

## § 83.

DU DOMAINE DES CONTRATS ET DES RAISONS DE LEUR RÉSILIATION, ET DU  
RÈGLEMENT DE L'ÉTAT.

Le domaine du contrat est formé par les objets et les actes dont une personne peut librement disposer pour se lier dans son action vis-à-vis d'une autre personne. Par contre, tout ce qui de sa nature doit rester un bien ou un droit permanent, inaltérable et intégral pour l'activité d'une personne, par conséquent toutes les qualités personnelles, essentielles, tous les biens généraux de vie et de culture, la vie, la santé, l'humeur, les convictions morales, religieuses, sont soustraites à tout engagement contractuel. Un contrat ne peut donc pas avoir lieu sur la liberté; personne ne peut se constituer par un contrat esclave, serf, et les lois modernes ont raison de ne pas reconnaître comme valable un contrat par lequel un domestique s'engagerait pour toute sa vie à certains services vis-à-vis d'un maître; le droit romain a justement repoussé comme immorales et invalides des stipulations qui anéantissent l'exercice moral de la liberté, par exemple la promesse de ne pas se marier, et à plus forte raison l'État moderne ne doit reconnaître ni maintenir par sa contrainte, aucun engagement par lequel une personne renoncerait à la poursuite d'un but essentiellement moral, s'engagerait à ne pas cultiver une science ou un art, à ne pas se marier, etc.

En droit public, l'État ne peut renoncer par un contrat à aucun droit essentiel compris dans la notion du pouvoir public nécessaire pour la poursuite de tous les buts généraux de culture; il ne peut concéder à aucune puissance extérieure le droit de s'immiscer dans des rapports internes, qui tous doivent être réglés en commun, les uns par rapport aux autres, d'après les conditions organiques du développement de toute la culture d'un peuple. Par cette raison, tous les concordats con-

fessionnels, outre l'injustice qu'il y aurait à prêter le pouvoir de contrainte pour ce qui doit être laissé à la liberté de conscience, sont une application abusive de la forme du contrat dans un domaine intérieur, où aucun État, aucune nation, ne doit mutiler son pouvoir public, renoncer à sa liberté et à son autonomie, mettre à la merci d'une volonté étrangère et retenir dans l'immobilité une portion de sa vie, tandis que tout l'organisme de la vie et de la culture est en transformation continuelle et progressive.

En droit des gens, un État ne peut pas non plus renoncer à des droits compris dans le pouvoir souverain. Si un vainqueur abuse de la victoire pour imposer au vaincu des conditions incompatibles avec l'honneur et le droit de personnalité morale d'un État, il n'y a que la force qui puisse maintenir une telle situation. Quand des États s'unissent pour former une confédération ou un État fédératif, ils ne perdent réellement aucun droit essentiel; car ce à quoi ils renoncent pour leur action particulière, ils le regagnent par la participation essentielle à la législation et au gouvernement fédéral. Si la position des États dans une fédération n'était pas égale, si l'un des États avait la suprématie sur les autres, il y aurait une forme bâtarde, qui, incompatible avec le droit et la dignité des autres États, serait condamnée à périr.

II. Pour les contrats même qui ont été conclus avec efficacité juridique, il peut survenir des circonstances ou des raisons propres à en motiver la résiliation. Ces raisons cependant ne sont en général que des motifs d'équité et doivent être agréés par la partie adverse, s'ils ne sont pas reconnus par la législation. Sous ce rapport, il faut encore distinguer les divers domaines du droit. Dans les contrats concernant l'avoir ou les intérêts matériels, si un contrat n'est pas résilié du consentement de l'autre partie, il y a toujours lieu à la prestation de dommages et intérêts. Dans les contrats éthico-juridiques, où le côté moral domine le côté juridique formel,

les lois doivent admettre la résiliation, quand il y a un tel changement dans tout l'état moral d'une personne, qu'elle ne puisse plus remplir les obligations selon l'esprit de la stipulation. C'est à ce genre de changement que s'applique surtout la maxime que les contrats sont conclus *rebus sic stantibus*. C'est ainsi que le contrat par lequel un auteur ou une cantatrice se seraient engagées pendant un certain temps devient inefficace et ne doit entraîner aucune action en dommages-intérêts, quand ces personnes veulent se retirer complètement du théâtre, par des motifs moraux, pour changer de vocation, etc. De même un libraire ne peut pas forcer un auteur à livrer un manuscrit, quand les convictions de l'auteur ont changé par rapport à l'objet du livre.

