

pas un partage qui n'existe pas; principe très-vrai, mais dont la cour fait une très-fausse application. Il s'agissait précisément de savoir si le partage était inexistant par la seule raison que l'acte n'était pas signé. Cela est vrai quand il y a refus de traiter; or, ce refus de traiter n'était pas établi; loin de là, l'acquiescement prouvait que les parties qui n'avaient pas signé étaient d'accord. N'étaient-elles pas d'accord? Il fallait le prouver (1).

581. La jurisprudence des cours d'appel est tout aussi confuse. Une succession est partagée entre la mère et ses enfants. La mère ne signe pas. Était-ce refus de consentir? Non, la mère n'avait pas signé, parce qu'elle était illettrée. Après sa mort, le partage fut attaqué. Était-il inexistant? Ne pouvait-il être confirmé? Il y avait eu des faits d'exécution, ce qui prouvait bien que le partage existait. Néanmoins la cour décida qu'une obligation qui n'existe pas ne peut être confirmée. Toujours la même confusion. La mère n'avait-elle réellement pas consenti? Dans ce cas certainement le partage était inexistant. Il fallait donc prouver qu'elle n'avait pas consenti. Et cette preuve ne résultait pas du défaut de signature, puisque la mère ne savait pas signer (2).

Même décision et même confusion de la cour de Bourges. Un bail n'était signé que par le bailleur. Il est impossible, dit l'arrêt, de reconnaître dans l'acte produit aucune *force obligatoire*, puisque devant constater une convention synallagmatique, il n'est signé que du bailleur et ne contient pas alors entre les parties le *lien de droit* qui fait l'essence du contrat. Ici la confusion est complète. Est-ce que la *force obligatoire* des conventions découle de l'écrit qui les constate? est-ce l'écrit qui forme le *lien de droit*? Que seraient donc alors les conventions verbales? Il n'y aurait ni lien de droit, ni force obligatoire! La conclusion que la cour tire de ces étranges prémisses contient le même mélange d'erreur et de vérité que nous avons signalé dans les arrêts de la cour

(1) Cassation, 6 juillet 1836 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2301).
 (2) Besançon, 13 mars 1827 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1495, 2°).

de cassation. « Une obligation qui n'existe pas ne peut être confirmée. » Non, évidemment. La cour ajoute : « Il est bien évident que de l'acte en forme de bail il ne résulte aucune *obligation*. » Est-ce que les obligations résultent de l'acte? ou résultent-elles de la convention? « Sous prétexte de confirmation, on créerait un *titre* obligatoire. » Est-ce que la confirmation efface les vices de l'écrit, du *titre*, ou efface-t-elle les vices de la *convention*? Y avait-il contrat de bail? Dans ce cas, il n'y avait rien à confirmer. N'y avait-il pas de convention, alors la confirmation était impossible. Les faits de la cause semblaient prouver l'existence d'une convention; il fallait donc prouver qu'elle n'existait pas (1).

Un concordat est consenti par les créanciers sous la condition que la femme du failli payera le dividende de 10 pour cent stipulé par la convention. La femme ne signa pas. Avait-elle consenti? Pourquoi n'avait-elle pas signé? On n'en sait rien, l'arrêt ne le dit pas. C'était cependant là le point essentiel. La cour dit que le contrat était un simple projet, donc non obligatoire pour les enfants et non susceptible d'être confirmé. Sans doute, s'il n'y avait qu'un simple projet. Mais conçoit-on qu'un simple projet soit exécuté par les enfants? Les enfants soutinrent plus tard que les actes d'exécution ne les liaient pas, parce qu'on n'exécute pas un acte qui n'a jamais existé et partant on ne le confirme pas. On voit ici à quoi aboutit la non-existence des conventions, par suite du défaut de signature. C'est une arme pour la mauvaise foi; on répudie son propre fait pour se dégager d'une convention onéreuse. Y a-t-il une preuve plus certaine de l'existence du contrat que l'exécution avouée? Qu'importe alors qu'il y ait un acte ou qu'il n'y en ait pas? Qu'importe qu'il soit signé ou qu'il ne le soit pas (2)?

