

» 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° les choses essentielles; 2° les choses naturelles; 3° 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, *quæ in contractu tacite veniunt*, mais qui, n'étant pas de l'essence du contrat, peuvent en être écartées en vertu d'une stipulation

formelle. Telle est la garantie dans le contrat de vente : les parties n'ont pas besoin de la stipuler pour qu'elle soit due; mais elles peuvent l'écartier par une stipulation expresse (art. 1627), sans que pour cela le contrat cesse d'exister ou change de nature. Ce sera toujours une vente, mais une vente sans garantie.

Les choses accidentelles sont celles qui, n'étant pas de la nature du contrat, n'y peuvent être renfermées qu'en vertu d'une clause particulière : comme par exemple dans la vente le terme accordé à l'acheteur pour le paiement du prix, ou la faculté de payer le prix par fractions.

La loi va s'occuper dans le chapitre II des choses essentielles à la validité des conventions en général.

## CHAPITRE II

### DES CONDITIONS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS

**762.** « 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 » (art. 1108).

De ces quatre conditions il y en a une, la capacité de contracter, qui n'est requise que pour la validité de la convention : en son absence la convention ne serait pas inexistante, mais seulement nulle ou annulable. Les trois autres sont requises pour l'existence de la convention, de sorte que leur absence la rendrait inexistante.

Dans les contrats dits *solennels*, il y a une autre condition qui est indispensable pour la validité et même pour l'existence du contrat : c'est l'observation des formes prescrites par la loi. Notre article a pu se dispenser de la mentionner, soit parce qu'il énumère les conditions requises pour la validité ou l'existence de toutes les conventions en général, soit parce que, dans les contrats solennels, l'absence de la forme peut paraître se confondre avec l'absence du consentement, en ce sens que le consentement n'a pas d'existence aux yeux de la loi quand il n'est pas manifesté dans la forme solennelle qu'elle prescrit.

Suivent quatre sections, consacrées à chacune des quatre conditions qu'indique l'art. 1108.

#### SECTION I

##### DU CONSENTEMENT

**763.** Le mot *consentement*, *consensus*, vient de *cum* et de *sentire* : *sentire cum alio*. Le consentement en effet est l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un même point ; il est la résultante de deux ou plusieurs volontés qui s'unissent. *Consentire est in unam eandemque sententiam*

*concurrere*. On voit que le consentement est nécessairement un acte bilatéral, à la différence de la volonté qui est un acte unilatéral. Je puis bien *vouloir* seul ; mais je ne peux pas *consentir* seul, puisque le consentement est un concours de volontés. C'est donc avec raison qu'on a critiqué la disposition de l'art. 1108, qui ne parle que du consentement *de la partie qui s'oblige*, semblant donner ainsi à entendre que le consentement de la partie envers laquelle l'obligation est contractée n'est pas nécessaire. Toutes les parties doivent consentir ; car l'accord, qui constitue le consentement, n'existe que lorsque la volonté de chacune d'entre elles s'est unie à celle de toutes les autres.

**764.** Comment se produira le concours de volontés qui constitue le consentement ? Avant de s'unir, les volontés se cherchent, puis se rencontrent. L'un des futurs contractants fera des offres à diverses personnes, jusqu'à ce qu'il en ait trouvé une disposée à les accepter.

L'offre, que l'une des parties fait ainsi à l'autre en vue de préparer le contrat, d'amener sa conclusion, porte le nom de *pollicitation* : *pollicitatio est solius offerentis promissum*. Celui qui a fait cette offre n'est pas encore obligé, car il ne peut pas se lier par sa seule volonté ; l'obligation constitue un droit pour celui au profit de qui elle est contractée, et nul ne peut acquérir un droit sans sa volonté. Il faut donc, pour que le lien se forme, que celui auquel l'offre a été faite l'accepte ; alors, mais alors seulement, il y aura promesse *obligatoire*, la pollicitation se sera transformée en un contrat.

Celui à qui l'offre a été faite peut l'accepter tant qu'elle subsiste.

L'offre cesse de subsister :

1<sup>o</sup> Lorsque celui dont elle émane vient à mourir, ou lorsque quelque autre événement, tel qu'une sentence d'interdiction, le rend incapable de persévérer dans sa volonté.

2<sup>o</sup> Lorsque l'auteur de l'offre la retire : ce qu'il a le droit de faire tant qu'elle n'a pas été acceptée, car jusque là il n'est pas lié. Il peut d'ailleurs la retirer dès qu'il le juge à propos, à moins qu'il n'ait été convenu expressément ou tacitement qu'il la laissera subsister pendant un certain temps. Le pollicitant qui retire son offre doit en informer l'intéressé, excepté quand il lui a imparté un délai *fatal* pour l'acceptation, auquel cas la pollicitation est de droit considérée comme non avenue par cela seul qu'elle n'a pas été acceptée dans le délai fixé.

Suffit-il, pour que le consentement existe et que par suite le contrat se forme, que la pollicitation ait été acceptée ? ou faut-il en outre que celui dont elle émane ait connaissance de l'acceptation ? On voit facilement l'intérêt de la question. S'il n'y a consentement et par suite contrat qu'à partir du moment où l'acceptation de l'offre est parvenue à la connaissance du pollicitant, il pourra jusqu'à ce moment retirer utilement son offre, alors même qu'elle aurait été acceptée à son insu ; si au contraire le contrat se forme au moment même de l'acceptation et avant que le