

abandonner cette matière à la doctrine. Toutefois il n'est pas exact de dire que le code ignore la théorie des actes inexistant, elle y est consacrée formellement en ce qui concerne la cause, l'objet et les solennités.

L'article 1131 porte : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. » C'est dire en termes énergiques qu'une obligation pareille n'existe pas, qu'elle ne donne pas lieu à une action en nullité, qu'elle ne peut être confirmée, qu'elle ne peut devenir valable par aucune prescription ; elle est et elle restera toujours sans effet. Nous dirons plus loin ce que l'on entend par cause. Une vente est nulle pour défaut de cause quand elle manque d'objet ; car, dans ce cas, l'obligation contractée par l'acheteur de payer le prix ne se conçoit pas, elle est sans cause, puisque le seul motif juridique pour lequel l'acheteur s'oblige à payer le prix, c'est l'obligation contractée par le vendeur de lui transférer la propriété de la chose qui fait l'objet du contrat. Aux yeux de la loi, une obligation dépourvue de cause n'a pas d'existence, car si le législateur sanctionne les contrats, c'est pour l'utilité des parties contractantes : et quelle serait l'utilité d'une vente qui manquerait d'objet ? C'est en ce sens que l'article 1601 dit que la vente serait nulle si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité. Le mot *nul* signifie ici *inexistant* ; l'article 1131 le prouve, car la vente est sans objet lorsque la chose vendue était totalement détruite au moment du contrat, et une vente sans objet est une vente sans cause ; c'est dire qu'elle ne peut produire aucun effet, donc elle est inexistante.

L'article 1339 consacre la théorie des actes inexistant en ce qui concerne les formalités des contrats solennels. Après avoir dit, dans l'article 1338, que les obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité peuvent être confirmées, le législateur ajoute : « Le donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entre-vifs ; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » Tous les actes qui existent, quoique viciés, peuvent être confirmés. Pourquoi le vice

qui entache la donation nulle en la forme ne peut-il pas être effacé ? Parce qu'il y a un vice qui ne se répare point. Confirmer, c'est valider la convention dans son origine au moment même où elle a été formée. Or, conçoit-on que l'on valide une convention alors qu'il n'y a pas de convention ? Donc dire qu'une convention ne peut être confirmée, c'est dire qu'il n'y a pas de convention. En ce sens l'article 1338 dit que le donateur qui veut donner effet à sa libéralité quand l'acte est nul en la forme, doit faire un nouvel acte. Le premier reste inexistant. Donc les formes qui constituent la solennité sont nécessaires pour que l'acte existe. On objecte l'article 1340 qui permet aux héritiers du donateur de confirmer la donation nulle en la forme. Nous dirons, en traitant des actes confirmatifs, quelle est la raison de cette apparente anomalie ; elle ne prouve qu'une chose, c'est que le législateur n'est pas un théoricien, il se décide par des motifs d'utilité et ne recule pas devant une inconséquence quand l'intérêt pratique la commande.

Reste le consentement. Au titre des *Obligations*, il n'y a pas de disposition qui déclare le contrat inexistant à défaut de consentement. L'article concernant les obligations contractées par des impubères a été retranché. On cite d'ordinaire l'article 146, aux termes duquel il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. On peut dire la même chose de toute convention : il n'y a point de convention sans consentement, par l'excellente raison que le contrat n'est autre chose qu'un concours de consentement ; là où personne ne consent il ne peut être question d'une obligation : il n'y a rien, c'est le néant. En théorie, cela est de toute évidence, mais pour le moment nous demandons si le code consacre notre théorie. Nous n'osons pas invoquer l'article 146 à l'appui de la distinction des actes inexistant ; autant le texte est clair, autant le sens de la loi devient obscur et douteux, quand on lit la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat ; nous l'avons analysée ailleurs (1) ; la conviction qui en résulte,

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 349, nos 277 et suiv.

c'est que le conseil d'Etat n'entendait pas, en formulant l'article 146, consacrer une théorie sur laquelle les esprits étaient divisés, à ce point que l'on ne sait quelle était l'opinion du conseil.