582. Il y a des arrêts qui consacrent la distinction entre la convention et l'acte qui la constate. Le contrat, dit la cour de Grenoble, consiste dans le consentement

(1) Bourges, 24 février 1832 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3830, 1°).
 (2) Toulouse, 18 janvier 1828 (Daloz, au mot *Tierce opposition*, n° 30).

réciproque donné par les parties; l'acte qu'elles rédigent n'en est que la preuve. Lors donc que l'acte est nul, parce qu'il n'est pas signé des parties, celui qui prétend que la convention existait néanmoins est admis à en faire la preuve. Peut-il invoquer les actes d'exécution pour prouver l'existence de la convention? L'affirmative est certaine; l'exécution n'est-elle pas la preuve la plus évidente de la convention? Exécute-t-on le néant? L'exécution est invoquée dans ce cas, non comme confirmation, mais comme preuve de l'existence du contrat. Quand l'exécution est avouée, tout est décidé. Quand elle ne l'est pas, il faut la prouver. Comment? D'après le droit commun. Dans l'espèce jugée par la cour de Grenoble, il a été décidé que la preuve testimoniale et les présomptions n'étaient pas admissibles, parce qu'il n'y avait pas commencement de preuve par écrit (1). Nous exposerons les principes au chapitre de la *Preuve*.

Un arrêt de la cour de Douai distingue nettement l'acte et la convention. Il décide, comme nous l'avons fait, que la nullité de l'acte résultant du défaut de signature ne se couvre pas par la confirmation, parce que la signature est, dans les actes sous seing privé, une condition indispensable d'existence; la cour en conclut qu'il n'y a qu'un moyen de donner force et vie à un acte vicié de nullité substantielle, c'est que les parties fassent un nouvel acte. Mais, continue l'arrêt, les conventions et notamment la vente sont indépendantes des actes qui les constatent. La vente est parfaite lorsqu'il y a accord sur la chose et sur le prix (art. 1583), et elle reste parfaite, quoiqu'il n'y ait aucun acte, donc aussi quand l'acte est nul. Reste la difficulté de preuve. Dans l'espèce, la preuve testimoniale était admissible; la cour admit, en conséquence, la partie intéressée à faire preuve de la vente par témoins (2).

583. Il y a des arrêts qui admettent la confirmation; ils sont généralement aussi mal rédigés que ceux qui la rejettent. La cour d'Amiens commence par dire que le

(1) Grenoble, 15 novembre 1834 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3832, 2°).

(2) Douai, 7 janvier 1836 (Daloz, au mot *Vente*, n° 61, 2°).

contrat synallagmatique n'obtient sa perfection que par la signature de toutes les parties contractantes, ce qui est certainement erroné dans cette formule absolue : la cour de Douai dit très-bien que la vente se parfait par le consentement et non par la signature de l'acte; l'article 1583 est formel, et cela est élémentaire. Puis la cour admet la confirmation, parce que celle des parties qui n'avait pas signé avait consenti postérieurement. Si elle n'avait pas consenti d'abord, si elle ne l'a fait que postérieurement, il ne pouvait être question de confirmer un contrat qui n'avait jamais existé; il fallait dire que le contrat s'est seulement formé par le concours de volontés au moment où celle des parties qui n'avait pas encore consenti a donné son consentement (1).

Le beau-père convient avec son gendre de l'associer à son commerce et à sa fabrique pour un quart. Acte sous seing privé est dressé de la convention, mais il n'est pas signé par le gendre; toutefois celui-ci exécute le contrat, il quitte le lieu qu'il habitait, vend ses meubles et ses immeubles, et même ses marchandises et son fonds de magasin, se met à la tête de la fabrique et la dirige; bref, il agit en tout comme associé. La société dure ainsi pendant deux ans. Alors le beau-père annonce à son gendre, qui avait perdu sa femme, qu'il regarde sa signature comme non avenue, qu'il refuse d'exécuter les stipulations contenues dans l'acte non souscrit par son gendre, le défaut de signature de celui-ci laissant l'acte imparfait et dans les termes d'un simple projet. On voit à quoi sert le défaut de signature : à permettre à l'une des parties de rompre ses engagements, sous prétexte qu'ils ne formaient qu'un projet. La cour de Liège décida que les faits que nous venons de rapporter avaient la même force qu'une acceptation expresse et devaient être considérés comme l'équivalent de la signature; que le gendre avait fait plus que signer la convention, puisqu'il l'avait exécutée dans tous ses points; la cour en conclut que l'acte n'était point un projet, mais un contrat de société

