

## Introduction

1. La domination de l'*orbis terrarum*
2. La citoyenneté romaine
3. La paix romaine : la *pax romana*
4. L'Empereur et la juridiction impériale

## Chapitre I : La structure de l'obligation

### 1. Remarques préliminaires : les quatre principes du droit des obligations

Toute obligation contractuelle repose sur une convention. Le mot « convention » concerne tout ce qui est objet de contrat ou de transaction entre les parties. La volonté concordante et réciproque manifestée par les deux parties est au centre du contrat.

Tout contrat se fonde sur la bonne foi qui exige de tenir fidèlement ce qu'on a promis à l'autre. Ce principe est la base éthique indispensable au droit. Le consentement contractuel doit se conformer à ce qui est bon, juste et équitable.

Le principe de bonne foi s'étend aux rapports patrimoniaux dès que ceux-ci souffrent de déséquilibre, en particulier lorsque le patrimoine de l'un se trouve enrichi aux dépens d'autrui. Tout mouvement patrimonial doit être justifié par l'accord entre celui qui se dessaisit d'un bien et celui qui le saisit (cause du transfert). Principe repris dans 62 CO : la restitution de ce qui a été reçu sans cause valable en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou d'une cause qui a cessé d'exister.

Principe repris dans 41 CO : celui qui cause d'une manière illicite un dommage à autrui, soit intentionnellement soit par négligence, est tenu de le réparer (obligations délictuelles). La responsabilité civile doit remplir cinq conditions : (1) un dommage, (2) causé d'une façon adéquate, (3) par un tiers, d'une façon (4) illicite et (5) coupable. L'illicéité concerne l'ordre objectif de la protection des biens (sauf en cas de légitime défense ou d'état de nécessité justificative). La culpabilité relie l'acte de l'endommagement à la volonté subjective de la faute.

### 2. La notion d'obligation

L'obligation est un lien par lequel un individu (le débiteur) est contraint d'effectuer une prestation, de donner ou de faire quelque chose en faveur d'un autre (le créancier). Ce lien est relatif.

#### a. Obligation et action : le lien contraignant de l'obligation

La force contraignante du lien juridique oblige le débiteur à s'acquitter de son devoir. L'obligation est un devoir ferme et dur reconnu en tant que droit. Ce droit est muni d'une action qui sanctionne l'obligation : le créancier peut demander l'accomplissement de la dette par la voie judiciaire qui, en dernier lieu, lui procure un titre exécutoire.

Celsus, D 44,7,51 : *L'action n'est rien d'autre que le droit du créancier de poursuivre en justice le débiteur pour ce qu'il nous doit.*

Action et obligation deviennent interchangeable. L'action concrétise le lien entre le créancier et le débiteur et lui confère son efficacité juridique. Toutefois, on a toujours su distinguer l'aspect matériel et l'aspect procédural de l'action.

À côté, les juristes ont développé la figure d'une obligation affaiblie, qui n'était pas assortie d'une action, mais qui laissait au débiteur le choix d'accomplir son devoir à son gré. Avec l'accomplissement volontaire, l'obligation déployait ses effets juridiques et l'exécution était considérée comme valable et définitive. C'est une obligation naturelle. Plus de caractère contraignant.

### **b. Le contenu matériel de l'obligation : *dare, facere, praestare***

L'obligation existe entre deux parties déterminées. Elle est toujours personnelle et crée un rapport entre créancier et débiteur. Le débiteur se trouve ainsi dans une situation passive alors que le créancier est dans une situation active, mais la créance ne lui procure aucune jouissance. Le pouvoir juridique du créancier s'étend uniquement sur la personne du débiteur contre laquelle il fait valoir son droit à la créance.

Conséquence : la créance n'est pas cessible. L'accomplissement dépend toujours du débiteur. Pour que la créance passe au nouveau créancier, il faut que le débiteur promette au nouveau créancier ce qu'il avait promis à l'ancien. De cette façon, l'ancienne dette se transforme en une nouvelle dette, avec cette différence que celle-ci devient exigible par le nouveau créancier (la *novatio*).

### **3. La notion de prestation**

L'obligation astreint le débiteur à donner (*dare*), à faire quelque chose (*facere*) ou à assumer un devoir (*praestare*) en faveur du créancier.

#### **a. *Dare***

Transférer une chose. *Dare* vise donc le résultat de l'opération : l'effet du transfert. Le mot *dare* ne dit rien de la manière dont cette opération doit être exécutée.

Tant que l'objet de la prestation n'est pas devenu l'objet du créancier, le débiteur d'un *dare* ne s'est pas acquitté de son obligation. Le résultat déterminant l'obligation est donc atteint dès que le créancier peut disposer librement de ce qui lui a été donné. Obligation de résultat.

#### **b. *Facere***

Sens plus large. Comportement général incluant avant tout des prestations de service de tout genre. L'obligation se concentre sur le « faire » lui-même qui devient l'objet de l'obligation.

Le *non facere* ne connaît pas de catégorie autonome car il n'a matériellement pas de contenu. Mais puisqu'il consiste quand même en un comportement précis et voulu, il peut devenir l'objet d'un devoir : s'abstenir d'une action, ou tolérer l'action d'un tiers sans intervenir. Le *non facere* peut donc entrer dans la catégorie de *facere*.

Cependant, un *non facere* comme pur « non-agir », absence d'un *facere*, comme non-activité pure et simple, ne rentre dans aucune catégorie d'obligation.

Obligation de moyens qui exigent du débiteur de poursuivre aussi un but sans que sa réalisation fasse partie de l'obligation même.

#### **c. *Praestare***

*Praestare* exprime la volonté du débiteur d'assumer la responsabilité pour l'existence ou l'absence de certains faits ou pour le résultat de certains actes. C'est une obligation subsidiaire à une obligation de *dare* ou *facere*.

Le devoir de *praestare* sert donc à préciser certaines modalités de l'obligation contractuelle que le débiteur doit assurer. L'exécution du contrat ne libère le débiteur que s'il l'a effectuée dans le respect de ses devoirs ultérieurs qu'il assume par le *praestare* et pour lesquels il répond en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution.

Cependant, le *praestare* peut prendre aussi le sens d'une obligation autonome qui n'est pas subsidiaire de l'obligation de *dare* ou de *facere*, mais qui est promise et assumée d'une façon directe.

## Chapitre II : Les sources des obligations contractuelles

### 1. La forme comme source d'obligation ; le régime formaliste du droit archaïque

Le formalisme des actes donne aux gestes et aux mots leur force normative et les rend reconnaissable en tant qu'actes juridiques clairement détachés des actes communs. Il s'incarne donc dans des paroles et des gestes solennels pour y cristalliser la structure juridique. Le sens juridique ne se réfère pas à l'acte réel physique mais à la forme pure en faisant abstraction des circonstances qui l'accompagnent.

### 2. L'objet comme source d'obligation contractuelle : l'objet donné (*res data*), l'objet promis (*res stipulata*), l'objet crédité (*nomina transcriptitia*)

Il fallait libérer le commerce du formalisme juridique (pas très pratique). Nouvelle conception qui fait son apparition dans le cadre du prêt à main (*mutuum*). Il fallait simplifier le prêt de sorte que l'argent et les semences se trouvent rapidement et sans autres formalités entre les mains de l'emprunteur. Mais si la chose ou l'argent étaient donnés sans formalités, on devait aussi pouvoir les reprendre sans formalités. Il fallait donc créer une action fondée sur le simple fait d'avoir prêté de l'argent ou des semences.

Maintenant : ce n'est pas le formalisme qui crée le lien de l'obligation, c'est la somme prêtée, donnée provisoirement au débiteur, qui crée directement l'obligation de la restituer. Action de la *condictio* pour exiger le retour de la somme d'argent ou de la chose qui n'existait plus en nature, puisqu'elle avait été utilisée, mais en tant que dette en faveur du créancier.

Il suffisait de prouver qu'on avait donné une somme d'argent ou toute autre chose de genre dont on attend la restitution. Ces faits concernent trois cas :

- La somme prêtée de main à main (*mutuum*)
- Celle créditée par écriture (*litteris*)
- Celle promise par stipulation

Cette nouvelle source d'obligation ne créait qu'un rapport strictement unilatéral liant le débiteur à son créancier, elle était inemployable pour la plupart des rapports contractuels qui mettent les parties dans une situation d'échange où chacun est à la fois débiteur et créancier de la prestation qu'il a promise en échange de la prestation qui lui sera fournie.

### 3. Le consentement comme source de l'obligation : le régime des actions de bonne foi

Pas décisif dans l'évolution des contrats. C'est le droit romain qui a donné au contrat consensuel une structure juridique précise en distinguant entre la conclusion du contrat et les rapports obligationnels qui en découlent. Ce qui compte, c'est le consentement acquis.

Le consentement est l'expression de la volonté commune des parties. Elle est soumise au critère de la bonne foi. Elle dirige la conclusion du contrat et l'exécution du *dare, facere* ou *praestare*. La bonne foi permet d'évaluer le contrat entier en mettant en rapport ce que chacun doit, de bonne foi, à l'autre. Elle ouvre au juge une appréciation plus libre de ce que chacun devait à l'autre.

#### a. L'extension du consensualisme à tous les contrats

Toute affaire conclue réside dans l'accord des volontés qui détermine ce que chacun attend de l'autre.

Ulpianus, D. 2,14,1,3 : *il n'y a aucun contrat ni aucune obligation qui ne contienne une convention [...] nulle sans consentement.*

Le prêt, la stipulation et l'*expensilatio* allaient être acceptés en tant que conventions contractuelles, à la seule différence (avec la vente, la location, etc.) que ces obligations contractuelles étaient strictement unilatérales et excluaient toute application du critère réciproque de la bonne foi.

L'âme de tout contrat est dès lors le consentement. Il se manifeste d'une façon différenciée selon le genre de contrat.

#### **b. Les limites du consensualisme : les contrats innommés**

La pratique exigeait aussi la protection des accords atypiques mais non moins légitimes. Les juriconsultes introduisent une action pour les conventions qui s'appuyaient sur des éléments de contrats spécifiques sans qu'on puisse les attribuer à une action précise et reconnue. Cas le plus typique : le contrat estimatoire.

Ulpianus, D. 2,14,7,2 : *Mais si la convention ne se transforme pas en un contrat nommé, il subsiste quand même une cause, l'obligation demeure [...] il s'agit d'un échange (synallagma) d'où naît une obligation de droit civil.*

On peut exiger une action fondée directement sur le *synallagma*. L'action exigeait du demandeur qu'il ait déjà accompli sa prestation.

Quelques rares cas dans lesquels les obligations se forment sans l'accord des parties : quasi contrats. On les soumet, par analogie, aux règles du contrat spécifique le plus proche même s'il manquait l'élément essentiel : le consentement.

Cas le plus difficile : paiement d'un indu. Assimilé par analogie au prêt de consommation.

Pomponius, D. 13,6,13,2 : *Car il arrive bien souvent qu'une obligation se forme sans manifestation de volonté et en dehors de l'affaire envisagée.*

#### **c. La synthèse des obligations dans le système des Institutions de Gaius et de l'empereur Justinien**

Aussi longtemps que l'on a défini les obligations par leurs actions correspondantes – puisque les deux formaient une unité indissoluble –, les obligations ne pouvaient faire l'objet d'une systématisation propre. Cette situation s'est modifiée au moment où l'on a admis que toute action présupposait un droit subjectif sous-jacent car l'action n'est rien d'autre que le droit du créancier de poursuivre en justice le débiteur pour ce qu'il lui doit. C'est le droit matériel qui donnait à l'action sa spécificité.

### Chapitre III : Les contrats stricts et unilatéraux

En plus du consentement des parties, il faut respecter une forme spécifique. Pour les divers contrats de droit strict, le créancier était au bénéfice d'une action spécifique (*condictio*). Le pouvoir du juge est cependant limité. Il suffisait au créancier-demandeur de prouver le respect de la forme prévue pour la conclusion du contrat. Le juge ne tenait compte ni de l'existence d'un dol, ni de l'équité.

#### La stipulation

Exigences : consentement des parties ET prononciation de paroles solennelles. C'est donc un contrat verbal.

**La forme.** L'obligation **naît de l'accomplissement strict de la forme verbale** prévue. *Me promets-tu de me livrer ou de faire quelque chose ? Je promets.* Pas de témoins requis.

La stipulation oblige le promettant en créant **un rapport obligationnel de nature unilatérale et stricte**. Le promettant doit répondre de **manière concordante** (concordance rigoureuse entre la question et la réponse), faute de quoi la stipulation n'est pas valable.

Les parties doivent s'exprimer à **haute voix**. Conséquence : stipulation exclue au sourd, muet, et sourd-muet (mais possible si seulement de la peine à entendre).

C'est un acte continu : la question et la réponse doivent se succéder immédiatement, sous réserve d'un moment d'arrêt naturel.

Impossible de faire une stipulation entre absents, comme il est requis de promettre à haute voix.

Règle : on doit stipuler que pour nous-mêmes. On ne peut pas promettre le fait d'autrui ni stipuler en faveur d'un tiers.

On doit recourir à autant de stipulations qu'il y a de choses concernées.

Certains assouplissements avec le temps :

- Possible de s'exprimer dans sa propre langue pourvu que la réponse soit concordante. Les deux cocontractants doivent comprendre la langue de l'autre, par eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'un fidèle interprète.
- A l'origine, formulation de la stipulation que pour réclamer une chose déterminée ou une somme d'argent. Maintenant, possible de réclamer des prestations variées portant sur un objet incertain (*on considère que celui qui stipule une prestation de faire ou de ne pas faire a promis une prestation incertaine*).
- Tout ce qui pouvait faire l'objet d'une obligation pouvait être promis dans une stipulation.

Tant que la forme de la stipulation est respectée, il est possible de moduler formellement le contenu et la prestation promise.

#### **L'interprétation de la stipulation.**

Les principes devaient en principe recourir à autant de stipulations qu'il y avait de choses concernées.

*Interprétation* : dans certains cas, plusieurs objets pouvaient être considérés comme une unité susceptible de donner lieu à une seule stipulation. Par exemple : l'argent, une stipulation en legs, tous les esclaves d'une maisonnée, des quadriges de chevaux porteurs de litières.

Déterminer le sort d'une stipulation dans laquelle la réponse du débiteur ne correspond que partiellement à l'obligation stipulée.

*Interprétation* : selon Ulpien, il y a 2 stipulations, une utile et l'autre inutile. La stipulation était donc partiellement valable.

Règle générale : la partie invalide d'un contrat n'invalide pas l'ensemble du contrat.

La stipulation devait être interprétée dans le sens le moins favorable au créancier-stipulant, puisque c'est lui qui exprimait librement et de manière unilatérale le contenu de la stipulation.

### L'objet.

- Un objet déterminé ou déterminable. Une chose de genre est possible, mais le débiteur doit individualiser la chose avant d'exécuter sa prestation.
- Un objet possible. L'objet doit exister effectivement lors de la conclusion du contrat. Impossibilité peut être juridique ou de pur fait. Les difficultés du débiteur à s'exécuter ne rendent pas nulle l'obligation promise. L'insolvabilité du débiteur n'est pas prise en cause, c'est un élément purement subjectif. Impossibilité temporaire suspend ses effets mais n'est pas nulle. Si l'obligation devient impossible à exécuter après la conclusion du contrat, alors l'obligation s'éteint sans faute d'une partie. Impossible qu'une dette de genre puisse devenir impossible.
- Un objet licite. Impossible de stipuler sur un objet illicite ou contraire aux mœurs. Si la prestation promise a été accomplie malgré la nullité du contrat, les règles sur l'enrichissement illégitime doivent théoriquement s'appliquer.

