

LA RECEPTION PAR LES PAYS DU PROCHE-ORIENT
(LIBAN, SYRIE, EGYPTE)
D'UN DROIT D'INSPIRATION OCCIDENTALE

par

Bichara TABBAAH

Professeur honoraire à l'Université de Beyrouth
Correspondant de l'Institut de France

SOMMAIRE

AVANT - PROPOS

LES CONTRATS.

I — L'ACCORD DES VOLONTÉS : L'OFFRE FAITE A UN
ABSENT.

II — LES VICES DU CONSENTEMENT :

A) La crainte — B) L'erreur fortuite — C) L'erreur issue du
dol.

III — LES VICES DU CONSENTEMENT (Suite) :

A) La lésion; aperçu historique — B) La lésion; le droit com-
paré: les textes législatifs — C) La lésion; le droit comparé;
la jurisprudence — D) La lésion: le droit comparé; la doctrine
E) La lésion : son fondement — F) La lésion en droit libanais
et syro-égyptien.

IV — LA CLAUSE PÉNALE.

V — LA THÉORIE DE LA CAUSE.

VI — LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE.

I) Le dommage — II) La faute — III) La responsabilité objec-
tive — IV) La responsabilité délictuelle en droit musulman —
V) Une étape transitoire: la jurisprudence des juridictions mix-
tes d'Egypte — VI) L'abus des droits.

CONCLUSION.

AVANT - PROPOS.

Depuis le siècle dernier, la physionomie juridique des pays du Proche - Orient s'est sensiblement modifiée. Ces pays étaient rattachés à l'Empire Ottoman et, par le fait même, étaient, au début, régis par le même corps de droit, d'essence principalement religieuse. Ce droit accusait avec le droit romain pré-classique, de grandes ressemblances, provenant sans doute d'une même infrastructure sociologique.

Sous la pression d'une économie nouvelle et de rapports plus fréquents avec l'Occident, il a bien fallu que ces pays se mettent au pas de celui-ci, pour inspirer confiance à leurs partenaires d'Outre Méditerranée.

Le premier des pays ayant senti la nécessité d'un changement de politique juridique, en raison de la richesse de son sol, qui appelait l'investissement de capitaux étrangers, a été la très fertile vallée du Nil.

De nouveaux tribunaux y ont été créés, adoptant le régime capitulaire aux besoins du moment. A ces tribunaux compétence a été donnée en matière civile et commerciale pour connaître, suivant une législation moderne, des conflits susceptibles de surgir entre étrangers, de même qu'entre étrangers et autochtones.

Ces tribunaux devaient être "mixtes", formés autrement dit, de magistrats étrangers, de différentes nationalités, et de magistrats égyptiens.

De son côté, l'Empire Ottoman a introduit dans sa législation demeurée coranique quelques réformes, principalement en matière commerciale. De ces réformes, ses provinces orientales ont naturellement bénéficié. En matière civile même le principe de l'autonomie de la volonté, permettant aux parties de conclure toutes sortes

d'opérations sous réserve de l'ordre public et des bonnes moeurs, a été proclamé dans le nouveau code de procédure. Avant cela, le droit ottoman ne connaissait point de "contrats innommés", les seuls que les sujets de l'Empire avaient le droit de passer étant ceux très "concrets" que le *Medjellé* — code civil islamique — réglementait dans leurs moindres détails.

Mieux que cela, le *Medjellé* lui-même a reconnu, dans l'une de ses dispositions, que le droit était susceptible de transformations, contrairement à ce qui avait été admis jusqu'alors, à raison du caractère divin et, par conséquent immuable, de ses prescriptions.

Ces premières transformations de l'ancien droit avaient eu une cause d'ordre économique. Aussi se sont-elles cantonnées dans ce domaine.

*
**

Après les guerres mondiales de notre vingtième siècle, le droit proche-oriental a connu de nouvelles transformations, qui ont été suscitées par les transformations politiques elles-mêmes ayant succédé à ces guerres.

Les transformations politiques n'ont pas eu partout le même caractère : idéologique en Turquie, avec l'instauration du laïcisme par Moustafa Kemal, et plus nationaliste (islamo-arabe) dans les autres anciennes provinces de la Sublime Porte, il a été au Liban largement ouvert à la réception d'un droit occidental. Ces différents caractères n'ont pas laissé de marquer de leur empreinte les monuments juridiques édifiés dans ces différents territoires.

C'est ainsi qu'en Turquie, il n'est pas jusqu'au statut personnel, préservé partout ailleurs, qui n'ait été révisé de fond en comble. Pour le reste, concurremment avec la révolution opérée dans le domaine vestimentaire et les lettres de l'alphabet, des emprunts ont été faits aux systèmes juridiques européens, et singulièrement à la Suisse.

C'est ainsi encore que le Liban, ouvert héréditairement à l'Occident où il avait compté de nombreux comptoirs et où il avait, après la diffusion de l'alphabet, fait rayonner sa culture,

dont celle du droit — qu'on se souvienne de Béryte et du *corpus juris* de Justinien — n'avait pas été la moins importante, s'est lui-même tourné vers les héritiers occidentaux de cette culture, représentés chez lui-même par la France, qui lui en a, dès lors, renvoyé les échos. De cette culture, il avait gardé la nostalgie, à travers les oscillations de son histoire.

La nostalgie de l'Empire arabe n'a pas cessé, par ailleurs, d'inciter les États islamiques à puiser dans le droit musulman les sources de leur législation, qu'ils adaptaient néanmoins aux temps actuels.

L'Égypte a d'abord tenté de secouer le joug du droit antérieur des tribunaux mixtes, à l'image duquel un droit applicable par les tribunaux indigènes avait été également élaboré : les règles de ce double droit reflétaient trop évidemment celles du droit napoléonien pour que le vent de nationalisme qui soufflait avec véhémence dans ce pays ne les en chassât point. Un nouveau code civil a donc été élaboré dès 1948 qui, en dépit du dessein de ses auteurs de le vouloir principalement d'inspiration islamique, reproduit bien des prescriptions empruntées à l'Occident, et singulièrement au droit français lui-même, qui continuait, dans son évolution, à exprimer le droit en vigueur en Europe.

La Syrie a longtemps résisté elle-même au courant qui emportait ses voisins vers des destinées juridiques nouvelles : elle est demeurée attachée jusqu'en 1949 à l'ancien et vénérable *Medjellé* en matière civile. En 1949, elle n'a rien trouvé de mieux, et sans doute a-t-elle bien fait, que d'adopter, dans sa presque totalité, le code égyptien. Elle y a été surtout poussée — ainsi que le dit expressément le mémoire de transmission du projet de code au Parlement par le Ministre de la Justice — par son désir de s'aligner au pays "frère" et d'unifier les systèmes juridiques des États dits arabes, dont l'adoption par la Syrie du monument juridique égyptien était l'amorce. Le pan-nationalisme politique des populations musulmanes inspirait leur pan-nationalisme juridique, et l'unification du droit entre l'Égypte et la Syrie préluait à leur unification politique.

Nous allons entreprendre l'étude comparée des codes libanais et égypto-syrien dans quelques-unes des plus importantes de leurs dispositions en tant qu'elles portent sur les obligations. Nous les

confronterons entre eux et, par endroits, avec le droit musulman qui s'appliquait à ces pays, pour en relever les similitudes et les dissemblances.

Comme il n'existe pas en droit musulman une théorie générale des obligations, nous nous référerons, pour en déceler l'esprit, à l'une ou l'autre de ses institutions particulières comme, en matière de contrats, au contrat même de vente.

Une fois cette tâche terminée, nous rechercherons les raisons profondes de leur assimilation par des populations habituées à vivre sous un régime juridique accusant avec le nouveau de notables différences, malgré un certain nombre de points communs aux systèmes ancien et nouveau.

LES CONTRATS :

I — L'ACCORD DES VOLONTÉS; L'OFFRE FAITE A UN ABSENT.

Nous nous appesantirons singulièrement sur les sources des obligations, et pour commencer, sur les contrats (art. 165 à 289 C. Oblig. libanais, art. 92 à 173 C. Civ. syrien et art. 89 à 161 C. Civ. égyptien). Le principal élément de formation des contrats étant l'accord des volontés des contractants, il est nécessaire que cet accord ait effectivement lieu pour que le contrat en naisse.

Or, il est un cas délicat, qui pose un problème résolu différemment par les différents systèmes. C'est celui d'une offre faite par une partie à son partenaire absent : le Code égyptien estime que cette offre doit être considérée comme ayant été acceptée par celui-ci dès l'instant où elle parvient à sa connaissance (art. 91 et 92), alors même, par conséquent, qu'il n'y ait pas encore effectivement consenti. Le pollicitant ne peut plus alors retirer son offre, bien que l'accord de volontés n'ait pas encore été réalisé.

Le code syrien n'a pas lui-même adopté cette solution; il a préféré suivre sur ce point le système plus logique du code libanais, suivant lequel " le contrat est conclu dès le moment et au lieu où le destinataire de l'offre a émis son acceptation" (art. 184 C Obl. lib.) De cette mise au pas du Liban par la Syrie sur ce point particulier le mémoire de transmission au parlement de Syrie du projet de code de ce pays en donne pour raison qu'il

existe entre la Syrie et le Liban des rapports économiques nombreux et constants qui devraient être régis par la même loi.

Il aurait pu ajouter que le système libanais est celui-là même que le droit musulman avait consacré (V. Baz, *Charh et Medjellé*, p. 78 *in fine*) et auquel les "croyants" désirent demeurer fidèles autant que possible. Ce système est également celui de beaucoup de pays occidentaux. Certains ne s'en contentent pas : ils exigent, en outre, que le pollicitant ait eu connaissance de l'acceptation de la partie à laquelle s'était adressée l'offre.

II — LES VICES DU CONSENTEMENT.

A) LA CRAINTE.

Les vices du consentement, en matière de contrats, sont d'une importance capitale (art. 202 à 219 C. Ob. lib., art. 121 à 131 C. Civ. syrien et art pro à 130 C. Civ. égyptien). Ces vices sont, en gros, la crainte, l'erreur fortuite, l'erreur qui résulte du dol de l'autre partie ou, plus ou moins, avec sa connivence, et la lésion.

Encore faut-il s'entendre sur le détail des conditions auxquelles ces vices entachent les actes juridiques, et le caractère de la sanction qui les frappe.

La crainte est le plus souvent désignée par la cause qui la produit, autrement dit par la violence. Certains codes cependant considèrent la crainte elle-même comme un vice du consentement. Tels sont, contrairement aux codes égyptien et syrien, et de la plupart des autres codes, les codes suisse et libanais. Et c'est bien plus exact. Ce qui vicie, en effet, la volonté, c'est la crainte éprouvée par l'un des contractants, plutôt que la violence dont elle est issue.

C'est par le mot de crainte "*metus*" que le droit romain désignait aussi ce même vice, lorsqu'il n'était encore qu'un délit sanctionné par le prêteur. Mais à cette époque et sous cet angle, le terme était impropre : ce qui devait, en effet, être considéré comme un délit, c'était non la crainte de la victime, mais la violence qui en avait été la cause.

La terminologie n'est pas, ainsi qu'on le verra, sans influencer sur le fond même des problèmes posés par ce vice. Quoi qu'il en soit, ce n'est point là qu'une question de terminologie; les juristes doivent se faire un point d'honneur de n'employer jamais que le

mot exact. La propriété des termes est une qualité fondamentale de la langue du droit.

Après cette mise au point liminaire, recherchons les conditions auxquelles en droit proche-oriental (libanais, égyptien et syrien), la crainte peut vicier le consentement.

Ces conditions sont les suivantes. Nous les donnons avec les restrictions qu'elles comportent dans les divers systèmes sous examen :

1°/ Il faut que la crainte soit déterminante. Le droit égypto-syrien précise qu'il faut que la victime s'imagine que le danger couru par elle est grand et imminent. Il ne paraît pas nécessaire qu'il soit de nature à impressionner l'homme le plus courageux, cet "*homo constantissimus*" du droit romain.

Pour apprécier ce danger eu égard à la victime, il est nécessaire de se mettre à sa place. Il y a lieu, autrement dit, de tenir compte "de la personnalité de la victime", de son âge, son sexe, sa condition sociale, son instruction, son état de santé, ainsi que de toute autre circonstance susceptible d'influer sur cette personnalité considérée *in concreto*. Il n'y a là que des exemples, ainsi qu'il résulte des textes égypto-syriens. Quant aux éléments de "la personnalité de la victime" à prendre en considération, selon le texte libanais, on observera qu'ils figurent dans ce texte entre parenthèses, ce qui signifie qu'ils ne constituent eux aussi que des exemples.

2°/ La crainte déterminante doit, en outre, provenir d'une menace formulée "sans droit", dans la mesure, il va sans dire, où l'emploi de cette menace est légitime. Est, par exemple, légitime la menace tendant à faire obtenir son dû à celui qui y recourt.

Pas plus que la crainte résultant d'une menace fondée en droit, la seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant ne vicie le consentement en droit libanais, lequel a, sur ce point, reproduit presque textuellement la disposition de l'article 1114 C. Civ. fr.

De la crainte révérentielle, il n'est nullement question dans les textes égypto-syriens. C'est d'autant plus étonnant que le respect dû aux parents est, dans les moeurs orientales, et singulièrement dans les moeurs islamiques, beaucoup plus fort qu'en Occident. Le fameux droit de "*djabr*", en vertu duquel le père

peut imposer à sa fille un époux qu'elle ne connaît même pas, est une manifestation excessive de ce devoir de respect. Si dans un acte aussi important que le mariage, il ne vicie pas le consentement de l'épouse, n'aurait-il pas dû en être, à plus forte raison, de même en n'importe quel autre contrat?

Il est vrai que, de nos jours, les pays musulmans ont tendance à rejeter le droit de "djabr". Pareille réaction irait-elle jusqu'à ne plus tenir compte aussi de la simple crainte révérentielle en tout autre domaine qu'en celui du mariage? C'est le propre de toute réaction d'être elle-même excessive, en un sens opposé à celui de qui l'avait suscitée.

3° / La menace peut viser, chez le débiteur, aussi bien sa réputation et ses biens que sa personne physique. Elle peut même viser une personne étrangère chère au débiteur. Les textes égypto-syriens ne précisent pas que cette personne doit être nécessairement un proche-parent de celui-ci, ni quel doit être le degré de cette parenté.

Le texte libanais limite lui-même à certains proches les personnes susceptible d'être victimes d'une violence entraînant l'annulation du contrat. Ce sont le conjoint, l'ascendant ou le descendant. L'art. 210 C. O. I. se conforme sur ce point à l'art 1113 C Civ. français. L'énumération faite dans l'un et l'autre articles est-elle limitative? Elle paraît l'être à prime abord. La doctrine française enseigne cependant qu'elle ne l'est pas. Encore faut-il établir, d'après elle, que la menace ait alors agi, en fait, sur l'esprit de la personne qui a contracté. Cette preuve est inutile, ajoute-t-elle, lorsque le tiers rentre dans la catégorie des proches-parents énumérés à l'article 113 précité : il y aurait alors, dit Planiol, "présomption légale de violence" (t. II, 1912, N° 1072). Nous nous permettrons ici de faire remarquer qu'il paraît difficile de parler de présomption légale alors qu'il est toujours, et en tous cas, nécessaire de prouver le caractère déterminant de la crainte, sur la personne même du contractant.

Si donc l'énumération de l'art. 210 C. Obl. lib. n'est pas limitative, et si, d'autre part, il n'existe aucune présomption légale au cas où la personne visée par la menace est l'une de celles indiquées dans l'article précité, toute différence disparaît, en dépit des

apparences, entre les systèmes syro-égyptiens, d'une part, et le système libanais, de l'autre.

Quelle que soit la personne visée par la menace, il faudra fournir la preuve que la crainte a impressionné le contractant. Il devra être tenu compte à cet effet du degré de parenté autant que des liens d'affection qui unissent celui-ci à celle-là, comme il devra être tenu compte des éléments mêmes de sa personnalité (âge, sexe, etc...).

4°/ En droit libanais, la pression exercée sur la victime peut être indifféremment l'oeuvre d'un contractant ou d'un tiers; elle peut être due à des circonstances extérieures au cercle contractuel, sauf à ce que, dans les deux dernières éventualités, la victime qui veut se dégager de l'opération, indemnise l'autre partie si cette dernière est de bonne foi.

En droit égypto-syrien, par contre, l'auteur des menaces ou de la violence ne saurait, en principe, être que le contractant. Au cas où ce serait un tiers, pour que le contractant fût tenu d'en répondre, il faudrait qu'il en eût eu ou dû en avoir eu connaissance.

