

Pothier enseigne que « les actes sous signature privée deviennent munis de l'autorité publique et produisent hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite par-devant notaire par le débiteur, ou du jour que la reconnaissance en est prononcée par le juge (1). » C'est le principe formulé par la loi hypothécaire belge. Les auteurs ne sont pas aussi unanimes qu'on le prétend, et il en est de même des arrêts, qui disent parfois le contraire de ce qu'on leur fait dire. La vérité est que la doctrine est indécise, ainsi que la jurisprudence. Toullier commence par dire que *dans nos usages* les actes sous seing privé déposés chez un notaire pour être annexés à ses minutes, deviennent authentiques par l'acte de dépôt qui en est rédigé, *pourvu que la reconnaissance en ait été faite*, au moment du dépôt, par ceux contre lesquels ils font preuve. C'est le principe de Pothier et le nôtre. Mais l'application que Toullier fait de ce principe prouve qu'il entend par reconnaissance une simple déclaration que l'acte émane des déposants. Il cite la déclaration du testateur qui teste dans la forme mystique, que le papier, même non signé ni écrit par lui, contient ses dernières volontés; cette déclaration, d'après lui, fait la même foi que le testament authentique. Nous avons enseigné le contraire; en tout cas, ce n'est pas là une reconnaissance telle que nous l'entendons. M. Larombière va plus loin et dit que l'acte sous seing privé devient authentique par le dépôt, parce que le dépôt vaut reconnaissance d'écriture et de signature (2). Suffit-il qu'un écrit sous seing privé soit reconnu par celui à qui on l'oppose, pour devenir authentique? Non, certes; l'acte reste une écriture privée; seulement, à certains égards, il fait la même foi que l'acte authentique. Or, pour le moment, il ne s'agit pas encore de la foi due à l'acte, il s'agit de savoir si une écriture privée devient authentique par cela seul qu'elle est déposée en l'étude d'un notaire.

Il y a des arrêts qui décident que l'acte de dépôt im-

(1) Pothier, *Introduction à la Coutume d'Orléans*, tit. XX, n° 13.

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 189, n° 200. Larombière, t. IV, p. 229, n° 40 de l'article 1317 (Ed. B., t. II, p. 497).

prime l'authenticité à l'écrit sous seing privé (1), mais on ne sait ce qu'ils entendent par dépôt; est-ce un simple dépôt ou est-ce une reconnaissance? On l'ignore. Nous croyons inutile d'entrer dans la discussion de ces arrêts; la chose serait difficile, car ils ne sont pas motivés; il y en a qui sont des décisions d'espèce et non de principe (2).

115. Dans quelle langue les actes authentiques doivent-ils être rédigés? La constitution belge porte (art. 23) que l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif. En France, les actes notariés doivent être rédigés en français. Il n'y a cependant pas de disposition formelle qui prescrive cette condition sous peine de nullité. Mais la cour de cassation a jugé que « la peine de nullité est une sanction nécessaire de la règle et s'attache d'elle-même à l'infraction, parce qu'il s'agit d'un principe essentiel et de droit public qui importe à un haut degré à la bonne administration de la justice (3). »

§ II. Des actes nuls comme authentiques.

N° 1. PRINCIPE.

116. L'article 1318 porte : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. » Quand un acte ne réunit pas les conditions prescrites par la loi pour l'authenticité, il est nul comme authentique. Peut-il valoir comme acte sous seing privé? Il y a un motif de douter; les parties ont voulu faire, non un acte sous seing privé, mais un acte authentique; ce qu'elles ont voulu est nul : comment l'acte vaudrait-il comme écriture privée alors que les parties n'ont pas voulu faire un acte pareil? La loi n'admet

(1) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, nos 3231-3235.

(2) Caen, 22 juin 1824 (Dalloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1246). Rejet, 7 novembre 1843 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2583).

(3) Rejet, 4 août 1859 (Dalloz, 1859, 1, 453). En sens contraire, Rejet, 1^{er} mars 1830 (Dalloz, au mot *Arbitrage*, n° 1306).

pas cette objection, et avec raison. Ce que les parties ont voulu avant tout, c'est une preuve littérale de leurs conventions; et si elles avaient prévu que l'acte fût nul comme authentique, elles auraient certainement déclaré que leur intention est qu'il vaille comme écriture privée. L'article 1318 répond donc à l'intention tacite des parties contractantes. Reste à savoir si cette transformation de l'acte, nul comme authentique, en acte sous seing privé est possible. Nous dirons plus loin que la seule condition exigée par la loi pour la validité des écrits privés en général est la signature. Si donc l'acte nul comme authentique est signé, rien n'empêche qu'il vaille comme écriture privée.

