

65. JEAN YVER, LES CONTRATS DANS LE TRES
ANCIEN DROIT NORMAND.

(Domfront. Imprimerie du Publicateur, 1926.) *)

Parmi les problèmes de l'histoire du droit, il y en a sans doute qui sont dignes de l'intérêt de ceux-là aussi qui s'occupent plus spécialement de l'étude du droit contemporain; l'évolution du droit des contrats y tient une place importante.

Quelle est l'origine de la force obligatoire du consentement? Aujourd'hui elle est acceptée comme naturelle; cependant il lui a fallu des siècles pour se conquérir une place. Et à présent encore il n'est pas facile d'établir nettement la signification de la notion du contrat; nous pensons ici au problème de la cause, à l'obligation naturelle, à la force majeure et à la clause „rebus sic stantibus ". Qu'est-ce que nous apprend l'histoire de tous ces problèmes?

L'auteur du livre mentionné ci-dessus vient fournir une contribution notable à cette histoire. Son ouvrage porte un caractère spécial. Il nous décrit les contrats dans le droit des XIIe et XIIIe siècles, se bornant intentionnellement au droit de la Normandie. Ses sources ne donnant pas une explication suffisante, il se garde bien d'en combler les lacunes au moyen de fragments de droit étranger ou de droit plus ancien. Quelquefois seulement il recourt tout prudemment au droit voisin anglais de ce temps-là.

Pour notre part, nous estimons que cette méthode est bonne. En agissant ainsi on ne risque pas de donner la description d'un droit créé par la fantaisie au lieu de celle d'un droit ayant existé en réalité. Cependant, seul un auteur connaissant à fond le droit de la période précédente celle dont il s'occupe, ainsi que le droit des contrées voisines de la sienne, saurait donner cette description. Certainement M. Yver possède toutes les qualités requises pour écrire un livre pareil.

D'une manière tranquille et détaillée mais sans une profusion de détails inutiles, l'auteur expose l'évolution du droit des obligations contractuelles aux XIIe et XIIIe siècles, et ce n'est certainement pas de sa faute, si le lecteur ne voit pas clairement cette évolution si importante. A la période décrite, le contrat formel est en décadence, le contrat consensuel se forme, la plévine change de caractère. *Yobligatio bonorum* pour dettes contractuelles fait son entrée. Tout cela peut être décrit non seulement en vertu d'un coutumier comme la *Summa de legibus Normanniae in curia laïcali* (avant 1258), mais aussi en se basant sur les collections de jurisprudences et de documents qui rendent possible d'étudier cette évolution dans la réalité de la vie judiciaire dès 1207.

Quels sont les traits caractéristiques du droit normand de l'époque

*) Boekbespreking in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. IX. afl. 3/4. 1929

en question, les traits originaux importants pour l'histoire du droit des contrats en général? Notre auteur en distingue trois: la disparition du contrat formel au XIII^e siècle déjà, probablement sous l'influence de l'abolition de la compétence des tribunaux ecclésiastiques en matière de la *fides*; puis l'abolition de la saisie privée contre le piège, exception faite pour le seigneur dans son fief; enfin, avant l'ordonnance de Saint Louis de 1254 déjà, l'interdiction de l'exécution sur la personne à cause de créances privées.

Toutes ces particularités par lesquelles le droit normand semble prendre le pas sur le droit de la France des Capets, ne se rattachent elles pas à la puissante action centralisatrice de la monarchie anglo-normande, à l'extension des droits du roi et à l'appui de ses juristes? A la fin de son livre, M. Yver suggère, en passant, ces questions qui mériteraient un examen approfondi.

Cet examen ne saurait être fait en ce lieu et il ne tombe pas sous notre compétence. Qu'il nous soit seulement permis de faire quelques observations sur le développement du contrat en général.

Il est à noter d'abord que déjà au XIII^e siècle le principe de la force obligatoire du *pacte nu* a été accepté.

La *Summa* le connaît, on ne saurait en douter. Elle ne cite ni la *fides* ni le serment comme source d'obligation, mais elle fait mention du *pacte nu*. La *Summa* est sous ce rapport sous l'influence du droit canonique; une citation comme celle à la page 73: „ex promisso autem nemo debitor constituitur nisi causa precesserit legitime promittendi . . . nec etiam promissio aliquem facit debitorem nisi causa promittendi fuerit demonstrata" suffit à le prouver. Mais, pourrait-on demander, quelle est la signification de cette „cause“?

M. Yver ne la considère pas comme la source de la dette (*causa debendi*), mais comme une condition de la validité de la promesse. Il suit ici l'exemple de M. Le Bras qui a collaboré au chapitre sur le droit canonique dans le livre fameux de M. Capitant sur la cause. Il combat la théorie de Pollock et Maitland qui se basent sur la phrase citée de la *Summa* en défendant l'idée que c'est la prestation et non pas le consentement qui oblige. Nous ne nions pas que M. Yver n'ait raison de s'opposer à une théorie ainsi formulée — les passages de la *Summa* qu'il cite opposent l'obligation par consentement à l'obligation par prestation. Néanmoins nous doutons qu'on puisse considérer la cause de l'obligation comme le „but“. Ni la phrase de la *Summa* sur la nullité de l'obligation ayant une cause illicite, ni l'opposition du *pacti contractus* et du *rei obtentus* ne le prouvent. On peut accepter que la *Summa* n'exige pas que la prestation d'une des parties précède le paiement de l'autre, mais cela ne suffit pas à prouver que toute promesse faisait naître une obligation sans qu'il soit question de la prestation de l'accepteur de la promesse.