**Stipulation alternative.** Obligation qui a pour objet deux ou plusieurs prestations, mais dont le débiteur n'était tenu d'exécuter que l'une d'entre elles. Le débiteur choisit librement laquelle des deux il allait exécuter.

Ex : si A promet de livrer l'esclave B ou C, si B meurt, il **doit** livrer C, car l'obligation portait également sur cet esclave.

**Stipulation avec faculté alternative.** L'obligation ne porte que sur un seul objet, mais pour lequel le débiteur avait la faculté de se libérer en substituant l'objet dû par un autre objet déterminé à l'avance.

Dans ce cas, la disparition, non imputable au promettant, de l'objet du contrat (l'esclave B) éteint l'obligation elle-même puisque seul un objet était dû.

Si l'une des deux prestations est devenue impossible par la faute du promettant :

- Obligation alternative : la dette se focalise sur la prestation encore possible à laquelle le créancier pouvait toujours prétendre
- Obligation avec faculté alternative : la perte de l'objet principal ne permettait pas au créancier d'exiger l'exécution de l'autre prestation prévue, mais uniquement de prétendre au versement de dommages-intérêts.

### Les sujets

Normalement, seulement les sujets participant directement au dialogue étaient liés par la stipulation. Mais il y a des exceptions dans lesquelles un tiers peut bénéficier d'une stipulation.

- **La mention d'un tiers et la stipulation pour autrui**

**Première hypothèse** : « Promets-tu de livrer à Titius ? » → NUL, sauf si le tiers est le fils ou l'esclave du stipulant. Dans ce cas-là, le père ou le maître devenait titulaire de la créance.

**Deuxième hypothèse** : « Promets-tu de me livrer à moi *ainsi qu'*à Titius ? » → Stipulation mixte : clause ordinaire (valable) + une stipulation pour autrui (nulle). Effets juridiques sont donc controversés.

- Sabiniens : la stipulation est valable pour le tout et l'intégralité de la prestation est due au stipulant, comme si le nom du tiers n'avait pas été ajouté
- Proculiens : seule la moitié lui est due et la stipulation est nulle pour l'autre moitié

**Troisième hypothèse** : « Promets-tu de me livrer **ou** de livrer à Titius ? » → Valable en soi. D'un point de vue formel, seul le stipulant est considéré comme un véritable créancier pouvant agir en justice contre le promettant en cas d'inexécution. Le tiers a un statut spécifique : personne ajoutée pour le paiement.

**Exception** : possible de stipuler pour autrui si le stipulant a un intérêt personnel à l'exécution de la prestation promise.

Exemple : obligation stipulée par un tuteur en faveur de son cotuteur. Si ce dernier gère mal les affaires du pupille, le tuteur-stipulant peut être amené à en répondre.

- **Les cas dans lesquels le tiers devenait directement créancier ou débiteur**

### **(1) La solidarité**

**Solidarité active** : entre un tiers et le créancier-stipulant. En cas d'inexécution, chacun des créanciers pouvait agir contre le débiteur et réclamer le paiement intégral de la créance. Le débiteur pouvait se libérer en payant la totalité de sa dette à l'un des créanciers solidaires.

Adstipulatio. Nécessite la participation du créancier-stipulant, du débiteur-promettant et du tiers. Il y a deux stipulations. Dans la deuxième, le tiers demande au débiteur de lui promettre la même chose qu'il a promis au créancier dans une première stipulation. Grâce à la combinaison des deux stipulations, le créancier et le tiers devenaient tous deux créancier du débiteur pour la même prestation.

**Solidarité passive** : entre un tiers et le débiteur-promettant. Il fallait que chacun des deux codébiteurs promettent, suite à la stipulation proposée par le stipulant-crédancier. Chaque promettant était tenu pour le tout envers le créancier et le paiement de l'un d'eux libérait l'autre ou tous les autres.

L'obligation entre codébiteurs est régie par le principe de la corréalité. L'obligation solidaire ne créait qu'un seul et unique lien juridique entre le créancier et les deux codébiteurs. Lorsqu'un créancier agit en justice contre l'un des codébiteurs, il ne peut plus par la suite agir contre l'autre (effet extinctif de la litispendance).

≠ obligation solidaire issue d'un contrat de bonne foi. Dans cette hypothèse, le créancier peut agir contre tous les codébiteurs, l'un après l'autre, jusqu'à son entière satisfaction. Cette forme de solidarité impliquait autant de liens juridiques que de débiteurs.

Rapport interne : le débiteur qui avait éteint la dette pouvait éventuellement se retourner contre son codébiteur par le biais de l'action applicable au rapport juridique le liant à celui-ci.

### **(2) Le cautionnement**

Créer des sûretés personnelles. Le tiers (la caution) promettait au créancier de garantir l'exécution de la dette contractée par le débiteur. Il (le tiers-caution) est considéré comme un débiteur subsidiaire au débiteur principal.

**Dans un premier temps** → caution ne peut garantir qu'une dette promise dans le cadre d'une première stipulation.

Deux formes

- **Sponsio** : réservée aux citoyens romains
- **Fide promissio** : accessible aux pérégrins

La caution s'engageait solidairement à payer ce que le débiteur principal avait promis et garantissait ainsi l'existence de la stipulation principale.

**Dans un second temps** → la **fideiussio** fut élaborée

- Peut être utilisée pour garantir n'importe quelle dette, qu'elle résulte d'une stipulation ou d'un contrat consensuel
- La caution ne promettait pas ce que le débiteur principal avait promis, mais ce qu'il devait au créancier
- Peut être conclue à n'importe quel moment, même après l'engagement du débiteur principal dont la présence n'est d'ailleurs pas obligatoire lors de la constitution de l'acte de cautionnement

Caution et débiteur principal sont liés au créancier par un rapport de solidarité. Bénéfice de la discussion permet d'exiger que le créancier recherche d'abord le débiteur principal.

Problème : lorsque plusieurs cautions se partagent la garantie du paiement d'une même dette.

- Sponsio → chacune est tenue à concurrence d'une quote-part du montant total. Créancier doit intenter l'action contre chaque garant

- Fideiussio → solidarité totale. Le créancier peut demander le paiement intégral au débiteur principal ou à l'une des cautions. La caution attaquée peut ensuite demander que la dette soit répartie entre les cautions solvables (rapports internes).

L'obligation de la caution est une obligation accessoire à celle du débiteur. Deux conséquences :

- La caution ne peut pas devoir plus que le débiteur principal
- La caution peut en principe opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal (même contre la volonté du débiteur principal)

Divers mécanismes permettent à la caution qui avait payé la dette du débiteur principal de se retourner contre ce dernier pour en obtenir le remboursement.

Possible que la caution exige du créancier, avant d'acquitter la dette, qu'il lui cède les actions dont il dispose contre le débiteur principal

Le débiteur ne peut pas recourir contre la caution.

### Le prêt à consommation (*mutuum*)

**Contrat réel** : exige la remise d'une chose du créancier au débiteur. Donner et recevoir mais qu'un seul et unique acte.

D'abord, le débiteur devait devenir propriétaire de la chose.

Ensuite, la possession suffisait.

Élément commun des contrats réels : la remise de la chose entre les mains du débiteur qui la retenait jusqu'à ce que le créancier en demande la restitution.

Puis, les juriconsultes ont transformé ces actes (sauf le *mutuum*) en de vrais rapports contractuels qui englobaient toute la durée pendant laquelle l'objet se trouvait entre les mains du débiteur.

L'intérêt du créancier : restitution de la chose + soin et attention devant être apportés à sa conservation

Réciprocité ≠ bilatéralité parfaite. Pas de rapports synallagmatiques mais des contrats bilatéraux imparfaits.

Droit du créancier : droit de restitution de la chose, en bonne et due forme + actio directe/principale

Débiteur : créance accessoire contre le créancier pour se faire rembourser d'éventuels frais et dépenses nécessaires + actio contraria

Droit suisse : tous les contrats sont consensuels. La conclusion repose uniquement sur l'échange des déclarations de volonté concordantes (art. 1 CO).

#### **Contrat de dépôt – *depositum***

**Déf.** : Le déposant remet **la détention** d'une **chose mobilière** au dépositaire, à charge pour ce dernier de la conserver **gratuitement** et de la restituer sur simple demande du déposant, au plus tard au terme convenu.

**Actio depositi** : intentée par le déposant (pour perte volontaire, dol ou faute grave du dépositaire, doit des dommages-intérêts).

**Actio depositi contraria** : intentée par le dépositaire (remboursement des dépenses nécessaires à l'exécution du contrat, indemnisation de l'éventuel dommage occasionné par le dépôt).

Si le dépositaire refuse de restituer la chose ou nie l'avoir reçue => acquiert la possession de manière originaire mais est considéré comme un voleur de la chose. Il doit changer la chose de place (acte matériel de déplacement) pour passer de simple détenteur à possesseur).

**Le déposant garde la propriété de la chose déposée mais aussi la possession** (sauf séquestre).



#### - **Dépôt nécessaire**

Situation exceptionnelle. Mise en péril des biens du déposant (incendie, naufrage), lequel n'a pas d'autre possibilité que de les remettre à la première personne se présentant en l'état de les sauvegarder.

Le dépositaire a une responsabilité accrue.

Action spéciale (condamner au double de la valeur des biens qu'il avait détournés).

#### - **Dépôt séquestre**

Remise en commun auprès d'un dépositaire-séquestre de la possession d'un bien dont les parties se disputent la propriété. **Possesseur au nom d'autrui privilégié**. Il peut tenter les interdicts possessoires contre quiconque.

#### - **Dépôt irrégulier**

Dépôt spécial de choses fongibles. Le déposant peut autoriser le dépositaire à se servir de la chose déposée, avec l'obligation de rendre la même somme ou autant de même genre et de la même qualité que ce qu'il avait reçu. Ressemble au prêt à consommation. Transfert de possession et de propriété.

Quelle action est ouverte ? Proculiens : actio du prêt à consommation. [Justinien : action du dépôt.]

Important que l'action de dépôt (action de bonne foi) confère au juge un pouvoir d'appréciation plus étendu que la condictio (action de droit strict).

#### **Contrat de prêt à usage – *commodatum***

**Déf. :** Le prêteur (le commodant) remet à **titre gratuit** la **détention** d'une **chose mobilière** à l'emprunteur (le commodataire) pour **son usage**, avec l'obligation pour ce dernier de **la restituer en bon état à la fin du contrat**.

Commodataire : droit d'utiliser la chose (selon les termes du contrat).

Actio commodati : intentée par le commodant (le commodataire répond de son dol et de sa faute, de sa négligence).

Actio commodati contraria : intentée par l'emprunteur (dépenses extraordinaires pour l'entretien de la chose).

#### - **Precarium**

Chose immobilière. Remise de terrains par un patricien (le concédant) à ses clients (les précaristes), en échange de divers services comme des prestations de travail.

Institution atypique, pas un contrat. Transfert de possession. **Possesseur en nom d'autrui privilégié**. Peut tenter les interdicts possessoires contre quiconque, sauf contre le concédant.

#### **Contrat de gage – *pignus***

Le débiteur ou un tiers remet la **possession** d'une **chose mobilière** au créancier-gagiste à **titre de sûreté** de sa créance, à charge pour ce dernier de **restituer la chose lorsque la créance a été entièrement payée**.

Créancier-gagiste bénéficie des interdicts possessoires protégeant l'objet du gage.

**Action du nantissement (actio pignoratitia) :** créancier-gagiste répond de la non-restitution de l'objet du gage ou de sa détérioration, selon le critère du dol et de sa faute et même son devoir de garde.

**Actio pignoratitia contraria :** le constituant répond des dépenses effectuées par le créancier-gagiste pour la conservation, l'entretien et l'amélioration de la chose.

Contrat de nantissement est conclu au moment de la remise du gage. Cependant, cas spécial :

- Validité d'un contrat consensuel, sans remise du gage au créancier, lorsqu'il était indispensable, pour des raisons économiques, que le débiteur en conserve l'usage. Pour qu'il puisse quand même protéger

l'objet de son gage, le créancier bénéficie d'une action réelle spécifique : l'actio Serviana (vindicatio pignoris) qu'il peut intenter contre n'importe quel possesseur.

Avec le temps, aussi des biens immeubles (hypothèque).

### **La fiducie – *fiducia***

Acte juridique atypique. Le fiduciaire transfère par *mancipatio* ou *in iure cessio* au fiduciaire la **propriété** d'un bien (généralement une *res mancipi*), à **titre temporel** pour **réaliser un but spécifique**.

#### - **Fiducie avec un ami (*fiducia cum amico*)**

But : réaliser une sorte de dépôt ou de prêt de longue durée. Transférer ses biens à un ami de confiance. Plus qu'une sécurité de fait, c'est une sécurité juridique qui découle du transfert au fiduciaire de la titularité juridique des biens cédés.

#### - **Fiducie avec un créancier (*fiducia cum creditore*)**

But : constituer une sûreté réelle en faveur du fiduciaire.

**Dans les deux cas** : possibilité d'adjoindre un pacte à la *mancipatio* (pour régler les modalités de la rétrocession du bien).

- Avec un ami : pas très utile en fait
- Avec un créancier : le pacte fixe l'échéance du remboursement et la dette garantie, précise les conséquences du non-remboursement dans le délai convenu

**Actio fiduciae** : le fiduciaire répond de la perte volontaire et de sa faute grave (voire toute faute). Action atypique assimilée aux actions de bonne foi.

**Actio fiduciae contraria** : le fiduciaire répond du remboursement des dépenses que l'exécution de la fiducie avait rendues nécessaires.

N.B. : la fiducie tombe rapidement en désuétude. Les parties préfèrent utiliser un contrat qui nécessite le simple transfert de la possession ou détention.

### **Les différents types de contrats de prêt à consommation**

#### - **« Normal »**

Contrat réel unilatéral qui se conclut par le **transfert de la propriété** d'une somme d'argent ou d'autres **choses fongibles** par le prêteur à l'emprunteur, lequel s'oblige à rendre, à la date prévue, la même somme ou autant du même genre et de la même qualité de ce qu'il avait reçu.

*Paulus* : *lorsque nous accordons un prêt à consommation, ce n'est pas pour recevoir en retour la chose même que nous avons transférée, mais une chose du même genre.*

La conclusion nécessite le transfert *matériel* de l'objet prêté. Comme l'emprunteur devient propriétaire, il peut utiliser la chose comme il veut.

Une seule obligation : restituer l'équivalent. Contrat unilatéral.

Le prêteur n'étant plus propriétaire, la *rei vindicatio* n'est pas admissible. Si l'emprunteur ne restitue pas la chose, il peut en obtenir la restitution par le biais de :

- *Condictio certa rei*
- *Actio certae creditae pecuniae* s'il s'agit d'un prêt d'argent

Responsabilité contractuelle de l'emprunteur est lourde car il supporte le risque de destruction du bien en tant que propriétaire.

Trait caractéristique : transfert de l'objet de main à main du prêteur à l'emprunteur. Cependant, on admet des variantes de prêts simplifiées (cf. les autres cas)

- **L'emprunteur est déjà détenteur des choses en vertu d'un dépôt ou mandat antérieurs**

Selon Ulpien, l'accord des parties, accompagnant le transfert de la possession par la courte main, suffit.  
*Lorsque tu me dois de l'argent en vertu d'un mandat et que nous convenons que tu le retiennes à titre de prêt, je suis censé avoir reçu l'argent et te l'avoir transféré.*

- **Prêt par délégation**

Le prêteur peut déléguer son débiteur afin de payer sa dette en main d'un tiers (emprunteur) qui la considérerait comme un prêt de la part du déléguant.

