

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.



elles pourront invoquer les autres preuves légales et, comme dernière ressource, elles ont le serment décisoire. Cela est élémentaire.

Comment donc la jurisprudence a-t-elle pu établir en principe qu'un acte non signé prouve que la convention n'existe pas et, par suite, qu'elle ne peut être confirmée? Constatons d'abord que la jurisprudence ne dit point qu'un acte nul en la forme rend la convention inexistante, elle dit seulement qu'un acte qui n'est pas signé prouve qu'il n'y avait pas de convention. Cela est encore trop absolu. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le défaut de signature est parfois un indice de la non-existence du contrat, mais le contrat peut aussi exister et être parfaitement valable, bien que l'acte n'ait pas été signé. Tout dépend du motif pour lequel les parties n'ont pas signé. D'ordinaire l'acte est rédigé au moment où les parties traitent; si l'une d'elles refuse de signer, ce refus est aussi un refus de traiter. Dans ce cas, il est certain qu'il n'y a pas de convention; elle n'a jamais été formée, il ne peut donc s'agir de la confirmer. Mais si la convention n'existe point, ce n'est pas parce que l'écrit n'est pas signé, c'est parce que les parties ont refusé de consentir, c'est un projet de convention qui n'a pas abouti. Reste à savoir si le défaut de signature tient nécessairement et toujours à un refus de traiter. Il serait plus exact de dire que c'est l'exception. En effet, dans quelles circonstances la question se produit-elle devant les tribunaux? Il y a des faits d'exécution; on prétend que ces faits sont inopérants, parce que la convention n'existe pas, et pour prouver qu'elle n'existe point, on allègue l'écrit qui n'est pas signé. Mais si le défaut de signature impliquait le refus de traiter, conçoit-on qu'il y aurait eu des faits d'exécution? Exécute-t-on un projet de convention, alors qu'il y a refus de traiter? Non, certes, le défaut de signature dans un acte authentique vient d'ordinaire de ce que les parties ne savent ou ne peuvent signer; dans ce cas, il est certain que l'on ne peut pas considérer le contrat comme inexistant parce qu'il n'est pas signé. Le défaut de signature peut encore venir de ce que les parties ont oublié de signer, une né-

gligence ne témoigne pas contre l'existence de la convention. Quand les parties dressent un acte sous seing privé et que cet acte n'est pas signé, dans ce cas encore on ne peut pas dire qu'il y ait eu nécessairement refus de traiter; ce peut être oubli et même ignorance : le cas s'est présenté.

Ainsi, par lui-même le défaut de signature ne prouve rien contre l'existence de la convention. Il faut voir pourquoi les parties n'ont pas signé. Supposons que ce soit par négligence, tout ce qui en résultera, c'est qu'il n'y aura pas de preuve littérale; mais le fait que la partie n'a pas signé par oubli témoigne que la convention était formée et que l'écrit irrégulier était destiné à la constater. Naît alors la question de savoir comment on prouvera la convention; c'est une difficulté de fait; en droit, il n'y a pas de doute, on applique le droit commun. Supposons que la convention soit prouvée. On peut contester sa validité, c'est seulement dans ce cas qu'il peut s'élever un débat sur la confirmation (1).

**579.** La question de la confirmation des conventions constatées par des actes non signés soulève encore une autre difficulté. Peut-on confirmer l'acte nul en la forme? Le rapporteur du Tribunat répond affirmativement. Après avoir établi que les conventions nulles, c'est-à-dire annulables, peuvent seules être confirmées, Jaubert ajoute : « Ce que nous venons de dire se rapporte non-seulement aux vices intrinsèques des actes, mais encore aux vices extrinsèques, ceux qui résultent de l'inobservation des formes. Les nullités de forme peuvent se couvrir par la confirmation (2). » Cela peut paraître douteux; nous y reviendrons. Pour le moment, il est question des actes qui ne peuvent pas être confirmés, parce qu'ils n'existent pas. Ne doit-on pas dire des écrits non signés qu'ils n'ont aucune existence? Cela nous paraît certain des actes sous seing privé. Chose remarquable, le code ne dit pas que ces actes doivent être signés. Cependant la doctrine admet

(1) Larombière, t. IV, p. 598, nos 12 et 13 de l'article 1338 (Ed. B., t. III, p. 123). Aubry et Rau, t. IV, p. 262, note 8, § 337.