Il nous semble plus probable que l'élément de la cause impli-

quait celui de la réciprocité des prestations, du *quid pro quo* ou de la „consideration" du droit anglais. C'est bien la promesse mais la promesse en rapport avec la prestation qui fait naître l'obligation. D'abord cette conclusion se dégage de l'exemple de la force obligatoire du pacte nu que donne l'auteur de la *Summa*. Le créancier ne dit pas simplement que l'autre lui a promis de payer, mais il allègue: „pro domo quam tibi feci mihi debes X solidos, quos propter hoc mihi promisisti ". En outre nous fondons notre assertion sur le fait que l'auteur reconnaît que les résultats de ses recherches dans les chartes et les actes de la pratique ne lui permettent pas de conclure que dans le droit normand à l'époque décrite le simple consentement donnait naissance aux contrats consensuels du droit romain (la vente ■ — le louage — la société et le mandat).

M. Yver ne peut pas démontrer à cette époque la validité d'une vente purement consensuelle sans promesses formelles ou sans arrhes. Et en faveur de notre opinion plaide surtout la circonstance que la promesse de donner à titre gratuit est nulle et que la donation effectuée n'impose au donateur aucune obligation de garantie contre le fait des tiers *s'il n'y a pas une contra-prestation du donataire*. En exigeant une contra-prestation on exigeait une cause. Cf. p. 93: „quia in carta ipsa nulla exprimebatur causa propter quam facta fuisset donatio ". Il nous semble que l'auteur du livre dont nous parlons ici a cru un peu trop facilement retrouver dans le droit du moyen-âge la théorie contemporaine de M. Capitant qui fait de la cause le but du contrat. Tout en respectant cette théorie pour le droit moderne, on peut douter de sa valeur pour l'interprétation des textes du moyen-âge.

M. Yver ne peut citer dans la pratique de l'époque qu'il décrit que deux applications de la théorie des contrats consensuels: le compromis et la diminution des formalités de la plévine. Il prétend que la plévine est devenue contrat consensuel; il fonde son assertion sur les nombreux actes qui traitent de la constitution du piège sans mentionner la *fides*. Il est possible qu'il faille conclure que la *fides* avait perdu son importance, mais il se peut aussi qu'on suivît l'ancienne méthode formelle sans mentionner l'emploi de la *fides* dans les actes.

Quant au compromis, il est remarquable sans doute que la *fides* qu'on employait pour passer ce contrat, a disparu dans l'époque que notre auteur décrit, mais ce fait n'est point contraire à notre théorie de la cause: dans les actes que M. Yver cite les deux parties s'engagent *mutuellement* à payer une amende, si elles violent le compromis. Le serment de la *fides* a disparu, mais la cause, la prestation de la part du créancier subsiste.

Notre auteur a constaté avec raison que dans le droit normand le pacte nu oblige, mais nous ne connaissons point la portée pratique de cette innovation, tant que nous ne saurons pas exactement quelles étaient les „causae" que le droit reconnaissait comme suf-

fisantes. Nous sommes inclinés à croire que ces actes n'ont pas été très nombreux et qu'ils se limitaient presque toujours aux promesses mutuelles avec prestation bilatérale.

Notre seconde observation regarde le problème difficile de la relation entre la dette (Schuld) et l'obligation (Haftung). L'auteur s'oppose ici carrément contre la théorie allemande qui fait une distinction entre ces deux éléments de l'obligation. Il laisse de côté sa valeur pour l'ancien droit franc, mais d'après son avis les sources du droit normand ne donnent aucun appui à cette distinction. D'après Egger la *fides* — la foi corporelle — est comme la „Treu-gelöbnis" allemande un acte formel par lequel le débiteur engage son corps (Haftung); M. Yver constate que pour la Normandie cette théorie est démentie par les faits. Comment expliquer-demande-t-il si la *fides* est un engagement du corps à tenir prison, qu'un souverain contracte cet engagement vis-à-vis de ses sujets? Dans le droit normand la *fides* se fait par serment, sa sanction est pécuniaire (une amende), morale (l'infamie) et religieuse, mais dans aucun document normand l'engagement du corps figure comme sanction de la *fides*. La contrainte par corps de l'application de laquelle l'habitude se répand à la fin du XIII^e siècle, ne dérive pas la *fides*, mais de la puissance royale qui se sert de „lettres le roi" et qui donne ce moyen de contrainte à ses serviteurs.

