

le plus souvent le propriétaire volé n'a qu'une action dérisoire, le voleur étant insolvable et la chose volée ayant disparu : n'est-il pas équitable que le propriétaire ait une compensation quand la chose périt entre les mains du voleur et que celui-ci, par hasard, se trouve solvable (1)?

N° 6. CONTRAT PUR ET SIMPLE.

**524.** La question de l'extinction des obligations par la perte de la chose due se lie à celle des risques. Nous avons développé ailleurs le principe établi par l'art. 1238 : le créancier supporte le risque. Aux divers titres qui traitent des contrats, nous examinerons les difficultés qui se présentent dans l'application du principe.

**525.** Le principe de l'article 1302 ne s'applique qu'aux contrats purs et simples, en ce sens que dans les contrats conditionnels la chose périt pour le débiteur. Que faut-il décider si le contrat est fait sous condition résolutoire ou sous une alternative? Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'effet de la condition résolutoire et de l'alternative.

SECTION VII. — De l'action en nullité ou en rescision des conventions.

ARTICLE 1. Notions générales.

§ 1<sup>er</sup>. *Y a-t-il une différence entre l'action en nullité et l'action en rescision?*

**526.** Le code place parmi les causes qui éteignent les obligations l'action en nullité ou en rescision. Cela suppose qu'il s'agit d'une obligation annulable ou rescindable. Y a-t-il une différence entre une obligation annulable et une obligation rescindable? Il y avait dans l'ancien droit des différences assez notables entre l'action en nullité et l'action en rescision (2). Nous allons les exposer briève-

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 352, n° 468. Marcadé, t. IV, p. 647 et suiv. Mourlon, t. II, p. 775, n° 1478. Colmet de Santerre, t. V, p. 488, n° 259 bis. En sens contraire, Duranton, t. XII, p. 608, n° 506; Aubry et Rau, t. IV, p. 244, note 6, § 331.

(2) Argou, *Institution au droit français*, t. II, p. 478 (chapitre XIV du titre IV). Merlin, *Répertoire*, aux mots *Rescision* et *Nullité* (Aubry et Rau, t. IV, § 332).

ment, cette matière n'ayant plus qu'un intérêt historique.

Il y avait lieu à l'action en nullité lorsque la nullité était prononcée par les ordonnances ou les coutumes; tandis que l'action en rescision était donnée dans les cas où aucune loi positive ne déclarait la convention nulle. Valable d'après la rigueur du droit, l'obligation était néanmoins rescindable, parce qu'elle blessait l'équité : telles étaient les conventions viciées par l'erreur, la violence, le dol, la lésion. Voici quel était l'intérêt pratique de cette distinction. Les actions en nullité se portaient immédiatement devant les tribunaux compétents, tandis que le demandeur en rescision devait, avant de saisir la justice, se pourvoir de lettres de rescision, lesquelles se délivraient, au nom du roi, par les chancelleries attachées aux parlements. C'est en ce sens que l'on disait : *Voies de nullité n'ont point de lieu en France* (1).

Quelle est la raison de cette distinction? Avait-elle un fondement rationnel? On lit dans le Répertoire de Merlin que l'on peut faire prononcer en justice la nullité des actes que les lois déclarent nuls, sans qu'il soit besoin de prendre la voie de la rescision, parce que ce qui est nul est censé ne pas exister et, conséquemment, n'a pas besoin d'être rescindé. Cela est contradictoire. Si l'acte nul n'existe pas, on ne conçoit pas plus l'annulation que la rescision. Les auteurs modernes ont donné une couleur plus raisonnable à la distinction des actes nuls et des actes rescindables. L'équité, dit-on, ne suffit pas pour que le juge anéantisse un acte, il faut que le pouvoir souverain intervienne pour l'y autoriser; voilà pourquoi il fallait des lettres de rescision quand on attaquait un acte sans que cet acte fût déclaré nul par une loi. Cela serait admissible si la demande en rescision n'avait réellement d'autre fondement que l'équité; mais un consentement vicié est-il valable en droit? Non, certes; il n'y avait donc au fond aucune différence entre les actes nuls et les actes rescindables. Aussi les lettres de rescision n'étaient-elles qu'une

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, V, 2, 5.

simple formalité; on les accordait sans connaissance de cause, et on ne les refusait jamais.