Est-ce à dire que, dans la pensée des auteurs du code, le consentement ne soit pas une condition requise pour l'existence des conventions? Un contrat sans consentement serait-il simplement un contrat nul, c'est-à-dire annulable? Jaubert dit le contraire dans son rapport au Tribunat sur l'article 1338, et le texte même du projet disait le contraire en déclarant sans effet aucun l'engagement contracté par un impubère. Il y a plus; l'article 1339 décide implicitement que là où il n'y a point de consentement il n'y a point de contrat. Pourquoi les formes sont-elles une condition d'existence dans la donation? On n'en peut donner d'autre raison, sinon que le consentement du donateur est censé n'avoir pas existé quand il n'est pas manifesté dans les formes légales. C'est donc parce que le défaut de consentement rend les conventions inexistantes que le défaut de solennités rend la donation inexistante. On dira que l'article 1108 rejette implicitement notre théorie, puisqu'il considère le consentement comme une condition essentielle pour la *validité* de la convention, ce qui semble prouver que le code ignore la distinction que la doctrine établit entre la validité des conventions et leur existence. La vérité est que les auteurs du code ne procédaient pas systématiquement; le législateur n'a pas à se préoccuper des distinctions de pure théorie; or, la distinction des actes inexistantes est de pure théorie en ce qui concerne le consentement. Qui donc songe à faire une convention sérieuse avec un enfant? Voilà pourquoi on a retranché la disposition relative aux engagements des impubères. Qui songe à traiter avec une personne qui n'a pas l'usage de sa raison? Le législateur a résolu les difficultés qui se présentent d'ordinaire en réglant les effets des actes passés par les interdits, ou par les aliénés colloqués dans un hospice. Généralement ces dispositions suffisent aux exigences de la pratique, et c'est tout ce dont le législateur doit prendre souci.

464. Les difficultés ne manquent pas dans l'application des principes que nous venons d'établir d'accord avec la doctrine. Nous les examinerons au fur et à mesure qu'elles se présenteront, comme ont fait les auteurs du code civil. Pour le moment, nous nous bornerons à traiter quelques questions générales concernant les actes inexistantes. Dans notre opinion, le contrat est inexistant lorsque les parties contractantes ne sont pas en état de consentir. Nous laissons de côté les enfants qui ne sont pas encore arrivés à l'âge de raison; restent les aliénés et les personnes qui se trouvent dans un état d'ivresse tel, qu'elles n'ont plus l'usage de leurs facultés intellectuelles. Il y a, dans ces cas, plus qu'une incapacité de s'obliger, il y a impossibilité de consentir; il n'y a donc pas de consentement, partant pas de contrat. En théorie, cela n'est pas contesté, mais on prétend que les textes du code repoussent notre théorie. Quand l'aliéné est interdit, quel est le sort des actes qu'il passe postérieurement à l'interdiction et de ceux qu'il a faits avant d'être interdit, à une époque où il était déjà dans un état habituel d'imbécillité, de démence et de fureur? Le code répond que ces actes sont nuls, en ce sens que la nullité en peut être demandée; mais il faut qu'on la demande, sinon l'acte, quoique fait par un aliéné, sera entièrement valable; c'est bien nier, dit-on, que l'acte soit inexistant (1). Il est facile de répondre à l'objection, et la réponse nous paraît péremptoire. A quels cas s'appliquent les articles 502 et 503? Ils supposent qu'il y a un jugement d'interdiction, et ils permettent d'attaquer les actes faits par l'interdit après ou avant le jugement: l'annulation sera prononcée, dans le premier cas, sur la seule preuve que l'acte a été fait postérieurement au jugement qui prononce l'interdiction et, dans le second cas, quand l'acte a été fait à l'époque où la cause de l'interdiction existait notoirement. Si, dans l'une et l'autre hypothèse, on prouvait qu'au moment même où l'acte a été passé, l'interdit n'avait pas

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 290, note 4, § 343. En sens contraire, Marcadé, Demolombe et Zachariæ.