Le droit libanais s'inspire, ici encore, de la tradition du droit français (article 1111 C. Civ. fr.), ainsi que du droit suisse lui-même (art 29 C.O.). Cette solution est certainement des plus logiques. Étant donné que c'est la crainte et non la violence qui vicie le consentement, peu importe que cette crainte prenne sa cause dans les menaces du co-contractant ou d'un tiers; peu importe même qu'elle soit due à des causes extra contractuelles. Il suffit qu'elle existe si, par ailleurs, elle est de nature à ébranler la volonté de la victime.

L'intérêt du bénéficiaire de l'acte n'en doit pas, pour autant, être perdu de vue s'il a été de bonne foi : la victime de la crainte devra dans ce cas l'indemniser, si elle rejette cet acte. Elle l'indemniserà, précise l'article 210 C.O. lib., dans la mesure où l'équité l'exige (V. dans le même sens l'article 29 C. Oblig. suisse, 2e alin.). Elle pourra alors, il va sans dire, se retourner contre l'auteur de la violence, en vertu des principes généraux.

La crainte qui remplit les conditions analysées ci-dessus ouvre à la victime le droit de demander l'annulation de l'acte qui en est

entaché. La nullité dont cet acte est frappé est naturellement relative. Seule, la personne qui l'a subie a le droit de l'invoquer. L'action en annulation est transmissible activement aux héritiers de cette personne. Elle se prescrit par un an en droit égypto-syrien, à partir de la cessation de la violence et, en tous cas, par quinze ans à partir de l'acte. En droit libanais, la durée de la prescription est uniformément de dix ans à partir de la cessation de la violence : la prescription équivaut alors à la confirmation de l'acte; cette confirmation peut aussi bien et à plus forte raison être expresse.

Il n'y a pas grande différence entre les systèmes actuels des pays précités du Proche-Orient, conformes dans l'ensemble aux autres systèmes contemporains, et le système islamique hanéfite qui était autrefois en vigueur. Il fallait en droit musulman que la violence qui avait causé la crainte fût sérieuse, injuste et menaçante pour la partie elle-même ou pour l'un de ses proches.

Il était, en outre, nécessaire que l'acte accompli sous l'empire de la violence l'eût été en présence de l'auteur de la menace ou de son représentant (art. 1005 *Medjellé*). Cette condition a disparu des codes libanais, syrien et égyptien.

Une autre différence à signaler entre le droit musulman et ces derniers codes se rapporte à la violence exercée par un tiers : l'opinion qui a prévalu dans la doctrine islamique ne reconnaît pas alors à la victime le droit à l'annulation de l'acte. Sur ce point, le droit musulman paraît avoir inspiré, en partie au moins, le droit égypto-syrien.

B) L'ERREUR FORTUITE.

Un autre vice du consentement est l'erreur.

L'erreur se subdivise, par rapport à sa source, en erreur fortuite, à laquelle le bénéficiaire de l'acte est étranger, et en erreur découlant du dol de ce bénéficiaire ou du dol d'un tiers plus ou moins en connivence avec ce dernier.

Le dol est dans ce dernier cas la cause de l'erreur, comme la violence est la cause de la crainte. Pas plus que la violence, le dol ne vicie lui-même le contrat. Ce qui le vicie est bien plutôt l'erreur qui en résulte. Aussi eût-il été plus exact de désigner celle-

ci comme un vice du consentement tout en la distinguant de l'erreur fortuite. A raison de sa source, l'erreur découlant du dol peut porter sur un nombre plus grand d'objets.

Il va être successivement question des deux sortes d'erreurs précitées.

Toute *erreur fortuite* ne vicie pas le consentement. Il en est dont l'importance est telle qu'elles affectent l'existence même de l'acte; d'autres le rendent seulement annulable; et d'autres enfin ne l'entament pas du tout.

Le droit libanais distingue entre les catégories suivantes :

a) L'erreur sur la nature du contrat ou sur l'identité de l'objet. Une telle erreur "fait obstacle à la formation même de l'acte", qui, de ce fait, est considéré comme "inexistant" (art. 203 C. Oblig. lib.)

Le droit musulman hanéfite applicable antérieurement dans l'Empire Ottoman connaissait cette forme d'erreur et la sanctionnait par la nullité absolue. Il en était ainsi, par exemple, lorsqu'une personne croyait acheter une pierre précieuse qui s'avérait être en verre. La nullité absolue équivaut à l'*inexistence légale*, assimilable à l'*inexistence de fait* (v. là-dessus, Planiol, t. I, 1908, N° 333).

Le système libanais est également conforme à l'ensemble du droit moderne.

Il est étonnant que les codes égyptien et syrien n'aient eux-mêmes rien dit de cette sorte d'erreurs tout en signalant "l'erreur essentielle" comme pouvant donner lieu à l'annulation du contrat. Cette "erreur essentielle" serait "spécialement" pour eux ce que les autres systèmes rangent au nombre des erreurs sur les "qualités substantielles". Or, celles-ci ne frappent généralement le contrat que d'une nullité relative que, seule, peut invoquer la personne qui y est tombée.

Le droit égypto-syrien aurait-il voulu assimiler l'erreur sur la nature du contrat et sur l'identité de l'objet à celle qui porte sur les qualités substantielles? Il en aurait parlé, comme il a parlé expressément de celles-ci. Pareille assimilation est d'ailleurs impossible pour la bonne raison que la première erreur affecte l'existence même de l'acte, alors que la seconde le rend seulement

annulable. Cette différence n'est pas seulement théorique. Il en résulte un certain nombre de conséquences pratiques. C'est ainsi que la première erreur n'est pas, comme la seconde, susceptible d'être couverte. Si la partie qui était tombée dans une pareille erreur se ravisait et consentait à y passer outre, elle devrait conclure un nouveau contrat. D'autre part, toute personne y ayant intérêt peut invoquer la première erreur, alors que, seule, est en droit d'invoquer la seconde erreur la personne qui s'était trompée.

b) L'erreur sur les "qualités substantielles" auxquelles nous venons de faire allusion fait partie de la seconde catégorie. Une qualité est le plus généralement considérée comme substantielle lorsque la partie l'a eue principalement en vue et sans laquelle elle n'aurait pas contracté : encore est-il nécessaire qu'elle eût été commune aux deux parties ou qu'elle n'eût pu, en raison des circonstances auxquelles l'acte juridique a été conclu, avoir été ignorée par celle des deux qui n'en a pas souffert.

Cette doctrine paraît concorder avec celle des auteurs de droit musulman. L'erreur ne viciait, en effet, d'après eux, le contrat que si la fausse qualité de la chose avait été déclarée à l'acheteur qui la voulait telle qu'il l'avait cru; ou si cette fausse qualité était nécessairement exclue par l'acheteur, eu égard au but qu'en raison, par exemple, de sa profession, celui-ci se proposait en achetant : c'était, par exemple, un laitier qui achetait une vache pour le débit du lait; si cette vache n'avait pas de lait, la vente était annulable. Cet exemple est de ceux que donnent les auteurs de droit musulman.

A cette même doctrine, les codes libanais, égyptien et syrien se sont également conformés.

L'erreur de droit rend également le contrat annulable en droit libanais ainsi qu'en droit syrien.

De même en est-il, aussi bien en droit libanais qu'en droit égypto-syrien, de l'erreur qui porte sur l'identité ou sur les qualités essentielles de la personne, lorsque le contrat avait été conclu en considération de cette personne.

Le droit de la personne induite en erreur, dans ces différents cas, n'est pas absolu : elle ne saurait s'y attacher abusivement disposent les codes égyptien et syrien. Tel serait le cas lorsque son

partenaire s'est déclaré disposé à l'exécuter lui-même. Il faut sans doute comprendre par là que ce partenaire s'est montré disposé à l'exécuter d'une façon satisfaisante pour elle.

c) L'erreur sur l'efficacité de la cause d'une obligation, comme lorsqu'une personne s'engage à exécuter une obligation préexistante qu'elle croyait être civile alors qu'elle était seulement naturelle, est la dernière sorte d'erreur viciant le contrat, prévue par le code libanais des obligations.

Là s'arrête la liste des erreurs fortuites susceptibles d'avoir quelque effet sur les contrats. Sont, par conséquent, indifférentes à la validité du contrat, au regard des systèmes que nous examinons : l'erreur sur les qualités accidentelles de la chose ou de la personne; l'erreur sur la valeur de la chose, sans préjudice des dispositions relatives à la lésion; l'erreur sur un chiffre ou un calcul, sauf rectification de celui-ci.

C) L'ERREUR ISSUE DU DOL.

L'erreur issue du dol vicie elle-même le consentement aux conditions qui suivent :

En droit égyptien et syrien, il faut :

1°) qu'elle ait déterminé la partie trompée à conclure. Il n'est pas indispensable que la tromperie résulte de manoeuvres ou même d'un mensonge : la simple réticence peut être considérée comme dolosive, lorsqu'elle a été préméditée et calculée.

2°) Il faut que le dol ait été le fait de l'une des parties et non d'un tiers, sauf si l'autre partie prouvait que son partenaire en avait eu ou, comme en droit suisse, aurait dû en avoir connaissance.

En droit libanais, l'erreur issue du dol doit également avoir déterminé la partie trompée à conclure.

Il est, d'autre part, nécessaire, selon la lettre du Code des Obligations, que l'autre partie ait eu connaissance du dol du tiers.

Par ailleurs, ce code ne fait aucune allusion à la réticence, pas plus, d'ailleurs, qu'il ne parle des autres éléments constitutifs du dol (manoeuvres ou mensonge). Il appartient à la jurisprudence, dès lors, de préciser ces éléments. C'est bien ce qu'un arrêt

de la Cour d'Appel de Beyrouth n'a pas manqué de faire par rapport singulièrement au silence : le silence est dolosif, dit-elle, lorsque la partie était tenue de le rompre, soit en vertu de la loi, soit en considération de la nature du contrat, qui est à base de confiance mutuelle, soit en raison des circonstances de l'opération (Cour d'Appel de Beyrouth, 16 novembre 1954, Rev. Judiciaire lib. XIe année, p. 144).

Un autre arrêt subordonne cependant l'efficacité de la tromperie — qui peut, dit-il, résulter du mensonge ou la réticence d'une partie — à l'impossibilité de la victime de connaître par elle-même la vérité (Appel Lib. du 11 février 1947). Cette condition paraît excessive.

La loi libanaise fait, par contre, mention expresse du "dol incident", soit de celui "qui, sans avoir déterminé la formation du contrat, en a modifié les clauses". Ce dol a pour effet de donner à la victime droit à des dommages-intérêts.

De ce genre de dol, il n'est point question en droit égypto-syrien. Il va sans dire, cependant, qu'en vertu des principes généraux, il peut donner lieu à une action en dommages-intérêts s'il en est résulté un préjudice pour la partie induite en erreur par son partenaire. La disposition de la loi libanaise peut, dans ces conditions, être considérée comme superfétatoire.

De même en est-il de cette autre disposition expresse de cette loi d'après laquelle le tiers qui aurait commis un dol à l'insu de la partie qui en a tiré profit peut être, lui aussi, condamné à des dommages-intérêts en vertu des mêmes principes généraux.

La nature de l'erreur dans laquelle peut être tombée la victime du fait du dol n'est spécifiée ni en droit libanais ni en droit égypto-syrien. Il faut en conclure qu'elle est indifférente. Autrement, s'il avait fallu qu'elle eût les mêmes caractères que celle qui ne résulte d'aucune tromperie, elle n'aurait pas constitué un vice du consentement distinct. L'erreur découlant du dol peut, par conséquent, être quelconque, à condition — le cas du dol incident excepté — qu'elle soit déterminante pour la formation du contrat. Elle peut notamment porter sur le motif même du contrat, si ce motif est bien ce qui a porté la victime à le conclure. C'est bien ainsi

qu'il faudrait interpréter, me semble-t-il, la disposition de la loi égypto-syrienne, d'après laquelle le dol doit être tel que s'il n'avait pas été commis, la victime n'aurait pas conclu la convention qui la lie à son partenaire. Le dol n'est pas ici considéré en soi, mais eu égard à l'effet produit.

De ce qui précède il résulte que les deux systèmes analysés concordent entre eux, de même qu'ils concordent avec l'ensemble des lois modernes. Le droit anglais cependant n'exige pas lui-même que le dol soit la cause déterminante de l'acte. Il suffit qu'il ait influé d'une façon directe sur les conditions du contrat.

En marchant dans le sillon du droit moderne, le droit proche-oriental rompt cependant avec la tradition du droit islamique applicable antérieurement à cette région du monde. En droit musulman, en effet, le dol n'était pris en considération, lorsque le contrat était conclu entre majeurs, que s'il en résultait une lésion énorme (*darar fahech*) pour la victime. Il devait, par conséquent, s'accompagner d'une lésion d'envergure, de même que celle-ci n'était inversement prise elle-même en considération, ainsi que nous le verrons, que si elle avait été le résultat d'un dol.

III. — LES VICÉS DU CONSENTEMENT (SUITE) :

A) LA LÉSION.

Aperçu historique.

Le dernier vice du consentement est précisément la lésion, lorsqu'elle s'accompagne de certaines circonstances.

La lésion pourrait être également considérée sous l'angle de la justice commutative des contrats, en tant qu'elle accuse une disproportion objective entre la cause de l'obligation et cette obligation même et qu'elle équivaut au moins partiellement à un *enrichissement sans cause*.

L'historique de la lésion peut être envisagé sous l'angle matériel, qui est celui de son champ d'application, et sous l'angle formel, ou celui de son fondement. Nous prenons ces deux mots "matériel" et "formel" au sens aristotélicien de la philosophie. Sous les deux angles précités, nous examinerons successivement cet historique en l'éclairant à la lumière de la sociologie. Cet examen nous paraît nécessaire pour savoir dans quel contexte il faut insérer la conception proche-orientale de la lésion. Nous limi-

terons cet examen aux rapports contractuels existant entre partenaires majeurs, la lésion dont un mineur est victime étant en général beaucoup plus facilement admise.

Le champ d'application de la lésion a été plus ou moins large suivant les pays et les époques. Ce champ d'application comprend, il va sans dire, les conditions auxquelles elle est soumise.

En droit romain, la lésion n'avait pas été, dès l'abord, considérée comme un vice du contrat. L'accent était mis à l'origine sur la sécurité des transactions plus que sur leur justice. Aussi les contrats étaient-ils alors d'un formalisme tel qu'ils étaient considérés comme inexistant s'ils n'avaient pas revêtu les formes prescrites, qui signifiaient sans équivoque possible ce que les contractants voulaient: hors de la lettre des contrats, nul ne pouvait se permettre de sortir pour les interpréter; ils étaient, disait-on, de droit strict.

Un peu plus tard, soit lorsque la vente consensuelle a été sanctionnée, le prix devait équivaloir autant que possible à la valeur de la chose: il devait être "justum". Mais si cette condition faisait défaut, la vente n'était rescindable que si elle était, par ailleurs, viciée pour dol ou si la victime en était un mineur. Avec la vente consensuelle, le formalisme ayant été dépassé, un peu plus de justice avait pénétré le droit.

A cet état du droit romain a coïncidé le droit musulman qui s'appliquait autrefois dans l'Empire Ottoman.

Sous l'empire romain, enfin, la condition de dol a été elle-même supprimée. Le code de Justinien fait remonter à Dioclétien cette innovation. Mais dans les textes attribués à cet empereur, il y a, suivant le sentiment général, une interpolation ou une erreur. La plupart des romanistes la rattachent plutôt aux empereurs chrétiens, qui auraient agi en conformité des enseignements de l'Église: suivant cette réforme, la lésion donnant lieu à rescision devait être de plus de moitié et, croit-on généralement, en matière de ventes d'immeubles et au profit du seul vendeur; pour éviter la rescision, l'acheteur pouvait offrir de payer le supplément du prix. Le christianisme avait déjà commencé à faire sentir son influence en droit romain même.

Mais c'est surtout au Moyen-Age que, sous l'influence du

droit canonique, s'est développée en toute matière la notion de juste prix. La lésion y était considérée comme une variété d'usure. La défaveur dont l'usure était l'objet atteignait par le fait même la lésion. Le tout s'encadrait dans une conception élevée de la justice, inhérente au christianisme, encore que pareille conception découlât aussi du pur droit naturel.

Lorsque le code civil français a été élaboré, la mentalité qui régnait était profondément individualiste, utilitaire et, en économie politique, d'un libéralisme excessif : la loi d'airain de l'offre et de la demande existait seule et rien ne devait en contrarier le jeu. Aussi, les rédacteurs du code, tout imbus de libéralisme, au sens de l'École économique s'affublant de ce vocable, avaient-ils dû se faire "tirer l'oreille" par Bonaparte, bien moins aimablement qu'il ne le faisait à ses grenadiers, pour se résoudre à admettre que la lésion pouvait, en certains cas (la vente et le partage), être une cause de rescision des contrats. Mais, bien que limitée à ces cas, la lésion n'avait pas été soumise aux conditions de preuve auxquelles l'ont soumise les systèmes juridiques ultérieurs; en ce qui concerne le taux de la lésion, il était fixé une fois pour toutes pour chaque opération; quant à l'exploitation qui l'accompagnait, elle était considérée comme allant de soi.

