

cour de Bordeaux décida que la demande en partage valait interruption de la prescription. A la vérité, l'action en partage et la demande en nullité de la cession étaient deux actions distinctes; mais, dans l'espèce, la première contenait virtuellement la seconde; en effet, si la cession était maintenue, il n'y avait rien à partager; donc, demander le partage, c'était demander implicitement la nullité de la cession. Aussi l'exploit introductif d'instance concluait à ce qu'il fût procédé au partage, « sans égard à aucun acte qui pourrait être produit; » ces termes se référaient à l'acte de cession; il y avait donc interruption de prescription par l'effet de l'action en partage (article 2244). Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

6. L'article 1304 suppose qu'il y a des délais moindres que celui qu'il prescrit. Nous avons déjà cité l'art. 1676 qui limite à deux ans l'action en rescision, pour cause de lésion, d'une vente d'immeubles. L'article 1854 établit une prescription de trois mois. On peut encore citer l'article 183 qui veut que l'action en nullité du mariage, pour vice de consentement, soit formée dans le délai d'un an.

N° 2. CONDITIONS.

7. L'article 1304 pose le principe : il faut qu'il s'agisse d'une « action en nullité ou en rescision d'une convention. » Cela suppose que la convention a une existence légale, mais qu'elle est entachée d'un vice qui la rend nulle, c'est-à-dire annulable. Si la convention est inexistante, elle ne donne pas lieu à une action en nullité, car on ne peut demander la nullité du néant et une convention que la loi ne reconnaît pas est un vrai non-être. Sans doute, si le prétendu créancier demande l'exécution d'une obligation inexistante, il faut que le débiteur repousse l'action en concluant à ce que la convention soit déclarée non existante; peu importe la forme dans laquelle l'ex-

(1) Rejet, 2 mars 1837 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3104, 5°).

ception est conçue, toujours est-il que le débiteur ne conclut pas à ce que le juge annule une obligation entachée d'un vice, et qui, malgré ce vice, oblige le débiteur jusqu'à ce qu'elle ait été annulée; le débiteur n'a jamais été lié, le juge ne peut donc pas le délier. Aussi le juge, dans ce cas, ne prononce-t-il pas la nullité de l'obligation, il déclare qu'il n'y a jamais eu de dette, partant qu'il n'y a ni débiteur ni créancier. L'action par laquelle le débiteur conclut à ce que l'obligation soit déclarée inexistante n'étant pas une action en nullité, le texte de l'article 1304 n'est pas applicable; on rentre, par conséquent, dans la règle générale de l'article 2262; le débiteur a trente ans pour agir, s'il est intéressé à agir. Tel serait le cas où il aurait exécuté l'obligation, il a alors l'action en répétition, laquelle est soumise à la prescription de trente ans. S'il n'a pas exécuté, il n'a aucun intérêt à agir; il peut attendre que le débiteur agisse contre lui; à quelque époque qu'on lui demande l'exécution d'une obligation inexistante, il peut toujours répondre qu'il n'est pas débiteur, parce qu'il n'y a pas de dette.

Il en est autrement quand l'obligation est nulle, en ce sens qu'elle est entachée d'un vice qui donne au débiteur le droit d'en demander la nullité. Il y a lieu alors à une action en nullité, donc à la prescription de dix ans. Le débiteur est intéressé à agir, car il est lié; tant que l'obligation n'est pas annulée, il doit l'exécuter; si donc il prétend que l'obligation est viciée, il doit demander la nullité. N'agit-il pas, son silence pendant dix ans suffira pour que l'obligation devienne pleinement valable, car cette prescription est une confirmation (n° 1).

8. Ceci est un point fondamental. La prescription de dix ans étant une confirmation, il en résulte que les obligations inexistantes ne sont pas soumises à cette prescription, car elles ne sont pas susceptibles d'être confirmées.

