'existence de ce fait.

L'art. 1011, Code Civil, ne fait point obstacle à cette théorie. Il est ici supposé que la cause de la nullité est établie par les incapables. Cette preuve une fois fournie, la loi présume un fait tout-à-fait distinct du vice de la convention, à savoir que ce qui a été payé en vertu du contrat annulé n'a point profité à la femme, au mineur ou à l'interdit ; si l'autre partie prétend le contraire c'est à elle de l'établir.

**52.** Encore une question complexe. A qui appartient l'action en nullité ? C'est ici que trouve sa place la distinction des nullités *absolues* ou *communes* et des nullités *relatives*.

Quand le Code dit, comme à l'art. 987, que " ceux qui sont capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité des mineurs ou des interdits avec qui ils ont contracté," il ne saurait y avoir de difficultés. De même pour l'art. 1000 qui déclare que " l'erreur, le dol, la violence ou la crainte ne sont pas cause de nullité absolue. Elles

donnent seulement un droit d'action ou une exception pour faire annuler ou rescinder les contrats qui en sont entachés." On peut facilement conclure de ce texte, comme du simple bon sens d'ailleurs, que l'action basée sur un vice du consentement n'appartient qu'à la partie dont le consentement a été vicié.

Comme règle générale, on peut dire que la nullité d'un contrat est proposable par toute partie intéressée à moins que la loi ne s'en soit expliquée autrement.

Le droit exclusif d'invoquer une nullité est, en effet, un privilège, et il n'y a pas de privilège en vertu du droit commun.

La nullité peut aussi être invoquée par les héritiers de la personne en faveur de la quelle elle est établie, et même par ses créanciers. Elle peut l'être par la caution si le contrat pèche dans sa substance même, v. g., si le consentement est entaché d'erreur, mais non si la nullité est purement personnelle au principal obligé, v. g., si c'est un mineur, et surtout si le cautionnement avait justement en vue de couvrir cette nullité.

---

SECTION II

*Fins de non-recevoir opposables à l'action en nullité.*

SOMMAIRE.

- 53. La confirmation.
- 54. Quelles conventions peuvent être confirmées.
- 55. Espèces de confirmation.
- 56. La prescription.
- 57. Durée de l'action en nullité.
- 58. Durée de l'exception.
- 59. Point de départ de l'une et de l'autre.
- 60. Effets de la confirmation et de la prescription.

53. La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne renonce à se prévaloir d'un vice dont est entachée une obligation qu'elle eût pu faire annuler par voie de nullité ou de rescision.

54. Cela suppose donc une obligation existant d'après le droit positif mais annulable, et non une obligation qu'il faudrait considérer comme non avenue. "On ne peut en aucune manière, dit Jaubert (Rapp. au Trib), confirmer de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence."

Toullier (Tom. VIII, N<sup>o</sup> 518), combat cette opinion en donnant l'exemple d'une vente faite par un tiers sans mandat, vente sans existence, qui peut pourtant être *ratifiée*.

Il y a là deux confusions. Toullier prend *ratifier* pour *confirmer*, et une convention *imparfaite* pour une convention *nulle*. Le contrat cité est imparfait comme une donation non acceptée. Il est soumis à une condition, voilà tout ; il n'est pas inexistant. Pour lui enlever tout effet à son égard, le propriétaire de la chose vendue n'a pas besoin de l'attaquer par voie de nullité, c'est vrai, mais c'est parce qu'il est un tiers relativement à ce contrat. Mais rien n'empêche qu'il le ratifie, c'est-à-dire qu'il intervienne et approuve le contrat fait en son nom.

Du principe posé par Jaubert on peut déduire les conséquences suivantes :

1<sup>o</sup> Ne sont pas susceptibles de confirmation les nullités radicales, comme le contrat manquant d'un élément, soit de consentement, soit d'objet ou de cause licites. Ici une difficulté se soulève. Une nullité de droit public, celle qui a pour cause l'intérêt de tous, par exemple, l'achat par un juge d'un droit litigieux tombant sous sa juridiction (art. 1485), ou le pacte successoral, une telle nullité peut-elle se couvrir après que la cause qui viciait la convention a disparu ? si, v. g., le juge est mis à sa retraite ou si la succession s'ouvre. Oui répondent Solon, Aubry et Rau ; non, disent justement Demolombe et Marcadé. Il pourra bien alors intervenir une nouvelle convention ; mais confirmer la première, une convention passée au mépris de la loi, contraire à l'ordre public et les bonnes mœurs, ne serait-ce pas confirmer le néant, attribuer des effets à un acte qui n'en peut produire ?