Aujourd'hui que le libéralisme économique est à son tour bien dépassé, les législateurs, les juges et les auteurs n'en ont plus subi les impératifs. Nous assistons à un renouveau de justice sociale qui ne laisse pas de marquer profondément de son empreinte les institutions juridiques les plus récentes.

B) LA LÉSION (SUITE).

Le droit comparé : Les textes législatifs.

Les textes législatifs les plus importants, dont beaucoup de législations s'inspirent aujourd'hui, sont les textes allemand (art. 138 C.C.) et suisse (art. 21 C. Oblig.) Suivant ces textes, la lésion peut vicier n'importe quel contrat. Ils exigent cependant que la disproportion entre les prestations soit "évidente" et qu'il y ait de la part de l'une des parties exploitation de la gêne, de la légèreté et de l'inexpérience de l'autre.

La loi autrichienne étend aussi le domaine de la lésion à tous

les contrats. Elle distingue, d'autre part, entre le cas où la lésion est d'outre-moitié et le cas où elle est du quart ou même d'une fraction inférieure, si elle est dans ce dernier cas accompagnée de l'exploitation de l'une des parties par l'autre: dans le premier cas (art. 934), la partie lésée peut demander la rescision, à moins que son partenaire n'offre à lui verser la différence jusqu'à concurrence de la valeur commune; dans le second cas (art. 879, al. 4), le contrat est nul.

Lorsque la lésion est d'outre-moitié, il semble que le législateur ait fondé la règle qu'il pose sur la justice objective des contrats, ce qui ne comporte aucune autre preuve que celle de la disproportion des prestations au dessus de la limite fixée: il y a là évidemment un glissement vers un élargissement plus grand du champ d'action de la rescision pour cause de lésion.

Les mots: disproportion "évidente" existant dans certaines lois, accusent eux aussi un semblable glissement: il semble suffire, selon ces systèmes, que la disproportion soit réelle sans qu'elle soit nécessairement "choquante", par quoi ce système rejoint celui de l'article 479, al. 4, de la loi autrichienne, qui se contente d'une lésion du quart et même inférieure au quart.

C) LA LÉSION (SUITE):

Le droit comparé: la jurisprudence.

La jurisprudence elle-même s'avère, en cette matière, des plus "constructives".

D'après la jurisprudence d'Allemagne, l'exploitation des embarras, de la légèreté ou de l'inexpérience du partenaire n'est pas absolument requise pour faire considérer cet acte comme lésionnaire: il suffit, pour cela, que le bénéficiaire de la lésion ait montré, en traitant avec autrui, une certaine perversité (*), si cette perversité s'accompagne d'une disproportion évidente entre les prestations.

La jurisprudence allemande apparaît, de ce fait, beaucoup

(*) C'est par ce mot de perversité qu'ont été traduits dans le texte français du code suisse les mots allemands *verwerfliche Gesinnung*.

plus souple que s'il avait fallu exiger formellement et faire prouver expressement la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de la victime, qui sont cependant mentionnées en toute lettre dans la loi.

On remarquera que l'article 138 C.C. allemand commence par disposer qu'

"un acte juridique qui porte atteinte au bonnes moeurs est nul."

Puis il continue à l'alinéa suivant, qu'

"Est nul notamment (l'acte juridique) par lequel, en profitant des embarras, de la légèreté ou de l'inexpérience d'une autre personne, on se fait promettre à soi ou à un tiers pour une prestation des avantages pécuniaires, qui en excèdent la contre-valeur, de telle sorte que, d'après les circonstances, la disproportion est évidente".

Les embarras, la légèreté ou l'inexpérience ne sont donc pas seuls nécessaires, au regard de la loi allemande, pour faire rescinder un acte lésionnaire. Il suffit que cet acte soit *immoral*.

Or, cette notion d'immoralité est beaucoup moins précise, et l'appréciation du juge est, par conséquent, beaucoup plus libre. Pourquoi ne considérerait-il pas, par exemple, une disproportion grave entre les prestations comme entachée par elle seule d'immoralité ? Il y aurait là quelque chose d'aussi offensant à la morale que l'usure.

Exégétiquement, d'ailleurs il n'en saurait être autrement en raison en effet du rapprochement des deux dispositions contenues au même article 138, dont la 2^e, figurant au 2^e al. de cet article ne serait qu'une illustration à un cas déterminé du principe général posé au 1^{er} al., l'exploitation des "embarras, de la légèreté ou de l'inexpérience" de la victime d'une lésion se présente incontestablement comme une atteinte, entre beaucoup d'autres, aux bonnes moeurs.

L'élément subjectif exigé par la jurisprudence allemande (*) et l'élément objectif de la disproportion se confondraient, dès lors, jusqu'en n'en faire qu'un.

(*) V. là dessus Siebert-Hefermahl, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, note 24 au par. 138.

Si l'on en arrivait là, on ne serait plus très loin, pratiquement tout au moins, sinon en théorie, de la conception des canonistes, pour lesquels il y avait dans la seule disproportion importante entre les prestations une atteinte à la justice commutative, autrement dit un enrichissement sans cause.

La *jurisprudence française* s'achemine elle aussi dans le sens du respect de la justice commutative et objective des contrats, en dépit des dispositions formelles de la loi française limitant le champ d'application de la rescision pour cause de lésion.

Voici comment s'exprime au sujet de celle-ci le doyen Hamel dans le grand traité de Droit Civil de Planiol et Ripert, t. X, N° 235 :

"Les partisans de la lésion la considèrent souvent comme un vice du consentement; c'est à cette place qu'elle figure sous l'article 1118, c'est sous cet aspect que Tronchet en acceptait la réglementation... (A) cette conception subjective et individualiste de la lésion... une conception objective tend à se substituer : il convient que dans les contrats commutatifs, la valeur reçue corresponde sensiblement à la valeur donnée. Peut-être ces tendances nouvelles pénètrent-elles aujourd'hui notre jurisprudence pour élargir... les barrières étroites fixées par les articles du Code. Il y en a déjà des signes."

Et au tome VI du même grand traité, on peut lire ce qui suit sous la plume de M. Esmein (N° 214) :

"La jurisprudence n'est pas restée insensible à l'appel de ceux qui étaient exploités par des contractants abusant de leur ignorance ou de leur détresse.

"Sans doute, elle n'a pu, en présence des textes du Code, étendre la rescision pour lésion à d'autres contrats que la vente et le partage..."

Mais, ajoute en substance M. Esmein, "la jurisprudence, pour satisfaire à "l'équité", a usé de différents procédés, comme la *théorie de la cause*. Il est vrai, poursuit-il, que :

"..... La doctrine de la cause à laquelle certains arrêts et certains auteurs ont fait appel... ne peut à elle seule fournir une justification. La doctrine de la cause exige seulement

l'existence d'une contre-partie qui ne soit pas dérisoire et ne demande pas une équivalence rigoureuse."

Cela revient à dire que seule doit être prise en considération dans l'application de la théorie même de la cause la *laesio enormis*.

C'est en matière de clause pénale que la jurisprudence a notamment appliqué ces principes. De même a-t-elle souvent modifié les salaires des agents d'affaires et des mandataires. Voir spécialement les arrêts cités par M. Esmein sur ces divers points, sous le même numéro.

La *jurisprudence des juridictions mixtes d'Egypte* a été plus révolutionnaire encore. Ces juridictions avaient une réputation de très grande compétence, à raison de leur composition internationale et de la compétence de leurs magistrats, triés sur le volet des corps judiciaires des divers pays auxquels ils appartenaient, pour le bon renom de chacun de ces pays. Aussi leurs décisions jouissaient-elles d'une très grande autorité dans le monde du droit.

Et cette autorité avait d'autant plus d'éclat qu'elle reflétait les tendances des familles juridiques les plus diverses, à raison de leur origine : grâce à ces juridictions, ces tendances se fondaient finalement en une seule, dont la caractéristique était d'être représentative de toutes celles dont elle était formée.

Or, la jurisprudence qui en était issue tenait grand compte elle aussi de la théorie de la cause, en particulier en matière de clause pénale : elle allait jusqu'à refuser d'appliquer une telle clause en l'absence d'un réel préjudice subi :

"La clause pénale n'est pas due, dit un arrêt de la Cour d'Appel Mixte d'Alexandrie du 6 janvier 1915, si la partie qui l'invoque n'a subi aucun dommage."

(Bull. de Lég. et de Jurispr. XXVII, p. 108).

A quelques très rares exceptions près, la jurisprudence de cette Cour a été constante dans ce sens, et a été consacrée définitivement par l'arrêt de ses Chambres réunies le 9 février 1922 (*Op. cit.* XXXIV, p. 155).

(V. notamment 1 Mars 1900, Bull. XII, p. 145; — 9 février 1905 Bull. XVII, p. 112; 12 avril 1911, Bull. XXIII, p. 254;

— 5 mars 1913, Bull. XXV, p. 206; — 18 mars 1925, Bull. XXXVII, p. 286, — etc... etc...).

De même que la loi française, la jurisprudence mixte d'Égypte a, d'autre part, toujours décidé qu'en cas d'inexécution partielle, il y a lieu à réduction du montant de la clause pénale (9 février 1922, Bull. XXXIV, p. 155). La loi française dit elle-même qu'en pareil cas, "la peine peut être modifiée..."

Il y a mieux, et cela nous intéresse encore davantage pour ce qui fait l'objet précis de cette étude : il s'agit de la réduction du montant de la clause pénale en dehors même de toute exécution partielle, lorsque la disproportion du dommage par rapport à ce montant est "manifeste" ou "flagrante". (Rapprocher avec l'expression "disproportion évidente" de l'art. 21 du C. Oblig. suisse), et ce, malgré qu'en général pareil montant ne soit pas susceptible de diminution, en vertu de l'article 181 C. Civ. Mixte qui défendait formellement d'y toucher¹ :

"S'il est vrai que quelques arrêts de la Cour ont déclaré que, par suite des termes de l'art. 181 C.C., la pénalité sti-

1) Cet article était ainsi conçu : "Lorsque le montant de l'indemnité en cas d'inexécution a été prévu par le contrat ou par la loi, le juge ne peut accorder une somme moindre ou plus forte."

V. dans le même sens que ci-dessus les arrêts du 28 janvier 1914, Bull. XXVI, p. 184; - du 17 avril 1912, Bull. XXIV, p. 282 et 30 décembre 1925, Bull. XXXVIII, p. 142.

Le premier des arrêts précités fixe comme limite au montant de la clause pénale prévue en cas de retard le "maximum du taux conventionnel permis par la loi"; le second réduit ce montant lorsqu'il est "en disproportion flagrante" avec le dommage subi par le créancier; et le troisième arrêt décide que "celui qui demande l'application d'une clause pénale qui le couvre n'a pas le droit d'aggraver la situation de sa contre-partie et (qu') il appartient en ce cas au juge de réduire la pénalité en la calculant sur des bases raisonnables."

Ainsi donc, malgré un texte formel interdisant toute augmentation ou diminution du montant de la clause pénale, la jurisprudence mixte d'Égypte a pris certaines libertés avec ce texte, libertés plus conformes au mouvement général des idées qui avait commencé à se dessiner dès le début de ce siècle, et surtout plus conforme à l'équité et au droit naturel.

pulée est due dans toute sa rigueur dès que le débiteur est responsable de l'inexécution de son contrat, il n'est pas moins certain que la Cour a souvent décidé qu'elle peut adoucir cette rigueur, le cas échéant, à savoir s'il est établi que le demandeur n'a subi aucun dommage, ou même si la pénalité est en disproportion manifeste avec le dommage subi, situation qui donne lieu à l'application des principes d'équité prévus par l'art. 34 du Règlement d'Organisation judiciaire."

(Cour d'Appel Mixte du 6 juin 1921, Bull. XXXIII, p. 375).

D. — LA LÉSION (SUITE).

Le Droit comparé : La Doctrine.

Quant à la *doctrine*, nous en avons déjà recueilli, çà et là les échos. Aux noms cités ci-dessus, j'ajouterai entre autres ceux des professeurs suisses Huber et Rossel, dont les travaux antérieurs au Code des Obligations de leur pays du 30 Mars 1911 ont très certainement influé sur les auteurs de ce code en les incitant à réprimer la lésion.

Le tendance actuelle ne saurait être mieux résumée que par l'article 22 du projet de code franco-italien, à la rédaction duquel ont concouru de très grands juristes. Si nous citons à cette place cet article, c'est parce qu'il n'a jusqu'à présent qu'une valeur doctrinale. Or, cet article subordonne l'action fondée sur la lésion "à la condition que les obligations de l'un des contractants soient *hors de proportion* avec l'avantage qu'il tire du contrat ou avec la prestation de l'autre, de *telle sorte* que, suivant les circonstances, il soit à *présumer* que sa gêne, sa légèreté, son inexpérience ou sa faiblesse d'esprit ont été exploitées, ou qu'*en général*, le consentement n'a pas été suffisamment libre."

Cet article présente un grand intérêt en ce qu'il fait *présumer* l'exploitation dont a été l'objet la victime ou "*en général*" quoi que ce soit ayant influé sur la liberté de son consentement, de l'inégalité "*hors de proportion*" des obligations de l'une des parties avec l'avantage que l'autre tire du contrat.

Les mots "*de telle sorte qu'il soit à présumer*" se rapportent

avec évidence à la disproportion excessive des prestations dont il venait d'être parlé. Quant aux mots "suivant les circonstances", ils visent ce qui suit, c'est-à-dire les diverses formes d'exploitation ou ce qui aurait de quelque façon pesé sur la liberté de consentement de la victime.

Est-ce à dire que les diverses formes d'exploitation etc... doivent être nécessairement prouvées et que cette preuve incombe à la victime? Cela contredirait la partie de l'article faisant présumer cette preuve de l'inégalité excessive des prestations. Nous pensons plutôt que la gêne, la légèreté, etc... sont mentionnées à titre indicatif sans qu'il soit besoin que la preuve en soit rapportée : quelle que soit la forme de l'exploitation ou la cause ayant affaibli le consentement de la victime de la lésion, l'exploitation ou le vice de consentement est présumé. Si l'article en fait mention, c'est pour dire l'objet même de ce qui est présumé.

Nous voilà très près de l'idée d'une *lésion contraire à la justice objective* des contrats, et nous voilà revenu au point de départ de la théorie de la lésion.

Tout au plus pourrait-on dire qu'il est question dans le texte d'une présomption de fait, puisqu'en toutes lettres, *présomption il y a*. Cette présomption demanderait alors à être combattue²

2) Nous devons cependant honnêtement faire remarquer que la doctrine moderne n'est pas unanime à suivre point par point la tendance que je décris dans ces pages.

C'est ainsi que le doyen Ripert n'est pas favorable à l'idée d'une lésion fondée sur la théorie de la cause et paraît incidemment ramener le vice du consentement qu'elle dénonce au dol, à la violence ou à l'erreur.

La première idée (d'une lésion fondée sur la théorie de la cause) fait l'objet chez lui d'une critique serrée qui est loin de nous convaincre (La Règle Morale dans les Obligations Civiles, 4e éd., Nos. 67 et s.). Ce n'est pas le lieu ici de la discuter, d'autant qu'à supposer cette critique inattaquable, elle ne modifie pas les conclusions auxquelles nous avons abouti en partant de l'idée que la lésion peut aussi dénoncer un vice de consentement.

Mais nous avons soutenu nous même que ce vice ne doit pas être confondu avec les autres.

Or, le doyen Ripert l'y confond incidemment. Nous disons bien "incidemment" parce qu'il ne se livre point en ce qui le concerne à la

E — LA LÉSION (SUITE) :

Son fondement.

L'aspect formel, autrement dit le *fondement de la lésion*, a été pour quelques-uns des systèmes examinés ci-dessus, incidemment dégagé de ce qui a été dit du champ d'application de ce vice dans ces mêmes systèmes.

C'est ainsi qu'en droit allemand, la lésion paraît être une variété d'*usure* et, à ce titre, serait contraire aux bonnes moeurs. L'*usure* est elle-même une violation de la justice commutative du contrat, en tant qu'elle accuse un enrichissement sans cause au moins partiel. La lésion ne se présente pas, d'autre part, comme un vice du consentement encore qu'elle vicie le contrat lui-même : elle n'est point citée au nombre ni à la suite des vices d'erreur, de dol ou de violence, dont il est parlé aux articles 116 à 124 C. Civ. alors qu'il n'est question de la lésion, après beaucoup d'autres choses, qu'à l'article 138 du même code.

critique à laquelle il s'est livré relativement à la théorie de la cause appliquée à la lésion. Ce qu'il dit se réduit à des mots comme ceux-ci :

"Celui qui est lésé par le contrat a été victime d'un dol
 "ou d'une violence morale; il s'est trouvé dans la nécessité
 "de contracter ou bien s'est trompé sur la valeur de la chose,
 "et l'autre partie a abusé de cette situation pour lui extor-
 "quer une promesse."