En définitive, la raison que l'on donne ressemble à un prétexte. La vraie raison est une raison historique. Ce sont les jurisconsultes, ennemis-nés de la féodalité, qui imaginèrent les lettres de rescision pour soustraire les demandes en nullité les plus fréquentes à la juridiction des seigneurs; le roi qui accordait les lettres de rescision autorisait en même temps les juges royaux à prononcer la rescision. C'était un moyen d'étendre la juridiction des parlements et de restreindre celle des seigneurs. On sait que la lutte de la royauté contre la féodalité se termina par la victoire des rois, qui devinrent souverains absolus. Dès lors les lettres de rescision et, par suite, la différence entre les actions en rescision et les actions en nullité n'avaient plus de raison d'être. En fait, la différence n'était que de pure forme. Toutefois il y avait une prescription différente; les actions en nullité soumises au droit commun se prescrivaient aussi par le droit commun, c'est-à-dire par le laps de trente ans, tandis que la prescription des actions en rescision était généralement de dix ans.

**527.** La loi du 7 septembre 1790 (art. 20 et 21) supprima les chancelleries et disposa que désormais les actions en rescision, comme les actions en nullité, seraient portées directement devant les tribunaux. Dans le nouvel ordre de choses créé par la révolution, il ne pouvait être question du pouvoir souverain du roi en matière de justice : les tribunaux devenaient un pouvoir, et le pouvoir judiciaire avait une égale compétence pour toutes les actions que les citoyens étaient dans le cas d'intenter. Il ne restait d'autre différence entre les actions en nullité et les actions en rescision que la durée de la prescription; l'article 1304 l'abolit, en soumettant toutes les actions en nullité à la prescription de dix ans.

Le code civil met l'action en nullité sur la même ligne que l'action en rescision; pour mieux dire, il n'y a plus deux actions, il n'y en a qu'une seule, que la loi qualifie indifféremment d'action en nullité ou d'action en rescision.

C'est ainsi que l'intitulé de notre section porte : *De l'action en nullité ou en rescision*. La loi ne dit pas *des actions*; il n'y a donc plus qu'une seule action. L'article 1304 dit de même : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Il n'y a plus que les expressions de l'ancien droit qui subsistent comme un souvenir historique, mais il faut se garder de croire que le code y attache une différence; il emploie indifféremment les termes *nullité*, *rescision*, ou l'expression romaine *restitution en entier* lorsqu'il s'agit d'un contrat vicié par l'erreur, la violence ou le dol, action qui, dans l'ancien droit, était exclusivement qualifiée d'action en rescision ou de restitution en entier. Ainsi l'article 887 dispose que les partages peuvent être *rescindés* pour cause d'erreur ou de dol : c'est l'ancienne terminologie. Mais cette même action est appelée action en *nullité* dans les articles 1113, 1114 et 1115, d'après lesquels l'erreur, la violence et le dol sont des causes de nullité. Enfin l'article 1117 dit que l'erreur, la violence et le dol donnent lieu à une action en nullité ou en rescision (1).

Il n'y a du reste aucune trace d'une différence entre les deux actions dans nos textes. Cependant Toullier a soutenu qu'il restait des différences. Sa doctrine, qui ne trouve d'appui ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi, est rejetée par tous les auteurs. Il est même inutile de la combattre; Duranton l'a fait, et la réfutation est péremptoire (2).

**528.** Toutefois l'on a remarqué que le code qualifie toujours d'*action en rescision* celle par laquelle on attaque une convention pour cause de lésion; parfois il se sert de l'expression latine : *restitution, restituer*; il ne l'appelle jamais *action en nullité*. L'expression *action en rescision* a donc deux significations dans le langage du code : elle

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 496, n° 264 bis I. Aubry et Rau, t. IV, p. 247, § 332.

