

» et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire ». Cpr. art. 911 et *supra* n° 380.

La loi considère donc comme personnes interposées par rapport au conjoint du donateur :

1° *Les enfants de ce conjoint issus d'un autre mariage*, mais non ceux issus de son mariage avec le donateur. En d'autres termes, la donation que l'un des époux fait à un enfant d'un autre lit de son conjoint, par conséquent à un enfant qui n'est pas le sien, est réputée s'adresser au conjoint auteur de cet enfant. Mais il n'en est pas de même de celle qu'il fait à un enfant de ce conjoint qui est aussi le sien, c'est-à-dire à un enfant issu de son mariage avec ce conjoint. La première est inspirée, la loi du moins le suppose, par l'amour conjugal, la deuxième par l'amour paternel. D'ailleurs la présomption d'interposition de personnes, appliquée aux enfants du mariage, aurait abouti à les frapper d'une incapacité personnelle de recevoir de leur père et de leur mère : ce qui n'aurait eu aucune raison d'être.

2° *Les personnes dont le conjoint du donateur est héritier présomptif au jour de la donation*. Aux yeux de la loi, la donation, que je fais à une personne dont mon conjoint est héritier présomptif, est destinée à ce conjoint : je donne en vue de le faire profiter de la donation, quand il recueillera la succession du donataire dans laquelle il trouvera le bien donné. Il faut et il suffit que la qualité d'héritier présomptif du donataire existe chez le conjoint au jour de la donation, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir si elle existe au jour du décès du donataire ; car la loi interprète la volonté du donateur, et elle ne peut l'interpréter que d'après l'état de choses existant lors de la donation.

Tels sont les seuls cas dans lesquels l'interposition de personnes est présumée de plein droit. En fait elle peut exister dans bien d'autres hypothèses ; mais alors les intéressés, qui en allèguent l'existence, devront en fournir la preuve : ce qu'ils pourront d'ailleurs faire par tous les moyens possibles. C'est le droit commun quand il s'agit de démasquer une fraude.

* 749. Reste une question. Il est incontestable que les art. 4099 et 4100 servent de sanction à l'art. 4098 qui les précède immédiatement. Mais servent-ils en outre de sanction aux art. 4094 et 4096 ? L'affirmative est admise par la jurisprudence (Lyon, 14 mai 1880, Sir., 81. 2. 38) et par un parti considérable dans la doctrine. On argumente surtout en ce sens de l'art. 4099, qui dispose : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus* ». Le législateur ne se serait vraisemblablement pas exprimé de la sorte, s'il n'avait songé qu'au cas prévu par l'art. 4098. D'abord au lieu de dire *Les époux...*, il aurait dit probablement *L'époux ayant des enfants d'un autre lit* ; car l'art. 4098 ne limite pas le droit de disposer pour les époux, mais seulement pour celui qui a des enfants d'un précédent mariage. Et puis, au lieu de ces mots *par les dispositions ci-*

dessus, il aurait plutôt dû employer ceux-ci *par l'article précédent*. L'article 4099 se réfère donc, dit-on, à toutes les dispositions qui le précèdent ; il sert de sanction, non seulement à l'art. 4098, mais aussi à l'art. 4094 qui fixe le disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage, et en outre à l'art. 4096 en tant qu'il défend aux époux de se faire des donations irrévocables : les époux pourraient songer à éluder cette dernière prohibition, comme celle de l'art. 4098 ou celle de l'art. 4094, par le moyen d'une donation déguisée ou faite à personne interposée dont il serait le plus souvent fort difficile d'établir le véritable caractère ; pour les détourner de cette idée, la loi frappe la donation de nullité.

Nous pensons avec quelques auteurs qu'il y a lieu de distinguer. Nous admettons bien que les art. 4099 et 4100 se réfèrent à l'art. 4094, mais nous ne croyons pas qu'ils servent aussi de sanction à l'art. 4096. Les mots *au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus* annoncent que la loi ne songe ici qu'aux dispositions limitant la faculté de disposer entre époux. La sanction qu'elle établit s'applique donc à l'art. 4094, qui est conçu dans cet ordre d'idées aussi bien que l'art. 4098, mais non à l'art. 4096 qui détermine seulement le caractère des donations faites entre époux *constante matrimonio*.