(1) Amiens, 24 prairial an xii (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4496, 1°).

parfait, que le défaut de quelques formalités extrinsèques n'en pouvait opérer la nullité (1). L'arrêt confond toujours l'acte et la convention. Il fallait, au contraire, distinguer; l'acte était certainement nul, plus que cela, inexistant; mais la convention était prouvée par l'exécution qu'elle avait reçue; la cour aurait donc dû admettre l'associé qui n'avait pas signé l'acte à la preuve de l'existence de la convention. En définitive, il n'y avait rien à confirmer: l'acte inexistant n'était pas susceptible de confirmation et la convention n'avait pas besoin d'être confirmée. Il ne s'agissait que d'une question de preuve.

Il y a un arrêt analogue de la cour de Pau. Un acte d'échange n'était pas signé; le notaire n'avait pas déclaré que les parties ne savaient ou ne pouvaient signer. Le défaut de signature était donc ou un refus de traiter ou un oubli. Ce n'était pas un refus de traiter, car l'échange avait été exécuté, les biens échangés avaient été vendus depuis plus de dix ans quand l'un des échangeistes les revendiqua, en soutenant qu'il n'y avait pas eu d'échange. Dans l'espèce encore, il n'y avait pas lieu à confirmation; l'acte était évidemment nul et inexistant. Mais l'exécution prouvait l'existence de la convention, sauf à prouver les faits d'exécution. La cour décida que la convention était établie par des présomptions, c'est-à-dire par les circonstances de la cause, appuyées d'un commencement de preuve par écrit (2).

La cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que l'exécution donnée à l'acte irrégulier empêche d'opposer aucune espèce de nullité pour vice de forme (3). Dans une espèce, le demandeur en nullité avait signé deux originaux de l'acte; il n'avait pas signé le troisième, ce qui ne pouvait être qu'un oubli, à moins que ce ne fût un calcul; mais l'exécution prouvait la convention. Donc il fallait écarter l'acte: qu'importe que l'acte soit nul ou inexistant quand la convention est certaine? Nous supposons naturellement qu'elle soit prouvée. Ce n'est pas

(1) Liège, 22 avril 1812 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4496, 2°).

(2) Pau, 17 décembre 1821 (Daloz, n° 1496, 5°).

(3) 11 janv., 19 décembre 1820 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4496, 3°), et 2 novembre 1825 (Daloz, au mot *Cautionnement*, n° 355).

une question de confirmation, c'est une question de preuve.

584. Les décisions de la cour de cassation soulèvent une nouvelle difficulté. Elle applique au défaut de signature ce que l'article 1325 dit du défaut de mention dans les actes qui constatent des conventions synallagmatiques que les originaux ont été faits doubles ou triples; ce défaut de mention, dit la loi, ne peut être opposé par celui qui a exécuté la convention portée dans l'acte. On considère l'exécution comme une confirmation de l'acte irrégulier et nul en la forme. La disposition de l'article 1325, ainsi interprétée, ne reçoit pas d'application au défaut de signature. Sans signature, il n'y a point d'acte, et ce qui n'existe pas ne peut être confirmé. A notre avis, la question n'est pas une question de confirmation. D'acte, il n'y en a pas, donc pas de preuve littérale. Il y a des faits d'exécution; il s'agit de les prouver pour en induire l'existence de la convention. La preuve peut être difficile, mais la difficulté est de fait, elle n'est pas de droit.

Les questions de preuve sont si difficiles, que l'on nous permettra d'y insister un instant. Nous disons, avec la cour de Douai, que la nullité de l'acte, résultant du défaut de signature, ne peut se couvrir par une confirmation quelconque. On cite comme ayant admis la confirmation d'un acte nul en la forme, un arrêt de la cour de Bastia (1). Dans l'espèce, le contrat était avoué. Qu'importait alors la nullité ou l'inexistence de l'acte? Il n'y avait pas de preuve littérale: l'aveu en tenait lieu. L'arrêt décide, à la vérité, que la nullité de forme se couvre par la confirmation. Mais de quelle nullité s'agissait-il dans l'espèce? L'acte était authentique et nul comme tel, parce que le notaire était parent de l'une des parties. Ce cas est tout différent du défaut de signature. Ainsi l'acte était simplement nul, c'est-à-dire annulable. Il s'agit de savoir si les nullités de forme se couvrent par la confirmation, aussi bien que les nullités du fond. Jaubert le dit (n° 578) et les auteurs l'enseignent (2). Nous revien-