117. Il y a contre cette théorie une objection qui, au premier abord, paraît décisive. La loi ne prescrit pas de formes pour la validité des actes sous seing privé; cela est vrai. Mais il y a des exceptions, et ces exceptions comprennent les conventions les plus usuelles, les contrats synallagmatiques et les promesses de sommes d'argent. Or, quand il s'agit de ces conventions, la loi ne se contente pas de la signature, elle veut pour les contrats synallagmatiques que l'acte soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits (art. 1325). Quant aux billets contenant la promesse d'une somme d'argent, ils doivent être écrits en entier de la main de celui qui les souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme due (art. 1326). Comment concilier ces conditions avec la disposition de l'article 1318? Il est évident que les parties qui s'adressent à un notaire pour faire dresser un acte authentique de leurs conventions ne songent pas à remplir les formalités des articles 1325 et 1326; ces formalités sont même, à certains égards, inconciliables avec celles que la loi de ventôse prescrit pour les actes notariés. Le notaire ne rédige pas autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, il ne dresse qu'un original qui est la minute, minute qui reste dans ses

mains; les parties ne reçoivent que des expéditions; l'acte ne peut donc pas contenir la mention qu'il a été fait en double. De même ce n'est pas le signataire de l'acte unilatéral qui l'écrit en entier de sa main, c'est le notaire ou le clerc qui l'écrit; dès lors le *bon* ou l'*approuvé* n'a plus de raison d'être. Il y a plus; bien des parties contractantes sont illettrées, et c'est parce qu'elles ne savent pas écrire qu'elles ont recours à un notaire; si l'on exigeait pour les actes authentiques, nuls comme tels, les mêmes formes que pour les actes sous seing privé, ceux qui ne savent ni écrire ni signer, ou ceux qui par accident ne le peuvent pas, seraient dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. On voit la gravité de l'objection qui résulte de ce conflit de formalités diverses; les parties veulent avoir une preuve authentique de leurs conventions; il se trouve que l'acte est nul comme authentique, et il est nul aussi comme écriture privée, si l'on applique les articles 1325 et 1326. En résultera-t-il qu'il n'y aura aucune preuve littérale, ni authentique ni privée?

Non, le texte et l'esprit de la loi répondent à l'objection. Les articles 1325 et 1326 reçoivent leur application lorsque les parties veulent dresser un acte sous seing privé de leurs conventions; ils sont inapplicables quand les parties s'adressent à un notaire pour avoir un acte authentique; dans ce cas, on applique l'article 1318; or, cet article n'exige qu'une condition pour que l'acte nul comme authentique vaille comme écriture privée, c'est la signature des parties. Reste à savoir pourquoi la loi se contente de la signature dans le cas prévu par l'article 1318, alors qu'il s'agit d'une convention bilatérale ou d'une promesse d'argent, bien que les articles 1325 et 1326 exigent, outre la signature, d'autres formalités. C'est que ces formalités n'ont plus de raison d'être quand l'acte est reçu par un officier public. Si la loi exige un double et la mention du double pour les contrats bilatéraux, c'est parce que chacune des parties doit avoir une preuve de l'obligation contractée à son égard et que leur position, sous ce rapport, doit être égale. Or, quand les parties font dresser un acte authentique, la minute de l'acte est

déposée parmi les minutes du notaire ; elle y reste déposée quand même l'acte serait nul ; les parties peuvent toujours s'en procurer une expédition et en demander la représentation ; il n'y a donc aucune raison pour exiger un double ni la mention du double. De même quand le débiteur signe une promesse d'argent, l'écriture de l'acte par le signataire et le bon ou l'approuvé sont inutiles, parce qu'il n'y a pas de surprise à craindre ; les parties ne signent pas en blanc, elles ne signent pas sans lire, puisqu'elles ne signent qu'après que l'acte est dressé et que lecture est faite.