- **Prêt par convention**

Repose sur l'accord des parties. Autorise l'emprunteur à vendre un bien qu'il a reçu du créancier et à conserver le prix de la vente à titre de prêt. Le contrat de *mutuum* n'est formellement conclu qu'au moment où l'emprunteur a procédé à la vente de la chose et en a perçu le prix.

- **Entre amis**

Le *mutuum* est gratuit. Le prêteur ne peut réclamer que les intérêts qui avaient été expressément stipulés.

- **Prêt commercial**

Porte généralement sur des sommes d'argent importantes. Le prêteur est souvent un professionnel, donc une structure contractuelle plus complexe est exigée.

Le *mutuum* ne permet pas d'inclure une promesse d'intérêts. Donc les parties doivent nécessairement recourir à une convention annexe.

Combinaison entre un prêt à consommation (contrat réel) et une stipulation (contrat verbal).

(Stipulation) Le prêteur professionnel se fait d'abord promettre par son client les modalités de la restitution du capital prêté et le paiement d'un intérêt.

(Mutuum) Il transfère ensuite l'argent à l'emprunteur.

Le transfert d'argent est considéré comme un complément de la stipulation. Les deux contrats ne représentent qu'une seule obligation juridique.

**Mais, défaut !** Le débiteur doit d'abord promettre avant que l'argent ne lui soit remis. Il est donc à la merci d'un banquier de mauvaise foi qui refuse de lui prêter l'argent et qui agit ensuite en justice contre lui par l'action de la *condictio* pour percevoir les intérêts.

Certes, le débiteur peut se prévaloir de l'exception pour dol, mais difficile à prouver.

Nouvelle exception : le paiement non effectué. Permet de renverser le fardeau de la preuve. Le créancier doit prouver qu'il a effectivement remis l'argent du prêt.

Action pour paiement non effectué : débiteur peut l'intenter pour prouver qu'il n'a pas reçu le montant du prêt.

- **Prêt maritime**

Cas particulier du prêt commercial. Fait office d'assurance maritime. Le créancier prête une somme d'argent à un armateur, un propriétaire de navire ou à un négociant dont les marchandises sont chargées sur un navire. Il accepte de n'être remboursé, avec un intérêt élevé, que si le navire revenait à bon port, assumant ainsi le risque de naufrage.

## L'obligation résultat de l'enrichissement illégitime

Principe : celui qui a acquis ou retient d'une façon injustifiée le bien d'autrui est tenu de la rendre. Découle des exigences d'équité naturelle.

**La condictio** est l'action pour valoir l'enrichissement illégitime. Il s'agit d'une action personnelle ; sa formule ne mentionne pas la cause de l'obligation, elle est abstraite.

Permet d'exiger la restitution d'une somme d'argent soustraite indument, d'une somme prêtée ou même d'une somme promise par stipulation.

Avec le temps : s'applique à tous les enrichissements sans cause justificative.

Rapprochement du *mutuum* car l'enrichi, comme tout emprunteur, devenait propriétaire d'une chose qui n'était dans son patrimoine qu'à titre provisoire. Cependant, différence fondamentale (Gaius) :

- Prêt : le prêteur a la volonté de créer un nouveau lien obligationnel et d'imposer à l'emprunteur l'obligation de restituer ce qu'il avait reçu.
- Enrichissement illégitime : celui qui verse l'argent par erreur a la volonté de dénouer un lien obligationnel (éteindre une dette inexistante en réalité)

*Gaius : celui qui a reçu une chose qui ne lui était pas due et qu'on lui a versée par erreur est obligé comme si on lui avait prêté la somme, et on a contre lui la même action que tout prêteur a contre son débiteur. Mais on ne peut pas dire qu'il est obligé en vertu d'un contrat car il a l'intention de dissoudre une obligation et non en contracter une. => QUASI EX CONTRACTU*

La condictio n'est accordée à l'appauvri qu'à titre **subsidaire**, lorsque aucune action ordinaire n'était possible (action en revendication, action contractuelle ou action délictuelle). Aussi longtemps que le créancier disposait d'un droit spécifique de récupérer son bien, il ne pouvait pas se prétendre définitivement appauvri.

### Deux conditions de base

- **Une dation**

Toute demande en restitution par la condictio présuppose que le demandeur fonde sa demande sur **la remise de la propriété** d'une chose ou d'une somme d'argent (effectuée avec élément volontaire).

- **Effectuée sans cause ou pour une cause défectueuse (*sine causa*)**

Cause du transfert nulle : le transfert de propriété ne peut pas s'opérer et l'aliénateur a la possibilité de revendiquer l'objet dont il est resté propriétaire

≠

Lorsqu'une personne verse de l'argent en croyant à tort qu'elle doit s'acquitter d'une dette, la dation a lieu à titre de paiement et repose ainsi sur une juste cause. L'acquéreur est alors le propriétaire de l'argent versé.

+ si une personne reçoit de l'argent envoyé par erreur par un tiers, elle peut se l'approprier en la dépensant ou en le mélangeant au sien.

L'enrichi doit restituer exactement ce qu'il a reçu illégitimement (fruits produits inclus).

Exceptions où l'on admet que l'enrichi ne doit restituer que la valeur de son enrichissement au moment de la réclamation par la condictio :

- Donation entre époux
- Affaires contractées par des mineurs sans autorisation

### Les différents cas d'enrichissement illégitime

- **L'action en répétition de l'indu : *condictio indebiti*** [cas principal]

Permet à celui qui a payé une dette qui n'existe pas ou qu'il n'était pas tenu d'acquitter d'en exiger la restitution **à condition** qu'il se soit trouvé dans l'erreur quant à l'existence de la dette.

Cette action peut entrer en concurrence avec l'actio furti, car celui qui reçoit sciemment un indu commet un vol.

**Par contre** : celui qui paye tout en sachant qu'il n'y est pas tenu ne peut pas répéter son paiement. La dation est définitive. Constitue **une donation**.

- **L'action en réclamation de ce qui a été donné en vue d'obtenir quelque chose**

Tenir compte du but poursuivi par les parties. Cas de base : une personne effectue une prestation à une autre dans l'attente de recevoir une contreprestation, sans pour autant qu'il y ait une relation contractuelle bien déterminée entre elles. Si le premier exécutait sa promesse, mais pas le second, ce dernier était enrichi.

La restitution est due en raison d'une cause ou d'un but qui ne s'est pas réalisé car l'autre partie a accepté la prestation sans accomplir la contre-prestation.

- **L'action en réclamation en vue d'un but injuste ou malhonnête**

Lorsque l'enrichi a commis un acte ou vise un but contraire aux mœurs.

Par contre : si les deux partenaires se sont mis d'accord pour réaliser un acte contraire aux mœurs, la *condictio* n'est pas donnée. Il en résulte que celui qui a reçu l'argent peut le conserver. *On n'écoute personne qui allègue sa propre turpitude.*

- **La *condictio sine causa***

Protéger l'appauvri dans des circonstances où la mise en œuvre des autres conditions n'est pas possible.

Exemple : une cause valable existe encore au moment de la dation, mais a disparu par la suite.

Action générale qui permet de couvrir toutes les situations standard d'enrichissement sans cause.

## Chapitre IV : Les contrats consensuels bilatéraux de bonne foi

Contrat consensuel : repose sur le seul accord des parties (*solo consensu*). Possible entre absents (par lettre, messagers, etc.).

Parallèle avec l'art. 1 CO sauf sur un point : les romains ne pouvaient pas créer un contrat consensuel avec un contenu librement déterminé.

Pour qu'un rapport juridique soit consacré par l'ordre juridique, il faut une action correspondante. Quatre contrats sont admis au rang de contrats consensuels au sens strict : achat-vente, location, société et mandat.

Avec le temps, assouplissement. À certains conditions, possible de se lier par des accords atypiques (contrats innomés). Ils ne sont pas sanctionnés par une action nommée expressément mais par une action générique : l'actio praescriptis verbis.

Les contrats consensuels sont des contrats bilatéraux : ils font naître des obligations pour les deux cocontractants. Chacune des parties est simultanément créancière et débitrice de l'autre. Ils ont leur propre action spécifique munie d'une clause-type faisant référence à la bonne foi.

### **Le contrat de vente : *emptio-venditio***

**Notion.** Le vendeur s'oblige à fournir à l'acheteur la possession utile et durable d'une chose. L'acheteur s'oblige à payer au vendeur une certaine somme d'argent, le prix.

Uniquement procurer à l'acheteur une possession paisible, pas la propriété. Ce dernier peut ensuite en disposer en principe librement et définitivement (aboutit au bout d'un certain temps à un transfert de possession, cf. après).

Contrat bilatéral ≠ simultané. Bien qu'en principe, le rapport d'échange est simultané, on autorise la vente à crédit (différer le paiement du prix ou la livraison de la marchandise).

Deux actions indépendantes tout comme il y a deux obligations principales pour chacun. On le voit dans le terme *emptio-venditio*.

Le contrat est conclu dès l'accord entre le vendeur et l'acheteur sur les éléments essentiels du contrat : la chose vendue et le prix.

**Origines de la vente romaine.** Au début, utilisation de la *mancipatio*. Mais au fil du temps, démarcation de la *mancipatio* car trop solennel. La vente est née de l'échange, comme le souligne Paulus.

*L'achat et la vente trouvent leurs origines dans l'échange [...] on ne connaissait pas l'argent monnayé [...] chacun échangeait des choses qui lui étaient inutiles contre d'autres dont il avait l'utilité [...] il était rare et difficile de trouver des occasions où tu avais ce que je désirais, on finit par choisir une matière qui, ayant une valeur publique constante, pouvait remédier aux difficultés qui se trouvaient dans les échanges par le fait qu'une même quantité représentait toujours une même valeur [...] et on fixa l'usage et la propriété par son utilité et sa valeur intrinsèque plutôt que par sa substance même [...] on ne parle plus de deux marchandises, mais d'une marchandise et d'un prix.*

Contrat tant en droit romain que dans le *ius gentium*. Ouvert aux étrangers.

#### **L'obligation principale de l'acheteur : le paiement du prix convenu**

Obligations principales : inhérentes au contrat de vente. Obligations secondaires : complètent les principales.

Payer le prix de la chose : l'acheteur transfère au vendeur la **propriété** du prix convenu (le vendeur devient propriétaire par mélange).

Actio venditi : le vendeur peut obtenir le paiement du prix et la réparation de son dommage.

Le paiement est exigible immédiatement, sauf si les parties ont convenu d'un terme. L'acheteur peut refuser ou différer le paiement du prix si :

- Le vendeur n'a pas livré ou offert de livrer la marchandise
- La possession transférée n'est pas paisible

### **Régime juridique du prix**

- **Doit consister en une somme d'argent.**

C'est comme ça que le contrat de vente se distingue du contrat d'échange.

Troc : pour les proculiens, ce n'est pas une vente car il est impossible de dire quelle chose a été vendue et quelle chose a été transférée en paiement.

Échange de deux marchandises (permutatio) représente une convention innommée. Soumise à l'actio praescriptis verbis à certaines conditions).

Assouplissements en pratique. Après que le prix d'achat est fixé, possible que les parties conviennent que l'acheteur livrera une chose à la place du prix. Dation en paiement. Contrat toujours valable.

- **Être déterminé ou déterminable**

Selon des critères objectifs. Ne doit en aucun cas être laissé à la libre appréciation de l'une des parties.

- **Être réel**

Une contrepartie effective.

Si le vendeur renonce à exiger le prix ou réclame un prix dérisoire, la vente est nulle car elle dissimule une donation.

Par contre : si le vendeur fixe un prix initial et que par la suite il réduit une partie à titre de donation (donation mixte), alors le contrat est valable.

Les parties sont libres de fixer le prix comme elles le souhaitent. Pas de critère du juste prix.

**Au III<sup>ème</sup> siècle, le vendeur peut invalider le contrat si le prix est inférieur à la moitié de la valeur de la chose et si l'acheteur ne paye pas la différence à concurrence du prix complet.**

### **L'obligation principale du vendeur : transférer la possession paisible de la chose vendue**

La possession transférée doit être libre de tout danger d'éviction d'un tiers, que ce soit sous la forme d'un interdit, d'une rei vindicatio ou d'une autre action réelle.

Le vendeur garantit à l'acheteur une possession durable de la chose vendue. Il doit exécuter l'acte nécessaire au transfert de la chose, mais sans garantir l'acquisition de la propriété de la part de l'acheteur.

Raison de ce régime : les étrangers ne peuvent pas acquérir la propriété civile.

Les parties utilisent la traditio, même pour le transfert d'une res mancipi. L'acheteur ne devient pas immédiatement propriétaire.

Il acquière cependant le statut d'usucapant de la chose achetée, lequel lui confère une action (actio publicienne) pour protéger efficacement sa possession, et lui permettre de devenir propriétaire du bien après l'écoulement d'un certain délai.

Ce qui importe à l'acheteur : pouvoir jouir librement de la chose et la protéger efficacement.

Le vendeur ne doit pas forcément être propriétaire de la chose vendue. S'il vend et livre le bien d'autrui sans l'accord du propriétaire, le contrat est valable.

Par contre : dans ces cas-là, l'acheteur ne pouvait pas devenir propriétaire par usucapio. Nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. L'acheteur bénéficie cependant de la garantie contre l'éviction, à certaines conditions.

Limite : si le vendeur et l'acheteur sont de mauvaise foi, la vente est nulle (contraire aux mœurs ou avec objet illicite).

Le vendeur doit livrer la chose vendue immédiatement, sauf accord contraire. La vente peut porter tant sur des choses mobilières, immobilières que des droits.

Actio empti : l'acheteur peut exiger des dommages-intérêts (mais pas la remise forcée de la chose vendue). Le vendeur répond de sa faute et de sa custodia pour la garde de la chose vendue.

La vente présuppose que l'objet soit **déterminé ou déterminable**. Essentiel : l'objet du contrat doit exister au moment où la livraison était prévue.

- **Achat d'une chose espérée.** L'objet vendu comporte le risque de ne jamais exister. On se contente de la conviction des parties que l'objet pourrait exister lors de la livraison. La vente est valable, l'objet est suffisamment déterminé. Pour protéger l'acheteur : contrat soumis à une condition suspensive. Il ne déploie ses pleins effets que si la chose vient à exister réellement. Si oui, alors rétroactivité de la validité de la vente.  
SAUF : le vendeur empêche l'existence de la chose, alors on peut intenter l'action de la vente contre lui.
- **Achat d'un espoir.** Les parties peuvent conclure un contrat de vente sur un objet dont l'existence est totalement aléatoire (produits d'une pêche ou d'une chasse). Dans ce cas, l'acheteur supporte le risque de ne rien obtenir, car il achète une simple chance. Si la chose future ne naît pas, le contrat de vente est valable et l'acheteur doit payer le prix.  
SAUF : le vendeur a volontairement empêché la naissance de la chose

**Les obligations secondaires du vendeur.** Peuvent être modifiés librement par les parties car elles ne sont pas inhérentes au contrat de vente.

- **La garantie contre l'éviction**

Le vendeur s'engage envers l'acheteur de le garantir contre les vices affectant le droit sur la chose vendue. Tant en cas d'éviction totale que partielle.

Double aspect

1. Le vendeur est tenu d'assister l'acheteur au cours du procès
2. Le vendeur est tenu de le dédommager en cas de perte du procès

Jusqu'à la fin du 1<sup>er</sup> siècle après J.-C., pas inclus automatiquement dans le contrat de vente.

Si la vente est faite par mancipatio : la garantie résulte implicitement de l'auctoritas accordée par le vendeur-aliénateur.

Dans les autres cas : les parties devaient le prévoir par un acte juridique annexe au contrat de vente (stipulation conditionnelle par exemple, par laquelle le vendeur promet à l'acheteur le versement d'une somme d'argent).

Au début du 2<sup>ème</sup> siècle, la garantie contre l'éviction est un effet naturel et direct de la vente. Les parties peuvent convenir de la supprimer.