En droit public et international, l'équité exige que les États tiennent réciproquement compte des changements importants qui interviennent dans toute leur constitution intérieure, par exemple par le changement de la monarchie absolue en monarchie représentative, ou d'une confédération d'États en État fédératif. Sans doute, quand une puissance tient obstinément à son contrat, il ne reste d'autre moyen de l'annuler que la guerre, mais la victoire a donné souvent raison à ceux qui combattaient pour le droit matériel contre le droit formel.

III. Enfin il est du devoir de l'État, d'un côté, de maintenir intacts les biens généraux de la vie, de la santé, par les lois criminelles et les lois de police (concernant les heures de travail, la salubrité des logements, etc.), et, d'un autre côté, de permettre la résiliation d'un contrat, quand l'équité a été manifestement blessée. L'État doit laisser, sans doute, une grande latitude à l'autonomie des contractants; il importe cependant de les mettre, par certaines prescriptions, en garde contre leur propre imprudence. De même que l'État intervient pour prescrire les *formes* qui doivent être observées dans les diverses espèces de contrats, et qu'il fait annuler ceux qui ont été viciés par dol, etc., il doit aussi faire rési-

lier des contrats dans les cas cités. Les législations ont généralement adopté les principes du droit romain concernant la *lesio enormis* (le code civil français, art. 1674, avec restriction); elles ont même établi des lois *usuraires*; ces dernières lois sont maintenant abolies en plusieurs pays (en Italie, en Saxe, et aujourd'hui dans toute la confédération allemande du Nord), quant au principe du taux lui-même qui dépend naturellement du mouvement et des circonstances économiques; néanmoins ces lois établissent d'autres restrictions importantes, par la fixation de conditions sous lesquelles ces contrats peuvent être plus facilement résiliés<sup>1</sup>.

## § 84.

## DE LA RAISON DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES CONTRATS.

La question de savoir si, en droit naturel, une personne est tenue de rester fidèle aux engagements stipulés dans un contrat est très controversée et a toujours été considérée

<sup>1</sup> Une question plus controversée est celle de savoir si le prêt à intérêt en général est fondé en droit naturel. Les anciens auteurs, qui s'appuyaient sur l'autorité de l'Évangile (saint Luc, ch. VI), sur les prescriptions de l'Église et l'opinion des théologiens, déclaraient tout intérêt illégitime et immoral; ils donnaient pour raison que l'intérêt est, comme Aristote l'avait déjà dit, de l'argent *issu* de l'argent, et que l'argent ne produit rien de sa nature. Ces auteurs ne voyaient pas qu'ils auraient dû condamner du même coup tout intérêt qui est perçu sous forme de loyer et de fermage; ils se sont donné au contraire beaucoup de peine pour établir une distinction entre ces deux espèces d'intérêts, distinction qui manque de tout fondement et qu'aucun économiste ne pourrait reconnaître. Il est évident que l'intérêt est fondé dans l'organisation économique de la société actuelle, qui tient elle-même aux motifs d'action, à la moralité des hommes. Sans doute, par suite de toute la culture sociale et économique, le taux de l'intérêt a constamment, quoique insensiblement, baissé. Mais il ne saurait disparaître entièrement que dans un état social où les hommes seraient parvenus à un haut degré de moralité. Le *désintéressement* qui guide l'homme vraiment moral dans ses actes peut seul mettre fin à l'intérêt de l'argent, comme cela se fait aujourd'hui dans des prêts d'amitié. Il est à remarquer que même le droit positif considère le contrat de prêt comme un contrat bienfaisant de sa nature, de sorte que les intérêts doivent être expressément stipulés.

comme une des plus difficiles à résoudre. Les difficultés viennent de ce qu'on part généralement d'une théorie abstraite du droit, et qu'en érigeant en principe de droit le pouvoir de volonté ou la liberté *individuelle*, on est très embarrassé pour découvrir une raison qui puisse imposer à la volonté la stabilité ou la fidélité dans les résolutions prises par un contrat.

Les anciens jurisconsultes, tels que Grotius, Puffendorf, Burlamaqui, etc., se fondent ou sur le principe général de sociabilité, ou sur la fiction d'une convention tacite entre les hommes de rester fidèles à leurs promesses. Parmi les auteurs modernes, les uns pensent que tout contrat renferme l'aliénation d'une portion de la liberté de celui qui promet, portion qui entre par suite dans le domaine de l'autre. Cependant il faut remarquer que la liberté est une faculté humaine qui ne peut être aliénée ni en tout ni en partie et à laquelle se rapporte un droit absolu; la liberté peut seulement recevoir différentes directions, et dans notre question il s'agit de savoir quel est le principe qui peut donner à la liberté individuelle cette direction soutenue vers une action, ou cet *attachement* à une promesse qui forme le *lien* du contrat. D'ailleurs ce n'est jamais en réalité une portion de la liberté qu'on aliène, mais quelques *actes* qu'on promet d'accomplir par la liberté. D'autres encore ont invoqué l'intérêt de la société. Ceux-ci déplacent la question au lieu de la résoudre: car il s'agit de savoir, non pas si une société peut juger convenable de contraindre ses membres à remplir leurs engagements, mais s'il est juste que la liberté d'une personne soit liée par un contrat qu'elle trouvera peut-être, dans la suite, contraire à ses intérêts.