La loi a donc pu, sans inconséquence, se contenter de la simple signature des parties, quand l'acte nul comme authentique est transformé en écriture privée, et elle a dû s'en contenter sous peine de rendre la disposition de l'article 1318 illusoire, disons plus, dérisoire. Un écrit ne peut pas tout ensemble être rédigé dans la forme authentique et dans la forme prescrite par les articles 1325 et 1326 pour les écritures privées. Si donc l'article 1318 entendait que l'acte nul comme authentique ne vaudrait comme écriture privée que sous la condition que les parties remplissent les formalités de ces articles, la loi dirait une chose absurde ; et elle serait encore absurde dans ses conséquences, car elle ne recevrait jamais d'application. Que si les parties avaient songé à remplir simultanément les formes de l'acte authentique et celles de l'acte sous seing privé, et si le notaire s'était prêté à cet amalgame, l'article 1318 consacrerait encore un non-sens ; car il aboutirait à dire que l'écrit, rédigé dans les formes des articles 1325 et 1326, vaut comme écriture privée. Il ne faut pas supposer que le législateur dise une pareille niaiserie. Concluons que l'acte nul comme authentique vaut comme écriture privée, par cela seul qu'il est signé des parties, quand même il constaterait une convention bilatérale. Cela a été dit au conseil d'Etat par Tronchet (1) ; la doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. Il n'y a que Delvincourt et Zachariæ qui aient émis un avis

(1) Séance du 2 frimaire an XII, n° 11 (Loché, t. VI, p. 109).

contraire, et l'on peut dire, sans présomption, qu'ils se sont trompés (1).

118. L'article 1318 dit que l'acte vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties. Il y a une autre condition qui résulte implicitement du texte et de l'esprit de la loi. Il s'agit d'un acte nul comme authentique, donc d'un acte qui a été reçu par un officier public ayant mission de recevoir ledit acte ; mais il se trouve que l'acte est nul parce que l'officier public était incompétent à raison du lieu où l'acte a été reçu, ou qu'il était incapable, ou qu'il n'a point rempli les formes prescrites sous peine de nullité. Ainsi l'acte a les apparences d'un acte authentique, parce qu'il porte la signature d'un notaire ayant qualité de recevoir l'acte. On peut dire, en appliquant aux formes ce que nous avons dit des conditions requises pour l'existence des conventions : l'acte existe aux yeux de la loi comme acte authentique, parce qu'il a été reçu par un officier public ayant qualité à cet effet, mais il est entaché d'un vice qui le rend nul ; ce vice n'entraînant pas l'inexistence de l'acte, on conçoit qu'il vaille comme écriture privée. Mais si l'acte n'est pas reçu par un officier public ayant mission de le recevoir, l'acte sera inexistant, c'est le néant, et le néant ne peut pas plus valoir comme écriture privée que comme écriture authentique.

Ce principe nous aidera à résoudre les difficultés qui se sont présentées dans l'application. Si l'acte ne porte pas la signature du notaire, ce prétendu acte n'est pas un acte ; car on ne peut pas dire qu'il soit reçu par un notaire, c'est la signature du notaire qui atteste que l'acte a été reçu par lui ; quand l'acte ne porte pas la signature d'un officier public, il n'y a pas d'acte authentique ; on ne peut pas dire qu'il soit nul, il faut dire qu'il n'existe point comme authentique, c'est le néant, et le néant ne peut pas se transformer en acte valable. Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 374, et notes 56 et 57, § 755, et les auteurs qui y sont cités. Il faut ajouter Mourlon, Colmet de Santerre et Larombière. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Obligations*, n° 3785.

(2) Marcadé, t. V, p. 22, n° V de l'article 1318. Paris, 14 août 1815 et

Un acte est rédigé par le clerc du notaire en présence des parties qui signent, mais le notaire n'est pas présent; il signe l'acte hors de la présence des parties et des témoins, et il le dépose parmi ses minutes. Il est certain que cet acte n'est pas authentique : mais peut-on lui appliquer la disposition de l'article 1318? La jurisprudence est divisée; nous n'hésitons pas à répondre négativement. Dans l'espèce, l'acte est reçu par le clerc, il n'est pas reçu par le notaire; donc c'est un acte inexistant comme authentique, partant il faut appliquer le principe que le néant ne peut pas se transformer en un acte sous seing privé; s'il s'agit d'une convention bilatérale, l'acte ne vaudra ni comme authentique, ni comme écriture privée, puisque les formalités de l'article 1325 n'auront pas été remplies (1). Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens, mais il est assez mal rédigé, quoique rendu sur le rapport d'un excellent magistrat, M. Hardoin. « Les parties contractantes, dit la cour, qui n'ont point recours à l'officier public institué par la loi pour imprimer à leurs conventions le cachet de l'authenticité, mais à un individu sans caractère légal, n'ont pu vouloir attribuer à l'acte que les effets d'un écrit sous seing privé (2). » Cela n'est pas exact; d'abord il ne s'agit pas de ce que veulent les parties, il s'agit de ce que veut la loi; puis les parties qui se rendent dans l'étude d'un notaire entendent dresser un acte authentique; si elles permettent au clerc de rédiger l'acte, c'est qu'elles supposent que la signature donnée par le notaire après la rédaction de l'acte suffira; si leur intention était de faire un acte sous seing privé, elles auraient rédigé elles mêmes l'acte. Mais ce qu'elles ont voulu faire, elles ne l'ont pas fait; il n'y a donc ni acte authentique, ni acte sous seing privé.