Le rapport du Tribunat ne laisse aucun doute sur la question; et ce rapport a une autorité décisive dans notre matière, car c'est sur la proposition du Tribunat que la théorie des actes inexistants a été écrite dans le texte de

l'article 1338 (t. XV, n° 433); or, ce texte est celui de l'article 1304: il faut qu'il y ait une action en nullité, c'est-à-dire un acte existant mais vicié, pour qu'il y ait lieu à la confirmation de l'article 1338 et à la prescription de l'article 1304. Jaubert a formulé le principe avec une grande précision. Les obligations inexistantes ne produisent jamais d'action, donc il n'y a pas lieu d'agir en justice pour en demander la nullité. Si l'engagement est sans objet, sans cause ou sur une cause illicite, celui qui l'a souscrit n'est pas débiteur; il n'a donc pas besoin de s'adresser à la justice pour se faire dégager; à quelque époque qu'il soit poursuivi, il est toujours admis à répondre qu'il n'y a pas d'obligation. Or, s'il n'y a pas lieu à une action en nullité, la prescription n'a plus de base, car la prescription n'est autre chose que l'extinction de l'action. Il en est autrement quand l'obligation existe, mais qu'elle est viciée. Ces obligations sont nulles, elles donnent donc lieu à une action en nullité, cette action se prescrit par dix ans. Le débiteur n'agit-il pas dans ce délai, son silence fait présumer qu'il a confirmé l'obligation. La confirmation, qui ne se conçoit pas pour les actes inexistantes, se conçoit très-bien pour les actes nuls: on ne confirme pas ce qui n'existe pas, on confirme ce qui est nul (1).

Ce principe est généralement admis par les auteurs, et il est consacré par la jurisprudence française (2). Les cours de Belgique admettent aussi que la prescription de l'article 1304 ne s'applique qu'aux actes qui peuvent être confirmés (3). Mais elles ne restent pas fidèles au principe dans l'application, comme nous allons le dire en entrant dans les détails de cette matière, dont la difficulté excuse les longs développements dans lesquels nous sommes obligé d'entrer.

(1) Jaubert, Rapport, n° 60 (Loché, t. VI, p. 219).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 271, note 4, § 339, et les autorités qui y sont citées.

(3) Liège, 19 juillet 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 235).

I. Des contrats inexistantes.

9. L'article 1601 porte: « Si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. » Delvincourt en conclut que l'acheteur qui aurait payé le prix devrait agir en répétition dans les dix ans. La difficulté est de savoir ce que la loi entend par le mot *nul*. Nous avons répondu ailleurs à la question. Duranton dit très-bien que la vente n'est pas nulle, en ce sens que la nullité en doit être prononcée par les tribunaux; le contrat n'existe pas, tout de même que si l'on n'y avait supposé aucun objet; or, il est impossible de concevoir une vente sans une chose qui en soit la matière. Si la vente n'existe pas, il en résulte qu'il n'y a ni vendeur ni acheteur; l'acheteur prétendu paye-t-il, il paye ce qu'il ne devait pas, et il peut répéter ce qu'il a payé indûment. Cette action, comme toute action, dure trente ans. Que si on lui oppose la vente, il dira qu'elle n'existe pas, sans qu'il soit tenu d'en provoquer la nullité; on demande la nullité de ce qui existe et de ce qui produit des effets. Or, la vente sans objet est une vente sans cause, et la loi dit qu'une obligation sans cause ne peut produire aucun effet (art. 1131) (1).

10. Les traités secrets intervenus lors d'une transmission d'office sont considérés par la jurisprudence française comme inexistantes, parce que la cause en est illicite (art. 1131 et 1133). De là suit qu'ils ne donnent pas lieu à une action en nullité qui doit être intentée dans les dix ans. C'est une doctrine constante. Nous nous bornons à citer un arrêt de la cour de cassation. La cour pose en principe que les conventions contraires à la morale et à l'ordre public sont frappées d'une nullité radicale et absolue; les articles 6, 1131 et 1133 ne laissent aucun doute sur ce point, puisque la loi dit formellement que ces conventions ne peuvent produire aucun effet. Il faut placer au nombre des conventions ayant une cause illicite les

(1) Duranton, t. XII, p. 672, n° 551. Voyez le tome XV de mes *Principes*, p. 513, n° 455 et p. 530, n° 463.

traités secrets ou contre lettres au moyen desquels un officier ministériel stipule, pour la cession de son office, un prix plus élevé que celui porté au contrat ostensible. Si donc le cessionnaire paye cette différence de prix, il fait un paiement indû. Il ne doit pas demander la nullité d'une convention qui, d'après la loi, ne peut avoir aucun effet, il agira en répétition de l'indû, action qui se prescrit par trente ans. La cour ajoute que la prescription trentenaire ne donne pas à la stipulation prohibée une existence légale; si le droit de répétition se prescrit, c'est que, dans un intérêt social, toute action doit se prescrire<sup>(1)</sup>. C'est l'application littérale des principes que nous avons enseignés ailleurs.

