

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

sortir ses effets qu'après la mort du donateur, si le donataire lui survit.

2. *Le prêt de consommation* (mutuum) est le contrat par lequel une personne transmet à une autre la propriété de choses fongibles (individuellement non déterminées), sous la condition que l'emprunteur lui rende la même quantité de choses de même qualité. Ce prêt est, de sa nature, gratuit, par conséquent unilatéral; il devient bilatéral ou onéreux, quand des *intérêts* sont stipulés. L'intérêt envisagé au point de vue de l'économie nationale, est une espèce de rente. La rente en général dérive de trois sources principales des biens économiques : des fonds de terre, du travail et du capital. Le capital est tout bien épargné ou une somme de valeurs accumulées. La rente du capital ou les intérêts sont payés pour la jouissance du capital dont le prêteur se prive. Quant à la question de savoir si l'intérêt doit être fixé par la loi d'une manière permanente, nous avons vu que l'économie, dont le droit doit consulter les principes, démontre que l'intérêt de tout capital, par conséquent aussi de l'argent, est également soumis aux changements déterminés par l'offre et la demande. Les lois usuraires, dans leur forme actuelle, sont donc à réprover¹.

3. *Le prêt à usage* (commodatum) est le contrat par lequel une personne livre gratuitement à une autre l'usage d'une chose pour un but déterminé, sous la condition que l'em-

¹ Toutefois nous ne pouvons pas partager l'opinion de ceux qui veulent rejeter tout règlement sur l'intérêt de l'argent et abandonner tout aux conventions des parties. Entre la rente payée pour un capital d'argent et les autres rentes, il y a cette notable différence, que l'argent est la valeur *représentative générale* des biens, et que cette valeur, en facilitant toutes les transactions, se prête aussi le plus facilement aux abus dans les conventions privées. Nous pensons qu'on doit mettre l'intérêt de l'argent sous le contrôle d'un régulateur public, en le subordonnant aux *banques* et aux institutions *publiques de crédit*, qui déjà aujourd'hui fixent librement, dans leurs affaires d'escompte, le taux de l'intérêt d'après la loi de la concurrence et d'après toutes les circonstances du mouvement industriel, commercial et politique; ce taux, établi pour une époque déterminée, pourrait être adopté comme taux normal pour les prêts privés pendant la même période.

prunteur lui rende le même objet. Tandis que dans le prêt de consommation le but d'usage ne peut être atteint que par le transfert de la propriété d'une chose à l'emprunteur, dans le prêt à usage il suffit de le mettre en possession (détention) de l'objet.

4. *Le dépôt* (depositum) est le contrat par lequel une personne s'oblige à garder gratuitement une chose appartenant à une autre et à la rendre. Si le déposant promet une récompense, le dépôt devient un contrat onéreux.

5. *Le mandat* (mandatum) est le contrat par lequel une personne s'oblige à gérer les affaires d'une autre comme son représentant. C'est par la représentation que le mandat se distingue des autres contrats concernant des services.

II. Contrats onéreux.

1. *L'échange*, dans le sens général du mot, est la base économique de tous les contrats onéreux dans lesquels une partie s'oblige envers une autre à une prestation comme équivalent d'une autre prestation. Mais, dans un sens plus étroit, l'échange est le contrat où une chose est donnée contre une autre chose, où par conséquent chaque chose se présente sous le double caractère de prix et de marchandise. Le but de ce contrat est essentiellement le transfert de la propriété.

2. *La vente* est le contrat par lequel une personne s'oblige à livrer une chose (comme marchandise) contre une somme d'argent (comme prix). Dans le droit romain, le but de ce contrat consistait seulement à garantir à l'acheteur la possession et la jouissance paisible de la chose (ut rem emptori habere liceat); dans les législations modernes, le but est le transfert de la propriété, dans le sens général, comme droit de patrimoine. Selon plusieurs codes modernes (à l'exception du code français), et selon les justes principes, la vente confère seulement le droit de propriété ou plutôt le droit à la propriété (p. 147), qui elle-même, comme droit réel, n'est

acquise que par la tradition ou par l'inscription sur les livres publics.

3. *Le louage*, dans le sens le plus général, est le contrat par lequel une partie s'oblige à procurer à l'autre l'usage d'une *chose*, ou à *faire* quelque chose pour elle moyennant un prix convenu. Pour déterminer rigoureusement les diverses espèces de louages, il faut les distinguer d'après les trois sources économiques des biens auxquelles elles se rapportent. Ces trois sources sont la nature ou *les fonds de terre*, le *travail* et le *capital*, c'est-à-dire tout bien épargné, immobilier ou mobilier.

a. Le louage d'un *capital*, en tant qu'il comprend des choses *non* fongibles (par exemple une maison, un cheval, etc.), moyennant un prix, c'est le bail à loyer de toute chose qui doit être restituée individuellement. Ce contrat se distingue, d'un côté, du prêt de consommation, qui concerne l'usage d'un capital de choses fongibles, et d'un autre côté, du prêt à usage, qui est essentiellement gratuit.

b. Le louage de *travail* ou de services est de trois espèces : il y a des services communs, dans lequel le travail physique prédomine ; il y a des services dans lesquels l'intelligence a la plus grande part, bien que la prestation et le prix appartiennent encore au domaine économique, industriel ou commercial (par exemple les services de facteur, d'expéditeur, de directeur, etc.) ; il y a enfin des services qui sont élevés au dessus du domaine des biens matériels, dans la sphère des sciences, des arts, de l'instruction, etc., et qui ne présentent qu'une face économique par la rémunération, appelée *honoraire*.