TITRE III

Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

750. Définition de l'obligation. — On peut définir l'obligation : un lien de droit, par lequel une personne est astreinte envers une autre à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Un lien de droit, juris vinculum : d'où le nom d'obligation, de *ob ligare*. Pour être immatériel, comme toutes les choses *quæ in jure consistunt*, ce lien n'en est pas moins résistant. Celui qu'il enchaîne ne peut en général le rompre qu'en faisant ce qu'il a promis de faire, en *payant*. Le paiement est le mode régulier et normal de dissolution du lien que l'obligation a formé ; aussi les Romains l'appelaient-ils *solutio, de solvere, solutum*.

Une obligation suppose nécessairement deux personnes : l'une qui est liée, c'est le sujet passif de l'obligation, le *débiteur, debitor, is qui debet* ; l'autre au profit de laquelle le lien existe, c'est le sujet actif de l'obligation, le *créancier, creditor, de credere, creditum*, croire, avoir confiance, parce que le créancier a suivi la foi du débiteur, il a compté sur sa loyauté, sur sa fidélité à tenir ses engagements, *credidit* : ce qui n'empêche pas que, si le débiteur ne s'exécute pas de bonne grâce, il a une action contre lui pour l'y contraindre.

L'obligation a donc deux faces, suivant qu'on l'envisage par rapport au débiteur ou par rapport au créancier. Pour le premier, dont elle

restreint la liberté en le soumettant à une nécessité juridique, elle constitue une *charge*; on la désigne alors sous le nom d'*obligation passive* ou *dette*; elle figure dans son patrimoine comme une quantité négative, par conséquent au passif. Pour le second, le créancier, l'obligation constitue un *droit*; elle augmente son patrimoine où elle prend place à l'actif, et reçoit le nom de *créance* ou *obligation active*.

751. Sources des obligations. — Les obligations peuvent dériver de cinq sources : 1° le contrat; 2° le quasi-contrat (faits licites); 3° le délit; 4° le quasi-délit (faits illicites); 5° la loi.

Le contrat est la source la plus importante des obligations, parce qu'elle est de beaucoup la plus féconde. C'est pour ce motif sans doute que notre législateur a consacré un titre spécial aux obligations résultant des contrats (titre III), tandis qu'il a relégué toutes les autres dans un deuxième titre, très bref d'ailleurs, le titre IV (art. 1370-1386). Ce qui n'empêche pas cette division d'être souverainement illogique. Pothier et Domat, qu'on peut considérer comme les vrais auteurs du titre *Des obligations*, avaient adopté un plan bien préférable; notre législateur leur a tout emprunté, sauf la méthode. Ici comme ailleurs, nous respecterons cependant son œuvre, même dans ses imperfections, persuadé qu'il y aurait plus de préjudice que de profit pour nos jeunes lecteurs à modifier les grandes lignes du saint édifice au milieu duquel nous essayons de guider leurs premiers pas.

CHAPITRE I

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

752. Définitions de la convention et du contrat. — Pothier dit dans son *Traité des obligations*, n° 3 : « Un contrat est une espèce de convention. Pour savoir ce que c'est qu'un contrat, il est donc préalable de savoir ce que c'est qu'une convention. — Une convention ou pacté (car ce sont termes synonymes) est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entr'elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent ou pour le modifier : *Duorum vel plurium in idem placitum consensus...* — L'espèce de convention qui a pour objet de former quelque engagement est celle qu'on appelle *Contrat*... De là il suit... qu'on le doit définir : une convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers l'autre, à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose ». Il est difficile de ne pas reconnaître cette définition de l'illustre auteur dans l'art. 1101 ainsi conçu : « *Le contrat est*