Un arrêt plus récent de la cour de cassation a décidé la question en sens contraire. La cour de Nancy avait

17 décembre 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, nos 3800, 1^o et 3802). Riom (ou Nîmes?) 13 juin 1855 (Daloz, 1856, 2, 233).

(1) Larombière, t. IV, p. 234, n^o 4 (Ed. B., t. II, p. 429). Aubry et Rau, t. VI, p. 375, n^o 591, § 755.

(2) Rejet, 16 avril 1845 (Daloz, 1845, 1, 293).

jugé que l'acte reçu par le clerc, signé ensuite par le notaire et mis par lui au rang de ses minutes, était nul comme authentique et qu'il ne pouvait valoir comme acte sous seing privé en vertu de l'article 1318, parce que cet article suppose la présence du notaire et y voit une garantie assez sérieuse pour que quelque chose de probant survive à l'authenticité qui n'existe pas. La cour ajoute, ce qui est très-contestable, que les parties n'ont pas voulu faire d'acte authentique; mauvaise raison empruntée à l'arrêt de la cour de cassation que nous venons de rapporter (1). Sur le pourvoi, la décision a été cassée par de plus mauvaises raisons encore, à notre avis. Il suffit, dit la cour, pour l'application de l'article 1318, que l'acte soit signé par les parties et mis par le notaire au rang de ses minutes; le dépôt de l'acte aux minutes du notaire permet à chacune des parties d'y recourir et d'en user selon ses intérêts; d'où suit que les parties ont la même sécurité que si l'acte avait été fait double (2). Nous disons que la raison qui a décidé la cour est mauvaise; en effet, elle s'appliquerait au cas où le notaire aurait déposé parmi ses minutes un écrit sous seing privé qui lui serait complètement étranger et qui n'aurait pas même l'apparence de l'authenticité; est-ce qu'un acte qui dès le principe n'est rien qu'un acte sous seing privé peut être qualifié d'acte nul comme authentique? Non, certes, cet acte a toujours été un écrit sous seing privé; donc il ne peut s'agir de le transformer en écriture privée. Si l'on admet notre principe, la décision est évidente; l'acte n'existe pas comme authentique, c'est le néant, et la loi ne saurait transformer le néant en acte valable; il faudrait un texte formel pour qu'on pût admettre une anomalie pareille. A vrai dire, la cour de cassation fait la loi en supposant que le dépôt parmi les minutes donne à un acte reçu sans l'intervention du notaire un caractère authentique.

119. Aux termes de l'article 1318, l'acte doit être signé des parties pour valoir comme écriture privée. L'ar-

(1) Nancy, 5 décembre 1867 (Daloz, 1868, 2, 45).

(2) Cassation, 27 janvier 1869 (Daloz, 1869, 1, 152).

ticle 68 de la loi du 25 ventôse an XI contient une disposition analogue, il exige la signature de *toutes les parties contractantes*. Que faut-il entendre par *parties* ou *parties contractantes*? Sont-ce toutes les personnes qui figurent au contrat? On doit interpréter la loi dans le sens de la condition exigée pour la preuve. L'acte nul comme authentique est transformé en écriture privée; il faut, pour cela, qu'il soit signé. Signé par qui? Par ceux qui contractent une obligation. Un prêt constaté par acte sous seing privé ne doit être signé que par l'emprunteur; l'acte est remis au prêteur, il est parfaitement inutile que celui-ci signe. De même si le prêt est constaté par un acte authentique, nul comme tel, il suffit de la signature de l'emprunteur. Il y a, sous ce rapport, une différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé; l'acte notarié serait nul à défaut de signature de l'une des parties qui comparaisent devant le notaire. On ne peut pas en dire autant de l'acte sous seing privé; la loi ne prescrit pas même la signature; si la doctrine et la jurisprudence l'exigent, c'est que la signature est de la substance de l'acte, mais elle n'est substantielle que pour constater l'obligation du débiteur (1).