l'usage de sa raison, l'acte serait plus que nul, il serait inexistant, parce que le consentement serait impossible. Mais il est très-difficile de prouver qu'à un moment donné une personne jouit ou est privée de ses facultés intellectuelles. C'est précisément pour échapper à ces difficultés que le législateur a organisé l'interdiction et la collocation des aliénés dans un hospice. Il en est de même des cas prévus par l'article 504 : la loi ne permet pas d'attaquer les actes d'une personne non interdite, après sa mort, à moins que l'interdiction n'ait été provoquée ou que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. On induit de cette disposition que les actes faits par un aliéné non interdit ne peuvent être attaqués que par l'action en nullité, ce qui implique que ces actes existent, qu'ils sont simplement nuls ou annulables. La loi ne dit pas cela; elle dit en termes vagues que les actes peuvent être attaqués sans s'expliquer sur la nature de l'action qui sera intentée; la question doit donc être décidée d'après les principes, et les principes ne laissent aucun doute. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de l'*Interdiction* (1).

Les mêmes principes s'appliquent à l'ivresse. Il y a quelque hésitation dans la jurisprudence quant au sort des actes passés par une personne ivre. Pour que la question de la nullité ou de l'inexistence des actes puisse se présenter, il faut d'abord supposer que l'ivresse a privé momentanément la personne ivre de l'usage de ses facultés. Si, dans cet état, elle souscrit une convention, sera-t-elle obligée? La cour de Colmar a décidé que l'acte ne pouvait être attaqué, à moins que l'ivresse n'eût été provoquée par celui au profit duquel l'obligation a été contractée, ou que l'acte ne prouvât l'état de déraison de celui qui l'a souscrit (2). Il est inutile de combattre cette décision, parce qu'elle n'est fondée sur aucun principe. Y a-t-il consentement quand celui qui consent en apparence est dans l'impossibilité de consentir? Telle est la

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 385, nos 323-328.

(2) Colmar, 27 août 1819 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 348).

question, et vraiment la question n'en est pas une. Il est certain qu'il n'y a pas de convention là où il n'y a pas de consentement; si, comme le constatent les arrêts, la personne ivre était complètement incapable de manifester sa volonté, tout est décidé. Il est vrai que les cours ne disent pas que le contrat est inexistant; la raison en est bien simple, c'est que la difficulté n'a pas été soulevée, parce que le demandeur n'avait aucun intérêt à le faire. Le langage des arrêts est, du reste, si peu exact, que l'on ne peut y attacher aucune autorité; ainsi la cour de Rouen dit que l'ivresse est une cause de *résolution* de la convention; peut-être a-t-elle voulu dire que le demandeur ne poursuit pas l'annulation de l'acte, qu'il demande seulement à être dégagé d'une obligation qui n'existe qu'en apparence (1). Une autre cour dit que l'ivresse était telle, que le consentement était impossible (2); donc il n'y avait pas de consentement et, par suite, pas de contrat.

Il est vrai que la tradition est contraire. Domat et Pothier confondent l'ivresse et la démence avec les causes civiles qui rendent une personne incapable de contracter, ils mettent toutes les causes d'incapacité sur la même ligne (3). Nous avons dit combien la doctrine de ces auteurs est indécise dans notre matière : tantôt ils distinguent le contrat nul et le contrat qui n'existe qu'en apparence, tantôt ils semblent les confondre. Il faut donc s'en tenir aux principes, et les principes ne laissent aucun doute. L'ivresse, dit Duranton, fait qu'il n'y a point de consentement (4); cela est décisif, c'est dire qu'il n'y a pas de convention.

465. Les contrats nuls donnent lieu à une action en nullité dont il est traité dans la section VII du chapitre de l'*Extinction des obligations*. Il faut donc que la nullité soit demandée et prononcée par le juge. C'est en ce

(1) Rouen, 17 juin 1845 (Daloz, 1845, 4, 366).

(2) Toulouse, 25 juillet 1863 (Daloz, 1863, 2, 239). Comparez Rennes, 14 juillet 1849 (Daloz, 1849, 2, 5), et les arrêts rapportés par Daloz, au mot *Obligations*, nos 348 et 349.

(3) Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. XVIII, p. 148. Pothier, *Des obligations*, n° 49.

