

au contrôle de l'autorité publique, c'est dire qu'en droit les offices restent hors du commerce; le principe est d'ordre public. La jurisprudence en a conclu que les traités secrets intervenus entre un officier public et celui qu'il présente comme son successeur ne peuvent pas augmenter le prix auquel l'office est cédé par la convention publique soumise au gouvernement. Cette nullité étant d'ordre public ne peut être couverte par aucune confirmation ni exécution volontaire. Il a été jugé que les créances résultant de pareilles conventions ne sont susceptibles ni de subrogation ni de transport. Il a été jugé que les parties contractantes ne peuvent pas invoquer les règles ordinaires des contrats pour valider ce qui est contraire à l'ordre public; l'approbation donnée par le gouvernement ne peut être invoquée pour légitimer ce qui ne saurait être légitime. Nous n'entrons pas dans le détail de ces débats, parce que la législation française nous est étrangère; il faut féliciter la cour de cassation de France de la rigueur qu'elle met à maintenir les principes qui sont le fondement de notre ordre social (1).

IV. Du pacte successoire.

575. Nous avons dit ailleurs que le code civil prohibe les pactes successoires comme contraires aux bonnes mœurs (t. XVI, n° 83). Cela semble décider la question de la confirmation. D'après l'article 1130, on ne peut faire aucune stipulation sur une succession non ouverte; ces conventions reposent sur une cause illicite, donc aux termes de l'article 1131, elles ne peuvent avoir aucun effet et, par suite, elles ne sauraient être confirmées. La doctrine et la jurisprudence sont presque unanimes à admettre le principe qui défend de confirmer les obligations sur cause illicite. Comment se fait-il qu'il y a controverse pour les pactes successoires? Il y a de cela une raison de fait que peut-être les interprètes ne s'avouent point et

(1) Cassation, 10 mai 1854 (Daloz, 1854, 1, 217). Rejet, 13 décembre 1853 (Daloz, 1854, 1, 431). Comparez les arrêts cités dans le *Répertoire de Daloz*, au mot *Obligations*, n° 4472.

qui influe cependant sur leur manière de voir. Nous en avons déjà fait la remarque : les pactes successoires n'ont pas dans nos mœurs le caractère odieux qui les a fait réprover par les jurisconsultes romains et, à leur suite, par Pothier; de là une tendance vers une application indulgente de la prohibition. Il faut nous tenir en garde contre ce laisser-aller; il n'appartient pas à l'interprète de corriger les lois, il doit les accepter, sévères ou non; si la justice a un bandeau sur les yeux, il en doit être de même du jurisconsulte, qui est aussi l'organe de la justice. Le code prohibe les pactes successoires avec plus de sévérité que ne l'avait fait l'ancien droit; la sévérité peut paraître excessive, mais peu importe, il faut interpréter la loi telle que les auteurs du code l'ont faite.

Il y a un cas dans lequel la question n'est pas douteuse. Si la confirmation du pacte successoire se fait du vivant de celui dont la succession est vendue, la confirmation est viciée par la même cause que le pacte successoire et un vice ne peut effacer l'autre, il y a plutôt aggravation du vice dans cette obstination que les parties contractantes mettent à violer la loi; sur ce point, tout le monde est d'accord.

La difficulté est donc celle-ci. On suppose que la confirmation intervient après l'ouverture de l'hérédité qui a fait l'objet du pacte successoire. Quand la succession est ouverte, les héritiers peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables; pourquoi ne pourraient-ils pas confirmer une convention antérieure? Tel est le seul motif de douter, il ne nous paraît pas sérieux. Autre chose est une convention nouvelle que les héritiers font sur une succession ouverte, autre est la confirmation qu'ils font d'un pacte successoire. Confirmer, ce n'est pas contracter, c'est renoncer au droit que l'on a d'agir en nullité; cette renonciation est un acte unilatéral, celui qui confirme intervient seul dans l'acte de confirmation, tandis que la convention qui intervient entre héritiers exige le concours de volontés de toutes les parties intéressées. Les effets de la confirmation diffèrent aussi des effets que produit la convention entre héritiers. Il est de principe