Tel serait le sort d'une vente faite par une femme mariée sans l'autorisation requise. Dans notre droit, cette

vente est inexistante, par conséquent, même après la mort du mari la femme ne pourrait confirmer ce contrat.

2<sup>o</sup> Une seconde conséquence c'est qu'il est également impossible de confirmer les actes nuls pour défaut de forme. Ces actes doivent être refaits dans la forme légale. Il ne faut pas ici confondre les formes exigées *solemnitatis causâ*, avec celles requises seulement *probationis causâ*. L'absence des dernières n'empêche pas le contrat d'exister ; elles peuvent se suppléer pourvu que la preuve résultant de l'acte confirmatif vaille celle qui résulterait de l'accomplissement de la formalité elle-même. Les formes *solemnitatis causâ*, au contraire, ne servent pas seulement à établir le consentement, mais sans elles le consentement est considéré non avenu. Elles ne sauraient donc se suppléer. Il faut un nouvel acte avec les conditions voulues pour la validité du premier. Telle serait la règle pour les donations entrevifs et les testaments.

55. La confirmation peut résulter ou bien d'un acte exprès, authentique ou seing privé, et même de simples paroles : c'est la confirmation *expresse* ; ou bien de l'exécution totale ou partielle du contrat : confirmation *tacite*.

Les conditions nécessaires à la confirmation expresse sont énumérées aux art 1213, 1214 et au N<sup>o</sup> 2 de l'art. 1235.

Quant à la confirmation tacite elle résulte de faits trop variés pour qu'on puisse la ramener à des limites certaines. Elle est laissée à la discrétion du tribunal. Mais l'acte, duquel on fait découler la présomption de confirmation, doit impliquer, comme la ratification expresse, 1<sup>o</sup> la connaissance du vice, 2<sup>o</sup> l'intention de le couvrir.

**56.** Nouvelle espèce de confirmation tacite, la prescription fait présumer du défaut d'agir pendant un temps déterminé la renonciation à se prévaloir de la nullité d'un contrat.

Comme la confirmation, la prescription ne saurait couvrir le vice d'une obligation qui n'a aucune existence légale, pour la bonne raison que ce qui n'existe pas ne peut se créer spontanément et que si tout se fait dans le temps, rien ne se fait par le temps.

Trois questions sont à examiner :

Durée de l'action en nullité ;

Durée de l'exception ;

Point de départ de l'une et de l'autre.

**57.** L'art. 2258, Code Civil, se lit comme suit : " L'action en restitution des mineurs pour lésion ou réformation des comptes rendus par le tuteur et celle en rescision de contrat pour erreur, fraude, violence ou crainte, se prescrivent par dix ans.

" Ce temps court dans le cas de violence ou de crainte du jour où elles ont cessé ; et dans le cas d'erreur ou de fraude, du jour où elles ont été découvertes.

" Ce temps ne court à l'égard des interdits, que du jour où l'interdiction est levée, excepté quant au prodigue ou à celui auquel il a été donné un conseil judiciaire. Il ne court pas contre les idiots, les furieux et les insensés, quoique non interdits. Il ne court contre les mineurs que du jour de leur majorité."

Il y a évidemment bien des cas de nullité qui ne sauraient tomber sous le coup de cette disposition, v. g., les contrats résolubles et ceux passés en fraude des droits des tiers. Mais cette règle comprend toutes les conventions qui font l'objet de cette thèse.

Les commentateurs du Code Napoléon discutent si leur art. 1304, correspondant à notre art. 2258, établit une prescription véritable tombant sous le coup des règles générales de la prescription, comme la suspension, l'interruption, etc; ou bien si le terme de dix ans est fixé absolument et sans condition. La raison de ce doute est que 1304 dans le Code Napoléon se trouve au chapitre de l'action en nullité et non dans le chapitre de la prescription.

En plaçant la règle de l'art. 1304 C. N. sous la rubrique de la prescription dans notre Code, les législateurs canadiens n'ont laissé subsister aucun doute à cet égard. De telle sorte que cette action en nullité, dont la prescription est fixée à dix ans, peut quelquefois durer au-delà de trente ans.