(2) Toullier, t. IV, l. 1, n° 527-529. En sens contraire, Duranton, t. XII, p. 628, n° 525, et tous les auteurs.

est, en général, synonyme d'action en nullité quand il s'agit de l'action par laquelle on demande l'annulation d'un acte pour une cause quelconque, excepté la lésion; elle s'emploie aussi dans un sens plus restreint, pour désigner exclusivement l'action fondée sur la lésion. Prise dans ce dernier sens, l'action en rescision diffère de l'action en nullité sous deux rapports : en ce qui concerne la preuve à faire par le demandeur et en ce qui concerne les droits du défendeur.

Tout demandeur doit prouver le fondement de sa demande. Sur quoi l'action en nullité est-elle fondée? Le demandeur soutient que l'acte est nul parce qu'il ne réunit pas toutes les conditions nécessaires à sa validité. Il doit donc prouver qu'une condition, prescrite sous peine de nullité, manque. Quand il a fait cette justification, le juge doit annuler l'acte; le demandeur n'est pas tenu de prouver que la nullité lui cause une lésion quelconque; l'acte ne peut subsister, parce que la loi ne le permet pas, elle ne peut pas reconnaître d'effet à un acte qui viole ses dispositions.

Il en est autrement de la rescision pour cause de lésion. Dans ce cas, c'est la lésion qui est le fondement de la demande; par suite le demandeur doit prouver qu'il a été lésé. Les partages peuvent être rescindés, dit l'article 887, lorsqu'un des cohéritiers *établit*, à son préjudice, une lésion de plus du quart; il faut donc qu'il *établisse*. Si le vendeur, dit l'article 1674, a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente; il doit donc prouver la lésion de sept douzièmes. Les mineurs peuvent demander la rescision des conventions qu'ils ont faites, pour cause de lésion : nous avons dit ailleurs dans quels cas et sous quelles conditions; leur action étant basée sur la lésion, ils doivent prouver qu'ils ont été lésés (art. 1305); nous dirons plus loin quelle doit être l'importance de la lésion.

La différence que nous signalons entre l'action en rescision pour cause de lésion et l'action en nullité est surtout remarquable quand ce sont des mineurs qui agissent. Ils

ont l'une et l'autre action. L'acte est-il nul en la forme, ils doivent agir en nullité, en prouvant quelle est la formalité prescrite sous peine de nullité qui n'a pas été remplie; mais ils ne sont pas tenus d'établir une lésion quelconque. Quand la loi ne prescrit aucune forme, les mineurs peuvent attaquer l'acte lorsqu'ils sont lésés, c'est ce que l'article 1311 appelle la restitution; c'est l'action en rescision pour cause de lésion; les mineurs doivent, dans ce cas, prouver qu'ils ont été lésés.

529. Il y a une seconde différence entre l'action en nullité et l'action en rescision pour cause de lésion. Quand l'un des héritiers demande la rescision du partage pour lésion de plus du quart, le défendeur peut arrêter le cours de l'action, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire (art. 891). L'acheteur a le même droit quand le vendeur demande la rescision de la vente pour lésion de plus de sept douzièmes; il peut garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total (art. 1681). La loi ne dit pas que le défendeur a le droit d'arrêter l'action en restitution du mineur en l'indemnisant. De là quelque doute. Nous croyons que l'on doit appliquer par analogie le principe consacré par les articles 1681 et 891. Nous disons que c'est un principe; si c'était une exception, comme on le prétend, il est certain qu'on ne pourrait pas l'étendre : à notre avis le droit du défendeur d'arrêter l'action, en indemnisant le demandeur, résulte du fondement même de l'action que l'on intente contre lui. L'action est fondée uniquement sur le préjudice que le demandeur éprouve; si le défendeur offre de réparer le préjudice, la demande doit tomber, parce qu'elle n'a plus de raison d'être; car il n'y a pas d'action sans intérêt. Ce n'est donc pas par une faveur particulière que la loi accorde au défendeur le droit d'arrêter l'action quand il s'agit d'un partage ou d'une vente, c'est à raison de la nature de l'action. Or, l'action du mineur repose aussi sur un préjudice, on doit donc permettre au défendeur de l'arrêter; on le doit d'autant plus que le mineur peut demander la rescision pour une lésion bien moindre que celle des sept douzièmes ou du

quart. Et il importe toujours de maintenir la stabilité des contrats (1).