Garantie est indépendante de toute culpabilité du vendeur. Responsabilité objective.

Si l'acheteur ne dénonce pas le litige à temps, il perd le droit à la garantie.



## - La garantie contre les vices cachés

Tend à rendre responsable le vendeur des vices cachés de la chose qu'il n'avait pas signalés et que l'acheteur n'avait pas pu et dû remarquer.

Vices : défauts de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel elle est normalement destinée ou qui en diminuent la valeur.

Vices cachés : pas décelable à première vue (≠ cachés par le vendeur).

Évolution avec le temps. Elargissement du devoir de garantie. Passage du régime selon lequel la vente avait pour objet « la chose telle qu'elle était » à celui dans lequel elle avait pour objet la chose « telle qu'elle devait être ».

Le vendeur ne répond que des qualités qu'il a expressément garanties lors de la conclusion de la vente.

Obligation générale de bonne foi : le vendeur doit s'abstenir de tout comportement dolosif et de toute fraude. Obligation de praestare dolum.

Distinction entre

Mauvais dol. Un comportement illicite destiné à tromper son cocontractant.

Bon dol. Le vendeur vante simplement d'une manière un peu exagérée les qualités des choses proposées à la vente. Doit sauter aux yeux que c'est faux.

Même si le vendeur ignore des défauts, il en répond. Mais responsabilité plus étendue s'il connaissait les défauts. Dans ce cas, il est responsable de la valeur réduite de l'objet et du dommage consécutif au défaut.

- ⇒ Actio empti. L'acheteur obtient soit une diminution du prix (ne connaissait pas les défauts), soit en cas de faute du vendeur (connaissait les défauts), une indemnité pour les dommages produits directement par les défauts.

Cas particuliers. Vente d'esclaves et d'animaux ayant lieu sur les marchés publics de Rome. La garantie est donnée pour deux motifs : l'absence d'une qualité promise ou l'absence d'une qualité attendue. Le vendeur s'oblige à assurer à l'acheteur

- Des qualités particulières qu'il a explicitement garanties et promises à l'acheteur (dicta et promissa)
- Contre l'existence de vices physiques, juridiques ou moraux qui empêchent d'une manière générale l'emploi usuel de l'objet du contrat

En cas de défaut : deux voies de droit alternatives, au choix.

- Actio redhibitoria. Résolution du contrat de vente et retour des prestations. Parties doivent être replacés dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées si la vente n'avait pas eu lieu. Prescription : un mois à partir de la date de conclusion du contrat.
- Actio quanti minoris. Réduction du prix, proportionnelle à la diminution de la valeur de la chose provoquée par le vice. Prescription : une année.  
Pour réduire proportionnellement le prix, on estimait la valeur de la chose avec ses défauts et celle qu'elle aurait sans défauts. Prix = différence.

Si le vendeur a sciemment caché des vices ou affirmé de fausses qualités, en plus des deux actions :

- Peut réclamer des dommages-intérêts (par l'actio empti) fondée sur la violation par le vendeur de la bonne foi contractuelle. Peut obtenir la réparation intégrale de son préjudice : perte éprouvée + gain manqué.

Sous Justinien : généralisé à toutes les ventes.

## **Le régime des risques.**

Vente au comptant : consentement et échange des prestations réciproques s'effectuent simultanément.

Mais aussi possible de prévoir que l'exécution des prestations survienne après la conclusion du contrat. La chose vendue demeurerait alors en possession du vendeur.

Qui supporte la perte financière résultant d'une destruction ou d'une détérioration de la chose vendue qui surviendrait après la conclusion du contrat mais avant la livraison à l'acheteur ?

Faute du vendeur : règles de la responsabilité contractuelle s'appliquent. Il répond de sa faute et doit des dommages-intérêts à l'acheteur.

Sans faute du vendeur : cas fortuit ou force majeure → théories des risques

Cas fortuit : événement dû au hasard, exclusif de toute faute, **contre lequel on aurait pu résister**, mais qui était survenu en dehors de toute prévisibilité, empêchant ainsi une réaction efficace du débiteur pour l'empêcher.  
*Par exemple : fuite de l'esclave, chose détruite par un tiers lors d'un accident.*

Force majeure : dommage dû à un événement extérieur, extraordinaire, imprévisible, d'une violence insurmontable, qui était **irrésistible pour le commun des mortels** et, en particulier, pour le débiteur.  
*Par exemple : tremblement de terre, avalanche, inondation, etc.*

**Règle : le risque est à la charge de l'acheteur dès la perfection du contrat (periculum est emptoris perfecta emptione).**

*Paulus, D. 18,6,8,pr. : la vente est parfaite si la chose est individualisée, le prix est fixé et lorsque le contrat n'est pas soumis à une condition.*

Si ces conditions ne sont pas remplies → risque demeurent à la charge du vendeur.

- L'objet n'est pas encore prêt à être livré et se trouve mêlé aux biens du vendeur ou la chose vendue au poids, à la pièce ou à la mesure n'est pas encore spécifiée ou individualisée. Tant qu'elles ne le sont pas, les choses gardent leur caractère générique et le genre ne périt pas (genus numquam perit). Le vendeur est toujours en mesure d'exécuter sa prestation.
- Le contrat est soumis à une condition suspensive. Si la perte survient avant la réalisation de la condition, c'est le vendeur qui devait en subir les conséquences, puisque la vente ne peut plus produire ses effets (faute d'objet).

Conséquence du transfert des risques à l'acheteur : en cas de destruction de la chose, le vendeur est libéré de son obligation de livrer la chose, alors que l'acheteur demeure obligé de payer le prix (sans pouvoir exiger de contre-prestation).

Deux types d'atténuations avec le temps :

- Le transfert à l'acheteur ne concerne pas seulement les risques, mais aussi les profits et les avantages
- Le vendeur est soumis au devoir de garde qui lui impose de garantir la surveillance de la chose vendue
  - Il est responsable de tous les dommages qui auraient pu être évités si un gardien avait gardé et protégé la chose. Il doit protéger la chose contre le vol et la détérioration mais pas contre le brigandage.

La règle periculum est emptoris contredit la structure synallagmatique du contrat (acheteur paye mais vendeur ne livre pas).

### **Le régime des pactes adjoints à la vente.**

Pacte : convention annexe à un contrat principal destinée à le compléter. Fréquent pour adapter le contrat aux besoins spécifiques des parties.

Pactes en faveur du vendeur :

- Le pacte d'adjudication à terme. Permet au vendeur de résoudre le contrat si, avant une date fixée, il trouvait un deuxième acheteur prêt à payer un prix plus élevé pour la même chose. Condition résolutoire.
- Le pacte commissaire. Autorise le vendeur à résilier le contrat si le prix n'était pas payé à l'échéance convenue. Condition résolutoire. Il va de soi que le vendeur n'était pas obligé de se prévaloir du pacte commissaire : il était libre de résoudre ou non le contrat (ou accorder un délai supplémentaire).

Pacte en faveur de l'acheteur :

- La vente à l'essai ou pacte de mécontentement. Réserve à l'acheteur la possibilité de résoudre le contrat avant une date fixée si la chose vendue ne lui convient pas, le pacte agissant comme une condition suspensive de la vente.

### Les contrats de louage : *locatio-conductio*

**Notion.** Contrat par lequel une personne s'engage à procurer à une autre soit la jouissance d'une chose, soit sa force de travail, soit encore l'exécution d'un ouvrage déterminé, contre une rémunération en argent. Contrat consensuel, de bonne foi, bilatéral parfait.

Trois types :

- **Locatio rei** (contrat de louage de choses = *contrat de bail*)
- **Locatio operis** (contrat de louage d'ouvrages = *contrat d'entreprise*)
- **Locatio operarum** (contrat de louage de services = *contrat de travail*)

### Le contrat de bail, de louages de choses : *locatio rei*

Contrat consensuel dans lequel le bailleur (locator) s'obligeait à céder l'usage d'une chose au preneur (conductor) moyennant un loyer.

Le contrat peut porter sur :

- Une chose mobilière
- Une chose immobilière
- Une res locata (chose que l'on peut utiliser = *bail classique*)
- Une res fruenda (chose que l'on peut utiliser et dont on peut percevoir les fruits = *bail à ferme*)
- Le louage d'un droit est admis (sous la forme de la location d'un droit d'habitation ou de la jouissance d'une chose faisant l'objet d'un usufruit).

#### Les obligations du bailleur.

**Obligation principale :** mettre à disposition du locataire (conductor) la chose louée, en bon état, et de lui en céder l'usage.

Remise de la chose par **traditio**. Simple **détention**. En principe, le bailleur est le propriétaire de la chose, mais pas nécessairement. Lorsque le conductor est troublé dans sa détention, il doit solliciter l'intervention du bailleur qui seul pouvait intenter les interdicts possessoires.

**Seconde obligation :** maintenir le locataire en jouissance de la chose louée pendant tout le temps prévu dans le contrat. Il doit donc indemniser le locataire en cas d'éviction ou de vices de la chose louée et entreprendre les réparations nécessaires.

À la fin du bail, le bailleur doit reprendre la chose et rembourser au locataire les frais entrepris pour sa conservation.

**Actio conducti :** le bailleur répond pour dol et faute de l'impossibilité de jouissance ou de la diminution de la jouissance de la chose louée, et des garanties qu'il aurait données au locataire.

Emptio tollit locationem : la vente de la chose louée met fin au contrat de bail. Le locataire doit restituer la chose louée mais peut exiger du bailleur d'être indemnisé du préjudice résultant du fait qu'il n'avait pu jouir de la chose jusqu'à la fin du bail.

### **Les obligations du locataire.**

**Obligation principale** : payer le loyer.

Le prix doit être déterminé ou déterminable et fixé en argent (cf. contrat de vente).

**SAUF** : biens ruraux. Le fermier-locataire peut convenir qu'il remet, à titre de loyer, une partie des fruits produits par le fonds loué.

**Actio locati** : le locataire répond pour dol et faute dans l'usage et l'entretien de la chose, et de la perte ou de la détérioration fautive de la chose.

### **Régime des risques.**

Deux cas :

- Le bailleur répond du danger qui menace directement l'existence de la chose (force majeure)
  - Le locataire est légitimé à ne pas payer le loyer tant que le bailleur ne lui fournit pas la jouissance d'un objet de remplacement ou ne le dédommage pas
- Le locataire répond des risques provenant de l'usage et de l'utilisation de la chose
  - Le locataire doit continuer à payer le loyer jusqu'au terme, même s'il ne jouit pas de la chose de la façon prévue dans le contrat

**Modes d'extinction du contrat de bail** (à l'exception des fonds loués à perpétuité, cf. ager vectigalis)

Contrat temporaire par nature.

Si aucun terme n'est fixé → chacune des parties peut dénoncer en tout temps le contrat, sans préavis, dans le respect des règles de bonne foi.

Matière immobilière → souvent, durée déterminée. À l'expiration du délai, et à défaut d'avis contraire, on admet en principe la reconduction ou prolongation tacite du bail pour une durée d'une année.

Peut aussi s'éteindre avant terme en cas d'accord entre les parties.

Sinon : unilatéralement de manière anticipée.

- Le locataire peut résilier le contrat si la chose louée n'a pas été mise à sa disposition ou si elle s'avère inemployable suite à un défaut d'entretien.

*Paulus, D. 19,2,55,2 : celui qui abandonne le fonds prématurément sans motif valable et plausible peut être actionné sur la base dudit contrat en paiement des loyers ou fermages pour la durée du contrat, afin que le bailleur obtienne une indemnité pour son intérêt.*

- Le bailleur a la faculté de résilier le contrat et d'expulser le locataire qui ne paye pas le loyer pendant un certain temps

### **Le contrat d'entreprise, de location d'ouvrages : locatio operis**

Définition :

- Sens large. Contrat consensuel par lequel une personne (le conductor) s'obligeait à exécuter une certaine activité, généralement sur une chose qui lui avait été mise à disposition par le locator, ce dernier s'engageant à rémunérer cette activité par le paiement d'une redevance. Tout accord portant sur l'échange d'une prestation de facere (en vue d'obtenir un résultat déterminé, contre le paiement d'une somme d'argent)
- Sens étroit. Contrat consensuel par lequel l'entrepreneur (conductor) s'obligeait à exécuter un ouvrage contre une rémunération que le maître de l'ouvrage (locator) s'engage à lui payer.

Activité caractéristique : réaliser un ouvrage. L'objet du contrat n'existe donc pas au moment de la conclusion du contrat, sa production étant le but du contrat.

La remise de la détention d'une chose à l'entrepreneur était nécessaire, car son activité consiste en la transformation d'une matière qui lui avait été fournie.

Entrepreneur : doit prendre soin des matériaux confiés.

L'entrepreneur ne peut pas exiger de rémunération tant qu'il n'a pas exécuté et livré l'ouvrage promis.

Actio : l'entrepreneur répond de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de sa prestation pour dol, faute, maladresse ou inexpérience, lorsque le contrat avait un caractère professionnel marqué + fautes et maladroites de ses auxiliaires. Il répond de son œuvre jusqu'au moment où il l'a formellement remise au maître de l'ouvrage et que celui-ci a pu constater l'exécution conforme au contrat.

Distinction :

- Résultat > travail → contrat d'entreprise [prix forfaitaire]
- Résultat < travail → contrat de travail [payé à l'heure]

#### **Le contrat de travail, de location de services : locatio operarum**

Contrat consensuel par lequel le travailleur (locator) s'engageait à fournir son activité pour un certain temps à l'employeur (conductor) en échange d'une rémunération.

Contrat pas souvent utilisé à l'époque romaine pour plusieurs raisons :

- La société romaine était organisée principalement autour de la famille. Dans ce cadre, les rapports n'étaient pas formalisés par des contrats.
- Une grande partie des travaux matériels étaient réalisés par des esclaves. Ce sont de simples forces brutes de travail, sans capacité civile et donc ne peuvent pas conclure de contrats de travail.
  - Dans ces cas-là → locatio rei !!!
- Pas digne d'un homme libre de fournir ses services contre un salaire
  - Dans ces cas-là :
    - Locatio operis (offrir leurs services)
    - Mandatum (prestations basées sur un lien de confiance)

Éléments essentiels de ce contrat :

- Une prestation de travail
- Un rapport de subordination du travailleur à son employeur
- Un élément de durée, le travail n'étant pas évalué en fonction du résultat, mais du temps consacré
- Une rémunération sous forme de salaire

Répartition des risques :

- Si l'arrêt de travail résulte d'une cause indépendante de la personne du travailleur, il a le droit à son salaire, sauf accord contraire.
- Lorsque l'ouvrier est dans l'incapacité de travailler en raison d'une maladie, il perd tout droit à une rémunération.

*Paulus, D. 19,2,38,pr. : celui qui met ses services à disposition doit recevoir son salaire pour la durée entière du contrat s'il ne tient pas à lui qu'il ne fasse pas le travail.*

### Le contrat de mandat : mandatum

Contrat consensuel de bonne foi. Le mandateur s'engage à exercer gratuitement une activité déterminée, matérielle ou juridique, en faveur du mandant ou d'une personne tierce.

Bilatéral imparfait → fait naître immédiatement des obligations qu'à la charge du mandataire (obligation principale). L'obligation du mandant est accessoire, éventuelle (remboursement des frais, dépenses et dommages subis par le mandataire dans le cadre de l'exécution du mandat).

Pourquoi ? seul le mandant était doté de l'action du mandat au sens strict (actio mandati). Le mandataire a une action sans nom spécifique (actio mandati contraria).

#### Quatre éléments spécifiques :

- **Un rapport de confiance et de fidélité**

Climat de confiance particulier existant entre le mandat et son mandataire. Le mandat se fonde sur la serviabilité et la fidélité. Liens personnels étroits.