58. Tranchée aussi l'interminable discussion sur la règle fameuse: *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad exceptiendum*, sur laquelle la jurisprudence et les auteurs français sont encore divisés. Notre Code résout la difficulté par l'art. 2246. Cette règle, transmise à l'ancien droit français par le droit romain et que le Code Napoléon a passée sous silence, revit dans le droit canadien.

Et cela était utile et juste

Utile, en ce qu'elle exempte de procès ruineux en permettant d'attendre que l'adversaire nous réclame l'exécution d'une convention pour nous prévaloir d'un vice entachant cette convention; juste, car dans certains cas, sans la règle *quæ temporalia*, des incapables seraient complètement frustrés de leurs droits. Supposons, comme

exemple, un interdit pour cause de folie qui a contracté une obligation pendant son interdiction. Il se peut qu'il ait perdu jusqu'à la mémoire de cet engagement. Comment dans ce cas pourra-t-il attaquer, dans les dix ans à partir de la levée de l'interdiction, une convention dont il ignore jusqu'à l'existence. Et si son contractant, lui, avait l'habileté de laisser écouler le délai avant d'agir, il pourrait ensuite exiger l'exécution du contrat sans que l'ex-interdit ait aucun moyen de se protéger. Il ne faut pourtant pas oublier que même sous l'empire de notre Code l'exception n'est perpétuelle qu'à une condition, c'est que la convention n'ait pas été exécutée après le point de départ de la prescription. Il y aurait alors confirmation tacite.

59. En principe général, le délai pour attaquer un acte court du moment même où l'acte commence à exister. Mais notre art. 2258 apporte à cette règle plusieurs exceptions. Cet article est d'une rédaction plus que vicieuse. Dans le premier alinéa, il fixe à dix ans le délai de l'action accordée au mineurs pour lésion, et aux majeurs pour vices du consentement, erreur, fraude, violence ou crainte ; il ne mentionne ni les interdits ni les fous non interdits ; dans le second alinéa il détermine le moment où ce temps commence à courir dans les cas de vice du consentement ; et dans le troisième alinéa il détermine le moment où *ce temps* commence à courir à l'égard *des interdits, des fous* et des mineurs.

Malgré la défectuosité de la rédaction on peut cependant comprendre que c'est la prescription de dix ans qu'il faut appliquer aux actes de l'interdit et que cette prescription

court du jour de la levée de l'interdiction. De même aussi c'est par dix ans du jour où ils ont recouvré la raison que se prescrit la nullité des actes passés par les idiots, les furieux et les insensés non interdits.

La prescription ne court aussi contre le mineur—émancipé ou non—que du jour de la majorité. Mais contre le prodigue et celui auquel il a été donné un conseil judiciaire, la prescription n'est pas suspendue (2258, 3ième alinéa—2232, 2ième alinéa). Ces dispositions et distinctions ne sont que l'application du principe : *contra non valentem agere, non currit prescriptio*. Tout s'explique logiquement si l'on se rappelle que la présomption de dix ans est basée sur une présomption de ratification. Or, que la prescription commence à courir avant que le vice ait cessé et la ratification sera entachée du même vice que la convention.

Mais comme la suspension de la prescription des actions mentionnées en l'art. 2258, ne constitue que des exceptions, nombreuses, il est vrai, mais non une règle générale, il s'en suit que celui qui invoque une de ces exceptions doit la prouver. Ainsi, Pierre, sous l'effet de l'erreur, a consenti une vente à Paul. 15 ans après, il demande la nullité de ce contrat. Paul plaide prescription. C'est à Pierre à fournir la preuve que son erreur a persisté au-delà de cinq ans après la vente, preuve qui résulte des circonstances, preuve souvent difficile à faire mais qu'il faut faire tout de même.

**60.** De sa nature, la confirmation, expresse, tacite ou par prescription, a un effet rétroactif, de sorte que le vice est

censé n'avoir jamais existé. Cela ne saurait cependant nuire aux droits acquis en faveur des tiers.

