

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.