que la confirmation rétroagit, cela est de son essence; en effet, il n'y a pas de nouvelle convention en vertu de la confirmation, c'est donc l'ancienne obligation qui subsiste et qui lie les parties contractantes à dater du moment où elle a été contractée; elle subsiste, purgée du vice qui l'entachait. Voilà en deux mots la confirmation. La question de savoir si l'on peut confirmer un pacte sur une succession future, après que la succession est ouverte, se réduit donc à ceci : le pacte successoire peut-il subsister à partir du moment où il a été conclu, purgé du vice qui le rendait nul? Il nous semble que poser la question, c'est la résoudre. Quoi! la loi réprovoque ce pacte, parce qu'il est immoral, elle déclare qu'il ne peut avoir aucun effet. Et voilà les parties qui prétendent lui donner effet, malgré la prohibition de la loi! La raison est blessée par une pareille interprétation, autant que la loi. Si le pacte successoire peut être confirmé, il en résultera qu'il y aura eu une convention sur une succession future du vivant de celui dont l'hérédité fait l'objet du pacte. Cela est impossible, parce que cela ne se conçoit pas.

On objecte que l'ordre public n'est plus intéressé à ce que le pacte successoire soit annulé, une fois que la succession est ouverte et que les héritiers déclarent confirmer la convention. Dans la réalité des choses, dit-on, il ne s'agit plus que d'intérêts privés et dès que l'ordre public est hors de cause, rien ne s'oppose à la confirmation. Est-il bien vrai que l'ordre public soit hors de cause? La cour d'Aix va répondre à l'objection, et nous croyons que la réponse est péremptoire. Elle commence par établir que les pactes successoires violent une prohibition d'ordre public; de là suit qu'ils ne peuvent jamais acquérir l'existence que la loi leur refuse; nuls dans le principe, ils ne peuvent devenir valables ni par un acte confirmatif ni par le trait du temps. Le décès de la personne sur la succession de laquelle on a traité reste sans influence sur le sort de la convention antérieure dont le vice original garde toujours cette nature qui s'oppose à ce qu'il puisse être couvert. Sans doute, les parties peuvent renouveler leur convention dans les termes de l'acte primi-

tif; mais elles ne peuvent le faire par une confirmation. Cette confirmation serait une nouvelle insulte à la loi, et les lois doivent être, non-seulement obéies, mais encore respectées. Il faut donc bien se garder de confondre une nouvelle convention avec la confirmation. L'acte nouveau rend hommage à la loi, car il suppose l'inexistence du premier acte, c'est parce que ce premier acte n'existait pas qu'on le refait, comme le dit l'article 1339. La confirmation, au contraire, se rattache à l'acte primitif qu'elle a pour objet de maintenir dès le moment où il a été passé; au mépris de la loi, elle prétend valider, déjà du vivant du défunt, une convention que la loi réprovoque. Est-ce là respecter la loi? Et sans le respect à la loi, y a-t-il une société possible (1)?

576 La jurisprudence française est, en général, conforme à cette doctrine. Les arrêts de la cour de cassation sont surtout très-remarquables, parce qu'ils consacrent formellement la théorie des actes inexistantes. On lit dans ces arrêts que la convention sur une succession future *n'existe point*, et ne peut, par conséquent, être validée ni par un acte confirmatif, ni par l'exécution, ni par la prescription de dix ans (2). Le pacte successoire n'existe pas, dit un autre arrêt, en ce sens qu'il n'a pas d'existence aux yeux de la loi, et il est réputé n'avoir pas été souscrit (3).

On cite des arrêts qui auraient décidé que la confirmation peut se faire après la mort de celui dont la succession a fait l'objet du pacte successoire. Ce serait une étrange inconséquence, car tous les arrêts qui rejettent la confirmation ont été rendus dans des espèces où la confirmation était postérieure au décès. Quand on examine de près les décisions que l'on invoque, on voit qu'il

(1) Aix, 2 juin 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 621, 6°). C'est l'opinion générale. Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 271, note 4, § 339, et le Réquisitoire de l'avocat général De Paepe (*Belgique judiciaire*, 1873, p. 137).

(2) Cassation, 8 novembre 1842 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2866, 3°). Rejet, 14 novembre 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1684, 6°).