Deux implications :

- Le mandataire doit exécuter personnellement (aucune délégation possible)
- Il doit agir en toute circonstance dans l'intérêt présumé du mandat

- **Une activité déployée gratuitement**

En principe : le mandat est nul s'il n'est pas gratuit (mandatum nisi gratuitum nullum est). C'est la distinction principale avec les contrats de locatio-conductio, qui eux, prévoient une rémunération.

*Gaius, Institutiones, 3,162 : l'action du mandat a lieu dans tous les cas où j'ai chargé quelqu'un gratuitement d'une activité qui, si une rémunération était prévue, aurait donné lieu à un contrat de louage.*

Évolution : activité du mandataire avec caractère professionnel. Dans ce cas, on l'autorise à réclamer en justice (par la voie de la procédure extra ordinem) le paiement d'une rémunération spécifique, pour autant que le principe en ait été convenu entre les parties.

- **Un large spectre d'activités**

Acte matériel ou juridique, activité globale ou acte déterminé. Grande variété. Notamment : les avocats, les architectes ou les arpenteurs.

- **Un mandat conféré en faveur du mandant ou d'un tiers**

**En principe** : le mandat est conféré dans l'intérêt exclusif du mandant. Un mandat conféré dans l'intérêt du mandataire n'est pas admis (→ simple conseil, sans effet juridique).

**Mais** : possible qu'un mandat poursuive des intérêts mixtes (du mandant d'une part, du mandataire ou d'un tiers d'autre part).

**A titre exceptionnel** : mandat servant exclusivement les intérêts d'un tiers, sous la forme du mandat de crédit (mandatum pecuniae credendae) ou du mandat qualifié (mandatum qualificatum). Procédé de cautionnement dans lequel le mandat fait office de garantie.

Constitué à l'initiative d'un emprunteur dans le but d'octroyer une garantie au prêteur.

**Procédure** : le mandant donne l'ordre à son mandataire de prêter (mutuum) une somme d'argent à un tiers qui devient débiteur du mandataire.

Non-restitution :

- D'abord, le mandataire intente la *condictio certae pecuniae* contre le tiers (fondée sur le *mutuum*)
- Si l'emprunteur ne peut pas restituer la totalité de l'argent emprunté, alors il peut se retourner contre le mandant par l'*actio mandati contraria* pour indemnisation des frais engagés dans l'exécution du mandant.

### Les obligations du mandataire

Obligation principale : exécuter le mandant.

Si inexécution : peut être condamner à concurrence de l'intérêt que l'affaire présentait pour le mandant.

Cependant, possible de renoncer au mandat pour autant qu'il n'en ait pas encore commencé l'exécution **et** que cette renonciation ne cause aucun préjudice au mandant.

Il doit aussi, sur demande du mandant, rendre compte à tout moment de son activité.

Doit remettre au mandant tous les droits ou actifs qu'il avait acquis en faveur de celui-ci. En droit romain, représentation indirecte.

- (1) Lorsque le mandataire concluait un contrat avec un tiers pour le compte du mandant, il était seul engagé. Il agit en son propre nom.
- (2) Il fallait que le mandataire cède au mandant le bénéfice de toutes les opérations juridiques faites pour son compte.

Il doit exécuter fidèlement le contrat selon les instructions reçues du mandant.

- S'il s'éloigne **complètement** des instructions données
  - o Mandant n'est pas engagé
- S'il s'éloigne que **partiellement** des instructions données
  - o Sabinien : pas d'*actio mandati contraria*
  - o Proculien : *actio* conférée au mandataire jusqu'à concurrence du prix fixé dans le mandat (si je t'ordonne d'acheter une maison pour 100, mais que tu en achètes une à 150).

**Actio mandati directa.** Le mandat peut solliciter l'exécution du contrat. En cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, il peut solliciter des dommages et intérêts correspondant à l'intérêt du mandat à l'exécution du mandat.

Qu'une obligation de moyens. Donc pas facile de délimiter entre exécution convenable, mauvaise exécution et inexécution.

En règle générale : lorsque le mandataire se conforme aux instructions reçues, il est couvert même si l'opération n'est pas avantageuse pour le mandant.

Le mandataire répond pour : dol, faute (à tout le moins la faute grave).

### Les obligations du mandant : *actio mandati contraria*

Que des obligations accessoires. Pas dans un rapport d'échange avec les obligations du mandataire.

Le mandant doit accepter ce que le mandataire a régulièrement acquis ou exécuté pour lui et ratifier les actes juridiques accomplis dans le cadre du mandat → obligation de prendre en charge toutes les obligations contractées par le mandataire à l'égard de tiers.

Mandataire rend un service gratuit, donc pas de pertes à subir en raison de son activité. Mais, peut réclamer la prise en charge par le mandant des frais et dommages occasionnés par l'accomplissement du mandat. Condition assez strictes.

Le mandant doit donc rembourser au mandataire ses dépenses légitimes et raisonnables. Les dépenses effectuées de bonne foi doivent être remboursées même si le but du mandat n'a pas été atteint ou que le mandant aurait moins dépensé s'il avait géré lui-même l'affaire.

Le mandat indemnise le mandataire pour les dommages, physiques ou matériels, subis lors de l'exécution du mandat. Que pour les dommages inhérents au mandat. PAS cas fortuits.

### L'extinction du mandat

Le contrat de mandat s'éteint si un des deux fondements du contrat disparaît

- La confiance réciproque
- La personne même du cocontractant (mandatum morte solvitur)

Chacune des parties est libre de révoquer ou de renoncer au contrat de mandat en tout temps, par décision unilatérale, dans le respect des règles de bonne foi.

Si le temps est inopportun : indemnisation.

Aussi : s'éteint par

- L'accomplissement des obligations des parties
- La survenance du terme convenu

<b>La gestion d'affaires sans mandat : negotiorum gestio</b>
--

**Notion.** Lorsqu'une personne (negotiorum gestor), de sa propre initiative, intervenait par un acte juridique ou un acte matériel pour administrer les biens d'autrui (le dominus negotii).

Analogies avec le mandat, mais ici, pas d'accord préalable.

Deux possibilités, une fois que le maître avait été informé de l'acte du gérant :

- Le maître **ratifie** l'acte → le gérant devient le mandataire du maître. L'acte change de nature. La ratification donne rétroactivement une cause aux actes de gestion, en construisant fictivement une relation contractuelle  
*Ulpianus, D. 50,17,60 : celui qui a ratifié l'affaire qui a été gérée répond en vertu de l'action découlant du contrat de mandat*
- Le maître **ne ratifie pas** l'acte → tout de même une relation juridique particulière faisant naître des droits et des obligations. L'acte juridique naît non pas par le consentement, mais par le fait même de la gestion. Gestion d'affaire = quasi-contrat.

Pour qu'un lien obligatoire se noue, il faut que l'activité du gérant soit utile au maître. Le gérant a l'obligation de mener à terme la gestion entreprise. À l'origine, pas d'obligation d'intervenir. Mais puisqu'il a débuté son acte de gestion, il est responsable du dommage qu'il provoque en se retirant de manière inopportune.

Le gérant doit agir avec diligence, conformément aux intérêts présumés du maître. Doit rendre compte de ses interventions et transférer éventuellement au géré les actions en justice et les droits acquis.

Il répond du dommage causé au maître à cause d'une gestion fautive par l'**actio negotiorum gestio** (intentée par le maître). Répond pour dol et faute.

Appréciation plus rigoureuse que pour le mandat car le gérant se doit d'agir avec une diligence particulière (il s'immisce de manière unilatérale dans les affaires d'autrui).

Le gérant dispose de l'**actio negotiorum gestorum contraria** afin d'obtenir l'indemnisation des dépenses liées à ses actes de gestion, ainsi que la réparation de ses dommages.

!!! si gestion inutile → pas d'obligation à charge du maître

Pratique donne naissance à une forme atypique de gestion d'affaires → a pour cadre le pouvoir conféré par procuration à un homme de confiance, souvent un ancien esclave, de gérer certaines affaires pour son compte ou d'administrer l'ensemble de ses biens.



Cas d'application → représentant en justice. Pas un contrat de mandat. Acte unilatéral du maître qui attribue au procurator certains pouvoirs l'autorisant, mais ne l'obligeant pas, à gérer ses affaires. Délimite à l'avance quels sont les actes utiles pour le maître.

### Le contrat de société : societas

**Notion.** Contrat de durée, consensuel, de bonne foi, par lequel deux ou plusieurs personnes s'engagent à unir leurs efforts ou leurs ressources, en vue d'atteindre un but commun.

Contrat bilatéral ou multilatéral, dans lequel les cocontractants exécutent une prestation de nature comparable (fourniture d'un apport), mais pas synallagmatique parfait.

Les prestations des associés ne sont pas dans un rapport d'échange.

Similitude avec le mandat → liens personnels étroits existant entre les cocontractants.

La societas se prête aux entreprises communes les plus diverses :

- Société créée en vue d'une seule opération
- Société durable ou non
- Communauté générale de tous les biens dans laquelle les associés mettent en commun tous les biens présents et futurs
- Communauté de vie et de profession
- À l'époque classique, perpétue la propriété en main commune !!! (si dissoute d'abord)

Si les associés gardent leurs patrimoines propres mais mettent en commun tous les revenus liés à leurs activités professionnelles → on présume l'existence d'une société de recherche de gain en l'absence de précisions de la part des sociétaires.

**Fondement** de toute societas : affectio societatis. La volonté de chaque associé de fonder et de développer une société, volonté qui doit exister pendant toute la durée de la société (consensus perseverans).

**Obligations des associés.** Chacun des sociétaires doit effectuer un apport à la société (peuvent être de types variés et de valeurs inégales).

Apports consistent en

- Un bien corporel → mis en copropriété ou à disposition des associés
- Un travail (pourvu qu'il présente une véritable utilité économique pour la société)
- Une industrie (pourvu qu'il présente une véritable utilité économique pour la société)

Obligation de traiter les affaires de la société avec vigilance et précaution et d'intervenir lorsque l'intérêt social le commandait.

Chaque associé doit faire participer les autres associés aux bénéfices obtenus pour le compte de la société (beneficium lucri). Il a donc le droit d'exiger des autres associés de participer aux pertes qu'il avait subies au cours de son activité pour la société (beneficium damni).

Actio pro socio → action unique ouverte à tous les associés. L'associé n'a pas d'action efficace pour obliger un autre associé à exécuter sa prestation. Il doit alors dénoncer le contrat et exiger le partage.

Faute d'un commun accord, l'associé intente l'actio pro socio qui mène à la dissolution automatique de la société.

Durant l'action :

- On détermine la responsabilité de chaque associé (dol, faute, appréciée concrètement)
  - Associé doit apporter aux affaires sociales le même soin que l'on donnait à ses propres affaires
- Possible de liquider et compenser dettes et créances

**Organisation de la société.**

**Organisation interne** → dépend de la volonté des parties. Chaque associé doit retirer un avantage économique de sa participation à la société et a droit à une partie des avantages sociaux. Associés ont une grande liberté dans le choix de la clé de répartition des pertes et bénéfices.

PAS permis de convenir que des associés assument toutes les pertes et les autres tous les bénéfices.

Si règles incomplètes ou peu claires : présomption de répartition égale, même si apports inégaux

**Rapports externes** → la société n'a pas de personnalité propre. N'est pas un sujet de droit distinct des associés, pas apte à devenir titulaire de droits et d'obligations.

Les actes des associés ne produisent d'effets juridiques que pour l'associé qui a agi, à charge à lui de le transférer aux autres associés.

### **Extinction du contrat de société**

- **En raison de la personne (ex personis)**

Societas repose sur un lien étroit entre les associés, ils ne peuvent pas se faire substituer. Le décès ou un changement important du statut juridique d'une personne (réduction de CD) impliquent la dissolution.

- **En raison de l'affaire elle-même (ex rebus)**

Lorsque le but initialement prévu a été atteint ou qu'il est devenu entièrement impossible.

- **Par la volonté (ex voluntae)**

Par volonté commune des associés si terme fixé.

Avant le terme, par renonciation unanime de tous les associés.

Pas de terme : chaque associé peut unilatéralement mettre fin à la société en tout temps, même si le but n'a pas été atteint.

PAS si renonciation avant terme frauduleuse ou en temps inopportun, l'associé n'étant dans ces cas pas délié de ses obligations envers les autres associés, ni les associés envers lui.

- **Par la dissolution résultant d'une action en justice (ex actione)**

**Conséquences de la dissolution** → cesse de faire naître de nouvelles obligations. Si biens à répartir, les parties peuvent intenter l'action en partage (actio communi dividundo).

## Chapitre V : La formation des conventions

### Convention, contrat et pacte

Les contrats consensuels permettent d'assouplir le système rigide de conclusion des contrats formels du droit archaïque. Puisque le lien contractuel ne dépend que du consensus, il faut préciser la nature de ce lien et les conséquences juridiques qui en résultent.

**Convention** : image de deux ou plusieurs personnes qui viennent d'horizons différents et se rencontrent dans un seul lieu (volontés qui s'unissent en une même décision). Tout ce qui est objet de contrat ou de transaction entre les parties.

L'intention commune n'empêche pas que chaque partie ait ses propres buts.

Volonté des parties → ne dépend d'aucun élément formel. Nait avec la volonté convergente que les parties se sont communiquée. Rôle central de la bona fides.

**Contrat** : convention qui engendre des **actions** (achat-vente, louage, etc.). Mais si la convention ne prend pas un de ces noms (contrats innomés), il subsiste tout de même une cause ; il s'agit d'une obligation (permutatio par exemple).

En gros : les contrats offrent la possibilité aux parties d'intenter une action.

**Pactes** : si aucune cause ne subsiste, la convention ne constitue pas d'obligation. Un pacte *nu* ne génère pas une obligation mais une **exception**. Si le pacte est intégré dans le contrat, il peut générer des obligations. S'il n'est pas intégré dans le contrat, on ne peut pas intenter une action mais seulement soulever une exception en cours de procédure.

- **Pacta adiecta** : ajoutés au moment de la conclusion du contrat (donc font partie de l'action du demandeur) → fait partie intégrante du contrat.
- **Pacta ex intervallo** : ultérieurement (ne donne pas naissance à une action) → peut soulever une exception lors de l'action intentée par l'autre partie

#### A. La conclusion du contrat consensuel

Aucune forme requise. Le consensus peut se former de manières diverses : lettre, émissaire, entre absents et même tacitement.

Avantage : souplesse. Peut répondre aux besoins de la société romaine où le commerce jouait un rôle croissant.

Mais → besoin de techniques d'interprétation sophistiquées

Gaius : il suffit que les cocontractants se soient mis d'accord. Ne s'intéresse pas tant aux modalités de conclusion mais au consentement entre les parties.

Regard rétrospectif (être convenu). **Est-ce que, à un moment donné, les parties s'étaient mises d'accord ? si oui, alors le contrat a été conclu et produit ses effets.**

Quid si une partie ne répondit pas à une question que l'autre lui avait posée ? s'il y a néanmoins eu consentement sur ce qui a été répondu, l'acte est valable. Les contrats sont conclus non par les paroles mais par le consentement.

S'il y a lieu d'admettre que les parties étaient néanmoins tombées d'accord, le contrat est conclu. Le comportement concluant peut compenser l'absence de paroles.

Sur quels points les parties devaient-ils se mettre d'accord ?

- Contrats innommés : juge décide suivant le cas
- Contrats nommés : critères connus à l'avance (vente : prix + marchandise)
  - o Économie de moyens : rapprochements entre contrats voisins (location : prix + chose)
  - o Mais, location = détention provisoire, alors que vente = possession paisible et durable définitive

Les parties peuvent, en plus, ajouter des éléments subjectivement essentiels à la conclusion.