» *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

D'après le Code civil comme d'après Pothier, le *contrat* n'est donc qu'une espèce particulière de convention, celle qui est faite en vue de créer quelque obligation. Mais cette dénomination ne comprendrait pas les autres conventions, notamment celles faites en vue d'éteindre une obligation; ces dernières devraient être désignées sous la dénomination pure et simple de *conventions*. Hâtons-nous de dire d'ailleurs que cette distinction entre le contrat et la convention ne présente aucun intérêt ni théorique ni pratique : ce qui explique que le législateur se soit empressé tout le premier de l'oublier à l'occasion. La confusion entre le contrat et la convention apparaît jusque dans la rubrique de notre titre : *Des CONTRATS ou des obligations CONVENTIONNELLES en général*, et on la trouve ailleurs, notamment dans les art. 1127 et 1128.

L'article 1101 dit comme Pothier : *à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*. Ces expressions sont en partie reproduites de la loi romaine : *ad aliquid dandum vel faciendum vel prestandum*. Le mot *donner*, qui est la traduction du mot latin *dare*, signifie ici transférer la propriété. S'obliger à donner c'est donc s'obliger à transférer la propriété d'une chose. D'où il résulte que l'obligation de donner n'est qu'un cas particulier de l'obligation de faire; le législateur a sans doute cru devoir la mentionner d'une manière spéciale, parce que, outre son importance, elle se distingue des autres obligations de faire par des particularités remarquables, ainsi qu'on le verra plus loin.

753. Différence entre le contrat et la pollicitation. — Avec le contrat il ne faut pas confondre la simple pollicitation. « Le contrat, dit Pothier, renferme le concours des volontés de deux personnes dont l'une promet quelque chose à l'autre, et l'autre accepte la promesse qui lui est faite. La pollicitation est la promesse qui n'est pas encore acceptée par celui à qui elle est faite, *pollicitatio est solius offerentis promissum* ». La pollicitation ne fait naître aucun droit au profit de celui à qui elle s'adresse, tant qu'il ne l'a pas acceptée; car nul ne peut acquérir un droit sans sa volonté; aussi jusque-là celui qui l'a faite peut-il la retirer.

§ I. Divisions des contrats.

754. Le Code nous indique ici trois divisions des contrats : 1° contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux; 2° contrats de bienfaisance et contrats à titre onéreux; 3° contrats commutatifs et contrats aléatoires. Il en sous-entend une quatrième, celle des contrats nommés

et innomés, dans l'art. 1107. Nous en ajouterons deux autres: 5° celle des contrats principaux et accessoires; 6° celle des contrats consensuels, solennels et réels.

I. Contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux.

755. « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Ainsi s'exprime l'art. 1102.

Synallagmatique vient du grec συναλλαγμα qui signifie *contrat*; on voit que *synallagmatique* est synonyme de *contractuel*. Le contrat synallagmatique serait donc, d'après cette étymologie, un contrat contractuel: ce qui ne laisse que du vide dans l'esprit. Le mot *bilatéral* exprime beaucoup mieux ce qu'il veut dire: dérivé des deux mots latins *bis* et *latus, lateris*, il est merveilleusement choisi pour désigner les contrats qui produisent des obligations réciproques, *ex utroque latere*. Telle est la vente, dans laquelle le vendeur s'oblige à rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue et celui-ci à en payer le prix; tels sont encore l'échange, le louage, la société et beaucoup d'autres.

« Il [le contrat] est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement » (art. 1103).

Il n'y a donc dans le contrat unilatéral d'engagement que d'un seul côté, *ex uno latere*. Tel est le contrat de prêt: l'emprunteur est tenu de l'obligation de restituer à l'époque convenue la chose même que le prêteur lui a livrée, s'il s'agit d'un *prêt à usage*, ou une chose de même nature, s'il s'agit d'un *prêt de consommation*; mais le prêteur, lui, n'est tenu d'aucune obligation vis-à-vis de l'emprunteur. Il en est de même dans le dépôt.