(Op. cit. N° 70, p. 121).

Nous sommes sûr que s'il y avait regardé de plus près, le doyen Ripert aurait distingué entre le vice de consentement résultant de la lésion et les autres vices de consentement auxquels il était inutile d'ajouter le premier s'il n'avait fait qu'une seule et même chose avec eux. Mais ce point lui a échappé : il a vu dans la lésion sans l'avoir discuté, les vices d'erreur, de dol et de violence; la question se présentait pour lui comme un dogme qui ne prêtait à aucune controverse possible.

Et cependant, ces vices eux-mêmes réunis en un seul n'ont pas besoin, selon lui-même, à être prouvés, en quoi il rejoint pratiquement la théorie objective, ou tout au moins la théorie qui fait de la lésion un vice du consentement à part. Il insiste même sur ce point à différentes reprises :

" Le vice est patent; il est révélé par le contrat même et la disproportion des obligations". (Op. cit. N° 63, p. 109).

Dans la loi suisse, la lésion figure immédiatement après les dispositions relatives aux clauses contraires au droit strict, aux bonnes moeurs, à l'ordre public, aux droits de la personnalité, ainsi qu'aux dispositions relatives aux conventions ayant pour objet une chose impossible et illicite (art. 19 et 20 précédant immédiatement l'art. 21 qui traite de la lésion).

A l'article 21 lui-même, la lésion n'est pas, d'autre part, présentée comme un vice du consentement.

Elle n'en est pas moins soumise, de même qu'en droit allemand, à la condition d'exploitation du besoin, de la légèreté et de l'inexpérience de la victime.

De ce fait, elle ne saurait, en tous cas, être réductible aux autres vices du consentement, à supposer qu'elle constitue par elle-même un vice. Le fondement de la lésion n'apparaît pas clairement dans la loi suisse: en tant qu'elle se traduit en une disproportion évidente entre les prestations, elle pourrait être fondée sur

"L'inégalité des prestations n'est pas la cause de la nullité du contrat, mais la **Preuve** qu'il existe une autre cause de nullité : l'exploitation de l'un des contractants par l'autre". (Op. cit. N° 70, p. 121).

"La lésion devrait également être admise dans les conventions où existe entre les parties une disproportion de force évidente de telle sorte que la disproportion des prestations **suffit** à révéler qu'il y a eu exploitation..." (Op. cit. N° 72, p. 125).

"Ce n'est pas la disproportion des prestations qui peut faire tomber le contrat, c'est la révélation par cette disproportion qu'il y a eu exploitation de l'un des contractants dans un contrat qui ne repose pas sur l'idée de spéculation." (Op. cit. N° 73, p. 125).

Ainsi donc, le doyen Ripert élargit lui-même le champ d'application de la rescision pour lésion aux contrats en général qui ne reposent pas sur l'idée de spéculation. Sur ce point encore, il suit le mouvement actuel des idées. Au sujet de l'étendue du champ d'application de la rescision pour lésion, notre Code des Obligations est encore plus large puisqu'il admet dans ce champ d'application les "contrats aléatoires" eux-mêmes (art. 214, dernier alinéa).

Il y a surtout lieu de prendre acte des lignes ci-dessus de l'éminent civiliste sur la preuve du vice du consentement découlant du contrat lésionnaire lui-même.

l'absence partielle de cause, et en tant qu'elle doit comporter une exploitation du faible par le fort, sur un vice *ad hoc* du consentement.

La justice objective du contrat est prise en considération en droit autrichien lorsque la lésion est d'outre-moitié. Lorsqu'elle est, par contre, du quart et de moins du quart, il y est tenu compte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre et pourrait, de ce fait, être considérée comme un vice du consentement.

Pour la jurisprudence égyptienne sur la clause pénale, la lésion serait également fondée sur la justice objective du contrat ou théorie de la cause.

Une partie de la doctrine française inclinerait elle-même à donner ce fondement à la lésion.

Parmi les systèmes qui considèrent la lésion comme un vice du consentement il y a lieu de distinguer les trois tendances qui suivent :

Celle qui la ramène aux autres vices du consentement et exige que la preuve soit fournie de l'existence en chaque cas de l'un ou l'autre de ces vices. Telle avait été la jurisprudence des Cours d'Appel de Caen (arrêt du 5 avril 1916, D.P. 1917.2.135) et de Paris (25 avril 1928, D.P. 1928.2.113) que la Cour de Cassation française a refusé d'entériner (26 décembre 1932, D. P. 1933.1.87 et 21 mars 1933, D.P. p. 235);

Le deuxième tendance est celle qui ne subordonne la lésion ni à la preuve de la contrainte, ni à celle du dol, et la considère au moins implicitement comme un vice distinct, que la seule disproportion excessive des prestations fait légalement *présumer*. Telle est la jurisprudence précitée de la Cour de Cassation.

La troisième tendance enfin est celle qui, tout en ramenant la lésion aux autres vices du consentement, la fait découler, elle aussi, de la seule disproportion excessive des prestations. Ce point de vue est celui de Ripert.

La loi française la fait, d'ailleurs, découler elle-même de cette seule disproportion (art. 887 et 1674 C. Civ.).

F — LA LÉSION EN DROIT LIBANAIS ET SYRO - ÉGYPTIEN.

Le moment est venu de nous demander dans laquelle de

ces diverses tendances se placent les systèmes juridiques du Liban, de la Syrie et de l'Égypte.

L'ancien droit de ces pays, à base de droit musulman hanéfite, ne séparait pas la lésion du dol lorsque la victime était un majeur.

Or, aucun des systèmes que nous examinons n'a consacré pareil état de droit. Aussi bien le droit libanais que le droit syro-égyptien ont considéré la lésion, *indépendamment* du dol, comme de tout autre vice du consentement. Ce n'en est pas moins, aux deux conditions qui suivent, un vice du consentement *s'ajoutant* aux autres :

1°/ Il faut que la lésion soit "choquante et anormale eu égard aux usages courants", dit la loi libanaise (art. 214 C. Obl.), ou accuse une *disproportion évidente* avec la contre-prestation de l'autre partie, dit la loi syro-égyptienne (art. 130 s. et 129 égypt.);

Et 2°/ Il faut qu'elle soit le résultat de l'exploitation par son bénéficiaire de la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de sa victime, dit la loi libanaise, ou, selon la loi syro-égyptienne, de l'exploitation chez cette même victime d'une légèreté manifeste ou d'une violente passion. Il est surprenant que, dans cette loi, il ne soit question ni de la gêne, ni de l'inexpérience de la victime. L'allusion à la violente passion de celle-ci est, par contre, remarquable par sa nouveauté. Un exemple d'une telle passion est celle qu'éprouverait une personne incitée à de folles dépenses par sa flamme aveugle à l'égard d'une autre personne.

La preuve de la seconde condition, soit la preuve de l'exploitation de la victime, paraît devoir être fournie, au moins en droit libanais (art. 219).

Il nous a personnellement toujours semblé superflu de la fournir. Ainsi que nous le disions dans notre ouvrage "Du heurt à l'Harmonie des Droits", il n'y a pratiquement pas de lésion importante qui ne soit le résultat d'une exploitation de la victime, quand ce ne serait que l'exploitation de sa "légèreté", à moins qu'elle n'ait voulu consentir à son partenaire une donation (p. 984).

Une observation similaire avait été faite par Tronchet, lors de l'élaboration du code civil français. Aussi est-ce bien la raison

pour laquelle ce code a voulu voir dans la lésion dépassant en quelques matières une certaine limite, le *signe irréfragable* de l'exploitation du faible par le fort. Il a ainsi créé une *présomption légale* qui ne saurait tomber devant une preuve contraire lorsqu'il est avéré qu'il s'agit bien de l'une des opérations susceptibles, suivant la loi, d'être rescindées pour lésion, comme lorsqu'il s'agit d'une vente d'immeuble et non d'une donation. Encore Tronchet n'admet-il pas pareille réserve : il exige, dans ce cas, en effet, que la donation revête les formes des donations, ce qui exclut celles que la vente simule.

Quoi qu'il en soit de ce qui aurait dû être, la loi étant ce qu'elle est, la jurisprudence libanaise s'y est scrupuleusement conformée et a toujours minutieusement procédé aux mesures d'instruction tendant à établir soit la gêne, soit la légèreté, soit l'inexpérience de la victime. Elle a même été jusqu'à exiger parfois que la gêne agisse sur la victime à la manière d'un étau (Cour d'Appel de Beyrouth) du 18 sept. 1958 alors que cette exigence n'existe pas dans la loi. Cet arrêt a été cassé par la Cour Suprême, 4 Juillet 1959 (Rev. jud. lib. XV, p. 315)

Cette tendance de la jurisprudence se ressent de l'esprit individualiste qui avait été en honneur au siècle dernier et qui est bien révolu aujourd'hui. Par l'arrêt qui précède de la Cour Suprême, cette jurisprudence paraît devenir cependant plus large.

Nous soutenons, en ce qui nous concerne, que si, en l'état des textes, aucune *présomption légale* ne s'attache à la seule disproportion anormale entre les prestations, une *présomption de fait* pourrait en découler qui, n'étant pas irréfragable, pourrait être combattue par la preuve contraire. Il y a lieu d'espérer que la jurisprudence libanaise admette au moins ce point de vue, dans les cas spécialement où la disproportion est des plus excessives.

Une disposition de la loi libanaise digne d'être relevée rend les contrats aléatoires eux-mêmes susceptibles d'être annulés pour lésion.

La sanction de la lésion dans ce système n'est autre que la rescision ou l'annulation pure et simple du contrat, dans le délai

de la prescription qui est, en cette matière, de dix années (art. 235).

En droit syro-égyptien, le juge peut soit annuler le contrat, soit réduire la prestation de la victime. Dans les contrats synallagmatiques, le bénéficiaire peut spontanément prévenir la rescision en offrant ce que le juge estime suffisant pour faire cesser la lésion. L'action en rescision ou en réduction de la lésion se prescrit, selon ce système, un an à dater du contrat.

Sur ce dernier point, de même que sur le caractère seulement "évident" de la lésion, la loi syro-égyptienne paraît s'être inspirée de la loi suisse.

IV. — LA CLAUSE PENALE

Une particularité, propre au droit égypto-syrien, qui n'est pas sans rapport avec la lésion, en tant qu'elle accuse une disproportion évidente entre une obligation et sa cause, est relative à la clause pénale. La clause pénale serait même sans cause en l'absence de tout préjudice. Nous avons cité ci-dessus la jurisprudence mixte d'Égypte sur ce point précis. C'est cette jurisprudence que les nouveaux codes égyptien et syrien ont précisément consacrée, sous réserve de ce qui en sera dit ci-après. Cette jurisprudence et la loi à laquelle elle a donné naissance s'écartent de la théorie classique sur la clause pénale, telle qu'elle procède du droit romain.

Les dispositions de la loi égypto-syrienne sur ce point sont les suivantes (art. 225 C. Syr. et 224 C. Égypt.)

"La clause pénale n'oblige pas le débiteur si celui-ci prouve que le créancier n'a subi aucun préjudice.

"Le juge peut réduire le montant convenu si le débiteur prouve qu'il est excessif ou si l'engagement principal a été partiellement exécuté.

"Toutes conventions contraires à ces dispositions sont nulles."

La situation inverse est également prévue, mais, tandis que

dans la situation précédente, la solution légale est favorable au débiteur, dans la situation inverse, elle n'est favorable au créancier que dans un cas. Voici la disposition relative à cette dernière situation (art. 226 syrien et 225 égyptien).

"Si le dommage excède l'indemnité convenue, le créancier ne pourra demander que le montant de cette indemnité soit élevé à un chiffre supérieur qu'au cas où il établira que le débiteur a commis un dol ou une faute lourde."

Avant de justifier la loi syro-égyptienne, nous ferons à son sujet les observations suivantes :

S'il est vrai que la jurisprudence mixte d'Égypte dont s'est inspirée la loi, a le plus généralement refusé d'allouer le bénéfice de la clause pénale en l'absence d'un préjudice, elle est loin d'avoir été unanime à décider de réduire le montant de cette clause lorsque ce préjudice était établi et qu'il était évalué à un chiffre sensiblement inférieur à celui de la clause pénale.

L'arrêt même du 9 février 1922 des Chambres réunies de la Cour d'Appel Mixte d'Alexandrie, qui avait pour rôle de fixer la jurisprudence, avait été d'avis qu'au cas où le préjudice aurait été réel, il y avait lieu d'allouer la somme convenue, sans augmentation ni réduction (Bull. Législ. et de Jurisp. 34e, p. 155).

La loi syro-égyptienne a cependant suivi la jurisprudence contraire, qui a persisté même après l'arrêt des Chambres réunies (v. l'arrêt du 30 décembre 1925, *op. cit.*, 38e, p. 142).

La théorie adoptée par la nouvelle loi s'explique pleinement: la jurisprudence ne pouvait elle-même se permettre de s'écarter trop violemment de l'ancienne loi (art. 181. C. Civ. mixte) qui exigeait l'application pure et simple de la clause pénale (à condition, ajoutait la jurisprudence, que le préjudice fût établi). Mais ce que la jurisprudence ne pouvait faire sans quelque hésitation, la loi le pouvait elle-même parfaitement. La jurisprudence avait montré la voie à la loi, que celle-ci n'avait plus qu'à suivre *jusqu'au bout*.

En tant qu'ils interdisent l'élévation du montant de l'indemnité, si le dommage est évalué à un chiffre supérieur, sauf en cas de dol ou de faute lourde, les nouveaux codes ont encore consacré

la jurisprudence antérieure : si cette jurisprudence avait été quelquefois favorable à la réduction du montant de la clause pénale, elle ne l'avait jamais été à l'augmentation de ce montant.

Que penser de l'ensemble du système égypto-syrien actuel?

Nous avons eu précédemment l'occasion d'exprimer notre sentiment à cet égard³, qu'il nous suffira de reprendre dans les mêmes termes :

Il y a, croyons-nous, dans la jurisprudence précitée et, par conséquent, dans la loi qui l'a entérinée en tant qu'elles refusent d'accorder toute indemnité s'il n'y a pas préjudice, non seulement une mesure d'équité, mais également une application très stricte des principes juridiques les plus incontestables: la convention, nous ne le nions pas, fait la loi des parties, et il ne faut pas s'en écarter. Mais elle ne saurait, malgré tout, consacrer un enrichissement sans cause. C'est ce qui a lieu lorsqu'on oblige quelqu'un à une indemnité, sans préjudice à indemniser. Il y a là effectivement une obligation sans cause. Or, ceci, ni la conscience ni les principes les plus élémentaires de droit ne le tolèrent: chaque obligation, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, doit avoir une cause. Celle-ci est de l'essence même de l'obligation, à telle enseigne que si elle en est dépourvue, elle n'existe pas comme telle. Au reste, les textes, tant du code français que des codes égyptiens anciens ne se contentent nulle part de l'inexécution de la convention pour accorder au créancier le droit à la clause pénale: ils n'éliminent pas d'une façon positive l'élément dommageable, encore qu'ils n'en parlent point. Mais suffit-il de ne pas parler de quelque chose qui déjà fait partie des fondements du droit, pour l'exclure d'une institution juridique particulière?...

Si les textes français et les textes égyptiens anciens n'excluent pas formellement le préjudice, ils prescrivent, par contre, d'une façon expresse que le juge ne peut ni augmenter ni réduire le montant de la clause pénale. Cela se comprend dans les systèmes qui rejettent en principe la lésion du nombre des causes, d'annulation ou de révision des conventions. Or, la doctrine qui pourrait être soutenue en cette matière est celle qui, tout en donnant sur

3) B. Tabbah, *Du Heurt à l'Harmonie des droits*, 1931, pp. 1005 & 1006.

ce point force de loi à la clause pénale, comme à tout contrat, confère au juge le pouvoir de la réviser, soit d'en modifier le montant lorsqu'il y a disproportion excessive entre ce montant et le dommage. Ce système est celui du droit allemand (art. 343 C. Civ.). C'est l'application à la clause pénale de la saine doctrine que nous connaissons déjà sur la lésion énorme.

V. — LA THEORIE DE LA CAUSE

Une autre particularité, propre cette fois au droit libanais, concerne la théorie de la cause elle-même, dont nous venons de parler, à propos de la lésion et de la clause pénale.