(3) Rejet, chambre civile, sur les conclusions de Delangle, 11 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 1, 25). Comparez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2866, et au mot *Succession*, n° 621.

s'agissait, non de la confirmation, mais de conventions nouvelles intervenues après l'ouverture de la succession, ce qui est très-valable; peu importe même que les parties qualifient ces actes de confirmation; dans le langage vulgaire, c'est confirmer un acte que de le renouveler. Mais cette prétendue confirmation n'est pas celle de l'article 1338, car ce n'est pas une simple renonciation à l'action en nullité, acte purement unilatéral, c'est un pacte de famille où tous les héritiers interviennent, et qui n'est valable que par le concours de leurs volontés (1).

Nous ajoutons que la jurisprudence s'est prononcée également en ce sens dans les pays étrangers qui sont encore régis par les lois françaises, la Prusse rhénane et le Grand-Duché de Luxembourg (2).

577. Il y a quelques décisions en sens contraire rendues par des cours d'appel (3). Nous pouvons les négliger, puisque la jurisprudence de la cour de cassation est constante. Mais il faut nous arrêter sur la jurisprudence des cours de Belgique qui s'est prononcée pour l'opinion contraire. Notre cour de cassation a décidé que la prescription de dix ans est applicable à l'action en nullité qui résulte du pacte successoire (4); c'est décider, au fond, que le pacte successoire peut être confirmé, car la prescription de l'article 1304 est une confirmation tacite, comme nous le dirons plus loin; il y a toutefois des arguments spéciaux tenant à la rédaction de l'article 1304; nous les négligerons pour le moment pour nous en tenir à ceux qui concernent la confirmation en général.

La cour de cassation de France dit que le pacte successoire n'existe point et que les actes inexistantes ne peuvent pas être confirmés. C'est le principe fondamental de notre théorie. La cour de cassation de Belgique combat ce principe, en invoquant l'article 502. Aux termes de cet arti-

(1) Rejet, 11 août 1825 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 618); Grenoble, 25 mars 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1013).

(2) Cologne, 26 octobre 1852 (*Journal du Palais*, jurisprudence belge, 1853, p. 126). Luxembourg, 22 février 1844 (*Belgique judiciaire*, 1845, p. 11).

(3) Voyez Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2867, et au mot *Succession*, n° 622.

(4) Rejet, 12 juillet 1855 (*Pasicrisie*, 1855, 1, 336).

cle, tous actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont nuls *de droit*. Voilà, dit-on, un acte que la loi déclare inexistant; cependant il donne lieu à une action en nullité (art. 1304), il peut être confirmé par la prescription de dix ans, donc aussi par un acte confirmatif. On en conclut que le texte même du code est en opposition avec notre théorie. Nous n'hésitons pas à répondre que l'argument repose sur une erreur. La cour a confondu l'expression *nuls de droit* avec l'expression *nuls de plein droit*. Les actes passés par l'interdit sont nuls *de droit*, ils ne sont pas nuls *de plein droit*. Nous l'avons prouvé ailleurs, il est inutile d'y insister, car tout le monde est d'accord sur ce point. C'est parce que les actes de l'interdit sont simplement annulables, qu'ils sont soumis à la prescription de dix ans et que la nullité peut être couverte par la confirmation. L'argument que la cour de cassation puise dans l'article 502 se retourne donc contre elle.

L'arrêt invoque la distinction que l'on faisait dans l'ancien droit entre la *ratification* et la *confirmation*; l'une rétroagissait, l'autre ne rétroagissait pas. Et si la confirmation ne rétroagit point, rien n'empêche de confirmer le pacte successoire après l'ouverture de la succession; ce qui ruine encore, dit-on, notre système dans sa base, parce que nous appliquons à la confirmation ce qui n'est vrai que de la ratification. Cette partie de l'arrêt est obscure. Qu'est-ce que la cour entend par ratification? Est-ce la ratification de l'article 1998? Celle-là est hors de cause, dès le principe nous l'avons écartée; et afin de prévenir toute confusion nous évitons de qualifier de *ratification* l'acte par lequel on confirme un acte nul. La cour entend-elle parler de la ratification qui est synonyme de la confirmation, d'après l'article 1338? Dans ce cas encore, elle a tort; car s'il y avait une différence, dans l'ancien droit, entre la confirmation et la ratification, elle a disparu dans le droit moderne; l'orateur du gouvernement l'a dit, et le texte de l'article 1338 le prouve. Enfin, la cour veut-elle dire que la confirmation ne rétroagit pas? Ce serait encore une erreur que la tradition et la doctrine condamnent. Dumoulin déjà disait que la con-