## **B. La conclusion : condition et terme**

Avant l'avènement de la condition ou du terme, l'obligation doit rester en suspens. Moyen : simple stipulation.

Stipulation :

- Conditionnelle : pas certain que l'événement visé se produise
- À terme : son avènement est certain

### **a. La condition suspensive**

Événement futur et incertain auquel les effets de la stipulation étaient suspendus. Élément central : hasard.

⇒ Stipulation conditionnelle est suspendue à cet événement

Condition casuelle : les parties n'ont pas d'influence sur l'avènement de l'événement

Condition potestative : la réalisation de l'événement dépend de la volonté d'une des parties

Peut aussi se référer à un événement passé (ou présent) mais dont les parties ne connaissent pas encore l'issue. L'élément aléatoire ne concerne pas l'événement lui-même mais résulte exclusivement de l'absence de connaissance des parties.

⇒ Stipulation soit immédiatement éteinte ou génère une obligation

Trois situations :

- La condition est en suspens parce que l'événement visé ne s'était pas encore produit
- La condition s'était réalisée
- La condition est devenue définitivement impossible

L'obligation fixée est seulement due à partir du moment où il est certain que la condition ne peut se réaliser. Avant l'événement déterminant, la stipulation est en suspens. → Obligation différée, espoir fondé sur un contrat. Transmissible aux héritiers.

Condition impossible au moment de la stipulation → pareil que celles dont il est avéré qu'elles ne peuvent plus se réaliser. Stipulation inutile, nulle. Même si les parties l'ignorent.

Par contre : « s'il n'a pas atteint le ciel avec le doigt avant les calendes..., me promets-tu de payer ... ? » est considéré comme une obligation immédiatement exigible car il est évident que le fait ne pourra jamais se réaliser. Formulée négativement, n'impose pas d'obligation impossible.

Dettes fixées dans une stipulation avec condition suspensive : naissent seulement au moment où la condition se réalise. Si le débiteur s'exécute par erreur avant ce moment, il peut demander la restitution.

Deux liens juridiques entre les parties :

- La stipulation elle-même, déploie ses effets immédiatement (interdit notamment certains comportements, comme interdire le promettant d'empêcher la réalisation de la condition)
- Obligation au cas où un certain événement se produit, naît seulement au moment où la condition se réalise

Pour obtenir la prestation → 2 actions

- Actio in factum
- Action du contrat conclu

Stipulations avec conditions particulières : « Si tu le veux, donneras-tu ? » → Nulle, ne génère même pas d'incitation à faire ou ne pas faire.

### **b. Un emploi spécial de la condition suspensive potestative : la stipulation pénale**

Engagement du promettant de verser, en cas d'inexécution d'une convention, une somme à titre de pénalité. Permet au stipulant de mieux assurer l'exécution de la convention.

Condition suspensive potestative pénale. Aspect négatif : s'applique que si la convention n'a pas été exécutée.

Convention principale est probablement un contrat d'entreprise.

Avantage considérable de la stipulation pénale : en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, il est difficile de démontrer le quantum du dommage. La pénalité remplace les dommages-intérêts et libère du fardeau de cette preuve.

Combinaisons possibles. Les parties peuvent déterminer avec précision les modalités de l'exécution mais aussi les conditions pour la pénalité.

Autre variante : obligation et sanction dans la même stipulation.

« Me promets-tu de me donner l'esclave Stichus ? Si tu ne me le donnes pas, me promets-tu de me donner cent sesterces ? »

- Première partie : obligation
- Seconde partie : sanction pénale
- Mais, rien n'empêche de penser que la stipulation dans son ensemble offre le choix au débiteur. La seconde partie aurait offert au débiteur une faculté alternative d'exécution

→ Dans les deux cas, le créancier peut prétendre à l'esclave ou, en cas d'inexécution, à la somme d'argent, mais pas à l'un et à l'autre.

Forme particulière : engager le promettant pour le fait d'un tiers. Celui qui a promis qu'autrui fera quelque chose n'est engagé que s'il a promis lui-même une peine. Contourne la règle selon laquelle on ne peut pas stipuler pour autrui.

1 = Me promets-tu de me donner 1000 si Paul ne me fournit pas une tonne de blé ?

2 = Me promets-tu de me fournir une tonne de blé ?

La stipulation est accessoire à l'obligation principale.

Les promesses encourageant un but illicite sont invalides, comme les stipulations illicites.

Me promets-tu de me donner cent si **j'**insulte ton voisin ? → Effet incitatif de commettre un acte illicite, nul

Me promets-tu de me donner cent si **tu** insultes ton voisin ? → Effet dissuasif, valable

### c. Le terme

Événement futur certain. Cependant, on ne sait pas toujours quand il interviendra.

Distinction entre terme et condition : des fois, la formulation des parties peut laisser penser que l'événement est certain, alors qu'il ne l'est pas.

« **Quand** le navire arrivera » → suggère à tort que c'est un terme

« **Si** Paul meurt » → suggère à tort que c'est une condition

« **Si** Paul meurt *cette année* » → condition

Le terme donne immédiatement naissance à l'obligation. L'obligation est présente, mais son exécution est différée (condition : obligation ne naît pas avant son avènement).

« Le jour part » : je commence à devoir l'argent ; « Le jour vient » : l'argent peut être exigé.

- **Stipulation simple** → le jour part à la fois et vient ; débiteur doit la prestation et elle est immédiatement exigible
- **Stipulation avec terme** → le jour part mais ne vient pas encore ; la prestation est due, mais elle est seulement exigible au moment où le terme arrive
- **Stipulation conditionnelle** → le jour ne part et ne vient pas, mais reste en suspens jusqu'à la réalisation de la condition (quand la condition se réalise, due et exigible en même temps)

Le terme favorise le débiteur car il diffère l'exigibilité de la prestation. Le créancier ne peut donc pas l'exiger avant le terme. Est-ce que le débiteur peut répéter le paiement anticipé ? non. Le fait du paiement l'emporte sur le terme qui en diffère l'exigibilité.

Cas particuliers : terme fixé soit de manière incomplète, soit pas du tout.

Par exemple, calendes de janvier → Ulpian/Sabinus : mois de janvier prochain.

Mais des fois, aucun terme précisé, mais en réalité, l'exécution ne peut pas intervenir immédiatement. Faut-il alors admettre que le terme est implicite ? Ulpian dit qu'en l'absence d'une précision, la prestation est immédiatement exigible. SAUF si le lieu de l'exécution induit un laps de temps pour s'y rendre.

Le principe de l'exigibilité immédiate peut être tempéré par des contraintes de fait introduites dans la convention par les parties elles-mêmes.

Il faut distinguer entre les contraintes objectives et subjectives.

Si contrainte objective, on admet un terme implicite → mode de calcul pour fixer le jour de l'exécution ?

4 règles

- Il appartient en principe au juge de déterminer la durée du délai implicite
- Le critère utilisé est celui du bon père de famille qui voyage de manière appropriée à son âge et aux circonstances
- La prestation est due dès l'arrivée au lieu d'exécution
- Le créancier peut intenter l'action de la *condictio* dès que ce délai s'est écoulé

Ici, le terme joue en défaveur du promettant, qui doit supporter les aléas des déplacements.

### **C. Le contenu des prestations de bonne foi : donner/faire ; l'obligation de résultat et l'obligation de moyen**

Dare / Facere → descriptions juridiques succinctes d'un fait. Les parties ayant conclu un contrat sont obligées de transférer une chose (dare) ou de se livrer à certains actes (facere).

Dare = résultat (ex : transfert de la chose). Peut être exprimé en termes juridiques. L'exécution du contrat peut se mesurer selon des critères de droit.

Facere = processus (ex : comportement selon certaines règles). Est exprimé par un langage descriptif auquel les parties ont recours pour préciser les prestations. Descriptions factuelles.

Englobe non facere.

Obligations de

- Moyen
  - o Contrat de travail : n'est pas obligé de fournir un résultat
  - o Mandat : mandataire ne répond pas du résultat mais seulement de la mise en œuvre correcte des moyens utilisés
  - o Exemple du médecin : s'il fait son travail *de manière incompétente* (et que, de ce fait, l'esclave est encore plus malade), alors on peut intenter l'action du louage contre lui ou celle de loi aquilienne. S'il guérissait quand même, aucune action à sa disposition.
    - Obligation de moyen du médecin est étendue et concerne aussi les traitements postopératoires et le suivi des soins. Doit assister le patient tant qu'il en a besoin
- Résultat

### **D. La réciprocité et l'interdépendance des obligations dans les contrats consensuels : la bonne foi**

Chaque partie doit une prestation. Les parties peuvent exiger que l'autre s'exécute seulement à condition d'offrir elles-mêmes leur prestation.

Emptio-venditio, locatio, societas → contrats réciproques (les parties doivent fournir une prestation) et équilibrés (valeur des prestations sont généralement comparables)

⇒ Bilatéral (multilatéral) synallagmatique parfait

Les parties à un tel contrat disposent d'une action spécifique (*actio venditi*, *actio empti*, etc.)

Mandat, dépôt, commodat, nantissement → contrats réciproques mais pas équilibrés. La prestation principale repose sur un des parties, l'autre devant assurer soit aucune contrepartie, soit des obligations incidentes résultant de l'exécution de l'obligation principale par l'autre partie.

⇒ Bilatéral synallagmatique imparfait

De tels contrats ne mettent à disposition qu'une action principale (actio mandati) qui revient au partie principal (mandant), car c'est lui qui est le plus exposé par une exécution inadéquate. L'action de l'autre partie est « contraria » (actio mandati contraria).

Certains contrats prévoient l'obligation de rendre une chose à l'autre partie. Ici, protection = droit de rétention. Par exemple, dans le contrat de dépôt, le dépositaire peut retenir le bien déposé tant que le déposant n'a pas fourni la contre-prestation qu'il aurait été en mesure de fournir.

La bonne foi joue un rôle central (≠ fraude et dol). Les parties sont réduites à se faire réciproquement confiance, faute de quelque contrainte formelle.

La bonne foi produit des effets allant même au-delà du strict cadre contractuel. Elle exige de chacune des parties contractantes une attitude qui favorise la confiance réciproque et leur impose de s'abstenir de toute tromperie ou autre comportement dolosif.

Critère de bonne foi lié à celui du bonus vir. Transposition de cet homme modèle dans certains contrats nommés.

Juger de la bonne foi en général ≠ Juger de la bonne foi dans une affaire particulière

Il s'agit de savoir dans quelle mesure les parties peuvent ajouter des obligations aux contrats nommés ou retrancher conventionnellement des principes généralement valables.

Ne peuvent pas exempter la responsabilité de l'un pour dol, car une telle clause reviendrait à menacer les fondements mêmes du contrat.

### **E. L'interprétation du consentement contractuel**

Fondamental de savoir sur quels points les parties se sont mis d'accord.

« Consentire » → ce que les parties ont senti. Actes concluants, mais aussi parole mal exprimée. Problèmes d'interprétation.

Interprétation = processus par lequel on essaie de comprendre les clauses contractuelles et, le cas échéant, les règles pour imposer à une des parties un certain contenu contractuel.

Tous les contrats sont sujets à interprétation.

Règle de base : les textes formulés clairement rendent inutile la recherche de la volonté des parties. Mais vision un peu rigide. Quid si les parties utilisent des mots courants mais dans leur signification inhabituelle ? Dans ce cas, la partie peut invoquer son erreur, pour autant que celle-ci porte sur un élément essentiel du contrat.

Règle : l'accent est mis sur ce que les parties ont mis dans le contrat ou ce qu'elles ont fait, et pas sur la parole. Volonté > mots (PAS une primauté). Regarder davantage la volonté que les mots des parties. Permet des interprétations extensives.

Ce qui est fait > mots (PAS une primauté).

⇒ Souligne l'importance du consentire (accord entre les parties qui prime sur d'éventuelles maladresses dans l'expression).

Règle : si les parties se sont exprimés de manière incomplète, on admet, pour compléter le contrat, qu'elles se sont conformées au but généralement visé dans ce genre d'affaires (= rechercher la volonté que le type de contrat conclu laisse supposer). Juge s'inspire en quelques sortes du bonus vir.

Mais, respect de la volonté des parties = règle d'interprétation fondamentale des contrats de bonne foi.

Cas spécial : si les parties n'ont pas rédigé ensemble le contrat, mais qu'une d'entre elles a soumis à l'autre un contrat préformulé ou une proposition de contrat → la partie qui a pris l'initiative a un certain avantage, parce qu'elle a eu le temps de se pencher sur le texte.

In dubio contra proferentem = contrat mal formulé doit être interprété au désavantage de celui qui a fait la proposition.

## Les vices du consentement

Le contrat consensuel présuppose que les parties ont librement manifesté leur volonté. Mais il existe cependant trois types de vices affectant le consentement : l'erreur (error), la crainte fondée (metus) et le dol (dolus).

### A. L'erreur : error

Fausse représentation de la réalité. Désaccord si porte sur un élément essentiel du contrat. Ce désaccord rend le contrat nul.

Quand est-ce qu'une erreur est-elle essentielle ?

- Error in negotio (sur la nature de l'affaire) → désaccord sur le type de contrat
- Error in quantitate (sur l'étendue de la prestation)
- Error in corpore (sur l'identification physique de la chose)
- Error in substantia (sur l'identité matérielle)

= une erreur est essentielle si elle touche un élément subjectivement et objectivement constitutif du type du contrat spécifique.

Erreur sur les qualités de la chose → secondaire. Les qualités adhèrent à la chose sans la définir.

PAS s'il s'agit de qualités sans lesquelles la chose en représente une autre : aliud.

Délimitation d'un aliud pose des problèmes. Substance = l'essence d'une chose, définie par des critères purement objectifs.

- Les parties désignent l'objet du doigt, d'un commun accord et sans erreur. Le consentement existe sur le même objet malgré l'erreur sur la matière.
- Livraison. A veut acheter du vin et B lui livre du vinaigre. L'acheteur a reçu un aliud pro alio, une chose pour une autre.

Cas de l'error in persona → seulement relevant si les parties voulaient effectivement contracter avec telle ou telle personne et si le choix du cocontractant jouait un rôle essentiel.

S'applique aussi au prêt et à la stipulation car tout contrat contient une convention fondée sur l'accord commun des parties.

### B. La crainte fondée : metus

Un acte juridique est conclu metus causa lorsque l'une des parties a contracté sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée sans droit l'autre partie ou un tiers.

Le contrat est, en lui-même, valable. Il contient la volonté des deux parties qui fondent le consentement. Cependant, l'une des volontés est faussée. Clause de l'édit du préteur : je ne tiendrai pas pour valable ce qui a été conclu par crainte. Contrats consensuels et toutes les autres conventions peuvent bénéficier de la sanction du préteur.

Le menace qui a provoqué la crainte doit être sérieuse (susceptible d'intimider même un homme sensé) et doit provenir d'une violence imminente au moment de la conclusion du contrat, indépendamment du fait que la menace ait été proférée par la partie contractante ou par une tierce personne.

Sanction la plus complète : restitutio in integrum (restitution intégrale). Remettre la partie dans la situation précédant l'acte contesté. Si le destinataire ne suit pas cet ordre, risque de poursuite par une actio quod metus causa in quadrupulum, qui portait au quadruple ce qui devait être restitué.



Si le défendeur restitue la chose de son plein gré, sous le contrôle du juge, alors il est absout (principe de l'action munie d'une clause arbitrale).

Mais, si la victime a œuvré matériellement → restitution perd son sens (ex : démolir un mur). Elle peut intenter directement l'actio quod metus causa et demander le quadruple de la valeur du dommage.

S'il suffit à la victime de rescinder l'acte juridique pour être satisfait, alors actio quod metus causa quand même.