Un grand nombre d'auteurs enfin soutiennent que l'obligation de rester fidèle à ses engagements ne peut être prouvée que par la morale, qui prescrit à l'homme de tenir ses promesses. Sans doute, on trouvera aussi une telle prescription dans une vraie doctrine morale qui assigne le désintéressement pour motif aux actions de l'homme, parce qu'une doc-

trine morale basée sur l'intérêt ou l'égoïsme ne saurait résoudre la question de la raison obligatoire des contrats d'une manière satisfaisante. La doctrine de Bentham en fournit la preuve. Selon Bentham, l'homme doit remplir fidèlement ses engagements pour sa propre utilité; sinon il perdrait la confiance publique et trouverait difficilement des personnes qui voudraient encore contracter avec lui. Mais alors il devrait être permis à chacun de rompre ses engagements, à la condition de s'exposer aux chances de perdre la confiance d'autrui, et il n'est pas difficile d'imaginer des cas où l'homme trouvera de bien plus grands avantages à violer qu'à respecter ses engagements.

Selon nous, cette question est à la fois du ressort de la morale et du droit; de la morale, parce que la conscience et la raison commandent de faire le bien, non pas en vue du plaisir et de l'intérêt, mais pour le bien: c'est donc enfreindre la loi morale que de rompre son engagement pour obéir à des considérations personnelles. Mais il y a en même temps infraction du principe de droit. Cette vérité sera facilement comprise, si l'on envisage le contrat, non pas d'une manière abstraite, comme le font la plupart des théories de droit, mais d'après son *but* juridique, tel que nous l'avons déterminé. En effet, ce qui est stipulé dans un contrat est regardé par les parties contractantes comme une *condition* ou un moyen, pour atteindre le but qu'elles se sont proposé. Elles ont compté par conséquent sur cette condition et l'ont mise au nombre des mesures qu'elles peuvent prendre pour l'exécution de leurs projets. Si maintenant l'une des parties ne tient pas ce qu'elle a promis, elle fera manquer une condition qui dépendait de sa volonté et qui a été jugée nécessaire par l'autre partie à l'accomplissement de son but; et comme ce but s'enchaîne avec d'autres buts, tout projet, tout *plan de vie* deviendra impossible, et la société sera sans utilité pour l'homme, qui ne pourra plus s'appuyer que sur lui-même. Mais nous savons que l'homme isolé est incomplet,

incapable d'atteindre les fins de son existence; que, pour vivre et se développer, chacun doit compter sur un grand nombre de conditions placées dans la volonté de ses semblables. Or, c'est précisément dans le but de *s'assurer* ces conditions de la part d'une personne, qu'on fait un contrat avec elle. La *fidélité* dans les engagements est donc une *condition* et partant un *droit* de la vie sociale.

Le *serment* ne peut rien ajouter aux promesses qui ne tireraient pas leur force de la morale même et du droit. De même qu'un serment n'impose aucune obligation de faire des actes positifs ou négatifs qui en eux-mêmes seraient contraires à la morale et à la justice, de même une invocation du nom de Dieu est inutile pour celui qui est pénétré dans sa conscience du caractère absolu des principes de la morale et du droit; car il sait qu'en violant ces principes, il enfreint les lois que Dieu a prescrites pour la vie individuelle et sociale de l'homme. Ce n'est que dans l'état imparfait de la société qu'il peut être bon de rappeler, dans certaines circonstances, à la conscience des hommes, que les obligations de la morale et de la justice sont aussi celles de la vraie religion. Mais il faut que les formules de serment soient toujours en harmonie avec les idées élevées que les hommes doivent se faire de la Divinité.

## § 85.

## DES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VALIDITÉ D'UN CONTRAT.

La nature même du contrat indique les conditions internes qu'il exige.

