

les inscriptions hypothécaires. Daniels posait comme principe que ces formalités étaient substantielles, puisqu'elles organisaient la publicité, un des éléments essentiels de notre régime hypothécaire; il en conclut qu'elles devaient, de leur nature, être observées sous peine de nullité. Mais il ajouta cette réserve, qu'il fallait faire exception dans les cas où aucun intérêt ne serait blessé par l'inobservation de la loi: il donna comme exemple l'omission des prénoms, ou de la profession (1). La cour de cassation consacra cette doctrine par un arrêt célèbre du 22 avril 1807. Elle part du principe que les formalités qui tiennent à la substance des actes sont de rigueur, et doivent, même dans le silence de la loi, être observées à peine de nullité. Ce principe, dit la cour, vrai en toute matière, reçoit plus particulièrement son application aux formalités de l'inscription hypothécaire, puisque leur stricte observation intéresse l'ordre public. La cour appliqua ce principe à la date du titre. Dans un autre arrêt, du 1^{er} octobre 1810, la cour décida qu'il y avait, dans l'inscription hypothécaire, des formalités non substantielles qui n'étaient qu'un accessoire purement accidentel: que telle était la désignation de la profession du créancier; que l'inobservation d'une formalité pareille n'entraînait pas nullité (2).

Cette doctrine passa dans la jurisprudence; elle est admise aujourd'hui par tous les auteurs. On peut dire que c'est une nécessité. Il est impossible de mettre toutes les formalités sur la même ligne; il est donc impossible que toutes entraînent la nullité. Il est tout aussi impossible de laisser sans sanction un principe aussi important que celui de la publicité des hypothèques. Toutefois la distinction consacrée par la cour de cassation est loin de lever toutes les difficultés. Comment savoir avec quelque certitude si telle formalité est substantielle ou accidentelle? La cour elle-même varia dans l'application du principe. Notre loi hypothécaire mit fin à ces incertitudes fâcheuses, en posant comme principe que l'omission d'une formalité

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 3.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Hypothèque*, sect. II, § 2, art. 10, n° 3; et au mot *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 8.

dans l'inscription ne donnerait lieu à nullité que lorsqu'il en résulterait un préjudice pour les tiers. (Loi du 16 décembre 1851, art. 85.) C'est ce que le législateur devrait toujours faire; car à lui seul il appartient d'établir des nullités. Quand il ne le fait pas, il y a nécessairement doute et incertitude sur sa pensée.

§ 4. Effet de la nullité.

69. Lorsque le législateur déclare un acte nul, cet acte est-il nul en vertu de la loi, ou est-il seulement annulable, c'est-à-dire faut-il que la nullité soit demandée au juge et prononcée par lui? C'est un vieil adage du droit français, que « nullités de plein droit n'ont lieu en France. » On a toujours entendu cette maxime en ce sens qu'il faut s'adresser à la justice pour obtenir l'annulation de l'acte déclaré nul. Cela est fondé en raison. Les nullités, quand même elles sont établies dans un intérêt général, concernent, dans l'application, l'intérêt privé. Il faut donc laisser à l'intérêt privé le soin de poursuivre l'annulation. Le législateur n'a aucune raison d'intervenir directement en cette matière; son intervention pourrait, au contraire, compromettre l'intérêt des particuliers. En effet, il se peut que l'acte, quoique nul, leur soit avantageux; le législateur, en annulant un acte que les parties voudraient maintenir, leur causerait un préjudice, sans aucun avantage pour la société. Il suffit que la loi prononce la nullité pour que l'intérêt social soit sauvegardé.

70. Il n'y a qu'une exception à cette règle dans notre législation civile, c'est celle qui se trouve dans l'article 692 du code de procédure. Dans le code civil, il n'y en a pas. On rencontre cependant parfois une expression qui semble indiquer l'intention du législateur d'annuler lui-même l'acte. L'article 502 dit que les actes passés par l'interdit, postérieurement à l'interdiction, sont nuls *de droit*. Mais cela ne veut pas dire que la nullité ne doive pas être

(1) Perrin, *Traité des nullités*, p. 132 et suiv.