Si contrat pas encore exécuté → la victime peut opposer au demandeur l'exception pour crainte fondée qui l'oblige à fournir la preuve que le contrat a été conclu sous l'empire d'une crainte fondée.

### C. Le dol : dolus

Le dol est toute astuce, tromperie ou manœuvre frauduleuse afin de duper, tromper ou esquiver l'autre.

L'auteur du dol induit sa victime dans une erreur qu'il veut exploiter et qu'il crée ou maintient en affirmant des faits mensongers ou en supprimant des faits vrais.

Deux champs d'application :

- **Le dol dans la conclusion du contrat**

La victime a la possibilité de se retirer du contrat. Le prêteur lui accorde de faire valoir une exception dans d'insérer dans l'action la condition « si dans ce cas aucun dol n'a été commis ». Bloque l'action du demandeur dolosif et le débiteur abusé en sort libéré.

Prêteur permet aussi de recourir à l'exception pour dol pour repousser toute activité intentée en vertu d'un contrat dont le demandeur réclamait dolosivement l'exécution. Le juge condamne le défendeur seulement si cette demande ne cache pas de dol (ex : demande de remboursement d'argent stipulé à titre de prêt dont le demandeur n'a pas payé le capital).

- **Tout acte de dol qui avait endommagé les biens ou la personne d'autrui**

Le prêteur donne une action spécifique → actio de dolo (action pour dol). La victime obtient la valeur du dommage subi. La condamnation fait de l'auteur du dol un infâme. Clause restitutoire : s'il restitue la prestation reçue, il est absout.

Actio de dolo est subsidiaire. Ne s'applique que si la partie dupée ne dispose d'aucun autre moyen judiciaire contre l'auteur du dol.

Ex : contrat de vente entaché de dol. Valable en soi. Action contractuelle suffit pour réclamer des dommages-intérêts. Pas besoin de l'action pour dol.

## Chapitre VI : La demeure et l'inexécution du contrat

Demeure = celui qui doit une prestation ne la fournit pas à temps.

Inexécution = le créancier ne peut obtenir ou obtenir seulement de manière imparfaite la prestation du débiteur.

Principe de la *condemnatio pecuniaria* → possibilité de demander un certain montant d'argent à la place de la chose due (et non pas l'exécution matérielle du contrat). Comme dans la *rei vindicatio*. Il dépend du bon vouloir du défendeur de livrer la chose à la place de la somme d'argent.

L'obligation se perpétue si le débiteur a commis une faute.

### L'engagement par stipulation

Deux états de fait possible pour la *condemnatio pecuniaria* :

- A doit l'esclave et il sera condamné à en payer la valeur
- A ne le doit pas et il sera absous

Avantage : simplicité. Inconvénient : rigidité. Par exemple, le juge ne pouvait pas tenir compte des raisons pour lesquelles la prestation n'avait pas été fournie.

Si, après la stipulation, la prestation devenait impossible par faute du débiteur → si c'est à cause du débiteur que la chose n'a pas été donnée, l'obligation sera perpétuée. Maintient l'obligation, ou son substitut en argent.

#### A. La faute du débiteur d'avoir causé la demeure

Le débiteur répond de sa faute. Mais, dans un certain nombre de cas, on peut se demander si la demeure était vraiment imputable au débiteur.

Ex : A est initialement en demeure par sa propre faute. Ensuite, il offre la prestation. Ultérieurement, A se trouve à nouveau en demeure, mais sans avoir commis de faute.

→ Le créancier ne peut pas invoquer la première demeure pour perpétuer l'obligation (juridisme pernicieux). Il faut un **rapport de causalité direct** entre la faute et la demeure.

La demeure peut concerner une somme d'argent à payer, une obligation de dare (d'une chose certaine) ou une obligation portant sur une chose incertaine.

Argent / Dare chose certaine → montant de la dette reste inchangé et le créancier ne peut pas faire valoir des intérêts moratoires.

Chose frugifère → certains auteurs estiment que le débiteur doit des intérêts pour son retard

Effet de la demeure = passage du risque du côté du débiteur en demeure.

Exception : dépôt. Si la chose aurait péri de toute façon, le dépositaire en demeure était libéré.

Obligations incertaines → le promettant qui a mal exécuté son obligation répond de son fait

#### B. La faute du débiteur pour l'inexécution du contrat

Pour que la faute soit imputable au débiteur, il faut qu'il l'ait commis personnellement. Si le promettant tue l'esclave promis, son obligation est maintenue sous forme pécuniaire.

Règle → l'obligation du promettant qui a rendu lui-même l'exécution impossible subsiste

Négligence (A n'a pas tué l'esclave mais l'a négligé au point de devenir infirme)

- Si A s'est engagé dans la stipulation à un dare → aucune obligation d'entretenir l'esclave et ne répond donc pas de l'infirmité
- Si A a aussi promis un facere (ex : veiller sur la santé de l'esclave jusqu'à l'exécution) → il répond de la moins-value de l'esclave

Faute = imputabilité objective, et pas tant un comportement fautif du promettant

Le promettant répond envers le créancier seulement si, au moment de la stipulation ou ultérieurement, la chose lui appartenait en propre.

Si elle appartenait à un autre, le promettant était libéré de son obligation, à condition qu'il ne soit pas en demeure.

### **C. L'effet de la demeure et de l'inexécution de la stipulation : perpetuari obligationem**

Si la prestation est toujours possible, alors le créancier pourra contraindre son débiteur à s'exécuter.

Si la prestation est devenue impossible, il fallait recourir à une fiction qui faisait croire que la prestation était toujours possible.

« Si la chose a péri par la faute du promettant, on peut néanmoins agir sur la base de la stipulation, comme si la chose existait encore. »

→ Réclamer sa valeur en argent

## **L'engagement par des contrats de bonne foi**

### **A. La demeure du débiteur**

La créance est en principe exigible à tout moment, si aucun terme n'a été fixé. Mais exceptions si le débiteur avait de bonnes raisons de différer la prestation (donc pas de demeure dans ces cas-là).

Autre exception : le débiteur doit se mettre au service de la res publica sans avoir le temps de mandater autrui pour agir à sa place, ou s'il est incarcéré ou entre les mains de l'ennemi.

Celui qui, bien qu'en demeure de payer, veut engager un procès contre son créancier pour faire valoir ses droits n'est pas en demeure.

Les exceptions supposent que le débiteur agisse de bonne foi. Le voleur est toujours en demeure de restituer la chose volée.

Effets de la demeure → passage des risques pour la chose du côté du débiteur et perpétuation de son obligation.

### **B. La demeure du créancier**

Le créancier est en demeure lorsqu'il est à l'origine de l'exécution défectueuse du contrat (ex : refuse indûment la prestation offerte par le débiteur).

Effet → le débiteur répond seulement du dol, mais pas de la faute (si c'est à cause de l'acheteur que le vin n'a pas été enlevé au jour fixé, le vendeur n'a plus d'obligation de garantie sauf pour des événements qui se sont produits par sa mauvaise foi).

Malgré la demeure du créancier, le débiteur doit toujours fournir la prestation.

Si la chose vient à disparaître (ex : cas fortuit) → débiteur est libéré de son obligation

Le débiteur qui a offert sa prestation peut se faire indemniser des frais que le refus du créancier lui causent.

- Esclave : [...] l'arbitre peut attribuer une indemnité pour la nourriture (pendant la demeure seulement)
- Vin : le vendeur peut déverser le vin [...] il doit d'abord avertir l'acheteur devant témoins de chercher le vin, à défaut de quoi il le déversera.
  - o Si tonneaux supplémentaires : remboursement des frais de location

### C. Les critères généraux de la responsabilité contractuelle

Responsabilité contractuelle = praestare. Engage la responsabilité d'une des deux parties au cas où l'affirmation principale devait s'avérer être fausse.

L'obligation de praestare ne naît jamais de manière indépendante (toujours en relation avec une obligation de facere ou dare).

→ On ne peut pas tenter un procès uniquement en invoquant l'obligation accessoire de praestare. Il faut faire valoir le principal (ex : transférer un fonds) et ajouter que les qualités promises faisaient défaut.

Le praestare permet alors de mesurer la responsabilité contractuelle du débiteur, qui pouvait conclure à d'éventuels dommages-intérêts.

Deux critères principaux :

- Le dol en tant qu'intention de l'acteur
- La faute en tant que négligence ou manque de diligence

Agit de manière fautive celui qui n'a pas prévu ce qu'un homme diligent aurait prévu.

Différents degrés de faute : culpa lata (grosse négligence), culpa levis et culpa levissima (le comportement de la personne fautive s'écarte de manière minimale du comportement de l'homme diligent).

Degrés de faute lourde : dol ou faute ? « La faute plus large était un dol » selon Nerva (≠ Proculus). Car celui qui n'a pas le degré de diligence que l'homme désire naturellement n'est pas exempt de fraude ; et il ne peut pas observer de bonne foi une diligence moindre que dans ses propres affaires.

Degré de diligence imposable au cocontractant : le même que pour ses affaires propres ou au-delà ? Degré minimal de diligence.

Mais des fois, il est nécessaire de leur imposer un certain degré de diligence.

Ex : societas. Les associés doivent bien choisir leurs partenaires et elle contraint chacun d'entre eux à s'exécuter au moins avec le même degré de diligence qu'il apporte à ses propres affaires.

Principe de la diligentia quam in suis.

Critères particuliers si déploiement d'une activité professionnelle. Jugé en fonction des compétences dont un homme de l'art devait disposer.

Celui qui fait preuve d'inexpérience ou de maladresse est considéré comme fautif.

Faute peut aussi découler de la violation des promesses contractuelles échangées entre les parties.

Les cocontractants ayant fixé d'un commun accord certaines modalités, celui qui causait un dommage en violation du contrat commettait une faute et devait réparer les dommages consécutifs.

**(Actio lex aquilia ou actio du contrat)**

#### La custodia

Custodia = obligation de garde. En principe, obligation subsidiaire.

Pour la durée pendant laquelle le vendeur avait la chose vendue entre les mains, il était obligé de veiller sur elle et de prendre les dispositions nécessaires à sa conservation.

Responsabilité pour custodia engagée même si le gardien n'a pas commis de faute et s'il a pris toutes les dispositions nécessaires pour protéger la chose (vol, détérioration par tiers ou animal, etc.). Par contre, ne répond pas d'événement irrésistible ou de force majeure, ni pour cas fortuit.

SAUF si gardien en demeure ou si le dommage s'est produit par sa faute.

Le respect des clauses contractuelles est déterminant pour la répartition des risques. Si une partie ne se soumet pas aux conditions du contrat, il répond des dommages qu'il cause par sa violation contractuelle.

### **A. La détermination concrète de la responsabilité contractuelle**

En droit romain, distinction entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle n'est pas toujours rigoureuse. Donc, parfois, le lésé peut choisir entre l'une et l'autre voie.

Contrats de bonne foi → contractants de mauvaise foi ne sont jamais protégés. Les parties ne peuvent pas non plus exclure conventionnellement la responsabilité pour dol (règle générale). Les autres règles sont propres à chaque contrat.

Trois catégories de responsabilité contractuelle :

- Limitée au dol
- Dol et faute
- Dol, faute et diligence (réservée à des contrats imposant à une des parties une diligence accrue)
  - o Tuteur, gérant d'affaires sans mandat

Les limites logiques de la liberté contractuelle = interdiction aux parties de renoncer aux principes de renoncer aux principes de la bonne foi.

Courant que les parties adoptent des régimes particuliers de responsabilité. Par exemple : la plupart des artisans conviennent habituellement, si on leur remet de telles choses, qu'ils ne travaillent pas à leur risque et excluent ainsi du contrat de bail l'action de la loi aquilienne (important car la preuve de la faute peut être aléatoire).

Autre critère : avantages que le contrat confère aux parties. On cherche un équilibre entre les bénéfices qu'une partie pouvait obtenir et la responsabilité qu'elle endossait.

*Si les deux parties tirent un avantage du contrat, les deux parties répondent de leur fait ; si une seule partie en tire un avantage, (l'autre) répond seulement du dol.*

→ Souci d'équité

Cette règle d'équité ne s'applique pas dans tous les cas. Ex : mandataire, qui agit en principe gratuitement, est soumis à un régime de responsabilité pour faute.

### **B. Le droit de rétention et les impenses**

En cas d'inexécution du contrat :

- Dans quelle mesure la partie lésée peut satisfaire ses prétentions en retenant la chose appartenant au cocontractant ?
- Dans quelle mesure le partenaire contractuel qui a fait des investissements dans un bien appartenant à l'autre peut faire valoir ses dépenses qui, en général, représentent une plus-value pour le propriétaire ?

Le droit de rétention est prévu ponctuellement pour différents types de contrat (dépôt notamment).

Quid du contrat de louage ? Le bailleur peut exiger, généralement au début du contrat, que le locataire mette en gage certains de ses biens en les gardant dans le bien locatif. Les prêteurs ont inscrit un interdit pour défendre au bailleur de retenir des biens qui n'avaient pas été mis en gage et pour le forcer à libérer les gages après le paiement du loyer. *[Si le locataire ne paye pas son loyer, est-ce que le bailleur peut retenir ses biens ?]*

SAUF : le fermier ne peut pas invoquer cette disposition.

Les biens mis en gage n'appartiennent pas nécessairement au locataire lui-même.

Impenses nécessaires → le dépositaire peut les faire valoir (notamment si soins médicaux d'un esclave ou animal).

Commodataire qui avait fait des impenses nécessaires. Il peut retenir la chose jusqu'à remboursement des frais par le commodant.

## **Chapitre VII : L'extinction de l'obligation contractuelle**

### **La solutio**

= exécution de l'obligation.

Praestare → ne peut pas faire, tant que tel, l'objet d'une exécution. Si la qualité de la prestation ne correspondait pas à ce qui avait été prévu contractuellement, le créancier peut faire valoir l'inexécution du contrat.

Solutio : signification générique, désigne tout mode d'exécution.

En principe, le mode d'exécution dépend du mode de conclusion du contrat. Si le débiteur s'est engagé par un mode formel, il se libère généralement par un mode formel.

Si les parties se sont obligées par un mode informel (contrat consensuel de bonne foi, p.ex.), alors l'exécution n'est liée à aucune forme particulière. Il suffit que la partie fournisse la prestation promise.

Solutio se réfère à la substance de l'obligation et moins à son mode de libération. Toute personne capable peut en principe procéder à la solution (pas forcément une exécution personnelle).

SAUF : si les qualités particulières du débiteur importent au créancier → il peut exiger une exécution personnelle. Le créancier peut évidemment consentir à ce qu'un tiers exécute la prestation.

Extinction de l'obligation seulement si le débiteur a exécuté ses obligations selon les termes convenus entre les parties.

Si non → exécution partielle.

Iulianus : quid si le débiteur offre 5 au lieu des 10 qu'il doit ? pression pour que le créancier accepte la prestation partielle, mais laisse la main libre au prêteur.

### **La dation en paiement**

En principe, le créancier peut refuser un aliud. S'il accepte néanmoins une autre chose en lieu et place de celle qui lui était due, on parle d'une datio in solutum (dation en paiement). A comme effet d'éteindre l'obligation et de libérer le débiteur.

Justification : accord du créancier. Sorte de modification d'un commun accord d'une clause contractuelle.

Problème avec l'éviction. Quid si le créancier se fait évincer la chose qui remplaçait celle initialement prévue ? Selon Marcianus, l'obligation du débiteur subsiste. Pareil en cas d'éviction partielle. Le créancier n'a accepté la chose (l'autre chose) qu'à condition qu'elle fût entière.

Donc si cette condition n'est pas respectée → dation en paiement ne déploie pas d'effet et l'obligation reste intacte.