(1) Bastia, 3 juin 1840 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4494).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 264, note 13, § 337.

drons sur la question en expliquant l'article 1325. Dans l'opinion générale, quand l'acte est nul, ainsi que la convention, il y a lieu à une double confirmation. Cela peut donner lieu à de nouvelles difficultés. Toullier dit que l'on peut confirmer l'acte sans confirmer la convention, tandis que la confirmation de la convention implique nécessairement la confirmation de l'acte qui la constate (1). Nous préfererions maintenir la distinction entre l'écrit et la convention. L'exécution de la convention est une confirmation tacite (art. 1338); mais cette confirmation est étrangère à la preuve littérale. Je puis confirmer la convention, sans entendre confirmer tout ce qui est dit dans un acte nul. On pourrait plutôt dire que la confirmation de l'écrit implique la confirmation de la convention; car dans quel but validerait-on l'acte, si l'on n'entendait pas en même temps confirmer le contrat? A quoi servirait la preuve d'un contrat, si ce contrat restait nul?

VI. Des vices de forme dans les contrats solennels.

585. L'article 1340 porte : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » L'article 1341 permet aux héritiers du donateur de confirmer la donation que le donateur ne peut confirmer. Ces deux dispositions donnent lieu à des difficultés inextricables. L'article 1339 paraît consacrer la doctrine des actes inexistant; dans les contrats solennels, la forme est requise pour l'existence de la convention, de sorte qu'une donation nulle en la forme est inexistante, et ce qui n'existe pas ne peut être confirmé. Mais l'article 1340 contrarie cette explication en permettant aux héritiers de confirmer la donation. Si l'acte est inexistant à l'égard du donateur, comment peut-il être existant à l'égard des héritiers? Est-ce que les droits des héritiers ne sont pas en tout ceux de leur auteur? Des héritiers,

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 448, n° 492, suivi par Larombière, t. IV, p. 598, n° 10 et 11 de l'article 1338 (Ed. B, t. III, p. 122).

comme tels, peuvent-ils avoir un droit que leur auteur n'avait point? Voilà les doutes que soulèvent les articles 1339 et 1340 dans la doctrine de l'inexistence des actes solennels nuls en la forme.

L'embarras et l'incertitude augmentent quand on recourt aux travaux préparatoires. Voici comment Bigot-Prémameneu explique l'article 1339 dans l'Exposé des motifs : « Il est dans *certaines* actes des vices qui ne peuvent être réparés par la confirmation : ce sont les vices de forme qui dans un acte de donation entraînent la nullité, aux termes de la loi. *Ces vices n'existeraient pas moins, quoique l'acte fût confirmé.* » Voilà une explication qui n'explique rien. Nous demandons pourquoi les vices de forme sont irréparables dans certains actes, et l'orateur du gouvernement se borne à répondre qu'ils sont irréparables. Il ajoute : « D'ailleurs ces formes ont été introduites dans l'intérêt des tiers; elles ne peuvent être suppléées ». Cela n'est pas exact. Est-ce dans l'intérêt des tiers que la loi a prescrit des formes solennelles pour la validité ou l'existence des donations? Non. Pothier nous en dit la raison; le législateur a entravé les donations parce qu'elles font sortir les biens des familles. La loi a encore voulu assurer la liberté du donateur, les actes à titre gratuit étant plus exposés à la suggestion et à la captation que les actes à titre onéreux. Tels sont les vrais motifs pour lesquels la loi a fait de la donation un contrat solennel; ils impliquent que les formes sont de la substance de l'acte, d'où la conséquence que la donation nulle en la forme n'existe pas, et, par suite, elle ne peut être confirmée. L'explication donnée par l'orateur du gouvernement est tout à fait étrangère à cet ordre d'idées.

Jaubert a exposé avec une grande netteté la théorie des actes inexistant, mais il ne cite jamais comme exemple le cas d'un contrat solennel nul en la forme. Et, arrivé aux articles 1339 et 1340, il ne sait comment les expliquer, à en juger par son langage embarrassé et hésitant. Le rapporteur du Tribunat commence par poser en principe que les nullités se couvrent par la confirmation. Mais, dit-il, la loi a dû excepter les donations nulles en