La théorie de la cause a soulevé des controverses célèbres. Tandis que Planiol en niait l'utilité et la confondait avec l'objet de l'obligation, Josserand en élargissait, par contre, le champ d'application. Comme c'est Josserand qui a rédigé cette partie du Code des Obligations libanais, il n'est pas étonnant qu'il y ait consacré sa doctrine. Pour bien comprendre le système libanais, il est donc nécessaire d'être avant tout exactement fixé sur cette doctrine même. En voici les grandes lignes, telles que nous les avons déjà une fois dessinées⁴ :

La genèse psychologique de l'acte juridique comprend trois phases bien distinctes. Josserand les a décrites, en commençant par celle qui se rapproche le plus de l'exécution de l'acte. On pourrait faire l'inverse et commencer par le mouvement initial qui déclenche les autres: c'est ce que nous ferons. En suivant cet ordre, nous dirons que les phases successives par où tout acte juridique passe avant de naître, dans l'esprit même qui le conçoit, sont : le mobile, l'intention et la volonté. La volonté s'applique, selon Josserand, à la matérialité de l'exécution; l'intention en est la cause finale ou ce qu'on appelle en langage juridique classique, la cause de l'obligation, et le mobile en est la raison efficiente. Soit, en droit pénal, l'acte de tuer, acte générateur d'une obligation de réparer: ce qui incite l'agent à tuer, le mobile qui le fait agir, c'est soit la vengeance, soit la passion; ce mobile donne naissance à l'intention précise de tuer et l'intention fait vouloir et exécuter l'acte même

4) B. Tabbah, *Du Heurt à l'Harmonie des Droits*, pp. 290 et s.

de tuer. Soit encore, en droit civil, l'acte de prêter à intérêt: j'ai de l'argent disponible à placer (tel est le *mobile*); je puis avec cet argent acheter des titres, construire une maison ou prêter à intérêt. Je choisis le prêt à intérêt: mon *intention* sera donc de faire cette opération; c'est à quoi je *tends*. Et c'est ce qu'en définitive, je *réalise*, en y appliquant ma *volonté*⁵.

Or, a fait observer Josserand, ce dont le droit strict tient compte, parmi ces éléments, ce sont la volonté et l'intention: a-t-on bien *voulu* décharger son arme sur la victime, ou le coup en est-il parti par mégarde? A-t-on bien *voulu* remettre les deniers par quoi se réalise l'opération du prêt à intérêt, ou était-on dans un état d'inconscience exclusive de toute volonté quand cette remise fut faite? Avait-on, en déchargeant son arme, l'*intention* de tuer ou seulement de blesser? Et, en remettant les deniers, avait-on bien l'*intention* de les prêter contre intérêt ou de les donner? Telles sont, avons-nous dit, les questions dont, avant tout, l'on se préoccupe.

Et cependant, le mobile n'est point toujours indifférent: Il peut constituer, en droit pénal, une excuse légale et, très souvent, il peut influencer, par le jeu des circonstances atténuantes, sur l'application de la peine. En droit civil, il arrive à vicier l'acte juridique.

C'est à l'application de cette idée que Josserand s'est surtout employé. Nous ne le suivons pas dans toute sa magistrale enquête. Nous nous arrêterons seulement à la corrélation que, chez lui, cette idée donnera à la théorie de la cause. D'après Josserand, la théorie classique de la cause, loin d'être superflue, ainsi que l'avait pensé Planiol, est manifestement insuffisante. Et Josserand l'a prouvé à l'aide même de la jurisprudence. C'est ainsi que, selon la théorie classique, les obligations des parties sont, dans les engagements synallagmatiques, réciproquement les causes les unes des autres: le vendeur s'oblige à livrer sa chose à l'acheteur *contre* l'obligation de celui-ci de lui en payer le prix. C'est ainsi encore que, selon la même théorie classique, la cause de la donation est, strictement, l'*animus donandi* ou l'idée même de bienfaisance. La cause classique est, en d'autres termes, "ce qui détermine

5) V. sur toute cette analyse, Josserand, *Les Mobiles dans les Actes Juridiques du Droit Privé*, 1928, pp. 5 et s.

essentiellement la partie à s'obliger, et qui est le but direct et immédiat que cette partie se propose d'atteindre en s'obligeant : c'est, en un mot, la cause finale de l'obligation elle-même"⁶. Or, selon Jossierand, la principale critique qu'encourt une telle conception "est son étroitesse même : parmi les mobiles auxquels les parties ont obéi, elle ne retient qu'une catégorie fort limitée... laissant ainsi en dehors de son emprise tout un vaste domaine psychologique, toute une pléiade de mobiles, les plus variés, les plus intéressants parce que les plus vivants, les mobiles concrets, les mobiles individuels, ceux qui se détachent de l'acte lui-même et qui, précisément parce qu'ils ne s'intègrent pas en lui... sont susceptibles de varier à l'infini..."⁷

Et cependant, ces mobiles ne sont pas sans avoir eux-mêmes une valeur juridique, sans retentir sur l'obligation et sur l'acte auxquels ils commandent. Grâce à eux, s'élargit singulièrement la théorie de la cause et, dès maintenant, cet élargissement est partiellement assuré "par une jurisprudence très avertie qui baptise volontiers du nom de cause des mobiles extrinsèques à l'acte, personnels à son auteur, et qui procède ainsi, par voie de forçage, à l'extension en même temps qu'à l'individualisation du système traditionnel"⁸.

Et Jossierand de prendre ses exemples, non seulement dans le droit des libéralités, que tout le monde connaît et où la cause est effectivement représentée comme étant, bien plutôt que l'idée seule de bienfaisance, le mobile personnel auquel on obéit en donnant; mais aussi dans certains contrats intéressés, tels que ceux qui se réfèrent à l'exploitation des maisons de tolérance ou des maisons de rendez-vous; parmi ces derniers contrats eux-mêmes, la jurisprudence ne vise pas seulement les marchés conclus entre le tenancier et sa clientèle ou encore les cessions des établissements, mais aussi toutes les conventions qui gravitent autour de ces établissements sans en faire l'objet : vente ou achat du mobilier, bail du local, prêt effectué en vue de l'achat de l'immeuble ou de l'exploitation de la maison, louage de services. Pour toutes ces dernières

6) Demolombe, t. XXIV, n° 345.

7) Jossierand, op. cit., p. 160, n° 120.

8) Jossierand, op. cit., p. 162, n° 122.

opérations, "si l'on se contente de faire appel à la notion classique de la cause, on n'arrive pas à réaliser la nullité des accords; car la cause consistera alors, par exemple, dans la remise d'une somme d'argent ou dans l'engagement assumé par un domestique pour l'accomplissement de la besogne courante, c'est-à-dire dans des prestations ou dans des obligations qui, envisagées en elles-mêmes, n'ont rien d'illicite⁹..." Et cependant la jurisprudence dominante s'est prononcée pour l'annulation de toutes les opérations de ce genre et elle l'a fait "au nom même de la théorie de la cause, comme procédant de raisons immorales et tendant à un but illicite"¹⁰. Or, ainsi que l'a fait remarquer Josserand, "la solution rigoureuse à laquelle s'est arrêtée la Cour Suprême est la seule qui donne satisfaction à la morale; c'est aussi la seule qui soit vraiment juridique... Vainement déclare-t-on superflues la recherche de la cause et sa distinction d'avec les simples motifs; ce point de vue est faux à force d'être simpliste. Comment pourrait-on faire abstraction et de la genèse et du but et de l'objet d'une convention? Si on élimine ces différents facteurs de la volonté juridique, l'acte se réduit à une abstraction sans signification pratique et sans valeur morale, et l'on ne comprend plus qu'il puisse, dans ces conditions, choquer l'ordre public et les bonnes moeurs¹¹".

Il est encore dans le contrat à titre onéreux d'autres applications de l'élargissement de la théorie classique: nous nous contentons de renvoyer à leur sujet à l'ouvrage de Josserand¹². De cette revue générale, Josserand a conclu que "la théorie de la cause tend, sous l'impulsion de (la) jurisprudence, à s'élargir et à s'amplifier; malgré ce poids mort que représente la conception classique et qui agit sur elle comme un frein, elle gagne du terrain en droit positif, elle tend à une sorte d'universalité infiniment souhaitable comme assurant le triomphe de la morale, l'utilisation légitime de la loi..."¹³.

Cette conception élargie de la cause "gagne (en effet) du ter-

9) Op. cit., p. 195, n° 152.

10) Op. cit., p. 197, n° 153.

11) Op. cit., p. 197, n° 153.

12) V. pp. 197 et s. nos. 154 et s.

13) Op. cit., p. 200 n° 157.

rain en droit positif" et "tend à une sorte d'universalité". Josserand se devait, pour commencer, d'en imprégner le Code des Obligations libanais; il y a consacré, d'une part, la doctrine classique, en rattachant la cause au sens de cette doctrine à l'obligation en général (art. 195 et s.) et en distinguant cette cause de celle du contrat (art. 200 et 201). "La cause de l'obligation réside, aux termes de l'art. 195 C. Oblig., dans le mobile qui la commande directement et uniformément et qui fait partie intégrante du contrat, à savoir, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation correspondante; dans les contrats réels, la prestation effectuée; dans les actes à titre gratuit, l'intention de libéralité; dans les actes onéreux unilatéraux, une obligation préexistante, civile ou naturelle."

Quant à "la cause du contrat", elle réside elle-même aux termes de l'article 200, "dans le mobile individuel qui a incité la partie à le conclure et qui ne fait point partie intégrante de l'acte : elle varie d'espèce à espèce, pour une même catégorie de contrats."

Voici comment l'on pourrait illustrer par des exemples l'une et l'autre notions : je m'engage à payer telle somme à Pierre contre le service que celui-ci me rendra en me débarrassant de Paul. Ici, c'est la cause au sens strict, ou classique, qui est illicite, le service de Pierre, qui constitue son engagement à lui, ayant lui-même objectivement ce caractère. Mais j'emprunte pour jouer : la cause au sens strict et classique de ma prétendue obligation de restituer est ici la remise qui m'a été faite de la somme que je me suis engagé à rendre. Dans ce sens très strict, la cause est licite. Mais cet engagement est affecté d'un mobile personnel illicite, connu du prêteur, qui m'a peut-être poussé à emprunter : or ce mobile viciera de même mon engagement. On parle encore ici de l'illécéité de la cause, mais d'une cause prise en un sens large¹⁴.

La dénomination de chacune des deux causes nous paraît à nous-mêmes équivoque, encore que nous soyons, dans le fond, pleinement d'accord avec la loi sur les définitions qu'elle en donne. Bien que la théorie de la cause ne se soit, en effet, développée qu'à propos des contrats, il ya dans toute obligation, même délic-

14) B. Tabbah, Du Heurt à l'Harmonie des droits, p. 991, note 1.

tuelle, une cause au sens classique du mot, comme il y a dans tout *contrat* un mobile personnel qui pousse les partenaires à contracter. Au sens classique, la cause est, selon nous, le *fondement* même de l'obligation. Or, ce fondement existe en toutes matières: il n'y a point d'obligations sans fondement et par conséquent sans cause. Mais ce fondement *objectif* et impersonnel peut être influencé par le but tout *subjectif* que le sujet de droit se propose en s'obligeant. Si l'on tient donc à distinguer, afin de bien montrer tout ce qui, dans chaque engagement, doit être licite, il est préférable, croyons-nous, qu'on continue à parler de "cause" et de "mobile", tout en marquant que l'une ne va pas sans l'autre, pas plus que le consentement ne saurait être considéré en soi, abstraction faite de la connaissance et de la liberté dont la personne qui s'oblige doit être investie en s'obligeant, et sans lesquelles ce consentement est affecté d'un vice. Ce vice est au consentement ce que le mobile illicite est à la cause de toute obligation.

Les dispositions du droit libanais sur la cause valaient d'être relevées, à raison de leur originalité.

Le droit égypto-syrien n'a pas suivi sur cette question le droit libanais. Les codes égyptien et syrien ne se sont même pas donné la peine de définir la cause, tout en faisant de celle-ci un élément essentiel de l'obligation. Ils se sont contentés de stipuler que toute obligation doit avoir une cause, qui ne doit être contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes moeurs, et ce sous peine de nullité : au cas où, ajoutent-ils, le titre de l'obligation serait muet sur la nature de la cause, celle-ci devrait être présumée licite, sauf preuve contraire; et au cas où mention serait faite de la cause, celle-ci serait considérée comme effective, sauf encore la preuve du contraire.

Il est regrettable que rien n'ait été dit dans ces deux codes, pourtant plus récents que le code libanais, du mobile de l'obligation, qui se distingue nettement de la cause, et dont la licéité s'ajoute à celle de la cause, au sens classique. Il ne suffit pas que celle-ci soit licite, ainsi que ces codes le précisent, si, par ailleurs, le mobile est lui-même illicite, pour qu'en dépit de cette dernière illécéité, la validité de l'obligation soit retenue.

VI — LA RESPONSABILITE DELICTUELLE

Une autre source importante des obligations est le délit. Le fondement de la responsabilité délictuelle est double : si nous nous plaçons au point de vue de la victime, il faut que le délit lui ait causé un dommage injuste; et si nous nous plaçons au point de vue de l'auteur du délit, il faut rechercher si cet auteur est en faute ou s'il n'a pas à répondre d'un risque attaché au fait que la chose ayant causé le dommage et dont, par ailleurs, il tire profit, est sa propriété.

I — LE DOMMAGE

Il est d'abord essentiel que le dommage soit réel. Une première question s'offre à notre examen : quelle doit en être la nature? Dommage réel est-il synonyme de dommage matériel?

En droit musulman, le dommage devait être nécessairement matériel. Le dommage moral qui ne causerait, disait-on, "qu'une douleur à l'âme", n'était nullement pour lui appréciable en argent. C'est principalement, voire exclusivement, de l'injure qu'il était question lorsqu'on parlait de cette dernière sorte de dommage.

De même que, dans le droit romain, préclassique, le dommage ouvrant le droit à indemnité devait porter sur la chose d'autrui (*mâl el ghair*).

Sur les deux points qui précèdent, le droit moderne du Liban, de la Syrie et de l'Égypte s'est séparé du droit musulman.

En ce qui concerne la réparation du dommage moral, la jurisprudence mixte d'Égypte était hésitante: tantôt elle refusait l'action en dommages-intérêts à un fils qui n'avait pour l'intenter qu'un intérêt d'affection (Cour d'Appel d'Alexandrie du 13 janvier 1909 Bull. Lég. Jurisp. 21e, p. 110), et tantôt elle l'accordait à l'employé congédié pour l'indemniser du "préjudice matériel et moral résultant de ce brusque congédiement" (C. Alexandrie du 20 juin 1928, Bull. op. cit., 40e, p. 438).

Les nouveaux codes égyptien et syrien ont mis fin à cette hésitation en prenant expressément en considération le dommage moral aussi bien que le dommage matériel : le droit à la réparation du dommage moral ne passe cependant pas, en principe, à autrui, sauf s'il lui a été cédé suivant un accord qui en fixe la quotité.

Quant à l'intérêt d'affection lui-même, il ne saurait suivant ce système, ouvrir le droit à indemnité à d'autres personnes qu'aux conjoints¹⁵ de la victime et à ses parents du deuxième degré et en deçà (art. 223. C. Civ. syrien).

Le droit libanais fait également entrer en ligne de compte le dommage moral et l'intérêt d'affection lorsque celui-ci se justifie par un lien de parenté légitime ou d'alliance (art. 134, 2e et 3e al. C. O.) : les précisions du droit syro-égyptien sur les ayants-droit à une indemnité et le genre de dommage (la mort de la victime) qui fonde pour eux ce droit, ne sont pas énoncés dans le code libanais.

Du nombre des ayants-droits sont en tous cas exclus, dans l'un comme dans l'autre système, toutes personnes que n'unirait à la victime aucun lien légal. En droit libanais cependant, il n'est parlé à ce propos que du dommage moral. Il faut s'attendre cependant à ce qu'il ne soit pas davantage tenu compte du dommage matériel subi, par exemple, par la personne qui vivait en concubinage avec la victime: cette personne n'avait, en effet, du vivant même de cette victime, aucun droit à faire valoir contre elle; à plus forte raison ne devrait-elle en invoquer aucun du fait de sa mort. L'admettre serait saper par la base l'institution familiale, seule garantie de stabilité offerte à ceux qui s'unissent comme aux enfants qui naissent de cette union¹⁶.

En ce qui concerne la question de savoir si le dommage requérant réparation peut porter aussi bien sur les personnes que sur les biens, aucun des deux systèmes précités ne fait la moindre distinction. Tout dommage injuste, frappant les premières comme les seconds, doit être réparé.