**11.** Les pactes successoires sont prohibés comme contraires aux bonnes mœurs; donc il faut appliquer les articles 6, 1131 et 1133 qui les déclarent nuls; en ce sens qu'ils ne peuvent produire aucun effet. Cela n'est contesté par personne, tant que celui dont la succession a fait l'objet du pacte vit encore. Dans notre opinion, et c'est l'opinion généralement suivie, le pacte successoire est inexistant, et il reste tel, alors même qu'après l'ouverture de la succession les parties intéressées le confirmeraient: le néant ne se confirme pas<sup>(2)</sup>. La confirmation étant impossible, il s'ensuit que la prescription de l'article 1304 est inapplicable. C'est la doctrine de la plupart des auteurs<sup>(3)</sup>. et la jurisprudence, après quelque hésitation, a fini par se prononcer en ce sens. Il suffira de citer l'arrêt de la cour de cassation de 1846. La cour pose en principe que les pactes successoires sont prohibés par les articles 791, 1130 et 1600, comme contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public. Ces conventions sont frappées par l'article 6 d'une nullité radicale et absolue. Sur ce point, nous nous permettons une observation. L'article 6 dit seulement que les particuliers ne peuvent déroger par leurs conventions

(1) Rejet, chambre civile, 12 décembre 1848 (Daloz, 1849, 1, 139).

(2) Voyez le tome XVI de mes *Principes*, p. 144, n° 106, et t. XVIII, n° 575-577.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 271, note 4, § 339. et les auteurs qui y sont cités. Marcadé, t. IV, p. 660 et suiv., art. 1304, n° IV.

aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs, et il ne prononce pas la nullité. Pourquoi la cour ne cite-t-elle pas les articles 1131 et 1133, qui sont décisifs? Ce sont aussi les seuls qui consacrent d'une manière formelle la théorie des actes inexistantes. Peut-on appliquer l'article 1304 aux conventions radicalement nulles ou, comme nous disons, inexistantes? Le texte même de l'article 1304 prouve qu'il est uniquement applicable aux conventions qui ne peuvent être annulées que dans l'intérêt des parties et qui jusque-là ont une existence légale. Il suit de là qu'une stipulation sur une succession future étant radicalement nulle et devant être, en conséquence, réputée n'avoir pas été consentie, ne peut devenir valable par la prescription de dix ans, laquelle est établie pour les conventions qui ont un principe d'existence aux yeux de la loi. C'est la doctrine que nous venons d'exposer; on peut la formuler en deux mots: la prescription de l'article 1304 est une confirmation, et l'on ne confirme pas les conventions qui n'existent pas. La cour de cassation ajoute que ce qui prouve jusqu'à l'évidence que l'article 1304 est inapplicable aux conventions radicalement nulles, c'est que l'on ne pourrait assigner à cette prescription aucun point de départ; les époques déterminées par l'article 1304 sont inapplicables. Dira-t-on que la prescription courra à partir de la convention? La loi ne la reconnaît pas. Courra-t-elle à partir de la mort de celui dont la succession fait l'objet du pacte successoire? Cela est arbitraire, puisqu'il n'y a pas de texte (1).

**12.** La cour de cassation de Belgique s'est prononcée pour l'opinion contraire; nous avons combattu la jurisprudence de nos cours en ce qui concerne la confirmation des pactes successoires; elles l'admettent après l'ouverture de l'hérédité, tandis qu'à notre avis elle est toujours impossible. Ici nous répondrons aux objections de la cour de cassation en ce qui concerne l'article 1304.

