

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

la forme. Pourquoi? « C'est l'importance de l'acte portant donation, c'est la nature du transport de propriété qui se fait à titre gratuit qui ont dû porter le législateur à ne pas se contenter en pareil cas d'une simple ratification. » L'importance d'une donation immobilière n'est pas plus grande que celle d'une vente. Pourquoi la donation est-elle un contrat solennel, tandis que la vente est un contrat non solennel? Ce que dit Jaubert ne répond pas à la question et, en tout cas, son explication est complètement étrangère à la théorie des actes inexistants. Le rapporteur du Tribunat semble se rapprocher de cette théorie, en disant que « la volonté ne suffit pas pour une donation, qu'il faut qu'elle soit manifestée par des signes extérieurs et publics. » La solennité tient, en effet, au consentement; la volonté de donner doit être exprimée dans certaines formes, sans lesquelles elle est censée ne pas exister et, par suite, le contrat est inexistant. Est-ce ainsi que Jaubert l'entend? Nous en doutons, car il ajoute : « Ces signes extérieurs et publics, en consommant l'appropriation du donateur, avertissent aussi de la transmission tous ceux qui peuvent avoir des intérêts à démêler avec lui. » Cela regarde l'intérêt des tiers que Bigot-Prémeneu invoque pour justifier la disposition de l'article 1339; mauvaise justification, car l'intérêt des tiers n'est pas plus en cause dans les donations que dans les ventes (1).

586. Les auteurs sont divisés. Il y en a qui expliquent l'article 1339 comme nous l'avons fait. La donation nulle en la forme est inexistante, et on ne peut confirmer ce qui n'existe pas (2). C'est la seule explication logique; mais est-ce celle des auteurs du code? Il est certain que l'orateur du gouvernement et le rapporteur du Tribunat ne la donnent pas. En faut-il conclure que notre théorie de l'inexistence des actes est fautive, ou que du moins elle ne s'applique pas aux formes des contrats solennels? Cette

(1) Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs, n° 206 (Loché, t. VI, p. 184). Jaubert, 2^e rapport, n° 25 (Loché, t. VI, p. 232).

(2) Marcadé, t. V, p. 102 (n° 1 de l'article 1339). Larombière, t. IV, p. 662, n° 1 de l'article 1339 (Ed. B., t. III, p. 146).

supposition ne nous servira à rien. Demandons aux auteurs qui admettent que l'on peut confirmer les actes inexistants aussi bien que les actes nuls, pourquoi l'article 1339 ne permet pas de confirmer une donation nulle en la forme. Que répondent-ils? « En voici la raison, dit Toullier : les donations sont assujetties, sous peine de nullité, à certaines formes extrinsèques qui ne sont point exigées pour les autres contrats. Si ces formes ne sont pas observées, on ne peut réparer ce vice par un simple acte confirmatif (1). » C'est dire que la nullité est irréparable, parce qu'elle ne saurait être réparée. S'il y a une explication qui n'explique rien, c'est bien celle-là.

Autant vaut ne donner aucune raison, comme le font les éditeurs de Zachariæ. Ils admettent la théorie de la non-existence des actes; ils enseignent, comme nous, que ce qui n'existe pas ne peut être confirmé. Si la donation est inexistante, on comprend que la confirmation soit impossible. Mais Aubry et Rau ne considèrent pas comme inexistante la donation nulle en la forme, ils la déclarent simplement nulle; partant le législateur aurait dû permettre de la confirmer. Il ne le permet pas, c'est une exception au droit commun. Quelle est la raison de cette exception? On n'en donne pas; l'article 1339 serait donc une anomalie inexplicable.

Nous croyons qu'il faut s'en tenir aux termes de la loi; en disant que le donateur ne peut réparer les vices de la donation par aucun acte confirmatif, et en ajoutant qu'il doit la refaire dans la forme légale, la loi dit énergiquement que la donation n'existe pas. Qu'importe que les orateurs du gouvernement et du Tribunat ne donnent pas cette raison? Leurs discours ne font pas loi; ils donnent de mauvaises raisons, il faut les laisser là et en chercher une autre; toutes celles que nous venons d'exposer sont insignifiantes, il n'y en a qu'une qui soit en harmonie avec le texte. On ne peut confirmer que ce qui existe, et on peut confirmer tout ce qui existe, quoique vicié; lors donc que la loi déclare que la donation nulle en la forme

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 471, n° 526.

ne saurait être confirmée, il en faut conclure qu'elle n'existe pas.