(2) Jaubert, Rapport, n° 125 (Loché, t. VI, p. 232)



que la signature est une condition essentielle. Pourquoi? Parce que sans signature on ne conçoit pas d'acte; l'acte n'existe donc que lorsqu'il est signé; partant un acte non signé n'existe pas, c'est une écriture, ce n'est pas un acte. En résulte-t-il une action en nullité? Non, on ne demande pas la nullité d'un acte qui n'est pas un acte. Partant il ne peut pas y avoir de confirmation d'un écrit non signé. D'ailleurs la confirmation n'aurait pas d'objet. Celui qui veut confirmer l'écrit entend confirmer l'obligation que cet écrit constate, sinon la confirmation n'aurait pas de sens; qu'importe que l'écrit soit valable, alors que l'obligation est nulle? Que s'il confirme l'obligation, il est inutile de confirmer l'écrit, car la confirmation de l'obligation servira de preuve. Cela est certain de la confirmation qui est constatée par un acte: celui qui confirme doit y mentionner la substance de l'obligation, donc il la reconnaît, cet aveu écrit forme preuve complète (art. 1356). S'il exécute l'acte, l'exécution est la preuve la plus certaine de l'existence de la convention.

**580.** Nous arrivons à la jurisprudence sur la question que nous venons d'examiner en théorie. Elle est incertaine et confuse. Nous commençons par les arrêts qui rejettent la confirmation des obligations constatées par un acte non signé.

La cour de cassation a décidé, sur les conclusions de Merlin, que l'article 1338 n'est relatif qu'aux obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité, et non aux actes nuls par défaut de convention, et fausement qualifiés de contrats. Dans l'espèce, il s'agissait d'un contrat de vente moyennant une rente viagère. L'acte authentique était signé par la venderesse et par l'un des acquéreurs; quant à l'autre, la femme, le notaire déclara qu'elle ne savait pas signer. Il se trouva que l'acte était nul comme authentique, et il ne pouvait valoir comme acte sous seing privé, parce qu'il n'était pas signé de toutes les parties. La cour en conclut que « le défaut d'engagement de l'une des parties mettait obstacle à la perfection du contrat. » C'était confondre le contrat avec l'acte qui le constate. Y avait-il refus de signer? Non, certes, puisque

la femme avait déclaré ne savoir signer. Il n'y avait donc pas refus de traiter. L'engagement existait, mais la preuve littérale de la convention faisait défaut. Merlin, et la cour à sa suite, en induisent cette fausse conséquence que la convention ne s'étant pas formée ne pouvait être confirmée. Ce qui achève la confusion, et nous sommes réellement confus d'en faire la remarque, c'est que Merlin rétracta l'opinion qu'il avait émise, dans l'espèce, sur la foi des orateurs du Tribunal, à savoir que les contrats inexistants ne peuvent être confirmés. A notre avis, cette proposition est une vérité aussi évidente que la lumière du jour. Merlin, qui rétracta la vérité, maintint l'erreur qu'il avait professée devant la cour et qui l'égara; erreur palpable, puisqu'elle confond la convention avec l'écrit qui est dressé uniquement pour la prouver (1). Toullier met le cachet à cette incroyable confusion; il critique vivement la doctrine des tribuns adoptée par Merlin et consacrée par la cour de cassation, et il ne dit rien de l'erreur certaine professée par Merlin et suivie par la cour; il critique donc la vérité et il approuve implicitement l'erreur (2)!

Vingt-quatre ans plus tard, la cour de cassation a rendu un arrêt tout aussi inexact au fond sur la même question. Il s'agissait d'un acte de partage qui n'était pas signé par toutes les parties. La cour commence par dire que le partage n'existe qu'en vertu d'un acte écrit. C'est faire du partage un acte solennel; nous avons combattu ailleurs cette opinion, qui est à peu près abandonnée. Puis la cour dit qu'en fait le prétendu partage était un simple projet. Sur quoi se fonde-t-elle pour le décider ainsi? L'acte n'était pas signé. Pourquoi tous les copartageants n'avaient-ils pas signé? C'était là le nœud de la question; la cour le tranche, mais ne le résout pas. Cependant la cour d'appel avait constaté, en fait, que ceux des copartageants qui n'avaient pas signé l'acte avaient acquiescé au partage. La cour de cassation ne tient aucun compte de cette confirmation, parce que, dit-elle, on ne confirme

(1) Rejet, 27 août 1812 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Ratification*, n° IX, et Dalloz, n° 3619).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 465, n° 518. Voyez, plus haut, n° 567.