La cour repousse la distinction qui sert de base à notre

(1) Rejet, chambre civile, 11 novembre 1845, sur les conclusions de Delangle (Daloz, 1846, 1, 25).

doctrine, entre les actes nuls ou annulables et les actes inexistants. Celui qui veut évincer son adversaire, sous le prétexte que le titre qu'il lui a concédé est entaché de nullité, ne peut se faire justice à lui-même; il doit donc former une demande devant les tribunaux, et s'il fonde cette demande sur la nullité du titre de son adversaire, cette demande est réellement une demande en nullité régie par les principes sur les actions en nullité (1).

C'est l'argument favori des praticiens. Eh! qui donc songe à dire que l'on peut se faire justice à soi-même? Sans doute, dès qu'il y a une contestation, elle doit être portée devant les tribunaux. La question est de savoir dans quel délai la demande doit être formée. Toute action, en principe, doit être intentée dans les trente ans; par exception, les demandes en nullité sont soumises à une prescription plus courte. Il s'agit de savoir si les demandes formées à l'occasion d'une convention inexistante doivent être intentées dans les trente ans ou dans les dix ans. En aucun cas, celui qui agit ne songe à se rendre justice à lui-même, puisqu'il s'adresse au tribunal pour obtenir justice.

Doit-il agir dans les dix ans, comme le dit la cour de cassation? Oui, si c'est une demande en nullité; non, si c'est une autre action. Eh bien, nous disons, avec la jurisprudence française, qu'il n'y a pas lieu de demander la nullité d'une convention qui n'a pas d'existence légale et qui, aux termes de l'article 1131, ne peut produire aucun effet. N'est-ce pas lui donner un effet, et un effet très-considérable, que d'obliger le demandeur à agir dans le court délai de dix ans; tandis que, d'après le droit commun, il en aurait trente? Donc la doctrine de la cour est en opposition avec un texte formel. Aucune action ne peut naître d'un contrat auquel la loi refuse tout effet. Les actions qui sont portées, en cette matière, devant les tribunaux naissent à l'occasion de la convention inexistante, elles ne naissent pas de la convention elle-même. Le prétendu débiteur a-t-il payé, il a payé ce qu'il ne devait pas,

(1) Rejet, 12 juillet 1855 (*Pasticrisie*, 1855, 1, 336).

il agit en répétition de l'indû. Lui oppose-t-on le contrat qui l'oblige à payer, il l'écarte en disant que ce contrat n'existe pas. Demandra-t-il au tribunal de l'annuler? Logiquement cela est une impossibilité: on ne demande pas la nullité du néant. Les praticiens diront-ils que ces formules d'école sont une abstraction, et qu'en réalité le demandeur conclut à l'annulation de l'acte? Nous répondons que l'action en nullité ne se conçoit pas davantage au point de vue juridique. On demande la nullité d'une convention qui existe, parce qu'elle produit des effets et qu'elle ne cessera d'en produire que lorsque le juge l'aura annulée. Mais quel serait le but d'une action en nullité dirigée contre une convention qui, aux termes de la loi, ne peut produire aucun effet (art. 1131)? Est-ce la sentence du juge qui l'annulera? Le juge ne peut pas l'annuler, car l'annuler; ce serait dire qu'elle a existé, qu'elle a produit des effets, alors que le code dit qu'elle n'en peut avoir aucun. Le juge déclarera seulement que la prétendue convention n'a jamais existé, que, par suite, le demandeur peut agir sans en tenir aucun compte, soit en répétant ce qu'il a payé, soit en provoquant le partage, si on lui oppose un pacte successoire. Ce pacte ne produit aucun effet; donc les héritiers sont en état d'indivision, et ils peuvent toujours demander le partage, sauf prescription, s'il y a lieu. Il y a donc procès sans qu'il y ait action en nullité; partant l'article 1304 est inapplicable.

