

s'exprime donc mal en disant qu'il y a, dans ce cas, *une sorte de condition suspensive* (1); les termes mêmes prouvent que, dans la pensée de l'auteur, il n'y a point de véritable condition; et qu'est-ce qu'une *sorte de condition*? Une comparaison? La comparaison serait mauvaise, car elle implique que les parties ont traité, tandis que, dans leur intention, le traité n'existera que si l'écrit est dressé. Il vaut mieux dire, avec la jurisprudence, que lorsque les parties ont entendu contracter par écrit, le contrat n'est parfait que par la signature de toutes les parties contractantes. La cour de Toulouse en conclut que si l'une des parties n'a pas encore signé, les autres peuvent se dédire, quand même elles auraient signé, parce que leur intention a été de faire dépendre la convention de la perfection de l'acte (2), c'est-à-dire, comme l'explique la cour de Rennes, que l'*existence* du contrat est subordonnée à la rédaction de l'acte (3).

449. Reste à savoir dans quel cas on peut admettre que les parties ont eu cette intention. Suffit-il qu'elles conviennent qu'un écrit sera dressé? La cour de Rennes répond, dans l'arrêt que nous venons de citer, que c'est au juge à apprécier, d'après les faits et les circonstances, quelle a été l'intention des parties, si elles sont convenues de recourir à l'écriture pour en faire dépendre le contrat lui-même, ou si elles ont eu pour but de se procurer un moyen de preuve plus certain. Il nous semble qu'il faut aller plus loin et décider qu'une clause expresse est nécessaire pour que le contrat, de non solennel qu'il est par sa nature, devienne solennel. La raison en est que c'est une dérogation au droit commun, une exception. En général, l'écrit que les parties dressent de leurs conventions n'a d'autre objet que de faciliter la preuve du contrat; c'est par exception que l'acte devient une condition d'existence du contrat; la clause transforme la *preuve* en *solennité*. Il faut pour cela une manifestation de volonté expresse; non des termes sacramentels, la loi n'en exige jamais, mais du

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 39, n° 36.

(2) Toulouse, 3 décembre 1806 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 74).

(3) Rennes, 7 juillet 1845 (Daloz, 1851, 2, 182).

moins une déclaration de volonté. C'est en ce sens que Pothier s'exprime : « La convention qu'il sera passé acte devant notaires ne fait pas dépendre de tel acte la perfection du marché; il faut qu'il paraisse que l'intention des parties a été de l'en faire dépendre » (1). L'application du principe donne lieu à de nouvelles difficultés; comme elles se présentent surtout en matière de vente, nous en ajournons l'examen au titre qui est le siège de la matière.

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

450 C'est l'intitulé de la loi; à la question qu'il implique l'article 1108 répond en ces termes : « Quatre conditions sont essentielles pour la *validité* d'une convention : le *consentement* de la partie qui s'oblige, sa *capacité* de contracter, un *objet* certain qui forme la matière de l'engagement, une *cause licite* dans l'obligation. » Le code met ces quatre conditions sur la même ligne; toutes sont également exigées pour la *validité* d'un contrat. Dans la doctrine généralement reçue, au contraire, on distingue. Trois des conditions énumérées par l'article 1108 sont requises pour l'*existence* d'une convention; ce sont : le consentement, l'objet et la cause. Une de ces conditions, la capacité, est requise seulement pour la *validité* d'un contrat. Cela veut dire que si l'une des conditions nécessaires à l'existence d'une convention fait défaut, le contrat n'a aucune existence aux yeux de la loi, il est *inexistant* ou, comme le dit énergiquement l'article 1131, il ne

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 11. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 293, et note 21, § 343.