(4) Duranton, t. X, p. 81, n° 103.

sens que l'article 1117 dit que la convention contractée par erreur, violence ou dol *n'est point nulle de plein droit*; ce qui implique qu'il y a des cas où un contrat est nul sans que la nullité doive être prononcée par le juge; pour mieux dire, des cas où, d'après l'expression du tribun Jaubert, il n'y a point de contrat. Ceci n'est pas sans difficulté, et on en fait une objection contre la théorie des contrats inexistantes. Il y a au moins, dit-on, une apparence de contrat, un acte revêtu de la signature des parties contractantes : celui qui est obligé en vertu de cet acte n'a qu'un moyen de se mettre à l'abri de la poursuite du créancier, c'est d'en demander la nullité, soit par voie d'action, soit par voie d'exception. Sans doute, le prétendu débiteur, s'il est poursuivi, doit opposer qu'il n'y a pas de dette; il peut même prendre l'initiative et former une action en justice. Mais que demandera-t-il? Que le juge annule la convention? Non, il ne pourrait pas même formuler sa demande en ces termes, car logiquement il est impossible que le juge prononce la nullité d'un contrat, alors que légalement il n'y a point de contrat; on n'annule point le néant. Tout ce qu'il peut demander et tout ce que le juge peut décider, c'est qu'il n'y a jamais eu de convention. Dira-t-on que c'est une question de mots? Non, la différence est grande entre la nullité prononcée par le juge et le jugement par lequel il déclare qu'il n'y a point de contrat. Dans le premier cas, la partie intéressée doit agir dans les dix ans, sinon le contrat est validé par son silence en vertu d'une confirmation tacite, et elle ne pourra même plus, dans notre opinion, opposer l'exception de nullité. Tandis que s'il n'y a point de contrat, le prétendu débiteur pourra toujours demander, par voie d'action ou d'exception, que le juge le délie du lien apparent d'une obligation qui n'existe point; aucune confirmation, ni expresse, ni tacite, ne peut lui être opposée, car on ne confirme pas le néant.

Il reste une difficulté. Il se peut que le débiteur, se croyant obligé, ait exécuté le contrat; l'acheteur a payé le prix ou le vendeur a livré la chose : ils pourront agir en répétition. Cette action ne doit-elle pas être intentée

dans les trente ans? Et si la partie intéressée répétait, après l'expiration des trente ans, ce qu'elle a payé indûment, ne pourra-t-elle pas être repoussée par la prescription? L'affirmative n'est point douteuse. Eh bien, dira-t-on, voilà le contrat inexistant qui produira un effet, puisqu'il a été exécuté et que l'exécution subsiste. Que devient donc la théorie qui enseigne que les actes inexistantes n'ont aucun effet? Nous répondrons d'abord que ce n'est pas la théorie qui le dit, c'est le code civil; l'article 1131 dit en toutes lettres qu'un contrat sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet; ce qui n'empêche pas que la répétition, si un contrat pareil a été exécuté, ne doive avoir lieu dans les trente ans. L'anomalie n'est qu'apparente; l'action en répétition, loin de prouver contre notre théorie, vient à l'appui des principes que nous venons d'exposer. Si le contrat sans cause avait une existence juridique, il devrait être attaqué par voie d'action en nullité, et l'action devrait être intentée dans les dix ans; de sorte que le débiteur ne pourrait pas répéter dans le délai ordinaire de la prescription, car pour répéter il devrait demander la nullité, et il ne peut la demander que dans les dix ans; après ce délai, le contrat serait confirmé et, par suite, le débiteur ne serait pas admis à dire qu'il a payé ce qu'il ne devait pas. Il n'en est pas de même dans la théorie des actes inexistantes. Le prétendu débiteur peut répéter ce qu'il a payé, sans devoir, au préalable, poursuivre l'annulation du contrat en vertu duquel il a fait le paiement indû, car il n'y a pas de contrat, il n'y a pas de dette; il est resté propriétaire de la chose payée, il peut la revendiquer contre tout détenteur, s'il s'agit d'un immeuble; si on lui oppose le contrat, il répondra qu'il n'y a point de contrat. Il est vrai que cette action en répétition ou en revendication est limitée à trente ans. Est-ce à dire qu'après trente ans le contrat qui n'avait aucune existence juridique deviendra un contrat obligatoire? Cela est impossible; le néant ne peut jamais être appelé à la vie. Si après trente ans l'action en répétition est éteinte, c'est que l'intérêt de la société exige que toute action se

prescrive; c'est à raison de cet intérêt social que le débiteur ne peut plus agir, ce n'est pas parce que réellement il est débiteur : celui qui n'est pas débiteur ne peut pas le devenir par le seul laps de temps (1).