La cour de cassation invoque l'article 1304 dont, les termes généraux, dit-elle, excluent toute distinction entre les nullités relatives, absolues ou de plein droit. Oui, la loi est générale, et elle doit recevoir son application dans tous les cas où il y a action en nullité. Mais la question est précisément de savoir si le contrat que la cour appelle nul de plein droit et que nous appelons inexistant donne lieu à une action en nullité. C'est le mot *nul* qui fait illusion aux interprètes et qui les induit en erreur. Ce mot signifie d'ordinaire annulable, comme dans l'article 1599: « la vente de la chose d'autrui est nulle. » Il y a lieu, dans ce cas, à une action en nullité et, par suite, l'article 1304

est applicable. Mais quand l'article 1601 dit que la vente est *nulle* si elle se trouve sans objet, il ne s'agit plus d'un acte annulable, c'est un contrat sans cause, et un pareil contrat ne peut produire aucun effet, aux termes de l'article 1131; c'est dire qu'il n'existe pas aux yeux de la loi. Or, ce qui n'existe pas ne peut donner lieu à une action, ni à une prescription. Comme le dit très-bien la cour de cassation de France, la prescription trentenaire ne s'applique pas à la convention inexistante, elle reste après les trente ans ce qu'elle était avant les trente ans, sans effet aucun; c'est l'action qui naît à l'occasion du contrat que la loi déclare éteinte après les trente ans: telle est l'action en répétition, s'il y a eu un paiement. En cas de pacte successoire, il n'y a lieu à aucune prescription; car l'action en partage est imprescriptible tant qu'il y a indivision, et ce n'est certes pas le pacte successoire qui met fin à l'indivision, puisque ce pacte ne produit aucun effet.

**13.** Les donations nulles en la forme, dit l'article 1339, ne peuvent pas être confirmées par le donateur. Donc il n'y a pas lieu à la prescription de l'article 1304. Si le donateur a payé, il peut répéter ou revendiquer, son action durera trente ans. Lui opposera-t-on l'exécution comme une confirmation? Il répondra par le texte de la loi qui rejette toute confirmation. Dira-t-on qu'il agit en nullité et qu'après les dix ans cette action est prescrite? Il répondra que la prescription de dix ans est une confirmation, ce qui suppose un acte susceptible d'être confirmé; or, l'article 1339 dit que le donateur ne peut par aucun acte confirmatif réparer les vices d'une donation nulle en la forme. Il répondra encore que son action n'est pas une action en nullité; il agit sans tenir compte de la convention qu'on lui oppose, parce que cette convention ne peut produire aucun effet. C'est toujours la même argumentation, il est inutile de la répéter (1).

Il en est autrement des héritiers du donateur. La loi leur permet de confirmer la donation; donc ils doivent

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 273, note 9, § 339. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, nos 2874 et 2875.

agir en nullité s'ils ne veulent pas l'exécuter, et cette action est soumise à la prescription de dix ans. L'art. 1340 donne lieu à bien des objections; nous avons exposé cette difficile matière ailleurs (t. XII, n° 229).

## II. Des actes nuls.

### 1. PRINCIPE.

**14.** L'article 1304 dit: « Dans tous les cas où l'action en nullité d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Est-ce à dire que toute action en nullité soit soumise à cette prescription? Malgré la généralité de ses termes, la loi souffre une restriction. La cour de Bruxelles l'a formulée comme suit: « L'article 1304 est général, il ne distingue pas entre les diverses espèces de nullités, et les soumet toutes à la prescription de dix ans si des motifs d'ordre public ne font pas obstacle à la confirmation de l'obligation (1). » C'est le vrai principe. La prescription de l'article 1304 est une confirmation, elle suppose donc que la convention peut être confirmée. Or, confirmer, c'est renoncer au droit que l'on a d'agir en nullité, et cette renonciation ne peut se faire quand le vice qui entache la convention est d'ordre public: nous pouvons renoncer à ce qui est établi dans notre intérêt, nous ne pouvons pas renoncer à ce qui est établi dans un intérêt social. Donc on ne peut confirmer les nullités d'ordre public: la confirmation tacite de l'article 1304 est impossible, aussi bien que la confirmation expresse. Nous renvoyons à ce qui a été dit de la confirmation.