firmation ne crée pas une obligation nouvelle, ce qui est d'évidence, puisque c'est une simple renonciation à l'action en nullité; cette renonciation purge le vice qui entachait l'obligation et qui la rendait nulle; l'effet de la confirmation est donc que l'obligation est censée n'avoir pas été viciée. Donc il est de l'essence de la confirmation de rétroagir, et c'est pour cela que le législateur a cru nécessaire de dire qu'elle ne préjudicie pas aux droits des tiers (art. 1338), disposition qui n'aurait pas de sens si la confirmation ne rétroagissait point. Il est donc certain que la confirmation du pacte successoire rétroagit, que, par suite, ce pacte est considéré comme n'ayant jamais été nul. Nous disons, avec la cour d'Aix, que c'est là une doctrine subversive du droit et de la morale.

Enfin, la cour dit que rien n'empêche que le pacte successoire soit validé, après l'ouverture de la succession, comme disposition nouvelle. Sans doute, mais grande est la différence entre une disposition nouvelle et la confirmation. La confirmation est un acte unilatéral (n° 575), qui est valable par le seul consentement de celui qui confirme; tandis que la disposition nouvelle est une convention qui exige pour sa validité le concours de toutes les parties intéressées. De plus, la confirmation rétroagit au jour où le pacte successoire a été formé, ce qui est juridiquement et moralement impossible quand il s'agit d'un pacte illicite; la disposition nouvelle n'a d'effet que du jour où les parties consentent à maintenir les arrangements qu'elles avaient eu le tort de prendre du vivant du défunt; ce qui est très-licite.

La cour de Gand a jugé récemment dans le même sens sur les conclusions contraires de l'avocat général M. De Paep (1). Il nous est difficile de combattre l'arrêt, car il n'est pas motivé; il se borne à poser en principe que le pacte successoire peut être confirmé après l'ouverture de l'hérédité. C'est précisément ce qu'il fallait prouver; or, on ne prouve pas en affirmant. L'excellent réquisitoire

(1) Gand, 14 décembre 1872 (*Belgique judiciaire*, 1873, p. 151, et le réquisitoire. La *Pasicrisie* ne reproduit pas le réquisitoire.

du ministère public avait réfuté d'avance la proposition avancée par la cour; elle aurait dû y répondre. Les autres cours de Belgique se sont prononcées dans le même sens (1). Il y a en faveur de notre opinion deux jugements rendus par le tribunal de Gand (2). Nous croyons que le tribunal est dans le vrai, et nous espérons que les cours reviendront de leur jurisprudence, qui est en contradiction ouverte avec la doctrine des mêmes cours sur les obligations sans cause (n° 574).

V. Des vices de forme dans les contrats non solennels.

578. La jurisprudence française considère comme non existantes les obligations constatées par des actes non signés par l'un des obligés et, en conséquence, elle décide que ces obligations ne peuvent être confirmées (3). Formulée dans ces termes absolus, la doctrine est une erreur évidente. Les principes sont très-simples et ils ne peuvent pas être contestés. Il s'agit de contrats non solennels; l'écrit qui les constate ne sert que de preuve; lors donc que l'écrit est nul, tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'y a pas de preuve littérale. Un acte est nul comme authentique; s'il n'est pas signé des parties, il n'y a ni acte authentique ni acte sous seing privé (art. 1318), donc pas de preuve littérale. Il en est de même si un écrit sous seing privé n'est pas signé; un écrit non signé n'est pas un acte, donc il n'y a pas de preuve littérale. Est-ce à dire qu'il n'y a pas de convention? Dire qu'il n'y a pas de convention parce qu'il n'y a pas d'acte, c'est une hérésie, car c'est confondre le fait juridique de la convention avec l'écrit qui sert à prouver la convention; l'acte peut être nul et la convention peut être valable. Tout ce qui résulte de la nullité de l'acte, c'est que les parties ne pourront pas prouver la convention par une preuve littérale; mais

(1) Liège, 23 mai 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 315). Bruxelles, 9 août 1854 (*ibid.*, 1854, 2, 366).

(2) Voyez *Belgique judiciaire*, t. V, p. 56-63.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 262, note 8, § 337.