L'action en nullité diffère encore, sous un autre rapport, de l'action qui naît d'un contrat inexistant. Quand un contrat est nul, la nullité ne peut être demandée que par celle des parties contractantes dans l'intérêt de laquelle la loi prononce la nullité, à moins que la nullité ne soit d'ordre public; dans ce cas, toute partie intéressée peut s'en prévaloir. Cette distinction n'est pas applicable aux contrats inexistant : toute personne à qui l'on oppose un acte qui n'existe pas peut répondre qu'il n'y a point de contrat. C'est une conséquence logique du principe qu'un contrat inexistant ne peut avoir aucun effet. Nous avons dit plus haut (n° 458) que cette conséquence était admise dans l'ancien droit.

SECTION I. — Du consentement.

§ I^{er}. Qui doit consentir ?

466. L'article 1108 exige le consentement de la partie qui s'oblige. Domat s'exprime plus exactement en disant que les conventions s'accomplissent par le consentement mutuel, donné et arrêté réciproquement (2). La rédaction de l'article 1108 est critiquée par tous les auteurs. Il est d'évidence que le seul consentement du débiteur ne suffit point pour qu'il y ait une obligation, il faut aussi le concours de la volonté du créancier; le terme même de consentement implique un concours de volontés qui s'unissent pour engendrer une obligation et un droit corrélatif. Tant que le débiteur seul consent à s'obliger, il n'y a qu'une offre; or, l'offre n'oblige point celui qui l'a faite tant qu'elle n'est point acceptée; jusque-là il n'y a pas de

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. V, p. 493, n° 262. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 669.

(2) Domat, *Lois civiles*, livre 1, p. 20, n° 8.

débiteur, parce qu'il n'y a pas de créancier, donc il n'y a pas de convention.

467. Il peut y avoir plus de deux personnes dans un contrat; plusieurs personnes peuvent s'obliger, plusieurs personnes peuvent stipuler. On demande si, dans ce cas, il faut le consentement de toutes ces personnes pour que la convention se forme. Cela suppose que le concours de volontés n'a pas lieu immédiatement; il y a une offre faite à plusieurs personnes, quelques-unes acceptent, les autres n'acceptent pas. Le contrat se formera-t-il entre celui qui a fait l'offre et ceux qui l'ont acceptée? C'est une de ces questions que les auteurs discutent *à priori* et qu'ils feraient mieux d'abandonner à l'appréciation du juge, parce que la décision dépend des circonstances de la cause; et comme ces circonstances sont essentiellement variables, il est impossible que la doctrine les prévienne dans tous leurs détails; le bon sens du juge vaut mieux que toute la science du jurisconsulte pour décider des questions de fait et d'intention. Celui qui a fait l'offre et ceux qui l'ont acceptée ont-ils entendu traiter définitivement, alors même que les autres n'accepteraient pas, il y aura contrat; sinon le contrat ne se formera point, par défaut de consentement (1).

§ II. Qu'est-ce que consentir ?

N° 1. DE L'OFFRE.

468. Le consentement est un concours de volontés; l'étymologie du mot *consentir* indique que deux personnes veulent une même chose; l'une d'elles fait une offre, c'est-à-dire déclare vouloir cette chose, et l'autre déclare vouloir ce qu'on lui propose. Il y a donc deux éléments dans le consentement : l'offre et l'acceptation. Ce concours de volontés formera une convention si l'une des parties entend conférer à l'autre le droit d'exiger en justice l'accom-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 291, et note 7, § 343, et les autorités qu'ils citent.