peut avoir aucun effet ; tandis que si une condition requise pour la validité d'une convention manque, la convention ne laisse pas d'exister, elle n'est pas nulle de plein droit, dit l'article 1117, elle donne seulement lieu à une action en nullité. Le code n'a point de termes techniques pour distinguer les conventions qui n'ont pas d'existence légale de celles qui sont simplement annulables ; il se sert du mot *nul* pour les unes et les autres. Ainsi l'article 1601 dit que la vente est *nulle* si, au moment où le contrat se fait, la chose vendue était périmée en totalité ; le mot *nul* signifie ici que le contrat n'existe pas aux yeux de la loi, qu'il ne peut avoir aucun effet. L'article 1599 dit aussi que la vente de la chose d'autrui est *nulle* ; ici le mot *nul* signifie que le contrat existe, mais que la nullité en peut être demandée. Mieux vaudrait une expression différente pour les deux hypothèses qui sont essentiellement différentes. Les auteurs ne s'accordent pas ; tantôt ils appellent *nul*, tantôt *nul de plein droit* (1) ou *inexistant* le contrat auquel il manque une des conditions requises pour son existence ; et ils appellent *annulable* le contrat qui a une existence légale, mais qui peut être annulé. Nous choisissons parmi ces expressions celles qui sont les plus simples, en appelant *inexistant* le contrat qui n'a pas d'existence légale et *nul* le contrat annulable ; cette dernière expression est légale, et c'est généralement dans ce sens que les auteurs du code l'emploient (art. 1596, 1597, etc.) ; la première n'est pas légale, mais elle est plus simple que celle de l'article 1117, *nul de plein droit*, elle évite la confusion que présente le mot *nul* dans nos textes, et elle marque clairement que le contrat déclaré *inexistant* ne saurait produire aucun effet, puisqu'un acte *inexistant* c'est le néant.

451. Nous avons déjà développé, à plusieurs reprises, la doctrine qui sert de base à la distinction des actes nuls et des actes inexistantes (2) ; nous la rappellerons en deux mots. Un acte est inexistant quand il ne réunit pas les

(1) C'est l'expression de l'article 1117.

(2) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 106, n^o 71, et le tome II, p. 341, n^o 269, 270.

conditions sans lesquelles il ne se conçoit pas, de sorte que l'acte n'a qu'une existence apparente ; en réalité, rien n'a été fait, puisque ce qui a été fait n'existe pas aux yeux de la loi, c'est le néant. Le néant ne peut produire aucun effet ; l'acte est nul de plein droit en vertu de la loi, sans qu'il soit besoin d'en demander la nullité ; il ne donne lieu à aucune action ; si c'est un contrat, il n'y a ni créancier ni débiteur ; il ne dépend pas des parties de valider l'acte en le confirmant, parce que la nature des choses s'oppose à ce que le néant devienne valable ; le temps qui finit par couvrir les vices d'un acte, en éteignant les actions, n'a aucune influence sur un acte nul, le néant reste toujours néant, il n'y a pas de prescription qui puisse le valider. Il en est tout autrement des actes que nous appelons nuls parce qu'ils donnent lieu à une action en nullité. Si l'action n'est pas intentée et si le juge ne prononce pas la nullité, l'acte produira tous les effets que la loi attache à l'acte pleinement valable. Est-ce un contrat, il y a un créancier et un débiteur. Il dépend du débiteur de valider l'acte en le confirmant ; le temps seul le confirme, il suffit que l'action en nullité soit prescrite pour que l'acte devienne valable, en ce sens qu'il ne peut plus être attaqué.

452. Nous avons appliqué cette théorie au mariage (1), à la reconnaissance d'un enfant naturel (2), à l'adoption (3), aux délibérations des conseils de famille (4), aux donations (5) et aux testaments (6). Faut-il aussi l'appliquer aux contrats ? Les applications que nous avons faites de la distinction des actes inexistantes et nuls préjugent notre réponse ; nous avons d'avance décidé la question. C'est l'article 1108 qui est le siège de la matière ; il s'agit maintenant de prouver que la théorie est fondée en raison et qu'elle est consacrée par le code civil.

Que la distinction soit juste en théorie, cela est facile

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 341-355 et p. 430-447.

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 95-109.

(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 311-325.

(4) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 590-605.

(5) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 278, n^o 217-229.

(6) Voyez le tome XIII, p. 506, n^o 449 et 450.

à démontrer. On admet généralement que quatre conditions sont requises pour l'existence d'une convention : le consentement, l'objet, la cause et la solennité dans les contrats solennels (1). Nous allons dire pourquoi chacune de ces conditions est nécessaire pour qu'un contrat existe, et nous dirons, en même temps, pourquoi d'autres conditions analogues ne sont exigées que pour la validité des conventions.