Comme un contrat est l'acte déclaratif de la volonté commune de deux ou de plusieurs personnes d'entrer dans un

<sup>1</sup> Nous ne faisons qu'indiquer brièvement les conditions de validité des contrats, parce que cette matière, sur laquelle le droit positif est généralement d'accord avec le droit naturel, se trouve amplement traitée dans les manuels de droit romain ou de droit moderne.

rapport juridique sur un objet déterminé, les conditions générales requises pour sa validité sont : la *capacité* d'avoir une volonté raisonnable; la *liberté* de la volonté; l'*accord* entre les volontés des parties contractantes; enfin un *objet licite* sur lequel on puisse contracter.

1. Sont *incapables* d'avoir une volonté raisonnable les mineurs, les aliénés, et généralement tous ceux qui n'ont pas en contractant la claire conscience d'eux-mêmes, ou ne savent ce qu'ils font.

2. La *liberté* de la volonté manque, lorsqu'il y a *contrainte* physique ou morale.

3. L'*accord* entre les volontés contractantes n'existe pas lorsqu'il y a *erreur* sur la substance même ou sur des qualités *essentielles* de l'objet; lorsqu'une des parties a déterminé l'autre par *fraude* ou *dol* à entrer dans un engagement, et enfin lorsque la déclaration de la volonté n'est que partielle, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a lieu que de la part de l'une des parties contractantes. Il faut à cet égard qu'il y ait deux actes, l'*offre* et l'*acceptation*, et que ces actes soient *simultanés*, si les parties sont présentes. Si elles se trouvent dans des lieux différents, les lois positives fixent généralement le terme dans lequel l'offre doit être acceptée, à moins de stipulation contraire. Il n'est cependant pas nécessaire que la volonté soit déclarée d'une manière *expresse*, par parole, par écrit ou par d'autres signes en usage pour exprimer le consentement, tels que la jonction des mains, etc.; le consentement peut être *tacite*; il l'est lorsque, sans déclaration expresse, on accomplit un acte qui ne peut raisonnablement se concevoir que comme signe d'adhésion, par exemple, lorsqu'on remet la chose immédiatement après que l'offre a eu lieu. Les lois positives admettent en certaines circonstances pour le consentement une *présomption*, qui est étrangère aux principes du droit naturel.

4. Il faut que la prestation qui est l'*objet* du contrat puisse former la matière d'un engagement. Elle doit donc, au moins

dans ses effets, être *externe*, car on ne peut pas stipuler des actes purement internes, par exemple, l'estime, la reconnaissance; il faut de plus que la prestation soit physiquement, moralement et juridiquement *possible*, et enfin qu'elle soit *propre* aux contractants; car, sauf les exceptions indiquées (p. 222), on ne peut pas contracter pour autrui.

5. Le *contenu* des contrats est formé par les conditions essentielles, naturelles et accidentelles, dont il a été traité dans la partie générale (t. I, p. 199), parce que nous les rencontrons dans toutes affaires juridiques, dans les obligations en général, comme dans les testaments.

6. La *perfection* du contrat (qui ne doit pas être confondue avec l'exécution du contrat) existe lorsque les contractants ont déclaré leur volonté dans la forme exigée par la loi. La question de savoir quand un contrat particulier est parfait doit être jugée d'après la nature. Le droit romain distinguait les contrats, d'après leur perfection, en contrats réels, verbaux, littéraires et consensuels (p. 215); les législations modernes considèrent tous les contrats comme des contrats consensuels, tout en prescrivant pour certains genres de contrats une rédaction par écrit. Le contrat parfait devient la raison (titre) pour demander tout ce qui y a été stipulé.

## § 86.

## DE LA DIVISION DES CONTRATS.

La classification des contrats peut se faire à des points de vue différents. La division du droit romain est la plus superficielle, parce qu'elle se fonde sur un fait secondaire, sur la manière différente dont les contrats prennent naissance (*re, verbis, litteris, consensu*). La division doit être faite, autant que possible, d'après l'essence intime des contrats. A cet égard, il y a une division générale et des divisions particulières.

I. D'abord il faut diviser les contrats d'après les divers genres de *rappports* qui y sont réglés. Les contrats qui correspondent aux deux genres principaux, les *contrats éthico-juridiques* et les *contrats de patrimoine*, ont été déjà déterminés plus haut (p. 228). Cette division est la plus générale et la plus importante.