"Tout dommage injuste", disons-nous. Pour que le dommage puisse donner lieu à indemnité, il ne suffit pas, en effet, qu'il soit réel, d'une réalité matérielle ou morale; il doit aussi être injuste. Le code libanais, aussi bien que les codes syro-égyptien, font mention de cette condition (art. 122 C. O. lib. et 165 syrien).

15) Si la loi parle des conjoints au pluriel, c'est bien parce qu'en droit musulman la polygamie est admise.

16) V. pour plus de détails sur ce point, notre ouvrage *Du Heurt à l'Harmonie des Droits*, p. 566 et s.

Le mot "injuste" a été ajouté dans l'article 122 C. Oblig. libanais, à la formule de l'article 1382 du C. Civ. fr., que le premier a reproduite : "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage *injuste*, dit, en effet, l'art. 122 C. O. lib., oblige son auteur à réparation." Si l'auteur d'un dommage est fondé à le causer, il ne doit aucune réparation, à condition qu'il ne fasse de son droit aucun abus. Le créancier qui, par exemple, fait vendre en justice les biens de son débiteur pour recouvrer sa créance ne commet aucune injustice. Il faudrait inversement que l'objet endommagé appartint *légitimement* à son détenteur ou que la possession ne lui en fût pas interdite. Autrement le dommage causé à ce dernier ne pourrait être dit injuste par rapport à lui. C'est ainsi que le voleur privé de son larcin ne saurait en exiger la restitution.

En droit musulman, le vin étant absolument prohibé, le "croyant" qui en avait n'était pas fondé à réclamer une réparation à quiconque le lui avait ravi ou corrompu. De même, la loi islamique pour laquelle la sculpture est une pratique idolâtre ne protégeait pas le propriétaire d'une porte sur laquelle figuraient des bas-reliefs représentant des êtres humains, contre l'incendiaire qui l'avait brûlée : ce dernier n'était condamné à payer que la contre-valeur seule du bois de la porte¹⁷.

Le droit moderne des pays autrefois régis par le droit musulman est, comme on voit, demeuré fidèle dans son esprit, sinon dans sa matérialité, à ce dernier droit. La justice peut avoir changé d'objet, elle n'en doit pas moins continuer à servir de fondement au droit.

Une dernière question concernant le dommage se rapporte à son étendue : les dommages indirects et imprévisibles eux-mêmes peuvent-ils ouvrir le droit à une réparation? L'article 134 C. Ob. lib. admet que les dommages *indirects* fassent l'objet d'une réparation, à condition que ces dommages, ajoute-t-il, se rattachent clairement au fait délictuel ou quasi-délictuel. Cependant, seuls les *dommages actuels* peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de la réparation, sauf si, d'une part, la réalisation des domma-

17) E. Tyan, Le Système de responsabilité délictuelle en droit musulman, 1926, pp. 170-172.

ges futurs est *certaine* et si, en outre, les moyens existent d'en apprécier d'ores et déjà l'importance exacte.

Encore faut-il que le dommage soit le résultat "*naturel*" du fait qui l'a causé, comme lorsqu'il n'a pas été possible à la victime de la conjurer en déployant un effort raisonnable (171 et 222, 1er al. combinés).

Par préjudice "*naturel*", il faut entendre préjudice "*prévisible*" : les auteurs assimilent parfois les deux termes (v. par exemple Planiol, t. II, n° 250). Les codes égypto-syrien font eux-mêmes exclusion de ce préjudice, sauf lorsqu'il prend sa source dans un contrat et que son auteur a commis un dol ou une faute lourde (art. 222, 2e alin. syrien et 221, 1e al. égyptien)

En matière de contrat, le droit libanais connaît aussi, de même que le droit français (art. 1150 C. Civ.), la réparation du dommage imprévisible lorsqu'il a pour cause le dol du débiteur (art. 222, 2e alin. syrien et 221, 1er al. égyptien).

En matière délictuelle, le code libanais ne parle pas du dommage imprévisible, mais en même temps que du dommage actuel et des dommages indirects, du dommage futur dont la réalisation est certaine. Tout dommage actuel imprévisible devrait donc ouvrir le droit à une indemnité. Le dommage imprévisible n'est pas nécessairement celui qui se produit postérieurement à l'acte. D'autre part, ce qui est incertain n'est pas nécessairement imprévisible. Il y a plus dans le dommage futur imprévisible que dans le dommage futur incertain: qu'il soit incertain n'empêche pas qu'il ait été prévu. Si donc le dommage futur incertain ne donne pas lieu à réparation, à plus forte raison le dommage futur imprévisible. Il faut conclure de ce qui précède que ne donne pas droit à réparation, en droit libanais, le seul dommage futur imprévisible. Par contre, tout dommage actuel, qu'il soit de *sa nature* prévisible ou non, donne droit à réparation.

Nous disons bien qu'il faut qu'il soit considéré tel ou tel *en raison de sa nature*, autrement dit objectivement, et non eu égard à son auteur, d'où, croyons-nous, le qualificatif "*naturel*", donné aussi quelquefois au dommage prévisible : l'intention n'entre pas, en effet, en ligne de compte, en matière civile, pour donner lieu à réparation.

Une gifle n'est pas de *nature* à causer la surdité à quelqu'un. Et cependant, cela peut arriver, si *imprévisible* que cela soit. D'autre part, ce dommage est, généralement, un *dommage actuel*. Il donne évidemment lieu à réparation. C'est, d'ailleurs, l'application pure et simple de la règle générale : "tout fait qui cause un dommage..."

Il n'y a donc, en définitive, que le dommage imprévisible futur qui n'est pas réparé.

Les systèmes que nous venons d'analyser semblent avoir emprunté leurs dispositions à des sources diverses; ils sont tantôt plus larges que le droit français, comme en matière de dommages indirects, et tantôt aussi étroits, comme dans le cas des dommages imprévisibles, surtout futurs.

De tous les systèmes modernes, le système allemand paraît être le plus large : les dommages-intérêts doivent purement et simplement servir au rétablissement de la situation antérieure au fait dommageable (art. 249). Cela comprend à la fois la réparation des dommages indirects et des dommages imprévisibles.

Les systèmes libanais et syro-égyptien paraissent s'être engagés, plus ou moins, dans cette voie. Que des emprunts soient faits à la fois pas un nouveau système juridique à différents autres plus à différents autres plus anciens, rien n'est plus souhaitable. Encore faut-il qu'ils le soient à bon escient. Pour ce qui a trait à la question de l'étendue des dommages-intérêts, nous croyons qu'entre les deux systèmes qui sont aux antipodes l'un de l'autre, du droit français qui limite la réparation au dommage direct et prévisible en matière délictuelle, et du droit allemand qui l'étend au dommage indirect et imprévisible en la même matière, il y a un moyen terme à observer, en se fondant, comme en matière contractuelle, sur le caractère plus ou moins grave de la faute de l'auteur du dommage.

Lorsque cette faute est légère, comme lorsque l'auteur du préjudice a été négligent ou étourdi, ou lorsque ce préjudice a été causé par son "fait" inintentionnel, il semble rigoureux d'exiger que le préjudice soit réparé au delà d'une certaine limite, qui sera précisément celle du seul préjudice direct et prévisible.

Si, au contraire, la faute est intentionnelle, il y a dol, et dans

ce cas, il n'y a aucune raison de ménager l'auteur du dommage et d'assigner à sa réparation une limite semblable.

Il n'y aurait donc pas, au total, à adopter en bloc l'un ou l'autre des deux systèmes, mais à apprécier, à la lumière d'une justice toute objective, ce qu'il y a lieu d'emprunter à l'un et à l'autre.

Que le droit français, comme le droit libanais et le droit égypto-syrien aient, par rapport au dommage, fait une différence entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, ne nous paraît nullement justifié : pourquoi le dommage imprévisible doit-il être réparé dans le premier cas, lorsqu'il résulte d'un dol, et qu'il n'y a pas lieu, dans le second, d'en tenir compte?

Et pourquoi le système libanais et les systèmes égypto-syriens n'ont-ils pas distingué entre la faute légère et la faute intentionnelle pour mesurer la réparation au préjudice direct dans le premier cas, et au préjudice indirect dans le second?

La sanction même civile de la faute doit être proportionnée à la gravité de celle-ci. Il y a dans la faute légère, qui "échappe" à son auteur, quelque chose de "fortuit", dont toute la responsabilité ne saurait, dès lors, peser sur son seul auteur, en faisant assumer à celui-ci la réparation des dommages-indirects et, à plus forte raison, imprévisibles¹⁸.

Nos observations sur l'étendue de la réparation nous conduisent à considérer la faute. De celle-ci, qui est le second fondement de la responsabilité délictuelle, en matière civile, nous allons maintenant traiter distinctement. Ce qui précède nous aura servi de transition.

II. — LA FAUTE

a) *Le cas de l'incapable.*

Sous réserve de ce qui vient d'être dit sur les divers degrés de faute, il est certain qu'alors même qu'elle ne serait pas intentionnelle, la faute est source d'obligations à la charge de la personne à laquelle on l'impute.

18) Cfr. tout ce que nous venons de soutenir avec une suggestion voisine d'Ihering sur "l'équilibre" qui doit exister "entre la culpabilité et la réparation" (De la Faute, p. 61).

La faute s'analyserait, en droit positif moderne, en un acte fait sans droit, à condition que celui qui en est l'auteur soit "doué de discernement" (art. 122, al. 1 lib. et art. 165 syrien) : alors seulement on peut lui imputer une négligence ou une imprudence.

La personne privée de discernement est, dans le cas où elle aurait accompli un acte dommageable, assimilée à n'importe quel objet inerte ou à n'importe quel animal : le dommage qu'ils causent ne saurait leur être psychologiquement imputable. Il y a cependant entre l'incapable privé de discernement, d'une part, l'animal ou l'objet inanimé, d'autre part, une différence fondamentale : le premier peut être, en effet, sujet de droit, contrairement au second. Il peut, dès lors, avoir un patrimoine sur lequel il pourrait répondre équitablement de son fait. Aussi la loi libanaise et, après elle, les lois égyptienne et syrienne, ont-elles jugé bon de spécifier, à l'instar de l'avant-projet de code franco-italien (art. 176) que si la victime d'un dommage causé par une personne privée de discernement n'a pu obtenir réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges pourront, en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable (art. 122, 3^e al. libanais et 165, 2^e al. syrien).

Dans ce qui précède il n'est question, il va sans dire, que de l'incapable privé de discernement. Il n'en va pas de même de l'incapable ayant le discernement de ses actes, qui est lui-même responsable de ses délits et quasi-délits (art. 122 2^e alin. libanais). Si la loi égyptienne et la loi syrienne ne le disent pas aussi explicitement, cette règle n'en découle pas moins de l'ensemble de leurs dispositions qui n'exonèrent de toute responsabilité que les seules personnes privées de discernement, sous réserve du droit de la victime à une réparation équitable, que leur patrimoine permettra de lui faire servir, au cas où semblable réparation n'aurait pu être obtenue de celui qui est tenu de la surveillance.

b) La responsabilité à raison du fait d'autrui :

Cette dernière réserve relative à la personne tenue de la surveillance nous fait aborder l'examen de la question de la responsabilité à raison du fait d'autrui.

Le législateur libanais a suivi dans cette matière les directions

générales du législateur français (art. 1384, al 4, 6, 7 et 8), si nous faisons abstraction de certaines différences de détail dont nous ne parlerons pas. Pour le législateur libanais comme pour le législateur français, "les parents et le tuteur sont responsables du dommage causé par le fait illicite des enfants mineurs habitant avec eux et soumis à leur puissance. — Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par le fait illicite de leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Toutefois la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public" (art. 126, al. 1 et 2). La responsabilité dont nous venons de parler est de plein droit (art. 125). Mais elle souffre la preuve que les personnes chargées de la surveillance — parents, tuteurs, instituteurs et artisans — n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu (art. 126, 4^e al.). Et cela se comprend, étant donné le fondement de cette responsabilité, qui n'est autre que la faute. Cette faute peut n'avoir pas existé : on peut avoir tout fait ou même n'avoir rien pu faire pour empêcher l'accident dommageable. On devrait équitablement être admis à en administrer la preuve, encore qu'on soit présumé *a priori* fautif.

Le droit égypto-syrien contient, à peu de choses près, les mêmes dispositions (art. 174 syrien).

Différente de la responsabilité dont il vient d'être parlé est celle, aussi bien en droit libanais qu'en droit égyptien et syrien, celle qui incombe aux "maîtres et commettants à raison du dommage causé par le fait illicite de leurs domestiques et préposés dans les fonctions ou à l'occasion des fonctions auxquelles ils sont employés" : cette responsabilité pèse sur les maîtres et commettants "alors même qu'ils ne les auraient pas librement choisis, pourvu qu'ils soient investis sur eux d'un pouvoir effectif de contrôle et de direction". Nous venons de donner la teneur de l'article 127, 1^{er} alin. libanais, dont il y a lieu de rapprocher, dans le même sens, l'article 175 du code syrien. Ce dernier article ne précise cependant pas aussi nettement que l'article 127 libanais les personnes responsables et celles dont ces personnes répondent. Celles-ci sont les "subordonnés" en général et celles-là ceux dont ces derniers dépendent. (*al matbou'* et son *tabelou*).

L'article 127, 1er al. libanais reproduit lui-même, en la complétant, la disposition de l'article 1384, 5e al., C. Civ. français ainsi conçu: "Les maîtres et commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés."

C'est ici une idée nouvelle qui se fait jour : en dépit du tempérament par lequel s'achève l'alinéa 1er l'article 127 libanais ("pourvu qu'ils soient investis sur eux d'un pouvoir effectif de contrôle et de direction") et que reproduit le 2e al. de l'article 175 syrien, le fondement de cette responsabilité n'est plus la faute qui se rattache à la fonction sociale de surveillance, mais l'idée bien moderne de *risque*, qui s'attache elle-même à la notion de propriété : puisqu'on tire profit du travail de son préposé, il est juste qu'on en assume, plutôt que lui-même, tous les risques. Aussi une telle responsabilité pèse-t-elle de plein droit sur le patron, et ne souffre même pas de sa part, comme celle des parents à l'égard de leurs enfants ou des artisans à l'égard de leurs apprentis, la preuve qu'il n'a pu empêcher le dommage : le patron, en lançant une activité dont il bénéficie en premier lieu, doit répondre, qu'il soit ou non fautif, de toutes les conséquences dommageables pour autrui de cette activité.

Le Code civil français ne comprenait pas lui-même, en l'alinéa 7e de son article 1384, les maîtres et les commettants parmi les personnes autorisées à prouver qu'elles n'ont pu empêcher le fait dommageable. Mais, en droit français, le fondement de cette responsabilité était différent. Pothier y faisait allusion en observant que les maîtres sont responsables des délits commis par leurs domestiques et ouvriers, *même en leur absence*, "ce qui a été établi, dit-il, afin de rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques (*Obligations*, N° 21). Les parents et instituteurs ne choisissent pas les enfants qu'ils doivent surveiller. Et les artisans eux-mêmes ne sauraient être astreints à faire un tri entre de tous jeunes apprentis sans passé et sans expérience. Aussi la loi ne fait-elle peser qu'une présomption *relative* de défaut de surveillance à la charge des parents artisans, etc... tandis que les maîtres et commettants sont eux-mêmes responsables initialement du choix qu'ils ont fait. Tel était le fondement de la responsabilité de ces derniers en droit français.

Mais ce fondement contenait en soi une restriction : si l'on n'a pas été libre de choisir ses préposés, était-on encore responsable absolument de tous les faits et gestes se rapportant aux fonctions de ces préposés, Il semble bien que non. Or les législateurs libanais, syrien et égyptien n'ont eux-mêmes pas exclu le cas où le patron n'aurait pas été libre de son choix. Et c'est ce qui prouve qu'il a substitué à l'ancien fondement de Pothier celui tiré du risque.

Il reste cependant un tempérament, qu'a inspiré la jurisprudence française elle-même : si le maître ou le commettant est toujours responsable, alors même que son préposé lui ait été imposé, du moins faut-il qu'il soit investi sur lui "d'un pouvoir effectif de contrôle et de direction." Mais ce n'est là qu'un tempérament apparent : la jurisprudence française, d'où il a été pris, ne considère pas elle-même comme un "préposé" celui sur lequel le maître n'exerce pas un pouvoir effectif de contrôle et de direction, tels l'architecte et l'entrepreneur qui jouissent d'une certaine indépendance à l'égard de leurs clients, tel même l'ouvrier qui a des connaissances techniques spéciales qu'il utilise de son propre chef et sans recevoir les instructions de personne. Si donc, au cours d'un travail entrepris par l'un quelconque de ces "professionnels", un accident se produisait, ils devraient être recherchés à l'exclusion du maître de l'ouvrage.