c. Le louage de *fonds de terre*, combiné généralement avec celui d'un *capital* (maison, bétail, instruments de travail, etc.) à l'effet d'être employés pour la *production* au moyen d'un *travail*, c'est le bail à ferme ou le fermage. Le louage d'un capital non fongible a pour but l'usage, le fermage a pour but la production. Par cette raison, l'intérêt économique et public

est engagé surtout dans le fermage, et il est de la mission du pouvoir législatif de tracer les principes généraux qu'il faudrait observer dans tous les contrats de ce genre. Les législations modernes qui, au profit de tous, ont aboli les charges féodales de la propriété terrienne, n'ont pas voulu sans doute que les conditions imposées aux fermiers par des propriétaires, qui sont maîtres de la situation, fussent aussi dures qu'autrefois et non moins préjudiciables à une bonne culture (p. 209). Il faut donc dans les fermages sauvegarder l'intérêt public, sans porter atteinte à la véritable liberté des transactions.

4. Une espèce particulière de louage est l'ancien contrat germanique appelé *bail à cheptel*, par lequel une partie donne à l'autre un fonds de bétail, considéré généralement comme capital fongible, pour le garder, le nourrir et le soigner moyennant certains avantages tirés du bétail. Ce contrat, qui peut être passé sous des conditions très diverses (profit de la moitié du croît, charge de la moitié des pertes, etc.) trouvera probablement encore une application plus fréquente dans l'ordre agricole. La spéculation s'en est emparée déjà ; mais il serait bien plus avantageux et plus conforme à l'intérêt économique, de voir les communes rurales elles-mêmes se constituer en bailleurs de ce fonds de bétail, en faveur des membres de la commune¹.

5. Le contrat pour *l'édition* d'un ouvrage, qui peut se combiner avec d'autres formes, telles que la société, la vente, le mandat, est en général un contrat par lequel une œuvre intellectuelle, représentée dans un objet matériel, est livrée par l'auteur, dans un but à la fois d'honneur et de gain, à un éditeur, qui se charge, en vue d'un profit, de la multiplier par voie mécanique en un certain nombre d'exemplaires. Le caractère spécifique de ce contrat consiste dans *le droit de multiplication* qui est conféré par l'auteur à l'éditeur.

¹ Ce mode a été adopté avec profit par des communes en Allemagne, notamment dans le Wurtemberg.

En examinant la question de la propriété intellectuelle, nous avons vu que la contrefaçon, question indépendante de ce contrat, ne peut en aucune manière être justifiée (§ 66).

6. Les contrats *aléatoires* font dépendre un avantage ou une perte d'un événement incertain. On en distingue deux espèces, très différentes dans leur raison et dans leurs effets, selon la cause qui produit ou fixe l'événement. Les premiers sont les contrats *d'assurances* contre des pertes possibles arrivant par *cas fortuit*; les seconds sont des contrats réellement aléatoires, dans lesquels la chance de gain et de perte est de propos délibéré créée par la *volonté* des contractants. Les contrats d'assurance, par exemple contre l'incendie, la grêle, la maladie, le manque d'ouvrage, etc., peuvent être conclus soit sous la forme de spéculation commerciale, soit sous la forme supérieure de mutualité; ils ont un but économique qui, dans la dernière forme, est tout à fait moral, puisqu'ils font partager les pertes par tous les associés. Les autres contrats au contraire ne sont que des paris et des jeux, que le droit peut en une certaine mesure tolérer, mais auxquels toutes les législations refusent l'action civile.

7. Les contrats *accessoires*, qui ont pour but de garantir une dette existante, sont le gage, l'hypothèque et le cautionnement.

§ 88.

B. CONTRATS FORMELS.

Les contrats formels, dans lesquels la raison obligatoire n'est pas exprimée (p. 243), mais qui, selon l'intention des parties ou selon la loi, peuvent encore être revêtus d'une forme extérieure au moyen de l'écriture, peuvent se diviser en deux espèces, d'après les effets qu'ils produisent : les uns n'ont d'effet que pour les parties contractantes; les autres visent dès le principe à un but plus vaste de transaction sociale. On pourrait appeler les premiers, contrats formels

individuels; les seconds, contrats formels *commerciaux*. Mais on n'est pas d'accord sur la question de savoir quels contrats appartiennent à la première catégorie. D'après le droit romain, il faut certainement y compter la stipulation en général, ainsi que la fidéjussion et l'expromission; pour le droit moderne, plusieurs auteurs y placent le contrat récongnitif (dans lequel une dette est reconnue) et la novation en général. Du reste il y a plus de raisons pour restreindre que pour étendre le nombre de ces contrats. Il en est autrement des contrats formels commerciaux : ce sont d'abord la *lettre de change*¹ et ensuite tous les papiers à *ordre* ou au *porteur*. Parmi ces contrats, la lettre de change est le plus important. Il y a cependant encore divergence d'opinions sur sa nature : d'après les uns, la lettre de change est un véritable contrat; d'après les autres, c'est une espèce de monnaie commerciale. Elle est, en effet, l'un et l'autre; elle est un contrat par rapport à la *forme* de conclusion, car toutes les conditions essentielles d'un contrat doivent y être observées; et elle est une monnaie commerciale par sa fonction ou par le *but* qu'elle remplit dans les transactions commerciales.

¹ D'après le code commercial français, la lettre de change n'est cependant pas un contrat formel, puisque, d'après l'art. 110, il faut y indiquer si la valeur a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière; d'après la loi allemande et autrichienne, cette prescription a été omise avec raison.