On trouve bien des actes dans lesquels *le piège* s'oblige à se soumettre en cas d'inexécution à l'emprisonnement chez le créancier, mais pas une seule fois on n'a trouvé un pareil engagement de la personne du débiteur principal. Il est même douteux qu'on pût exécuter un pareil engagement si le piège ne se rendait pas en prison de son propre mouvement. Dans le droit normand il n'y a aucune trace de la saisie sur la personne du piège pour dettes privées.

C'est ainsi que M. Yver s'oppose aussi à la théorie qui dit que le débiteur *doit* payer, mais n'est pas obligé (en allemand: „schuldet. nicht haftet") et que la piège est obligé sans être débiteur („haftet, nicht schuldet"). Il n'y a pas un seul texte qui prouve qu'au XII^e siècle le débiteur donnant un piège, se soustrait à l'action et aux voies d'exécution du créancier. Au XIII^e siècle tel sera bien le résultat de la plévine, mais l'auteur du livre dont nous parlons, donne comme explication de ce fait que précisément dans cette nouvelle méthode de plévine le piège est le débiteur.

Cette argumentation nous paraît persuasive en ce qui concerne la *fides*, quoique l'interprétation exacte de l'élément *corporel* dans la „foi corporelle" reste à donner. En effet, les documents recueillis par M. Yver n'appuient pas la théorie qui dit que la *fides* est un acte formel pour engager son corps. Les auteurs allemands modernes ne sont plus de l'opinion de Gierke qui soutient que dans l'ancien droit germanique la *fides* est un engagement de la personne (cf. Planitz, Deutsches Privatrecht, p. 82). mais ils se rangent de son

avis pour le droit français du moyen-âge. Une révision de leur théorie s'impose après le livre de M. Yver.

Cependant la distinction entre dette et obligation ne tombe pas avec cette théorie de la *fides*. Comme toute relation juridique, l'obligation contient un élément moral et un élément social de puissance: le devoir et la possibilité pour le créancier de réaliser la dette. En général ces deux éléments vont de pair, néanmoins on peut les distinguer l'un de l'autre et dans l'ancien droit, surtout dans l'ancien droit germanique, cette distinction est d'une importance plus grande que dans le droit moderne.

En s'opposant aux théories allemandes l'auteur s'est trop limité aux formules un peu trop simples de Gierke et d'egger. Si M. Yver avait consulté les nouvelles études de M. Planitz sur ce sujet, il n'aurait peut-être pas jugé cette distinction stérile. Quelquefois les juristes allemands ont exagéré l'importance de la distinction, ils supposent une opposition absolue entre dette et obligation qui n'existe pas, mais cela n'empêche pas que cette distinction peut nous rendre de bons services pour mieux comprendre la structure du lien contractuel. M. Yver lui-même définit le piège normand au milieu du XIIe siècle non pas comme une personne qui s'engage à payer elle-même la dette d'autrui, un débiteur pour autrui, mais comme une personne qui s'engage à user de son influence sur le débiteur pour le pousser à payer.

C'est précisément l'idée d'obligation (*Haftung*) qui n'est pas dette (*Schuld*), pourvu qu'on se défasse de l'idée que l'obligation est un engagement du corps. Celui qui s'engage ainsi ne promet pas la prestation mais il la garantit; c'est une responsabilité qu'il crée en passant contrat. Aussi, ce que l'auteur dit de l'opposition entre la plévine simple et la plévine *debitum continens* au XIIe siècle mérite notre attention sous ce rapport. Par la dernière forme de plévine le piège s'engage comme piège et débiteur et cet engagement libère le débiteur envers le créancier. La *Summa* dit: *Illum autem a debito quern plegiat jam resolvit*. Ici l'opposition entre la dette et l'obligation est claire: la plévine libère le débiteur de l'obligation, et non pas de la dette. M. Yver n'a pu trouver dans ses sources d'exemple du recours du piège contre le débiteur. Nous ne croyons pas qu'on puisse donner une meilleure explication de ce phénomène qu'en se servant de la distinction entre „*Haftung*” et „*Schuld*”. Notre auteur voit dans cette règle de la plévine *debitum continens* une innovation; nous n'en sommes pas sûrs; d'autres coutumes connaissent la même forme de cautionnement et dans l'ancien droit elle n'était pas inconnue. (Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, pp. 88, 130).

Toutes ces règles ne sont-elles pas la conséquence de l'idée que le débiteur doit payer, qu'il sera puni, quand il ne fait pas ce qu'il a promis, mais que le piège est celui qui peut être contraint par le créancier, si la dette n'est pas payée?

Pour le problème de la dette et l'obligation, la plévine fournit des matériaux intéressants. On doit espérer que le beau livre de M. Yver sera suivi d'autres ouvrages pareils, traitant les différentes parties du droit français du moyen-âge. Alors les résultats nouveaux élucideront la question toujours brûlante de la relation entre la dette et l'obligation.

Il ne nous reste qu'à répéter ce que nous avons dit au début de ce compte-rendu: non seulement l'historien du droit français, mais aussi tous ceux qui s'intéressent aux problèmes généraux du droit seront reconnaissants de tout ce que l'auteur de ce livre leur a donné.