Sur tout ce qui se rapporte à la responsabilité du fait d'autrui, le droit égypto-syrien contient deux particularités, qu'il est intéressant de noter :

La première concerne la responsabilité de l'instituteur à laquelle ne se substitue pas, dans ces systèmes, celle de l'Etat lorsque cet instituteur appartient à l'enseignement public. La disposition y relative ne dit, au moins, rien à ce sujet.

La deuxième particularité concerne l'irresponsabilité du fonctionnaire à raison d'un fait dommageable qu'il aurait accompli en exécution d'un ordre qu'il aurait reçu. Cette irresponsabilité n'existe qu'aux conditions suivantes :

a) — Lorsque l'obéissance au chef s'imposait au fonctionnaire ou, du moins, lorsque ce dernier avait été persuadé qu'elle s'imposait à lui.

b) — Si le fonctionnaire prouve que l'acte accompli par lui

était, à ses yeux, un acte légal et s'il avait de sérieuses raisons de la croire tel, et,

c) — S'il avait usé de toute la prudence nécessaire en l'accomplissant.

De ce qui précède, il résulte que l'obéissance au chef n'est pas une condition suffisante d'exonération de responsabilité et qu'il faut, en outre, que l'ordre du supérieur soit légal. Cette manière de voir correspond à un mouvement d'idées fort intéressant sur le droit d'un subordonné de désobéir à un chef, lorsque l'ordre du chef a pour objet l'accomplissement d'un acte illicite. Dans le jugement des criminels de guerre à Nuremberg le principe du refus d'obéir en un tel cas a été solennellement affirmé et la Commission du droit international des Nations-Unies a très expressément dégagé ce principe de l'ensemble de cette décision.

En droit interne, ce même principe vient aussi de faire son entrée, quoique d'une façon nuancée et timide, grâce à la disposition qui précède du droit égypto-syrien, dont il y a lieu de féliciter vivement ses promoteurs.

III. — LA RESPONSABILITÉ OBJECTIVE

Nous venons de découvrir un fondement nouveau à la responsabilité délictuelle : le risque! Or, c'est surtout en matière de responsabilité du fait des choses et des animaux que ce fondement trouve son champ d'application le plus vaste. C'est au sujet des dommages causés par les choses inanimées singulièrement qu'a été édiflée la théorie de cette sorte de responsabilité.

Josserand, dont les travaux ont tant contribué à son développement, a cristallisé en quelques formules la tendance moderne à la responsabilité en cette matière un caractère très poussé d'objectivité : qu'il s'agisse d'animaux ou de choses inanimées, la présomption de responsabilité est telle qu'elle ne cède que devant la preuve d'un cas de force majeure ou de la faute de la victime, sans que le gardien puisse établir qu'il n'a point commis de faute (art. 129, al. 3 et art. 131, al. 2 libanais); la préexistence même d'un rapport contractuel entre ce gardien et la victime ne fait pas obstacle au fonctionnement de la responsabilité du fait des choses inanimées ou du fait des animaux, sauf dispositions contraire de la loi (art. 129, 2^e al. et 131, 3^e al.).

Pour mettre fin à des controverses célèbres dans la doctrine française sur les points suivants, la loi libanaise décide, à propos de la chose inanimée :

1° / qu'elle peut être indifféremment mobilière ou immobilière;

2° / que le gardien doit répondre des dommages qu'elle occasionne, même pendant le temps où elle ne se trouverait pas effectivement sous sa conduite, son contrôle ou sa direction, comme l'est une automobile en marche, un avion pendant son vol ou un ascenseur durant son fonctionnement (art. 131, al. 1);

et 3° / que si plusieurs choses inanimées ont concouru au dommage, tel qu'en cas de collision entre automobiles, la responsabilité objective disparaît pour faire place à la responsabilité de droit commun, basée sur le fait personnel (art. 132).

De même que le gardien de la chose inanimée est responsable du dommage que cette chose a causé, de même le gardien d'un animal est responsable du dommage qui procède de son fait "même dans le cas où il s'était égaré ou échappé."

Le droit égypto-syrien s'est mis lui aussi au pas du mouvement juridique moderne en ce qui concerne le dommage causé par l'animal ou la chose inanimée mobilière ou immobilière. Sans entrer dans le luxe de détails contenus au code libanais, que nous venons d'étaler, les nouveaux codes de Syrie et d'Egypte posent les mêmes règles fondamentales (V. spécialement les articles 177, 178 et 179 du code syrien).

Ainsi donc, *la responsabilité objective* est presque absolue en droit libanais, comme en droit égyptien et syrien, quand survient un dommage du fait de l'animal domestique (voir, pour les animaux sauvages, l'art. 130 libanais à propos desquels le droit commun reprend son empire) ou d'une chose inanimée. C'est le triomphe de l'idée de risque dont la justice ne saurait plus être sérieusement contestée.

IV. — LA RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE EN DROIT MUSULMAN¹⁹.

Sur toute cette question de la responsabilité délictuelle, nos

19) V. là-dessus **Emile Tyan**, le Système de responsabilité délictuelle.

divers codes se sont éloignés du droit musulman, auquel ils continuent de protester de vouloir, malgré tout, demeurer fidèles.

Pour mesurer la distance parcourue en Proche-Orient entre le droit ancien et le droit nouveau, nous tracerons d'une façon succincte la physionomie du droit musulman sur la question que nous venons d'étudier.

L'élément fautif, en droit musulman comme en droit romain, n'avait d'abord été que le fait d'accomplir un acte *sans droit*, ce que la langue arabe exprime par le mot *ta'adi*. Peu à peu cependant, les auteurs ont fini par se départir d'une pareille objectivité pour parler par extension des *ta'adi* par imprudence ou négligence, de même que de *ta'adi* par intention de nuire.

L'élément fautif ainsi défini se distinguait de tout acte quelconque ayant produit un dommage accompli par quelqu'un *dans les limites de son droit*.

Quant à la personne responsable du dommage, le droit musulman distinguait entre l'auteur immédiat et direct du dommage ou *moubâcher*, quand l'acte dommageable se confondait matériellement avec le dommage — c'était le dommage causé *corpore et corpori* —, et l'auteur qui avait été la cause en quelque sorte occasionnelle du dommage ou *moutaçabbeb* : le *moubâcher* répondait de n'importe quel dommage, encore qu'il ne l'eût nullement voulu, contrairement au *moutaçabbeb* qui n'était lui-même responsable que s'il avait accompli sans droit l'acte dommageable. Si le *moutaçabbeb* et le *moubâcher* avaient concouru à l'acte, le second seul devait en répondre. Tel était le cas si le premier avait creusé un puits, dans lequel le second avait fait tomber un animal appartenant à autrui.

Il n'était pas nécessaire que le *moubâcher*, à la différence du *moutaçabbeb*, fût coupable pour qu'il dût répondre du dommage par lui causé : c'est ainsi que bien qu'il n'y eût aucun *ta'adi* pour un propriétaire de chasser dans sa propriété, au cas où, en visant chez soi-même un gibier, il tuait par mégarde quelqu'un qui s'y trouvait, il répondait de cet homicide. Il en répondait, non

elle en droit musulman, et B. Tabbah, *Du Heurt à l'Harmonie des Droits*, pp. 944 et s. Ces références valent aussi pour toute la matière de la responsabilité délictuelle.

parce qu'il avait été imprudent ou négligent, mais parce qu'il avait été moubâcher.

Le fondement de la responsabilité du moubâcher résidait, selon la doctrine, dans le fait que le moubâcher cause le dommage par soi-même, tandis que le moutaçabbeb ne le cause pas seul : il faut qu'il le fasse injustement (autrement dit sans droit) pour que son acte appelle une réparation. (Baz, *Charh el Medjellé*, sub art. 93).

Encore fallait-il, pour que le moutaçabbeb fût responsable, qu'entre son fait et le dommage, il ne se fût interposé aucune circonstance ayant contribué à produire ce dommage; si, par exemple, une personne avait lâché sur la voie publique un animal qui, après s'être dirigé dans le sens de la direction où il avait été poussé, changeait de route et y causait un dommage, on considérerait que ce dommage n'était pas imputable à la personne qui avait lâché l'animal.

Au nombre des personnes responsables, fallait-il comprendre celles qui étaient dépourvues de discernement?

Là encore, le droit musulman distinguait entre le moubâcher et le moutaçabbeb : quel que fût le moubâcher, fût-il fou ou né de la veille, il devait réparer le dommage par lui directement causé.

Par contre, les déments et les enfants en bas-âge n'étaient pas responsables des actes dommageables par eux causés *taçabbouban*.

S'il y avait entre le droit musulman et le droit romain quelques points communs sur la question qui vient d'être étudiée, il résulte de ce qui précède que les deux systèmes accusaient également quelque différence.

C'est ainsi notamment que si l'élément fautif était le même, soit l'acte fait sans droit, en un sens, d'ailleurs, plus large qu'au début du droit romain, tout acte dommageable accompli *corpore et corpori* pouvait également donner naissance à une réparation, cette dernière condition n'étant pas elle-même une condition de l'acte fait sans droit en tant qu'il donnait naissance aussi à une réparation.

Le distinction entre le dommage causé *moubachâratan* et

l'acte causé *taçabbouban* n'avait, d'autre part, aucun équivalent en droit romain.

En matière de responsabilité du fait d'autrui, le droit musulman était aussi différent du droit moderne que l'était la responsabilité ordinaire.

En droit musulman, la responsabilité du père et du tuteur (généralement appelés *Walis*) ou du patron, ne prenait sa source que dans un ordre exprès et particulier donné à l'enfant ou au préposé.

Cela même ne suffisait pas. Pour que l'acte ordonné donnât lieu à réparation de la part de celui qui l'avait commandé, il fallait: 1°/ qu'une faute eût été commise dans l'exécution de l'ordre; 2°/ que l'ordre eût été légitime, autrement dit qu'il eût émané de quelqu'un ayant autorité sur celui qui l'avait exécuté, et 3°/ que l'ordre eût été juste : si par exemple, un père ordonnait à son fils de tuer l'animal du voisin ou de brûler sa récolte, ce père n'encourait aucune responsabilité au cas où son fils aurait exécuté l'ordre; seul ce dernier répondait et cela quand bien même il eût ignoré que l'animal ou la récolte appartenait à autrui. Il y avait là une application pure et simple des prescriptions régissant le dommage causé corpore et corpori: l'exécutant de l'ordre était un moubâcher, et, à ce titre, était seul responsable (v. supra), tandis que le donneur de l'ordre n'était qu'un moutajabbeb, qui ne pouvait, comme tel, être poursuivi.

Après ce qui vient d'être dit, on aura été édifié sur la distance parcourue entre l'ancien droit et le droit actuel.

V. — UNE ÉTAPE TRANSITOIRE : LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS MIXTES D'EGYPTE.

Le passage du droit musulman au droit moderne ne s'est cependant pas toujours fait sans transition. La jurisprudence des pays dont nous étudions les systèmes actuels a préparé la voie à l'instauration de ceux-ci, en se prononçant quelquefois même en un sens nettement contraire à celui de la loi elle-même. Tel a été le cas, singulièrement, de la jurisprudence mixte d'Égypte, cette oeuvre magistrale et collective de juristes occidentaux imbus des

idées nouvelles. La trace du droit français y était spécialement visible²⁰.

C'est ainsi que cette jurisprudence n'a pas manqué d'étendre au commettant à l'égard de son préposé la responsabilité du maître à l'égard de ses serviteurs, dont l'article 214 de l'ancien C. Civ. mixte parlait uniquement:

"Bien que les articles 213 et 214 C. Civ., dit à ce sujet un arrêt du 20 Décembre 1923²¹, n'aient pas reproduit les dispositions de l'article 1384 C. Civ. fr., concernant la responsabilité des commettants pour le dommage causé par leurs préposés, cette responsabilité a toujours été admise, à bon droit et d'une façon constante par la jurisprudence mixte."

Cette jurisprudence invoquait pour se justifier l'idée même que Pothier avait prise pour fonder la disposition du droit français, soit l'idée que "le commettant est en faute pour avoir mal choisi un préposé et pour l'avoir mal surveillé"²² : il a donc "à se reprocher..., ajoute cette jurisprudence, d'avoir donné sa confiance à une personne imprudente et de n'avoir pas exercé sur elle une surveillance suffisante"²³.

C'est ainsi, encore, que bien que l'ancien code civil mixte d'Egypte n'ait prévu aucune responsabilité du fait des choses inanimées, la jurisprudence égyptienne mixte ne s'est pas fait faute de décider que "chacun répond des choses qu'il a sous sa garde"²⁴. Et cette responsabilité paraît même avoir été quelquefois fondée en Egypte sur l'idée de risque ou de profit :

20) Voir sur l'influence dans nos pays de cette jurisprudence, notre article "L'Humanisme du Droit Civil français, secret de son rayonnement", in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1954.

21) Bull. Législ. et Jurisp., 36e Ann., p. 104.

22) Arr. d'Alexandrie du 15 Mars 1922, Bull. op. cit., 34e An. p. 24.

23) Arr. d'Alexandrie du 20 Décembre 1923, Bull. op. cit., 36e An. p. 104.

24) Arr. d'Alexandrie du 2 février 1928, Bull. op. cit., 40e An. p. 176.

"Celui qui a les avantages de la propriété dit, en effet un arrêt de la Cour d'appel mixte doit, même s'il n'est pas légalement propriétaire en supporter aussi les charges et les risques"²⁵.

En résulte-t-il que la responsabilité devait alors être retenue à la charge du propriétaire de la chose, sans qu'on eût préalablement prouvé "que l'action (était) due à (sa) faute"?

C'est par la négative qu'à cette question, un arrêt de la même Cour du 1er Décembre 1927 a répondu:

"En matière d'accident causé par une automobile, a dit cet art. on ne saurait retenir la responsabilité du propriétaire, même en l'absence d'une faute, par le motif que l'automobile est une chose que l'on a sous sa garde."²⁶.

Mais à quoi bon alors avoir parlé en 1925 des risques de la chose? C'est toutefois à une présomption de faute à peu près semblable à la présomption de responsabilité des théoriciens du risque créé, que cette jurisprudence est quelquefois arrivée dans les résultats: c'est ainsi qu'après avoir maintenu, en principe, que "la faute du propriétaire de la chose ayant causé un accident peut être établie par tous moyens, même par simple présomption", un arrêt du 17 Mars 1937, faisant application de ce principe aux dommages survenus à raison des bâtiments au sujet desquels il n'existait pas en Egypte de texte spécial, a décidé que.

"Le vice de construction ou le défaut d'entretien est établi par le fait même de la chute d'une console en plâtre détachée d'un balcon, du moment que cette chute ne peut être attribuée à aucune autre cause."²⁷.

Cela revient à dire que le propriétaire n'a pas à prouver qu'il n'est pas en faute : il doit répondre du dommage par le fait seul que ce dommage ne saurait être rattaché à aucune autre cause. C'est exactement le système de la théorie objective. Une

25) 17 Décembre 1925, Bull. 38e Ann. p. 112.

26) Bull., 37e Ann. p. 188.

27) Bull. 39e An. p. 334.

telle conclusion de prémisses "aquiliennes" ne laisse pas de surprendre.

VI. — L'ABUS DES DROITS.

Nous avons réservé à la fin de nos recherches la responsabilité découlant de l'abus des droits.

Les systèmes juridiques du Liban, de la Syrie et de l'Égypte ont consacré dans cette matière le résultat, d'une évolution fort intéressante, à laquelle le droit musulman a ajouté son apport dont les codes égypto-syrien ont tiré le plus grand profit.

La jurisprudence et la doctrine contemporaines ont, conjointement, accompli en France dans ce domaine une oeuvre magnifique: il ne suffit plus qu'un sujet de droit exerce un droit lui appartenant au pied de la lettre pour échapper à toute responsabilité, à raison du dommage que l'exercice de ce droit aurait causé à autrui. Encore faut-il qu'il ne l'ait pas détourné de sa fin propre ou qu'il ne l'ait pas exercé en vue de nuire à autrui, sans en tirer la moindre utilité licite pour soi-même.