La distinction des contrats en synallagmatiques et unilatéraux présente principalement de l'intérêt sous les trois points de vue suivants:

1° Aux termes de l'art. 1184 al. 1: « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats *synallagmatiques*, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ». Cette disposition doit être considérée comme étrangère aux contrats unilatéraux.

2° Lorsque les parties veulent constater par un écrit *sous seing privé* un contrat *synallagmatique*, cet écrit doit être dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 1325). Un seul original suffit, s'il s'agit d'un contrat unilatéral.

3° Enfin l'art. 1326 contient une disposition spéciale à la promesse *unilatérale* de payer une somme d'argent ou une chose appréciable.

Nos anciens auteurs distinguaient les contrats *synallagmatiques en parfaits et en imparfaits*. Pothier dit: *contrats parfaitement synallagmatiques et contrats moins parfaitement synallagmatiques*.

Les contrats *parfaitement synallagmatiques* étaient ceux qui, au moment même de leur formation, produisent nécessairement deux ou plusieurs obligations principales et réciproques: comme la vente, qui donne naissance à une obligation de transférer la propriété pour le vendeur et à une obligation de payer le prix pour l'acheteur.

On désignait, au contraire, sous le nom de contrats *imparfaitement synallagmatiques* ceux qui, au moment de leur formation, ne créent d'obligation qu'à la charge de l'une des parties, mais peuvent plus tard engendrer une obligation à la charge de l'autre par suite de faits postérieurs. Tel est le dépôt: au moment où le contrat se forme, c'est-à-dire au moment où le déposant remet la chose au dépositaire, une seule obligation prend naissance, celle du dépositaire, qui s'engage à restituer la chose à première réquisition au déposant. Mais celui-ci peut se trouver obligé envers le dépositaire par suite de certains faits postérieurs au contrat, par exemple si le dépositaire fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée: le déposant sera tenu de les lui rembourser.

La sous-distinction dont il vient d'être parlé n'a pas été reproduite par le Code civil. Naît alors la question de savoir si les contrats, dits *imparfaitement synallagmatiques*, doivent être rangés dans la catégorie des contrats synallagmatiques ou dans celle des contrats unilatéraux: elle présente principalement de l'intérêt, ainsi que nous l'avons montré tout à l'heure, au point de vue de l'application des art. 1184 et 1325. Nous répondons sans hésiter qu'ils rentrent dans celle des contrats unilatéraux. En effet, pour apprécier la nature d'un contrat, il faut se placer au moment où il se forme; or à cette époque il n'y a qu'une des parties d'obligée; bien plus, il peut arriver que l'autre ne le soit jamais, puisque son engagement dépend de faits postérieurs qui peuvent ne pas se produire. Comme le dit fort bien M. Colmet de Santerre: « S'il est vrai qu'il peut résulter de ces contrats des obligations réciproques, il ne l'est pas que les parties s'y obligent réciproquement ». Donc ce sont des contrats unilatéraux.

II. Contrats de bienfaisance; contrats à titre onéreux.

756. « Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit » (art. 1105). Le plus important est la donation; il y en a d'autres, notamment le dépôt et le mandat.

Le contrat *à titre onéreux* est un contrat intéressé de part et d'autre, à la différence du contrat à titre gratuit dans lequel *utilitas unius versatur*: c'est celui, comme le dit Pothier, qui se fait pour l'intérêt et l'utilité réciproque de chacune des parties. Telle est la vente: elle procure au vendeur une somme d'argent dont il peut avoir besoin, et à l'acheteur un bien à sa convenance. Le prêt à intérêt est aussi un contrat à titre onéreux: il permet au prêteur de tirer un revenu de son capital, et à l'emprunteur d'en obtenir la jouissance. On voit par ce dernier exemple que les contrats *à titre onéreux* ne sont pas toujours *synallagmatiques*; car le prêt à intérêts est un contrat unilatéral. Par conséquent l'art. 1106 donne du contrat à titre onéreux une définition défectueuse, lorsqu'il dit: « Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ». Les mots qui assujettit chacune des parties donnent à entendre que le contrat à titre

onéreux est nécessairement synallagmatique : ce qui est inexact, comme on vient de le voir.