587. L'application de l'article 1339 donne lieu à quelques difficultés qui se décident facilement quand on part du principe que nous avons posé. S'applique-t-il aux donations qui ne sont pas des contrats solennels? La négative est si évidente qu'il ne vaut presque pas la peine de la motiver. Peut-il y avoir une donation nulle en la forme alors qu'il n'y a pas de formes? Pour qu'il y ait lieu à nullité, il faut naturellement qu'il y ait des formes prescrites sous peine de nullité. Quelles sont ces formes en matière de donation? Nous avons examiné ailleurs quelles sont les formes dont l'observation est nécessaire pour l'existence de la donation, quelles sont celles dont l'inobservation entraîne simplement la nullité de l'acte (1). Il a été jugé que l'article 1339 n'est pas applicable aux formes prescrites par la loi de ventôse (2). L'erreur nous paraît si certaine, que nous croyons inutile de combattre l'arrêt. Qu'est-ce qui constitue la solennité de la donation? C'est que l'acte doit être passé devant notaires (art. 931). C'est l'intervention du notaire avec l'observation de toutes les formes qu'il est tenu d'observer, qui garantissent la liberté du donateur; quand donc ces formes n'ont pas été remplies, le donateur n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer, on doit en conclure que son consentement n'a pas été libre; partant il n'y a pas de consentement ni de donation, ce qui rend la confirmation impossible (3).

Il résulte encore du texte de l'article 1339 que la confirmation ne peut se faire parce que la donation est nulle en la forme. Donc si elle est nulle pour toute autre cause, la donation pourra être confirmée. Cela ne fait aucun doute; quelle que soit l'explication que l'on donne de l'article 1339, la disposition est exceptionnelle, partant de stricte interprétation; dès que l'on n'est pas dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle, ce qui est

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 278, nos 217 et suiv.

(2) Grenoble, 21 décembre 1827 (Daloz, n° 4581).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 264, note 10, § 337.

décisif (1). On demande quelle est la raison de cette différence que la loi fait entre les vices de forme et les vices du fond. Dans notre opinion, elle s'explique. Il n'y a que la forme qui tient au consentement; c'est parce que le consentement n'est pas exprimé dans la forme que la loi prescrit, qu'elle en conclut que le consentement n'existe pas et que, par suite, il n'y a pas de donation; ce qui rend la confirmation impossible. Les autres conditions requises pour la validité de la donation sont étrangères au consentement; partant la donation est simplement nulle, donc susceptible d'être confirmée.

588. L'article 1339 dit que le donateur ne peut confirmer la donation nulle en la forme par aucun *acte confirmatif*. Ces termes supposent qu'il s'agit d'une confirmation expresse. Est-ce à dire qu'en prohibant la confirmation expresse, le code permette la confirmation tacite par l'exécution volontaire de la donation? Toullier le dit, mais son opinion est restée isolée (2). On ne peut attacher aucune importance à l'expression d'*acte confirmatif*, parce que le langage du code en cette matière est très-incorrigible; l'article 1338 confond l'*acte confirmatif* avec la *confirmation*, et l'article 1339 continue cette confusion. Il est vrai que l'article 1339 est exceptionnel dans l'opinion générale, et l'on pourrait en induire qu'il faut en limiter l'application aux termes de la loi. Ce serait, à notre avis, faire une fausse application du principe qui défend d'étendre les exceptions. L'exception porte sur la confirmation, et la confirmation est un fait identique, qu'elle soit expresse ou tacite. Dans notre opinion, l'objection tombe; l'article 1339 est une conséquence du principe que l'on ne peut confirmer ce qui n'existe point; or, la confirmation tacite d'un acte inexistant se conçoit aussi peu que la confirmation expresse.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Grenoble que nous avons déjà rencontré (3). C'est une décision

(1) Duranton, t. XIII, p. 309, n° 294, et tous les auteurs.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 264, note 11, § 337, et les auteurs qui y sont cités. Comparez un arrêt de rejet, 23 mai 1832 (Daloz, n° 4580).

(3) Grenoble, 21 décembre 1827 (Daloz, n° 4580).