Les éditeurs de Zachariæ donnent une portée plus grande à la prescription de l'article 1304. Ils posent aussi en principe que l'article 1304 n'est applicable que lorsque la nullité est susceptible d'être couverte par la confirmation; mais, dans leur opinion, les nullités d'ordre public peuvent se couvrir lorsque la cause de nullité n'est point

(1) Bruxelles, 26 mars 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 292).

perpétuelle. Nous avons combattu le principe (t. XVIII, n° 599), nous devons aussi rejeter la conséquence. La nullité prononcée par l'article 1597 n'est pas perpétuelle, quoiqu'elle soit d'ordre public; en faut-il conclure que lorsque le magistrat, cessionnaire d'un droit litigieux, cesse d'être incapable, la prescription de dix ans couvrira ce que la cession avait d'illicite? Il nous semble que l'opinion qui rejette la prescription de dix ans est tout ensemble plus juridique et plus morale. La prescription de l'article 1304 est une confirmation; or, on ne confirme pas ce qui blesse les bonnes mœurs, car la confirmation elle-même serait immorale. Qu'importe qu'elle se fasse à un moment où la cession est licite? Libre aux parties de faire une nouvelle convention, mais elles ne peuvent confirmer la convention illicite, puisque ce serait effacer le vice d'ordre public qui l'infecte (1).

15. Il y a une autre interprétation de l'article 1304 qui est beaucoup plus restrictive. On dit que les seules actions en nullité qui soient soumises à la prescription de dix ans sont celles qui ont pour fondement un vice de consentement ou l'incapacité. Cette opinion s'appuie sur la tradition et sur le texte de la loi. L'article 1304, dit-on, ne fait que reproduire les ordonnances de 1510 et de 1539; or, ces ordonnances étaient uniquement relatives aux vices de consentement et à la minorité; le code a seulement étendu à tous les incapables ce que l'ordonnance de 1539 disait des mineurs (2). Il est vrai que l'article 1304 semble limiter la prescription de l'action en nullité à ces deux causes; mais la première partie de l'article, celle qui établit le principe, est conçue dans les termes les plus généraux. Dans *tous les cas*, dit la loi. Il faut en conclure que le code généralise les anciennes ordonnances qui étaient conçues dans un sens restrictif. C'est une réponse péremptoire à l'argument que l'on tire de la tradition. Quant aux dispositions de l'article 1304 qui déterminent l'époque à laquelle le délai de dix ans

(1) Voyez t. XVIII, nos 575-577. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 272, note 7, § 339.

(2) Larombière, t. IV, p. 94, n° 52 de l'article 1338 (Ed. B., t. III, p. 139).

commence à courir, elles n'ont pas pour objet de restreindre le principe général de la loi, elles décident une difficulté particulière qui se présente pour certaines causes de nullité, celles qui se prolongent pendant un temps plus ou moins long. C'est l'opinion généralement suivie, et elle ne nous paraît pas douteuse.

16. Une difficulté plus sérieuse se présente pour les vices de forme. Se couvrent-ils par la prescription de dix ans? Il faut distinguer. Il y a des solennités prescrites pour l'existence de certains actes: telles sont les formes des contrats solennels, la donation, le contrat de mariage, l'hypothèque. Lorsque ces formes n'ont pas été observées, la convention est inexistante; dès lors il ne peut s'agir de confirmation, pas plus de la confirmation par la voie de la prescription que de la confirmation par un acte confirmatif ou par l'exécution volontaire. Cela est vrai du moins de la donation; nous dirons ailleurs si l'art. 1339 doit être étendu aux autres contrats solennels. En tout cas, il ne s'agit pas, dans l'espèce, de couvrir le vice de forme, il s'agit de savoir si la convention nulle à raison d'un vice de forme peut être confirmée.

Dans les contrats non solennels, les formes ne servent que de preuve. Quand l'acte est nul, il n'y a pas de preuve littérale. La prescription peut-elle couvrir ce vice? Cela ne se conçoit pas. Si la prescription effaçait le vice, il en résulterait qu'après dix ans l'acte ferait foi, alors qu'il n'y a pas d'acte; ce qui est absurde. Un écrit n'est pas signé; il n'y a pas d'acte sans signature. Est-ce qu'après dix ans il y aura un acte? est-ce que la prescription peut avoir cet effet qu'un acte qui n'est pas signé soit réputé signé? On doit appliquer aux actes nuls en la forme ce que nous avons dit des conventions inexistantes: l'acte est aussi inexistant en ce sens qu'il n'y a pas de preuve littérale; donc la prescription de dix ans ne peut pas le rendre valable, car on ne confirme pas ce qui n'existe point (1).