En résumé, le contrat à *titre gratuit* est celui qui procure à l'une des parties un avantage dont elle ne fournit pas la contre-valeur; le contrat à *titre onéreux* au contraire est celui dans lequel chaque partie paye l'avantage qu'elle retire du contrat, en effectuant à l'instant même une prestation ou en s'engageant à l'effectuer plus tard; et c'est pourquoi l'on dit qu'elle acquiert à *titre onéreux*, c'est-à-dire moyennant un sacrifice.

La distinction que nous venons d'étudier présente surtout de l'intérêt : 1° au point de vue de la perception des droits fiscaux; 2° au point de vue de l'erreur dans la personne (voyez l'explication de l'art. 1110); 3° au point de vue de la prestation des fautes (voyez l'explication de l'art. 1137); 4° au point de vue de la notion de l'acte de commerce : la gratuité est absolument incompatible avec la commercialité.

III. Contrats commutatifs; contrats aléatoires.

757. On lit dans l'art. 1104 : « Il [le contrat] est commutatif lorsque « chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est restée gardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait » pour elle. — Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire ».

Ainsi le louage est un contrat *commutatif* : l'obligation que contracte le locataire de payer le prix de location est considérée comme étant l'équivalent exact de celle que contracte le locateur de le faire jouir de la chose louée. Il en est de même de l'échange, et de la vente moyennant un prix ferme ou une rente perpétuelle soit foncière soit constituée.

Au contraire l'aliénation à charge de rente viagère est un contrat *aléatoire*, parce qu'il y a une des deux prestations, celle de la rente, dont il est impossible de mesurer exactement l'importance, et qui suivant les circonstances pourra représenter une valeur de beaucoup supérieure ou de beaucoup inférieure à la prestation dont elle est la contre-partie. Ainsi je vous vends un immeuble qui vaut 100,000 fr., moyennant une rente viagère de 10,000 fr.. Si je vis trente ans, vous aurez dû me verser 300,000 fr. sous forme d'arrérages, et vous vous trouverez ainsi avoir payé le bien beaucoup plus cher qu'il ne vaut; mais, si je ne vis que quelques mois ou quelques années, vous aurez fait une excellente affaire. Il y a ici un *alea* pour les parties contractantes (d'où le nom de contrat aléatoire), parce qu'il y a une des prestations dont elles ne peuvent pas mesurer exactement l'étendue et qui ne se trouvera que par accident être la contre-valeur exacte de l'autre.

* Il semble y avoir une certaine opposition de vues entre l'art. 1104 al. 2, qui nous représente les chances de gain ou de perte comme réciproques dans le contrat

aléatoire, et l'art. 1964, d'où il semble résulter que l'*alea* peut n'exister que pour l'une des parties. L'art. 1104 al. 2 nous paraît plus exact. La chance de gain que court l'une des parties constitue évidemment une chance de perte pour l'autre; car, si la première gagne, la seconde perdra, puisque c'est à ses dépens que le gain sera réalisé; et réciproquement la chance de perte que court l'une des parties constitue nécessairement une chance de gain pour l'autre, car ce qui sera perdu par celle-ci sera gagné par celle-là. Il en est ainsi, quoi qu'on en ait dit, même dans le contrat d'assurance. Il est vrai que l'assuré ne recevra jamais, en cas de sinistre, une somme supérieure à la valeur de sa chose, l'assurance ne pouvant pas être pour lui la source d'un profit; d'où l'on a voulu conclure que l'assuré ne réalisera jamais un gain. L'assureur seul, dit-on, peut gagner : il gagnera le montant des primes, s'il ne se produit aucun sinistre dont il soit responsable; quant à l'assuré, il peut seulement ne pas perdre. Les chances de gain ne sont donc pas réciproques, et la disposition de l'art. 1964 se trouve ainsi justifiée. — Mais on peut répondre qu'en recevant au cas de sinistre la valeur de sa chose, l'assuré se trouvera en définitive plus riche de tout ce qu'il aurait perdu sans l'assurance; il fait donc un gain, et il gagne précisément ce que perd l'assureur, à la prime près.