---

SECTION III

---

*Des effets de l'action en nullité*

---

**SOMMAIRE.**

- 61. A l'égard des parties si elles sont capables.
  - 62. A l'égard des parties si elles sont incapables.
  - 63. A l'égard des tiers.
- 

61. Sur ce sujet notre Code est beaucoup moins explicite que le Code français. Il cite simplement le jugement d'annulation ou de rescision comme un mode d'extinction des obligations. Il faut donc avoir recours à la doctrine. Tout est contenu dans ces lignes du jurisconsulte Paul: *Restitutio autem ita facienda est ut unusquisque sui integrum jus suum recipiat.*

La nullité ou la rescision prononcée en justice ont donc pour effet de remettre les choses dans le même état où elles étaient avant la convention annulée ou rescindée. C'est l'effet de la condition résolutoire.

Non seulement les obligations produites par le contrat sont éteintes de telle sorte que les parties sont dégagées

de leur engagement pour l'avenir, mais encore elles se doivent mutuellement compte de ce qu'elles ont pu recevoir en exécution de ce contrat. C'est l'existence, même dans le passé, de la convention qui est anéantie. Or *quod nullum est, nullum producit effectum*.

Mais cela, sans obstacle au recours pour dommages-intérêts si, par exemple, outre la nullité du contrat le dol d'une partie avait causé des torts à l'autre.

Relativement à la manière de restituer, nous croyons qu'il faudrait étendre à tous les contrats déclarés nuls, les règles des art. 1047 à 1052.

**62.** L'art. 1011 apporte à ces règles des modifications profondes en faveur de certains incapables : les mineurs, les interdits et les femmes mariées. D'après Demolombe, pour que l'on puisse opposer à un incapable le profit qu'il a tiré du paiement, il faut que ce profit existe encore lors de la demande de remboursement.

Mais comment appliquer le principe de l'art. 1011 quand ce sont deux incapables qui ont contracté ensemble ? L'article ne faisant pas de distinction, le mineur doit être restitué. Et lui-même ne sera tenu de rendre ce qui lui a été payé par l'autre qu'en autant que cela a tourné à son profit.

Et s'il a dissipé tout ce qu'il a reçu, il ne rendra rien.

L'autre sera lésé, c'est vrai, mais c'est inévitable et irréparable.

63. Suivant la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur, jus accipientis*, les tiers se trouvent soumis aux mêmes conséquences que les parties contractantes. L'art. 2038 confirme cette règle. Il n'y est question que de l'hypothèque, mais cela devrait évidemment s'appliquer à la transmission de toute propriété immobilière dont l'hypothèque n'est qu'un démembrement. Quand il s'agit d'objets mobiliers il y a plusieurs distinctions à faire (art. 1487 et suivants.)

---

vitur,  
mêmes  
2038  
aypo-  
à la  
aypo-  
d'ob-  
(art.

## PROPOSITIONS.

---

Chez les Romains la pollicitation pouvait dans certains cas engager le promettant sans qu'il y eût d'acceptation.

---

Pour savoir si un legs était valide, en droit romain, on supposait que le testateur était mort au moment de la confection du testament.

---

Le contrat ne peut se former avant que l'acceptation ne soit connue du promettant.

---

Le silence d'une partie peut constituer une fraude suffisante pour annuler le contrat.

---

Le contrat passé par une femme mariée non autorisée, dans les cas où l'autorisation du mari ou du juge est requise, est radicalement nul et inexistant.

---

L'enregistrement d'un titre de cession de droits réels dans ou sur les biens immobiliers d'une personne, même dans les 30 jours qui précèdent sa faillite ou après la

saisie suivie d'expropriation judiciaire, conserve au vendeur ses privilèges.

---

Certains contrats n'ont aucune existence devant la loi s'ils ne sont revêtus de la forme requise.

---

La vente est un contrat par lequel une personne donne une chose à une autre, moyennant un prix en argent que la dernière s'oblige de payer.

---

En droit romain le partage était attributif de propriété; chez nous il est déclaratif.

---

L'individu non résidant dans la province de Québec faisant opposition afin de conserver n'est pas obligé de fournir caution pour frais.

---

La "cautio judicatum solvi" du droit romain n'était pas le cautionnement pour frais chez nous.

---

On ne peut capiasser le marchand, qui a fait cession de ses biens, pour des fraudes relatives à cette cession.

---

L'omission des mots *valeur reçue* n'invalide pas le billet promissoire.

---

L'achat des limites à bois peut être un acte commercial.