Cependant, pas très convaincant. Si contrat de vente, mieux de passer par l'action contre l'éviction.

### **La remise de dette**

Le débiteur et le créancier conviennent entre eux l'obligation doit s'éteindre.

Si les obligations sont nées d'un contrat consensuel et informel → simple accord entre les parties suffit.

Si le débiteur s'est engagé verbis → seul un échange formel de paroles peut éteindre l'obligation.

Acceptilation : exécution imaginaire de l'obligation. Mode formel d'extinction d'une obligation qui a été contractée par un formalisme particulier. Exécution naturelle remplacée par une exécution civile.

### La confusion

Lorsque le débiteur et le créancier sont la même personne. Une personne ne peut pas être son propre débiteur ou créancier, donc la dette s'éteint.

Exécution civile (≠ exécution naturelle).

### La compensation

Deux personnes doivent être réciproquement débiteurs et créanciers. La compensation est la balance entre la dette et la créance.

Trois formes de compensation :

- **Jugements de bonne foi.** Le juge est libre d'accorder la compensation qui résulte du même rapport juridique, mais, généralement, on considère qu'il est convenable de le faire.
- **Banquier.** Compensation obligatoire.
  - Compensation se fait seulement entre biens de même genre et nature (et même qualité)
- **Acheteur de bonne foi** (bonorum emptor). S'il poursuit quelqu'un qui est à la fois débiteur et créancier du patrimoine concerné, la créance doit obligatoirement être déduite de la dette.
  - Peut se voir opposer la déduction de biens de genre et de nature différents

### La novation et la délégation

La novation est la transfusion et la translation d'une chose due initialement en une autre obligation civile ou naturelle. A partir d'une cause précédente, une nouvelle cause est constituée, de sorte que la première soit anéantie.

A la fois une nouvelle obligation et une nouvelle cause. La cause anéantie sert de base pour la nouvelle obligation.

La novation suppose qu'un nouvel élément fasse apparition. A défaut d'un tel élément → les deux obligations, ancienne et nouvelle, sont pleinement valables.

Deux cas de figures de novation : soit une des deux parties à l'obligation est remplacée, soit les mêmes parties modifient les conditions contractuelles.

#### A. La novation des conditions et du terme

« [...] si la stipulation postérieure contient un élément nouveau, par exemple si une condition ou un terme ou un répondant est ajouté ou enlevé. »

Non pas l'obligation mais des éléments qui l'entourent subissent une modification.

La novation intervient immédiatement et avant même que la condition ne se réalise (si une nouvelle condition entraîne une novation).

#### B. La novation de personnes : la délégation

Déléguer c'est donner sa propre place à un autre débiteur au créancier lui-même ou à celui désigné par le créancier.

Trois figures de remplacement de personnes :

- Changement du débiteur
- Changement du créancier
- Changement du débiteur et du créancier

### **C. Les exigences formelles**

Dans un grand nombre de fragments, la novation est opérée par une stipulatio (ou litteris, mais moins courant).

La stipulation n'est pas un élément essentiel de la novation, seulement un élément formel.

Peu importe le mode de création de l'obligation préexistante.

### **D. L'intention**

Dans certains fragments, l'intention des parties est importante.

Si les parties veulent remplacer l'obligation → la deuxième obligation remplace la première

Si elles n'ont pas l'intention → les deux obligations existent indépendamment l'une de l'autre



## Chapitre VIII : Les délits et la responsabilité contractuelle

### **Les infractions contre le patrimoine : le vol et le brigandage**

**Le vol** est la soustraction frauduleuse d'une chose en vue d'un enrichissement par la chose elle-même, son utilisation ou sa possession.

Plus étendu que ça : lorsque que quelqu'un utilise la chose contre la volonté du propriétaire (si une personne reçoit une chose pour un certain emploi et en fait un autre emploi) → vol (états de fait directement liés à des contrats mal exécutés).

Mais attention à la volonté :

- S'ils agissent à l'insu du propriétaire et qu'ils pensent que, s'il l'avait su, ce dernier ne le leur aurait pas permis → vol
- S'ils croient qu'il leur aurait permis cet emploi → pas de crime

Pas de vol sans volonté, sans affectus furandi.

Sanctionné par l'actio furti. Peut réclamer une peine pécuniaire (double ou quadruple de la valeur de la chose)

- Qualité pour agir : celui qui a un intérêt à ce que la chose soit sauve (pas forcément le propriétaire de la chose).
- Si propriétaire → action en revendication ou en enrichissement illégitime (condictio furtiva). Le propriétaire doit avoir un intérêt à ce que la chose ne périsse pas

Dans le cas d'un blanchisseur par exemple, le propriétaire n'a pas d'intérêt à ce que la chose ne périsse pas, car il peut tenter une action contre le blanchisseur sur la base du contrat conclu avec lui.

**Le brigandage.** Le brigand soustrait à autrui une partie de son patrimoine et use per definitionem de la violence.

Le brigand répond de vol, même s'il est un voleur au sens impropre du terme.

Action pour des biens dérobés par brigandage (actio vi bonorum raptorum) : dans le délai d'une année, porte sur le quadruple ; après un an, sur le simple. Action prétorienne.

Cette action vise des actes de groupes de malfaiteurs souvent armés qui agissent de concert et avec une intention qualifiée. Mais permet aussi de poursuivre des rapt de violence d'auteurs isolés.

Action peut être intentée à tous les coauteurs et mêmes à leurs familles. La victime ne doit pas démontrer la participation du membre de la famille.

Celui qui reprend d'autrui violemment sa propre chose → pas d'actio vi bonorum raptorum envers lui

Auteur qui croit de manière erronée qu'une chose lui appartient et la reprend violemment d'un tiers → ne répond pas de brigandage ou de vol, mais doit restituer la chose ou en payer au propriétaire la valeur simple.

### **Les atteintes à l'honneur : les injures (de iniuriis)**

Iniuria = ce qui n'est pas conforme au droit ; l'outrage à une personne. L'outrage peut se faire re ou verbis. Atteintes soit au corps de la personne, soit à sa dignité ou encore à sa réputation ou sa pudeur.

Pour obtenir réparation, le lésé doit montrer exactement en quoi l'acte incriminé était injurieux (pour ne pas mettre en péril la réputation d'autrui avec une action infamante).

Le préteur sanctionne les injures selon leur gravité. La gravité de l'injure dépend de la personne injuriée (plus le rang est élevé, plus la réparation est élevée).

Action peut être intentée par le pater familias pour les membres de sa famille (souvent sa femme). Par contre, sa femme ne peut pas tenter l'action pour lui.

## La responsabilité aquilienne : le dommage causé aux choses

Protection des biens individuels. La Lex Aquilia règle la réparation du dommage infligé aux biens d'autrui. Responsabilité civile.

Avant : règle de réparation qui devait déplacer le préjudice du patrimoine du lésé vers celui de l'auteur du dommage.

Avec la Lex Aquilia : le noyau de la responsabilité aquilienne est le **damnum iniuria datum**.

Premier chapitre :

- Un esclave ou un quadrupède de troupeau a été abattu (meurtre)
- Norme particulière : « tuer » + certains groupes d'animaux

Troisième chapitre :

- Dommages infligés par « brûler », « briser » ou « rompre » sans préciser la personne ou le type d'animal
- Norme générale, tous les cas sauf ceux du chapitre 1

Le **damnum datum** contient les éléments essentiels relatifs aux faits : le dommage et l'acte dommageable, ainsi que le rapport de causalité entre les deux.

L'*iniuria* marque le raisonnement en droit : illicéité et faute.

Si un des trois éléments de fait manque → on arrête l'analyse

Si les conditions de fait sont remplies → on analyse juridiquement

### **A. En fait : **damnum datum**, le dommage infligé**

#### **a. Le dommage**

Premier chapitre : pas de problème

Troisième chapitre : énumération des verbes donc possibilité d'interprétation plus larges. Les termes utilisés désignent de manière générique différentes formes de détérioration d'un objet.

Interprétation téléologique : but de la loi n'est pas seulement de réparer les dommages qu'on pouvait subsumer directement sous les quatre verbes énumérés, mais aussi des formes de dommages les plus variées.

Trois actions :

- *Actio legis Aquiliae* → que si la chose a été atteinte dans sa substance, sinon, *actio in factum*
  - o Dommage matériel *et* patrimonial (perte patrimoniale est une condition)
  - o Destruction d'une chose sans valeur : pas d'obligation de réparation
- *Actio utilis*
- *Actio in factum*

Elargissement : demandeur peut obtenir des sécurités pour le cas où un dommage se produirait par une *cautio damni infecti*. Dommage psychologique.

#### **b. L'acte dommageable**

**Datum** = l'acte qui conduit au dommage. Terme générique, englobe toutes les activités qui provoquent un dommage.

Alfenus réduisait le récit des faits précis au schéma du **damnum iniuria datum** qui ne se référait pas à toutes les facettes de l'événement, mais à l'unique aspect du *dare* causant un **damnum**.

Conséquence : élargissement de la responsabilité aquilienne au-delà des termes « tuer », « brûler », « briser » et « rompre ». maintenant → formes très diverses de *dare*.

- **Occidere** (tuer) → résultat ne pose pas de problème. Les modalités, en revanche, oui. Modalités diverses tombent sous le coup de la lex Aquilia. Si la mort intervient indirectement (p.ex. poison), on parle de *causam mortis praestare*.
- **Urere, frangere, rumpere** (brûler, briser, rompre)
  - Urere → désigne le moyen utilisé (la chaleur)
  - Frangere → cas où un membre ou objet avait été brisé
  - Rumpere → plus large que frangere. Etats de faits au-delà de la brisure, désignant d'une manière plus générale des blessures ou endommagements
- **Corrumpere** (corrompre) → comprend les termes d'urere, frangere et rumpere. Ces derniers sont des énumérations spécifiques du terme général corrumpere.
- **Quais occidere, urere, frangere, rumpere** (quasi tuer, brûler, briser, rompre)
  - Quasi occidere → si plusieurs personnes tuent un esclave, chacun a quasi tué (si chacun a contribué partiellement à sa mort)
  - Quasi rumpere → détérioration indirecte de la personne ou chose
  - Quasi corrumpere → formes de détérioration indirecte
  - Quasi *damnum dare* → le maître a blessé ou tué son apprenti au cours d'une correction trop sévère
  - Quasi jouait surtout un rôle par rapport à la causalité

Le procès était principalement concentré sur l'établissement du dommage, au détriment des détails du mode d'action.

### c. Le rapport de causalité entre l'acte et le dommage

*Damnum et datum* doivent se trouver dans un rapport de causalité. L'acte de l'auteur doit avoir été la cause du dommage subi par le lésé.

La lex Aquilia suggère un rapport de causalité directe. L'auteur touche avec son corps ou un instrument la victime dont le corps est immédiatement blessé (*corpore corpori*).

Limites : lorsque l'acte produit un effet seulement médiat = causalité indirecte

Si le dommage n'est pas infligé par le corps → *actio utilis* seulement !

Cas où un tiers a convaincu un esclave de monter sur un arbre ou de descendre dans un puits. Est-ce que le tiers doit réparer le dommage qui en résulte pour le propriétaire ?

Le propriétaire peut intenter une *actio utilis*. Mais délicat car causalité psychologique seulement. L'esclave n'appartient pas au tiers, il aurait pu s'opposer à sa demande.

Tiers qui détache un esclave ligoté pour lui permettre de fuir → *actio in factum* !! (*non corpore non corpori*).

Au fil du temps, le lésé peut obtenir la réparation des dommages matériels mais aussi de ceux purement économiques.

### B. En droit : iniuria, l'évaluation juridique du *damnum datum*

Si l'état de fait remplit les trois conditions → on passe à l'analyse juridique.

D'abord, le juge se demande si, dans l'affaire, un droit avait été violé (illicéité).

Ensuite, il se demande si l'auteur du dommage a commis une faute (dans la jurisprudence).

### a. L'illicéité

Iniuria = horizon normatif commun qui peut englober, outre la législation au sens strict du terme et la jurisprudence, un ensemble de principes généraux, de mœurs et de règles de comportement largement acceptés.

Il faut distinguer entre la fonction et la signification du terme

- Fonction : l'évaluation juridique d'un état de fait donné
- Signification : dans le *damnum iniuria datum*, l'*iniuria* n'a pas de contenu matériel propre. Il appartient au juge de déterminer, au cas par cas, ce qui est licite ou illicite

Le juriste recourt à des critères d'évaluation multiples établis par la jurisprudence. Par exemple : la force majeure, la crainte fondée, la légitime défense.

En principe, aucun critère ne semble être exclu de l'évaluation de l'*iniuria*. Par exemple :

- Observable extérieurement (force majeure)
- Être lié aux états intérieurs de la personne (crainte fondée)
- Qualités objectives de l'auteur (mineur)
- Particularités juridiques (absence de dol)

La question n'est pas de savoir si l'auteur avait un droit d'agir, mais si l'acte comportait une violation de l'ordre juridique. *Sive iure sive iniuria*.

### b. La notion de faute

La responsabilité aquilienne était initialement une responsabilité objective, et non pour faute.

Est une faute ce qui n'a pas été prévu, alors qu'un homme diligent l'aurait prévu, ou ce qui a été dénoncé (seulement) lorsque le danger ne pouvait plus être évité.

Critère : prévisibilité du dommage.

Associe faute et négligence. La faute est opposée à la diligence (prévoyance).

Au fil du temps : la faute est une condition centrale de la *lex Aquilia*.

Gaius : aucune autre loi ne réprime le dommage qui a été infligé sans illicéité ; ainsi reste impuni celui qui a infligé sans faute et sans dol un dommage fortuit.

Pour vérifier si l'acte est illicite, le juge vérifie s'il avait été commis par dol ou faute.

Différence entre illicéité et faute :

- Illicéité → est-ce que l'acte en question a porté atteinte à une norme de l'ordre juridique ?
- Faute → la personne aurait-elle dû agir autrement ?

### c. Le calcul du dommage

Premier chapitre : le lésé a droit au prix le plus élevé de la victime au cours de l'année précédant le fait dommageable.

Troisième chapitre : délai plus court de 30 jours

Principe de base → remplacement du dommage subi

La jurisprudence a fixé un certain nombre de règles particulières. Par exemple, le dommage doit représenter une diminution patrimoniale pour le propriétaire.

Si un dommage a été infligé illicitement mais que le prix de l'esclave n'a en rien été amoindri → action pour injure !

Même si le prix de l'esclave n'a pas été diminué, et que des dépenses ont été faites pour son bien-être et sa santé, on a causé un dommage → actio legis Aquiliae

Blessures à courts intervalles (p.ex. se casse le pouce avant le dommage causé par A) → valeur estimée avant le cassage du pouce, et pas avant le dommage d'A

Tous les éléments ayant rendu l'esclave plus précieux au cours de l'année précédente devaient entrer dans le calcul des dommages-intérêts.

Etendue du dommage : il faut prendre en compte la diminution de la valeur de la personne ou de la chose, mais aussi l'intérêt du lésé.

Perte de droits : en cas de destruction de biens sans grande valeur matérielle, tels que des parchemins, mais qui pouvaient contenir des valeurs sous forme de droits = le juge choisit une voie médiane. Il faut en principe un dommage matériel, aussi minimum soit-il. Certains dommages indirects qui en résultent peuvent être intégrés dans le calcul.

Perte d'une chance : concerne le degré de certitude du dommage. Pour être pris en compte, le dommage doit être certain et calculable.

p.ex. : dommage à des filets de pêche. Les dommages-intérêts peuvent porter sur la moins-value des filets. Mais le lésé n'obtient pas de dédommagement pour le poisson qu'il ne peut pas pêcher parce qu'il n'avait plus de filet.