L'art. 1104 paraît présenter la division des contrats en *commutatifs* et *aléatoires* comme une subdivision des contrats synallagmatiques. Argument des mots : *lorsque chacune des parties s'engage*. Mais la vérité est qu'elle est une subdivision des contrats à *titre onéreux*; ainsi le prêt à intérêts est *unilatéral*, ce qui ne l'empêche pas d'être en même temps *commutatif*. L'erreur que commet ici le législateur n'est qu'un développement de celle que nous avons déjà signalée dans l'art. 1106, où il paraît dire que les contrats synallagmatiques peuvent seuls être à *titre onéreux*.

Le principal intérêt de la division des contrats en *commutatifs* et *aléatoires* consiste en ce que les contrats à *titre onéreux*, qui exceptionnellement sont rescindables pour cause de lésion, cessent en général de l'être, lorsqu'au lieu d'être *commutatifs* ils revêtent le caractère *aléatoire*. Cpr. art. 889.

IV. Contrats nommés; contrats innomés.

758. Il y a certains contrats que le législateur, à raison de leur importance et de leur fréquence, a prévus et réglés, pour épargner aux parties qui les font le soin d'entrer dans les détails, d'en indiquer par exemple les effets. Ces contrats ont un nom : vente, échange, louage, société, mandat...; ce sont des contrats *nommés*. Il y en a d'autres qui sont demeurés étrangers aux prévisions du législateur, parce qu'ils sont d'un usage moins fréquent, et auxquels par suite il n'a pas donné de nom. On les désigne pour ce motif sous la dénomination générique de contrats *innomés*. Ils demeurent autorisés en vertu du grand principe de la liberté des conventions, et sous la seule condition de ne porter aucune atteinte à des dispositions législatives d'ordre public. En voici un exemple : je vous charge de vendre tel immeuble qui m'appartient pour 10,000 fr., et je conviens avec vous que, si vous le vendez davantage, l'excédent vous appartiendra.

La distinction qui nous occupe se trouve en germe dans l'art. 1107 ainsi conçu : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre,

» soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre. — Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce ».

V. Contrats consensuels; contrats solennels; contrats réels.

759. Les contrats *consensuels* sont ceux à la perfection desquels suffit le seul consentement des parties, *qui solo consensu perficiuntur*, comme la vente, l'échange, le louage, la société, le mandat et beaucoup d'autres. Je vous propose de vous vendre ma maison moyennant un certain prix; vous acceptez cette proposition, le contrat est parfait immédiatement: vous devenez de suite propriétaire de la maison, et moi créancier du prix. Le concours de nos deux volontés, concours qui constitue le consentement, a suffi pour produire ce double résultat. — Il importe peu qu'aucun écrit n'ait été dressé: l'écrit peut avoir de l'importance au point de vue de la preuve du consentement, si l'une des parties en conteste l'existence, *ad probationem*; mais il n'est pas nécessaire pour la formation du contrat. L'une des parties, qui d'ailleurs ne nierait pas avoir consenti, ne pourrait donc pas se dédire sous prétexte que le contrat n'a pas été constaté par l'écriture. — Peu importe aussi que le contrat n'ait pas été suivi d'exécution, par exemple que dans une vente le vendeur n'ait pas livré la chose, ou que l'acheteur n'ait pas payé le prix; cette circonstance est indifférente au point de vue de la perfection du contrat, au point de vue de la formation des obligations qui en dérivent.

En règle générale, les contrats sont consensuels dans notre Droit. On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles, dit un vieil adage. Il serait encore mieux de dire qu'on lie les hommes par leur consentement, dont les paroles ne sont après tout que la manifestation. Cette règle souffre une double exception relativement aux contrats *solennels* et aux contrats *réels*.