Le créancier hypothécaire peut faire assurer la maison sur laquelle porte son hypothèque.

---

Le fret est payable sur les marchandises jetées à la mer pour la conservation du bâtiment et du reste du chargement, et la valeur de ces marchandises doit être payée au propriétaire par contribution générale.

---

Dans la sphère de leurs attributions les législatures locales de la Confédération sont sur un pied d'égalité avec le parlement fédéral.

---

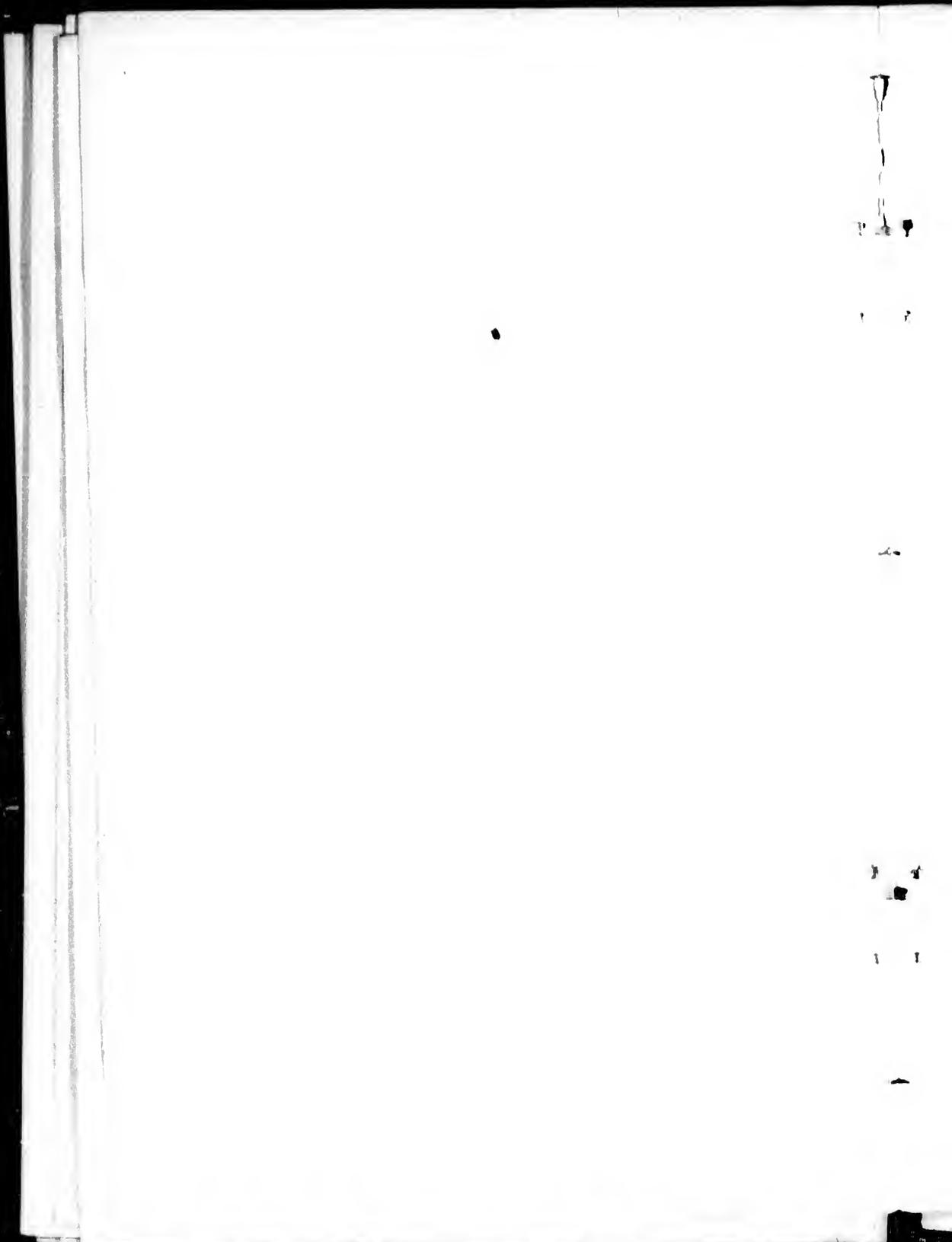
Tout crime doit contenir les éléments suivants : 1<sup>o</sup> un acte, 2<sup>o</sup> l'intention mauvaise, 3<sup>o</sup> la volonté

---

Un assaut est la tentative de commettre, avec violence, un crime contre la personne d'un autre.