Telle est, en deux mots, la définition qui pourrait être donnée de l'abus des droits au sens où l'entendent la doctrine et la jurisprudence. Qu'il y ait dans la formulation même de cette notion une "logomachie" regrettable, ainsi qu'on l'a quelquefois prétendu, Jossierand, qui est l'un des auteurs ayant le plus contribué à stigmatiser ce qu'elle dénonce, ne l'admet point, encore qu'il préfère que lui soit substitué le mot de "détournement de droit" :

"L'acte abusif, écrit-il, est... celui qui, accompli en vertu d'un droit subjectif dont les limites ont été respectées, est cependant contraire au droit envisagé dans son ensemble et en tant que juridique, c'est à dire en tant que corps de règles sociales obligatoires. On peut parfaitement avoir pour soi tel droit déterminé et cependant avoir contre soi le droit tout entier; et c'est cette situation, non point contradictoire, mais parfaitement logique, que traduit l'adage fameux: *Summun jus summa injuria.*"

Jossierand a ainsi distingué les deux sens du mot droit : le sens subjectif et le sens social. Le droit social a, sous sa plume, une signification particulière : c'est l'ensemble des règles qui ré-

gissent les hommes vivant en société; c'est, autrement dit, ce que d'autres auteurs appellent le droit objectif. Grâce à cette distinction, toute "logomachie" est dissipée. Il ne faut pas que le droit subjectif s'oppose au droit social ainsi précisé. S'il s'y oppose, il y a abus. Il y a dans cette distinction le germe d'un développement auquel nous reviendrons, et dont Josserand lui-même ne paraît pas avoir entrevu toute l'importance : il n'aurait pas manqué autrement d'explicitier davantage sa pensée sur ce point.

Le science du droit ne lui en est pas moins combien redevable d'avoir été le principal artisan, dans la doctrine, de l'édification de l'une des plus riches théories juridiques de notre temps.

Le droit libanais lui est spécialement reconnaissant d'avoir dans une formule concise et nette exprimé cette théorie en termes de règle de droit à l'article 124 C.O.

"Doit également réparation, dispose cet article, celui qui a causé un dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré"

Par le dépassement des "limites fixées par la bonne foi", on entend généralement l'exercice d'un droit dans l'intention de nuire à autrui; et par le "but en vue duquel ce droit a été... conféré" à son titulaire, on entend ce pour quoi ce droit a été objectivement institué, autrement dit sa destination ou sa fin.

Or, le but, la fin ou la destination d'un droit n'apparaît clairement que lorsqu'on remembre celui-ci dans un corps de droit ayant différentes fonctions, ou qu'on lui assigne sa place dans un concert de droits ayant différents rôles à jouer. Il ne faut pas que ce corps accuse quelque difformité, en raison de quelque hypertrophie de l'une ou de l'autre de ses parties, ou que, dans ce concert, s'élève une note discordante, ce qui ne saurait être sans nuire à l'harmonie de l'ensemble.

Les différentes fonctions de cet ensemble sont elles-mêmes d'inégale valeur : celles dont la valeur est la plus faible ne doivent pas empiéter sur celles qui lui sont supérieures; celles-ci doivent, de leur côté, respecter le domaine de celles-là, dans la mesure où pour fonctionner, les premières ne requièrent pas des dernières un cer-

tain appoint pour la préservation de tout le corps. Lorsqu'un organe important du corps physique est malade, tous les autres concourent à sa guérison, au prix quelquefois d'un sacrifice partiel, pour sauver le tout.

C'est, nous semble-t-il, de cette solidarité des parties, commandée par leur bien commun, que Josserand a eu comme l'intuition en parlant, dans le passage que nous avons cité de lui, des droits subjectifs qui s'opposeraient au "corps des règles sociales obligatoires".

Mais c'est au contact des faits que certaines vérités qui n'avaient été, dès l'abord, qu'aperçues confusément, apparaissent dans toute leur netteté. N'est-ce pas, notamment, au contact des faits litigieux dont elle est saisie que la jurisprudence se précise et se développe?

Il suffit même parfois d'un fait tout personnel pour nous éclairer, d'une façon tangible, sur un aspect insoupçonné d'une vérité juridique et nous fait pousser un "*Eurêka*" joyeux, semblable à celui d'Archimède découvrant dans le domaine de la physique, alors qu'il prenait son bain, que tout corps plongé dans un fluide perd une partie de son poids, égale au poids du volume de fluide qu'il déplace.

L'occasion nous a été offerte un jour de pousser un pareil "*Eurêka*". Nous avons souvent évoqué cette occasion, "fait divers" qui avait eu cependant alors pour nous beaucoup d'importance. Nous nous excusons d'y revenir.

A une dame qui tenait une pension de famille où nous étions descendu, nous demandions un jour où l'un des nôtres souffrait d'un atroce mal de tête, de prier un voisin de suspendre les coups de marteau que, depuis un moment, il ne cessait de faire résonner au dessus de la pièce où reposait le malade, défaillant à leur bruit. Or, quelle n'a pas été notre surprise d'entendre cette dame nous poser, pour toute réponse, la question suivante :

"— Quelle heure est-il?

"— L'heure qu'il est, lui répliquions-nous suffoqué?

"— Oui, quelle heure est-il, redisait-elle? Il n'est pas dix heures, n'est-ce pas? En bien! il a le droit!".

Le droit, un règlement n'interdisant le bruit qu'à partir de dix heures du soir! Cette réponse a déclenché dans mon esprit

épouvanté une série de réflexions sur l'abus des droits, qui m'ont fait aboutir à la conclusion toute simple que voici: Il n'y a pas seulement abus lorsque, sans aucune utilité pour soi et dans le seul dessein de nuire à autrui, on exerce un prétendu droit, considéré au pied de la lettre, mais aussi chaque fois que l'exercice d'un droit, alors même qu'il ne serait pas absolument dépourvu d'utilité pour soi, nuirait à un droit supérieur d'autrui.

Je considère aujourd'hui que cette vérité se rattache au germe semé dans la terre du droit par Josserand, lorsqu'il a distingué le droit subjectif du "corps des règles sociales", auquel le premier ne devait pas s'opposer.

Entre ces règles, formant un tout, existe une hiérarchie harmonique : l'homme ne vit pas pour manger, mais il mange pour vivre, dit le dicton populaire. D'où une première gradation, entre le droit de propriété et le droit à la vie. La propriété est donnée à l'homme pour lui permettre de subsister. Par conséquent, le droit de propriété doit quelquefois céder devant la santé en danger.

Et la vie physique elle-même est donnée à l'homme pour lui permettre d'acquérir une vie humaine supérieure, intellectuelle, morale, voire spirituelle : d'où une seconde gradation, entre le droit à la vie physique, d'une part, la vie mentale et la vie honnête, d'autre part. Combien de fois la première a été consentie en holocauste à la seconde, dans les régimes totalitaires, notamment, qui imposent aux citoyens un conformisme de pensée et de conduite attentatoire à la dignité de la personne humaine. Cela ne veut pas dire que l'homme est toujours libre de ne pas adhérer à la vérité dont il est cependant intimement convaincu. Mais qu'il est, d'abord, nécessaire qu'il y croie sincèrement. On n'est pas libre, sachant une chose, de dire qu'on ne la sait pas : ce serait mentir! Mais si on ne la sait vraiment pas, nul ne peut vous forcer à dire que vous la savez!

Ces droits de l'homme forment un ensemble harmoniquement hiérarchisé. Ce corps de règles intéresse la société, dont la raison d'être ultime est de servir à l'homme de climat pour lui permettre de se réaliser en tant qu'homme. Et plus l'homme est homme plus la société à laquelle il appartient bénéficie de ce surcroît d'huma-

nité : "L'homme qui s'élève, disait Elisabeth Leseur, élève le monde." (*)

Une fois cette hiérarchie des droits établie, et la théorie de leur abus fondée en raison sur une telle hiérarchie, nous ne pensions pas du tout que l'une et l'autre se mueraient aussitôt en réalités dans une législation positive. Aussi quel n'a pas été notre étonnement lorsque nous nous rendimes compte qu'une loi avait pré-existé de très peu à notre découverte, une loi dont nous n'avions même pas eu encore le temps matériel d'avoir connaissance et qui reflétait dans une certaine mesure le point de vue exprimé ci-dessus. Cette loi n'était autre que le nouveau code civil égyptien.

Il y est dit ce qui suit :

"Article 4 égypt. et 5 syrien — Quiconque exerce légalement son droit ne répond pas du dommage qui en découle.

"Article 5 égypt. et 6 syr. — L'usage qu'on fait d'un droit est abusif dans les cas suivants;

a) Lorsqu'on n'a en vue que de nuire à autrui;

b) Lorsqu'on tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui;

et c) Lorsque l'intérêt qu'on veut satisfaire est illicite.

Ainsi donc, l'exercice d'un droit, dont résulterait un dommage pour autrui, serait abusif s'il existait une grande disproportion entre l'utilité qu'on en recueillerait pour soi et le préjudice qui en découlerait pour autrui (art. 4 et 5 sub b égypt. et 5 et 6 sub b syr.)

Tel n'est pas très exactement le point de vue que nous venons d'exposer nous-même. Pour nous, il y aurait abus dès l'instant qu'il y aurait conflit entre des droits d'inégale importance: le droit inférieur devrait céder le pas au droit supérieur, comme le droit de propriété au droit à la vie. Cette théorie rejoint l'enseignement de la philosophie médiévale elle-même, d'après lequel, en cas de nécessité urgente et évidente, comme lorsqu'on se trouve dans un état de dénuement tel qu'il confine à l'inanition, le fait de dérober à autrui son bien pour s'en nourrir ou s'en vêtir, serait licite.

(*) Voir notre livre : " De la personne humaine à la Communauté humaine. Chap. I. sur " Le concept d'harmonie des droits appliqué aux droits de l'homme. "

Dans un tel cas le droit de propriété cesse même d'exister pour la personne qui en bénéficiait. Qui ne se souvient, à ce propos, des acquittements du président Maynaud, surnommé "le bon juge"?

Les deux systèmes se rapprochent néanmoins beaucoup : l'importance des intérêts en présence dont fait état le droit égypto-syrien est parmi les éléments qui doivent être pris en considération dans notre système, pour apprécier également la *valeur* respective de l'un et de l'autre.

Le législateur égypto-syrien s'est manifestement inspiré du droit musulman en édictant la susdite règle qu'il a d'une façon très heureuse conjuguée avec la théorie moderne de l'abus. Suivant le droit musulman, le préjudice dont souffrirait autrui devrait être d'une gravité excessive (*darar fahech*) pour empêcher le titulaire d'un droit de l'exercer. Les codes égypto-syrien précisent que cette gravité devrait être disproportionnée à l'intérêt du titulaire du droit. (art. 4 et 5, sub. b, C. égypt. et 5 et 6 sub b, syr.)

Avec la règle dont il vient d'être parlé, il ne faut pas confondre cette autre disposition des mêmes codes égyptien et syrien suivant laquelle :

"Quiconque causerait un dommage à autrui afin de conjurer un plus grand mal pour soi ou pour des tiers ne serait tenu qu'à l'indemnité que le juge apprécierait" (art. 169 syrien et 168 égypt.)

A cette règle générale empruntée au droit suisse, se rattache, nous semble-t-il, la règle spéciale du droit maritime en matière d'avaries.

Elle est différente de celle de l'abus des droits, encore qu'elle présente avec celle-ci une certaine similitude.

Dans l'une — la règle de l'abus — le titulaire d'un droit doit s'interdire de l'exercer si, en l'exerçant, il doit causer à autrui un dommage plus grand que l'utilité qui en résulterait pour lui; ou tout au moins, ainsi qu'en décide la jurisprudence, il doit prendre les précautions qui conviennent pour éviter à cet autrui un tel dommage.

Dans la règle énoncée aux articles 169 syrien et 168 égyptien par contre, c'est l'inverse qui est prévu. Il s'agit moins cette fois de l'exercice d'un droit précis que de l'ac-

complissement d'un acte quelconque directement dommageable à l'effet d'éviter à son auteur ou à un tiers un dommage plus grand. Les conducteur d'autos doivent connaître des cas semblables, comme lorsque, pour éviter de tomber dans un précipice, ils se trouvent acculés à manœuvrer d'une façon telle qu'ils endommagent une autre voiture stationnée devant eux, ou qu'ils blessent un passant, si, par ailleurs, ils ont à se reprocher quelque négligence, sans laquelle et l'un et l'autre mal auraient été évités. S'ils n'ont rien à se reprocher, le dommage sera dû à la force majeure et nul ne doit aucune réparation d'aucune sorte à personne. La preuve de la force majeure doit être administrée par le gardien de la voiture ayant causé matériellement le dommage.

CONCLUSION

De cette prospection dans les nouveaux systèmes du Liban, de la Syrie et de l'Égypte, que devons-nous conclure? Le passage d'un droit différent à un autre plus moderne a-t-il pu se produire sans accroc, et grâce à quoi? Une leçon peut-elle être dégagée d'un tel passage, que le droit comparé aurait intérêt à enregistrer?

Le climat sociologique dans lequel ce droit étranger a été transplanté ne semble pas lui avoir été contraire. N'oublions pas que le climat physique lui-même entre en composition du climat sociologico-psychique. Or, ces pays sont méditerranéens. Ils bénéficient, dès lors, d'une température très douce et, par le fait même, très ouverte à tous les produits de l'esprit humain, à condition qu'ils soient marqués au coin du plus authentique humanisme. N'est-ce pas sur les rives de la Méditerranée que cet humanisme, fait de mesure et d'équilibre, a fleuri et s'est épanoui?

Cet humanisme n'est, d'ailleurs, le monopole d'aucune région du monde, encore qu'il se soit spécialement illustré dans l'une ou l'autre : l'humanisme a une dimension humaine. Aussi n'a-t-il aucune peine à s'implanter partout. A plus forte raison dans des pays qui avaient jadis concouru à sa formation. Ces pays du Proche-Orient, singulièrement, n'ont pas été étrangers à sa diffusion. L'École de droit de Béryte avait été l'une des plus célèbres de l'Antiquité et le Corpus Juris de Justinien est son oeuvre en sa très

grande partie. Ce Corpus juris a servi de point de départ à toute l'évolution ultérieure du droit.

Un autre apport, consécutif, dans ces pays, au précédent, a été l'apport islamique, très respectueux, malgré tout, de la civilisation qui avait précédé la sienne et à laquelle son droit n'a eu aucune peine à s'adapter : son droit temporel coïncidait avec le droit romain, tel que celui-ci avait existé à l'époque pré-classique. Mais à raison de son caractère immuable, il n'a pu qu'en ces deux derniers siècles se mettre au diapason, à leur dernier stade, des institutions juridiques modernes, dans la mesure où il ne se rapporte pas à des matières se rattachant de plus près à des moeurs plusieurs fois séculaires d'ordre familial, religieux ou autre. Rien n'est plus tenace que les moeurs des peuples, ainsi que l'a fort bien montré Bergson dans ses "*Deux Sources*", et rien n'a un caractère plus passionnel.

Dans le domaine même de ces matières, une évolution est en voie de s'accomplir en terres d'Islam, qui ne manquera pas de les rapprocher, tôt ou tard, des autres peuples du monde.

Mais dans toutes les autres matières, celles qui n'intéressent que la pure justice, comme les obligations en général, l'accord n'est guère difficile à réaliser. A moins qu'une idéologie révolutionnaire n'instaure une autre conception de la justice et ne s'y attache passionnément.

En droit comme en médecine, il y a des maux généraux auxquels l'un et l'autre sont appelés à remédier, dans leurs domaines respectifs. Beaucoup de maladies existent sous tous les cieux humains. Il en est d'autres qui sont spéciales à quelques régions particulières, comme par exemple, celles des tropiques auxquelles s'attaque une médecine *ad hoc*.

Il en va de même du droit : les us et coutumes des peuples d'Occident comme des peuples d'Orient différent sur certains points. Un traitement spécial doit leur être appliqué, si tant est que ces moeurs soient socialement pathologiques. Les lois doivent, en tous cas, s'y adapter: le donné historique doit être quelquefois pris en considération et, là-dessus, le droit doit se conformer aux moeurs, en les rendant plus empreintes de justice, si besoin est.

Le droit comparé ne joue pleinement un rôle que dans les

matières où la froide raison et le sens commun ne sont pas ligotés par des attaches difficilement dénouables. Aussi voit-on beaucoup de pays s'inspirer de ce qui se fait ailleurs et l'adopter tel quel ou l'adapter à soi lorsque, du point de vue sentimental, rien ne s'y oppose. Les juristes ressemblent alors dans leur discipline aux médecins qui se font des emprunts dans tout ce qui n'est pas étranger à leur champ d'action.

Il en est aussi du droit comme de l'art : tous les styles ne conviennent pas à toutes les lumières de l'atmosphère : si le gothique sied davantage aux pays nordiques, parce qu'il s'harmonise avec les teintes discrètes de leurs cieux, le style byzantin s'allie avec le ciel éclatant d'Orient. Tout cela n'empêche pas que certains styles, plus universels, se marient également avec la clarté comme avec la pénombre. Il faut reconnaître cependant qu'il y a plus de diversité en art.

Les styles architecturaux, de même que les styles juridiques, appartiennent plus encore au temps qu'à l'espace, surtout à une époque où les communications et les échanges sont devenus tellement plus faciles.

Il n'est donc pas étonnant que les systèmes juridiques finissent dans leur ensemble, aujourd'hui, par se ressembler.