demandée; l'article 1304 prouve le contraire, et la chose n'a jamais fait de doute. Ce que la loi veut dire, c'est que le juge *doit* prononcer la nullité des actes passés par l'interdit, par cela seul qu'ils ont été faits postérieurement à l'interdiction, et sans qu'il puisse admettre la preuve que l'interdit se trouvait dans un intervalle lucide. Il y a une autre expression qui paraît au premier abord en opposition avec le principe que nous venons de formuler. Une loi française, celle du 21 mars 1831, porte, article 28 : « Toute délibération d'un conseil municipal sur des objets étrangers à ses attributions est *nulle de plein droit*. » L'intention du législateur d'annuler semble évidente. Cependant il ajoute immédiatement après : « Le préfet, en conseil de préfecture, déclarera la nullité. » Si le préfet doit la déclarer, c'est qu'elle n'existe pas par la seule disposition de la loi. La formule *de plein droit* n'est donc qu'une manière énergique de prononcer la nullité; elle peut néanmoins induire en erreur (1), et mieux vaut ne pas l'employer dans la rédaction des lois, où tout est de rigueur.

71. La doctrine admet qu'il y a des cas où un acte est nul, en ce sens que la nullité ne doit pas et qu'elle ne peut pas même être demandée. Il y a des conditions requises pour qu'un acte juridique existe; si l'une de ces conditions fait défaut, l'acte n'a pas d'existence aux yeux de la loi; par suite, il ne produit aucun effet: c'est le néant, et on ne conçoit certes pas qu'il faille ou que l'on puisse demander la nullité du néant. La langue française n'a pas de mot spécial pour distinguer ces actes des actes annulables; elle les appelle aussi *nuls* (art. 1601). Ce mot a donc deux significations: d'ordinaire il indique un acte annulable, et parfois un acte qui n'a pas d'existence juridique. Il y a des auteurs qui appellent ce dernier *non existant* ou *inexistant*; le terme est plus expressif, mais il n'est pas français. Nous ne faisons qu'indiquer la distinction: ce n'est pas ici le lieu de la développer (2).

(1) Voyez les titres du *Mariage*, de l'*Adoption* et des *Obligations*.

(2) Dans le langage du code, elle signifie ce qui se fait sans l'intervention du juge (1290, 1184, 2^e alinéa).

72. La nullité devant être prononcée par le juge, il importe de savoir qui a le droit de la demander. On pourrait croire que, lorsque le législateur établit la nullité, il doit tenir à ce qu'elle soit prononcée. En effet, à quoi servirait la sanction, si la peine de nullité n'était pas appliquée? Partant de là, on pourrait dire que toute partie intéressée doit avoir le droit de provoquer l'annulation de l'acte: ce serait une garantie que l'acte nul sera réellement annulé. Ce principe est en effet enseigné (1). Mais en y réfléchissant, on voit que le principe repose sur une fausse base. Il suppose que la nullité est établie dans un intérêt public, de sorte que le législateur est intéressé à ce que l'annulation se fasse. Il est certain que dans ce cas la nullité étant d'ordre public, toute partie intéressée peut s'en prévaloir. Mais il y a aussi des nullités que le législateur établit dans un intérêt privé. La société n'étant plus intéressée à ce qu'il y ait annulation, il n'y a pas de raison de mettre tous les intérêts en mouvement. Il faut, au contraire, limiter le droit à ceux dans l'intérêt de qui la loi a prononcé la nullité. Elle peut être établie au profit de l'une des parties seulement: telles sont les nullités résultant des vices du consentement (art. 1117) et de l'incapacité des parties contractantes (art. 1125). Ces nullités sont relatives par leur nature même. Il y a d'autres nullités qui sont introduites dans l'intérêt des deux parties contractantes: telle est la nullité du paiement, quand le débiteur n'est pas propriétaire de la chose qu'il paye (art. 1238); on les appelle absolues pour marquer qu'à la différence des nullités relatives, elles peuvent être invoquées par toutes les parties intéressées. Ces principes résultent de la nature même des diverses nullités. Mais l'application n'en est pas toujours facile. A quel caractère reconnaît-on les nullités absolues et les nullités relatives? Il faut voir les motifs pour lesquels le législateur les a établies. Est-ce un motif d'intérêt général, alors il n'y a plus de doute. Est-ce dans l'intérêt des parties, il faut voir si le législateur a eu en vue l'avantage de l'une des parties ou l'avant-

(1) Solon, *Traité des nullités*, chap. IX, p. 108.