**530.** Les différences qui existent entre l'action en nullité et l'action en rescision pour cause de lésion ont des conséquences pratiques. On ne peut, dans l'instance d'appel, convertir une demande en nullité en une demande en rescision, ni *vice versa*, car ce serait une demande nouvelle, et toute demande doit être soumise aux deux degrés de juridiction quand elle est susceptible d'appel. Ce point est cependant controversé (2). Une autre conséquence du même principe ne saurait être contestée. Je demande la nullité d'une convention, en la fondant sur un vice de consentement : l'erreur, la violence, le dol ; je succombe. Si j'intente ensuite une action en rescision pour cause de lésion, le défendeur pourra-t-il me repousser par l'exception de chose jugée ? Non, parce que la cause de la seconde demande n'est pas la même. Nous reviendrons sur le principe en traitant de la chose jugée (3).

#### § II. Des obligations annulables.

**531.** Il ne faut pas confondre les obligations annulables avec les obligations inexistantes. Nous avons établi ailleurs la différence qui existe entre les actes nuls, c'est-à-dire annulables, et les actes que la doctrine appelle inexistantes, parce qu'ils n'ont pas d'existence aux yeux de la loi, en ce sens que la loi ne leur reconnaît aucun effet. Les actes nuls donnent seuls lieu à une action en nullité. Quant aux actes inexistantes, on ne peut logiquement en demander l'annulation, car on ne demande pas la nullité du néant. Si l'on m'oppose un contrat auquel je n'ai pas consenti, j'ai sans doute le droit de le repousser ; mais je ne demanderai pas au juge de l'annuler, car ce contrat n'existe pas, puisqu'il n'y a pas de contrat sans

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 248 et note 6, § 333, et les auteurs qu'ils citent. En sens contraire, Larombière, t. IV, p. 131, n° 20 de l'article 1306 Ed. B., t. II, p. 459.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Nullité*, § 9. En sens contraire, Troplong, *De la vente*, t. II, nos 687 et suiv.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 248, note 2, § 333.

consentement ; je demanderai que le juge déclare qu'il n'y a jamais eu de contrat. Je puis aussi prendre l'initiative, en agissant en justice pour qu'il soit décidé que le contrat que l'on pourrait un jour opposer à moi ou à mes héritiers n'a pas d'existence légale. Le juge ne l'annulera pas, il déclarera qu'il manque de l'une des conditions requises pour son existence et que, par suite, il ne peut produire aucun effet (t. XV, n° 465).

**532.** Quand on dit qu'un acte est nul, cela veut dire qu'il est annulable, que la nullité en peut être demandée ; et elle doit être demandée si celui qui a le droit d'attaquer l'acte ne veut pas l'exécuter. D'après le code civil, il n'y a pas de nullité de plein droit, c'est-à-dire de nullité qui existe en vertu de la loi et sans qu'elle doive être prononcée par le juge. Nous ne connaissons qu'un seul cas dans lequel la loi elle-même déclare l'acte nul sans qu'il faille une sentence du juge. Aux termes de l'article 692 du code de procédure, « la partie saisie ne peut, à compter du jour de la dénonciation à elle faite de la saisie, aliéner les immeubles à peine de nullité, et *sans qu'il soit besoin de la faire prononcer*. » Cette unique exception confirme la règle : il n'y a pas de nullité sans jugement qui la déclare.

L'article 502 semble dire le contraire, en disposant que tous actes passés par l'interdit postérieurement au jugement qui prononce l'interdiction sont nuls de *droit*, ainsi que les actes passés par les prodigues et les faibles d'esprit postérieurement au jugement qui les place sous conseil. Mais l'expression *nuls de droit* ne signifie pas nuls de *plein droit*. Nous avons expliqué ailleurs le sens de l'article 502, il est inutile d'y revenir ; tout le monde est d'accord que les actes faits par l'interdit ne sont pas nuls de plein droit, qu'ils sont seulement annulables, comme ceux des incapables en général. Les articles 1125 et 1304 ne laissent aucun doute sur ce point : « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent *attaquer*, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. » Ils doivent donc les *attaquer* ; et la loi ne leur donne que dix ans pour intenter l'action en nul-