453. Conçoit-on qu'une convention existe sans consentement? La convention n'est autre chose que le concours des volontés du créancier et du débiteur. S'il n'y a pas de créancier qui stipule, pas de débiteur qui promette, il n'y a, en réalité, ni débiteur ni créancier; et comment y aurait-il une obligation sans qu'il y ait une personne obligée de l'exécuter et une personne au profit de laquelle l'obligation a été contractée, et qui a le droit d'en exiger l'exécution? L'absence de consentement, c'est le néant, et le néant ne saurait certes engendrer ni droit ni obligation.

Il ne faut pas confondre l'absence de consentement avec les vices du consentement, ni avec l'incapacité de consentir. Il y a des causes qui vicient le consentement; on a toujours admis le principe que le législateur français formule dans l'article 1109 : « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. » C'est un principe de droit naturel; on pourrait le contester pour l'erreur, en ce sens que l'erreur semble exclure le consentement, ce qui conduirait à la conséquence que le consentement donné par erreur équivaut à l'absence de consentement. Nous n'entrons pas dans ce débat, qui nous éloignerait trop de notre sujet; nous admettons la théorie consacrée par le code : les vices du consentement, quels qu'ils soient, erreur, violence ou dol, ne rendent pas la convention nulle de plein droit, ils donnent seulement lieu à une action en nullité (art. 1117), tandis que l'absence de consentement fait qu'il n'y a point

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. V, p. 494, n° 263.

de contrat. Cette différence est-elle fondée en raison? Nous venons de dire pourquoi l'on ne conçoit pas de contrat sans un concours de volontés. Quand les parties ont consenti, bien que leur consentement soit vicié, le concours de volontés existe, donc il y a contrat. Quelle doit être l'influence du vice sur la convention? Est-ce une raison suffisante pour que la loi elle-même annule le contrat, sans qu'il soit besoin d'une action en nullité? Non, car c'est une question d'intérêt privé que le législateur ne peut ni ne doit préjuger. Prenons pour exemple le vice le plus considérable, l'erreur; pourquoi le législateur déclarerait-il nulle de plein droit une convention contractée par erreur? Il se peut que les parties veuillent la maintenir, parce qu'il se peut que, malgré le vice qui l'entache, elle leur soit profitable. Or, en matière de conventions, la loi n'impose rien aux parties; loin de se mettre à leur place, elle leur laisse pleine et entière liberté. Qu'elle les laisse donc libres d'exécuter une convention dont elles auraient le droit de provoquer la nullité, s'il leur convient de renoncer à ce droit. Demandra-t-on pourquoi il n'en est pas de même lorsqu'il y a absence de consentement? C'est que, dans ce cas, il est impossible de donner un effet quelconque à la convention, parce qu'elle est inexistante. Les parties auraient beau vouloir l'exécuter, il n'y a rien à exécuter, puisque rien n'a été convenu; on n'exécute pas le néant, et le législateur ne donne pas sa sanction au néant; s'il sanctionne les conventions, c'est pour l'utilité des parties contractantes; et où est l'utilité du néant? Convient-il aux parties intéressées de traiter, elles en sont libres, ce sera une nouvelle convention; mais la liberté, quelque illimitée qu'on la suppose, ne peut pas aller jusqu'à vouloir que le néant oblige et que le néant donne des droits.

454. Maintenant on comprendra pourquoi la capacité de contracter n'est pas une condition nécessaire à l'existence des conventions. Il y a des incapacités naturelles de contracter, elles empêchent tout consentement et se confondent, par conséquent, avec la première condition requise pour l'existence d'un contrat. L'enfant qui n'a pas

atteint l'âge de raison ne peut ni stipuler ni promettre; s'il le fait, son consentement n'est qu'apparent, parce qu'il n'y a pas de manifestation de volonté sans raison. L'homme qui est privé de l'usage de sa raison par une maladie mentale, ne peut pas consentir, parce qu'il ne peut pas vouloir; le consentement qu'il donnerait ne serait donc pas un consentement, partant le contrat où il interviendrait ne serait pas un contrat.