---

D'après le droit statutaire l'acte de mettre le feu à sa propre maison peut constituer le crime d'incendiat (Arson).



# TABLE DES MATIÈRES.

## PRELIMINAIRES

	PAGES
1. La nullité, sanction du droit civil.....	3
2. Cette sanction est justifiable et nécessaire.....	4
3. Qui peut prononcer la nullité ?.....	5
4. Espèces et définitions.....	6
5. Limites du sujet.....	9

## CHAPITRE PREMIER

DES CONTRATS INEXISTANTS.....	11
-------------------------------	----

### SECTION I

Des éléments des contrats.....	11
6. Nature de la nullité d'un contrat auquel il manque un élément constitutif.....	11
7. Différence entre l'existence et la validité d'un contrat.....	11
8. Énumération des éléments des contrats.....	12

### SECTION II

Du consentement des parties.....	13
9. Variante avec le Code français.....	13
10. Qu'est-ce que le consentement ?.....	13
11. A quel moment le contrat est-il formé ?.....	14
12. Comment se manifeste le consentement ?.....	16
13. Cas où il n'existe pas.....	17

SECTION III

De l'objet des contrats.....	18
14. Qu'est-ce que l'objet d'un contrat ? .....	18
15. Il faut au contrat un objet.....	19
16. Quelle chose peut être l'objet des contrats.....	19
17. Cet objet doit être certain ou déterminé .....	21
18. Et dans le commerce.....	21
19. Suite.....	22
20. Suite.....	25

SECTION IV

De la cause dans les contrats.....	27
21. Qu'entendait-on par cause en droit romain ?.....	27
22. Chez nous qu'est-ce que la cause dans une obligation ?.....	28
23. De l'obligation sans cause.....	29
24. De la fausse cause.....	29
25. De la cause illégale.....	30
26. Preuve de la cause.....	32

CHAPITRE DEUXIÈME

DES CONTRATS ANNULABLES.....	35
------------------------------	----

SECTION I

Des vices du consentement.....	35
27. Nature de cette nullité.....	35
28. Erreur sur la nature du contrat.....	36
29 sur la substance .....	37
30. sur une considération principale .....	39
31. sur le motif .....	39
32. de droit .....	40

18	33. commune.....	40
18	34. Effets de l'erreur.....	41
19	35. Caractères de la violence ou de la crainte.....	42
19	36. par qui exercée.....	44
21	37. contre qui.....	45
21	38. Nature du dol.....	46
22	39. par qui pratiqué.....	48
25	40. Quand la lésion annule-t-elle le contrat.....	50

SECTION II

27	Des incapacités.....	53
27	41. Différentes espèces d'incapacités.....	53
28	42. Nature des incapacités spéciales et des incapacités générales.....	54
29	43. Des mineurs dans le droit romain, dans l'ancien droit français et sous le Code Napoléon.....	55
29	44. Des mineurs dans notre droit.....	56
30	45. Des interdits.....	59
32	46. Des femmes mariées.....	60
	47. Des morts civils.....	61

CHAPITRE TROISIÈME

35	DE L'ACTION EN NULLITÉ OU EN RESCISION.....	63
----	---	----

SECTION I

35	Nature de l'action en nullité ou en rescision.....	63
36	48. Notions historiques et philosophiques.....	63
37	49. Suite.....	65
39	50. But.....	67
39	51. Preuve à faire.....	68
40	52. A qui elle appartient.....	69

SECTION II

Fins de non-recevoir opposables à l'action en nullités .....	71
53. La confirmation.....	71
54. Quelles conventions peuvent être confirmées.....	71
55. Espèces de confirmation.....	73
56. La prescription.....	74
57. Durée de l'action en nullité.....	74
58. Durée de l'exception.....	
59. Point de départ de l'une et de l'autre.....	
60. Effets de la confirmation et de la prescription.....	77

SECTION III

Des effets de l'action en nullité.....	78
61. A l'égard des parties si elles sont capables.....	78
62. A l'égard des parties si elles sont incapables.....	79
63. A l'égard des tiers.....	80