II. Les contrats de *patrimoine*, auxquels nous nous arrêtons ici, doivent être divisés:

1. En contrats *matériels* et *formels*, selon que la raison ou le but (*causa*) du contrat y est exprimé ou non (voir § 27);

2. Selon l'*objet* qu'on a finalement en vue, en contrats sur des *choses* et contrats sur des *actes* (services ou omissions);

3. Par rapport aux *motifs* qui dirigent le sujet dans le contrat, il y a des contrats de *bienfaisance* et des contrats d'*échange*, ou contrats commutatifs. Cette division est la plus usitée. Un contrat de bienfaisance (appelé aussi gratuit, unilatéral, inégal) est celui où le motif de la personne qui s'oblige envers une autre à un acte, à une prestation, est en général désintéressé, parce qu'elle ne se fait pas promettre une rémunération ou un équivalent; dans ces contrats prédomine le principe de *donation*. Les contrats onéreux (appelés aussi bilatéraux, synallagmatiques) sont ceux où le motif est un échange de prestations réciproques; c'est le principe de l'*échange* ou de la réciprocité de services qui domine dans ces contrats. Le nom d'*onéreux* qu'on leur a donné fait naître une fausse idée de ce genre de contrats, dont l'essence consiste à produire un avantage mutuel.

Ces deux espèces de contrats peuvent encore être divisés de la manière suivante:

A. *Contrats de bienfaisance* ou de *donation*, dans le sens général du mot. On en distingue plusieurs espèces:

1. La *donation* proprement dite, c'est-à-dire la donation de la *propriété* d'un objet;

2. Le don de l'*usage* d'une chose, soit d'une chose *fongible* (*mutuum*) ou non fongible (*commodatum*);

3. Le don d'une prestation, d'un service dans les formes du *dépôt* et du *mandat* (gratuit), *depositum*, *mandatum*, et encore dans d'autres formes.

B. *Contrats d'échange* ou *contrats commutatifs*. On distingue les espèces suivantes :

1. L'échange dans le sens propre du mot, marchandise contre marchandise ;

2. L'échange d'un objet de patrimoine contre argent, ou la *vente* ;

3. L'échange de l'usage d'un objet de patrimoine contre argent, le *louage* de choses mobilières ou immobilières ;

4. L'échange de *services* particulièrement *physiques* contre argent, ou la location de services ;

5. L'échange de *services* particulièrement *intellectuels* contre argent, le *mandat onéreux*, et en général tout contrat se rapportant à de pareils services ;

6. L'échange de l'usage de l'argent, avec transfert de la propriété, contre restitution *in specie*, ou le *prêt à intérêt*.

III. Considérés d'après la *relation* qui existe entre eux, les contrats se divisent en *contrats principaux* ou indépendants, et *contrats accessoires* ou relatifs. Les derniers sont ceux qui ne peuvent pas exister seuls, qui dépendent d'un contrat principal. Les contrats accessoires sont : le *gage*, l'*hypothèque*, la *fidéjussion* ou *cautionnement*, la *cession* et les *contrats libératoires*.

### CHAPITRE III.

#### APERÇU DES DIVERSES FORMES DE CONTRATS.

La philosophie du droit ne peut être chargée d'exposer en détail tous les contrats qui se sont formés et développés dans la vie réelle, eu égard à bien des circonstances, en dehors des prévisions d'une science idéale. Elle peut seule-

ment préciser les formes principales et faire ressortir le but qui y est poursuivi et qui en détermine la nature, indépendamment de la volonté des parties. Mais avant tout il importe de se pénétrer de cette vérité, que les diverses formes de contrats qui ont reçu des noms particuliers, à cause de leur fréquent usage, ne sont nullement les seules admissibles en droit. Il faut au contraire poser en principe que partout où il y a un but licite à poursuivre, un intérêt légitime à satisfaire, les parties peuvent adopter toute forme de contrat, quand même elle s'écarterait des formes connues ou spécifiées dans un droit positif. Le droit romain avait adopté ce principe dans les *contrats réels innommés*, en fixant quelques formules (*do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*) sous lesquelles les cas non prévus pouvaient être juridiquement classés. Aujourd'hui toute forme de contrat a une valeur juridique, quand on y poursuit un but ou un intérêt licite. — Passons maintenant aux formes les plus usitées.

#### § 87.

##### A. CONTRATS MATÉRIELS (voir aussi p. 229).

##### I. *Contrats de bienfaisance.*

1. *La donation*, dans le sens le plus large, est tout acte juridique par lequel une personne enrichit quelqu'un de son patrimoine sans y être astreinte. La donation se rencontre dans toutes les parties du droit, dans le droit réel, par exemple, quand on laisse sciemment achever l'usucapion de son bien; il en est de même dans le droit héréditaire; mais le plus généralement elle se fait sous forme de *contrat* : c'est la donation faite et acceptée dans une intention de libéralité. On distingue ordinairement dans ce genre de donations la donation *entre-vifs* et la donation *à cause de mort*. Cette dernière ne doit