Il y a d'autres incapacités que l'on peut appeler civiles. Sont incapables de contracter : les mineurs, les interdits, les femmes mariées. C'est la loi qui établit ces incapacités et qui en règle l'étendue et les effets. Certes une femme mariée est capable de consentir. Si le législateur la déclare incapable, c'est à raison de la puissance maritale; cette incapacité légale n'est pas absolue, puisque le contrat de mariage peut donner à la femme le droit d'administrer ses biens et de contracter pour les besoins de son administration. Il en est de même de l'interdit; il est frappé d'incapacité en vertu d'une présomption légale qui résulte du jugement d'interdiction; mais cette incapacité légale ne le rend pas incapable de consentir dans les intervalles lucides; on conçoit donc qu'un interdit consente, seulement la loi frappe ses actes de nullité pour sauvegarder ses intérêts et ceux de sa famille. Quant au mineur, il est certain que naturellement il est capable de consentir dès qu'il est parvenu à l'âge de raison; si la loi le déclare incapable, c'est qu'il n'a pas encore l'expérience des affaires; aussi ne lui permet-elle pas de demander la nullité par cela seul qu'il est mineur; pour qu'il puisse agir, il faut qu'il soit lésé.

Tel étant le fondement de l'incapacité civile, on comprend qu'elle ne rende pas les contrats inexistant; le but que le législateur a en vue en déclarant incapables certaines personnes serait manqué s'il annulait de plein droit tout ce qu'elles font. Pourquoi la loi annulerait-elle des actes que les parties intéressées veulent maintenir? La femme traite sans l'autorisation de son mari, mais le contrat qu'elle a souscrit lui est profitable, le mari l'approuve, la femme l'exécute : pourquoi le législateur s'opposerait-

il à ce qu'un contrat que toutes les parties intéressées veulent tenir reçoive son exécution? Il garantit suffisamment les intérêts de la femme et du mari en leur permettant d'agir en nullité; aller plus loin, en annulant lui-même ce que les parties contractantes ont intérêt à valider, ce serait dépasser le but, et le dépasser, c'est le manquer. Il en est de même des actes faits par un interdit. Il n'y a pas de raison de les déclarer nuls de plein droit : sont-ils nuisibles à l'interdit, son tuteur en demandera l'annulation et le tribunal les annulera : lui sont-ils profitables, l'interdit doit avoir le droit de les valider, puisque c'est uniquement dans son intérêt que la loi les annule. A plus forte raison, le législateur ne pouvait-il pas annuler de plein droit les actes faits par les mineurs; ils ne doivent être annulés que si le mineur est lésé, ce qui implique une action en nullité; les déclarer inexistant, c'eût été souvent léser les mineurs, alors que le seul but du législateur est de les mettre à l'abri de toute lésion en les protégeant contre l'inexpérience de leur âge.

455. L'objet est la seconde condition nécessaire pour l'existence de tout contrat. Cela résulte de l'essence même des conventions. Pourquoi le législateur leur donne-t-il l'appui de l'autorité publique? Domat nous l'a dit (n° 429); c'est que les contrats sont le seul moyen par lequel les hommes puissent se procurer les choses dont ils ont besoin pour leur vie matérielle, intellectuelle et morale. Donc on ne conçoit pas de contrat sans un objet certain que le créancier stipule et que le débiteur promet. Peut-il y avoir vente sans une chose qui en fasse l'objet? Comment le vendeur s'obligerait-il à transférer la propriété d'une chose qui n'est pas stipulée par l'acheteur? et comment l'acheteur s'obligerait-il à payer le prix d'une chose qui ne doit pas lui être livrée? Cela n'a point de sens. Pour qu'il y ait un créancier, il faut qu'il ait le droit de demander une chose; et pour qu'il y ait un débiteur, il faut qu'il soit tenu de livrer une chose. Si la convention manque d'objet, il n'y a ni créancier ni débiteur, donc pas de contrat. Cela est si évident, qu'il paraît inutile de le dire; et si nous le disons, c'est que la théorie des con-