On nous objectera que nous avons enseigné le contraire pour la confirmation expresse et pour la confirmation qui

(1) Larombière, t. IV, p. 103, n° 52 de l'article 1338 (Ed. B., t. III, p. 139).

résulte de l'exécution volontaire de l'acte (t. XVIII, p. 628, n° 615). C'est que la confirmation expresse implique la reconnaissance de la convention qui est confirmée; or, la reconnaissance est un aveu, donc une preuve de la convention dont la substance est relatée dans l'acte confirmatif. Il en est de même de l'exécution volontaire de la convention. Exécuter une convention, c'est reconnaître que cette convention existe; il n'y a point de preuve plus concluante; c'est un aveu en action. Mais quand le débiteur garde le silence pendant dix ans et que l'acte est vicié en la forme, quel sera l'effet de cette inaction prolongée? Le débiteur entend-il confirmer l'écrit? Non, il confirme la convention si elle est viciée. Quant à la preuve littérale, le silence ne peut pas la créer. Le texte de l'article 1304 est en harmonie avec cette interprétation. Il ne parle que de l'action en nullité des *conventions*; il n'y a donc que les vices qui rendent la convention nulle qui puissent être effacés par la confirmation, ainsi les vices de forme qui annulent la convention, pourvu que la convention puisse être confirmée. Quant aux formes qui ne servent que de preuve, elles ne vicient pas la convention; la conséquence en est que, d'après le texte de la loi, le vice de forme ne peut être couvert par la prescription.

17. La prescription de dix ans peut-elle être opposée aux personnes morales et notamment aux communes? L'article 2227 répond à la question. « L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers et peuvent également les opposer. » Il y a cependant un motif de douter. La prescription de l'article 1304 est une confirmation; or, confirmer, c'est renoncer; les communes peuvent-elles renoncer à une action en nullité qui leur appartient? Il ne leur est pas permis d'aliéner, sauf en observant les formes prescrites par la loi, et renoncer, c'est disposer du droit auquel on renonce. L'objection a été présentée devant les tribunaux sous une autre forme. Les communes, dit-on, sont toujours mineures; or, la prescription de dix ans ne commence à courir contre les mineurs que lorsqu'ils sont devenus majeurs: donc elle ne peut jamais courir contre

les communes. La cour de Nancy répond que, dans cette opinion, les actions en nullité intéressant les communes seraient imprescriptibles; ce que l'on ne peut pas admettre, puisque les droits de ceux qui auraient traité avec elles resteraient éternellement incertains. C'est précisément pour consolider les droits et leur donner la certitude, sans laquelle il n'y a pas de droit, que le législateur a établi la prescription. Il faut donc admettre que, malgré le caractère particulier de la prescription décennale, elle est applicable aux communes comme à toutes les personnes morales (1). Ce qui prouve, du reste, que la loi n'assimile pas les communes aux mineurs, c'est que la prescription court contre elles, tandis qu'elle ne court pas contre les mineurs.

On objecte encore que les magistrats communaux ne représentent pas la commune quand ils agissent irrégulièrement; on en conclut que les actes irréguliers n'ont aucune existence légale à l'égard des communes, d'où suit qu'ils ne peuvent être confirmés. La cour de cassation répond que les maires et les officiers municipaux qui agissent au nom de la commune, la représentent toujours, de même qu'un tuteur représente toujours le pupille, alors même qu'il n'observe pas les formes prescrites par la loi; tout ce qui résulte de l'irrégularité de l'acte, c'est qu'il est nul; or, toute nullité se couvre par la prescription de dix ans (2).

## 2. APPLICATION.

18. La prescription de dix ans s'applique aux vices de consentement; l'article 1304 prévoit spécialement cette cause de nullité, et l'article 1117 dit que les vices de consentement ne rendent pas la convention nulle de plein droit; qu'ils donnent seulement lieu à une action en nullité, laquelle est régie par l'article 1304; l'article 1115 applique ce principe à la violence.

(1) Nancy, 13 février 1835, et Rejet, chambre civile, 19 juin 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2902, 1°. Aubry et Rau, t. IV, p. 273, note 12, § 339).

(2) Arrêt précité (note 1). Comparez Caen, 4 mars 1848 (Daloz, 1848, 2, 179).