Les contrats *solennels* sont ceux que la loi soumet à certaines formes qu'elle prescrit à peine de *nullité* ou mieux d'*inexistence* du contrat. Le consentement des parties est bien nécessaire pour la perfection de ces contrats comme de tous les autres, mais il ne suffit pas: il n'a aucune valeur aux yeux de la loi, s'il n'est pas manifesté dans la forme légale. En l'absence de ces formes chaque partie est autorisée à dire: « J'ai consenti, je le reconnais; mais je refuse de faire ce que j'ai promis de faire, parce que mon consentement, n'ayant pas été donné dans la forme légale, ne m'oblige pas ». C'est donc ici la forme qui donne l'existence à la chose, *forma dat esse rei*. Aussi, quand les parties passent des contrats de ce genre, ont-elles l'habitude, pour ne pas faire un acte nul, de se soumettre aux exigences de la loi quant à la forme: les formes pres-

crites sont donc ici *usitées* parce qu'elles sont de rigueur, et c'est pourquoi, au dire de M. de Savigny, ces contrats ont été appelés *solennels*, de *solere*, *solemnis*.

La liste des contrats solennels n'est pas longue dans notre Droit civil. Elle ne comprend que cinq termes: deux contrats relatifs aux personnes: le mariage et l'adoption, et trois relatifs aux biens: la donation (art. 931), le contrat de mariage (art. 1394), et le contrat hypothécaire (art. 2127).

Les contrats *réels* sont ceux qui, outre le consentement des parties, exigent pour leur perfection la tradition ou livraison de la chose objet du contrat, *qui re perficiuntur*. Tel est le prêt (à usage ou de consommation peu importe): il n'existe, et par suite l'obligation de restituer qu'il engendre à la charge de l'emprunteur ne prend naissance, que lorsque la chose qui en fait l'objet lui a été remise. Il en est de même du dépôt et du gage. Ces divers contrats produisant tous une obligation de *restituer*, c'est par la force même des choses qu'ils sont réels; car le bon sens dit assez que, pour être tenu de restituer, il faut avoir reçu. Jusque là il peut bien y avoir une promesse valable de réaliser le contrat; quant au contrat, il n'existera que lorsque cette promesse aura été exécutée. Ainsi je puis valablement m'engager à vous prêter de l'argent ou à recevoir en dépôt une chose qui vous appartient; mais il n'y aura prêt ou dépôt que lorsque je vous aurai remis l'argent ou que j'aurai reçu le dépôt. En attendant il n'y aurait qu'un contrat innomé, obligatoire d'ailleurs comme toute convention licite.

VI. Contrats principaux; contrats accessoires.

760. Les contrats *principaux*, dit Pothier, sont ceux qui existent principalement et pour eux-mêmes, comme la vente, le louage, le prêt, le dépôt. Les contrats *accessoires* sont ceux qui interviennent pour assurer l'exécution d'un autre contrat: tels sont le cautionnement et l'hypothèque.

§ II. Des trois choses qu'on doit distinguer dans chaque contrat.

761. D'après Pothier, il y a lieu de distinguer dans chaque contrat: 1^o les choses essentielles; 2^o les choses naturelles; 3^o les choses accidentelles.

« Les choses *essentielles* sont celles en l'absence desquelles le contrat ne peut subsister; faute de l'une de ces choses, ou il n'y a pas du tout de contrat ou c'est une autre espèce de contrat: par exemple dans le contrat de vente, une chose, *res que veneat*, et un prix en argent, *pretium*; à défaut de prix, il n'y aura pas de contrat, et, si le prix consiste en une autre chose qu'une somme d'argent, il y aura échange et non pas vente.

Les choses *naturelles* sont celles qui sont sous-entendues dans le contrat lorsque les parties ne se sont pas expliquées, *que in contractu tacite veniunt*, mais qui, n'étant pas de l'essence du contrat, peuvent en être écartées en vertu d'une stipulation