La cour de cassation a appliqué ce principe à l'espèce suivante. Deux époux vendent un immeuble, la femme figure dans l'acte comme covenendresse. Il se trouve que l'acte est nul comme authentique : vaut-il comme écriture privée? Cela dépend du rôle que la femme joue dans l'acte. Si elle est copropriétaire, il est certain qu'elle devra signer, puisqu'elle est partie obligée au même titre que le mari. Mais, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, l'immeuble appartenait en propre au mari; la femme ne figurait que comme garantissant solidairement la vente. L'acte constatait donc deux faits juridiques, la vente à laquelle la femme était étrangère et la garantie solidaire de la femme. Elle ne devait pas signer comme vendeuse, puisque en réalité elle ne l'était point. La signature du mari suffisait donc pour la validité de l'acte considéré

(1) Duranton, t. XIII, p. 59, n° 73. Colmet de Santerre, t. V, p. 531, n° 280 bis IV.

comme vente. Mais l'acte ne prouvait pas la garantie solidaire de la femme, puisqu'il ne portait pas sa signature (1).

120. L'une des parties obligées ne signe point, mais le notaire a déclaré qu'elle ne savait ou ne pouvait signer. Cette déclaration équivaut-elle à la signature dans le cas de l'article 1318? Lorsque l'acte est valable comme authentique, la déclaration du notaire tient lieu de la signature. C'est un des avantages attachés à l'acte notarié; cela permet aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer de se procurer une preuve littérale. Mais l'acte nul comme authentique ne peut plus jouir du privilège de l'authenticité; il faut donc décider, sans hésiter, que la nullité de l'acte comme authentique entraîne la nullité de la déclaration du notaire; l'acte ne peut valoir que comme écriture privée et à condition d'être signé, c'est-à-dire de porter la signature réelle des parties (2).

121. Que faut-il décider si toutes les parties obligées n'ont pas signé? Un premier point est certain, c'est que l'acte nul comme authentique ne pourra pas valoir comme écriture privée. Il n'y aura donc pas de preuve littérale. L'écrit irrégulier pourra-t-il valoir comme commencement de preuve par écrit? Nous examinerons la question en traitant de la preuve testimoniale.

De ce qu'il n'y a pas de preuve littérale, faut-il conclure que la convention est nulle ou inexistante? Non, évidemment. Ici le mot d'*évidence* n'est pas hasardé. Dans les contrats non solennels, l'acte ne sert que de preuve; d'où suit que la nullité de l'écrit qui devait servir de preuve n'a aucune influence sur la validité de la convention. La convention sera valable ou nulle, selon qu'elle réunira ou non les conditions prescrites pour la validité des conventions. Si la convention ne peut se prouver par l'acte nul comme authentique et comme écriture privée, la partie intéressée sera admise à en faire la preuve par témoins,

(1) Rejet, 26 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 101). Dans le même sens, Colmar, 12 décembre 1821 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3785).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 132, n° 135. Marcadé, t. V, p. 17, n° 3 de l'article 1318.

s'il y a lieu, par l'aveu du débiteur ou par le serment.

Nous supposons que la convention était parfaite lorsque l'acte a été rédigé. Il se peut que la convention soit restée à l'état de projet et que l'écrit ne constate qu'un projet; au moment où l'on allait conclure, l'une des parties refuse de signer. Par suite de ce refus la convention ne peut pas se former, faute de consentement. Le contrat sera donc inexistant, non parce que l'acte ne porte pas de signature, mais parce que l'une des parties a refusé de consentir. Quand donc un acte n'est pas signé, il faut voir s'il y a refus de signer, ou omission, oubli, négligence. Le refus de signer équivaut au refus de consentir; dans ce cas, il n'y a pas de convention, parce qu'il n'y a point de consentement. S'il y a eu concours de consentement, la convention sera parfaite, mais elle ne pourra être prouvée par l'acte, puisqu'il est nul et comme acte authentique et comme acte sous seing privé. Nous ne faisons que résumer ici ce que nous avons dit ailleurs (1).

Il suit de là que l'acte ne pourra pas même être invoqué contre ceux qui l'ont signé, à moins que ce ne soit à titre de commencement de preuve par écrit; ce que nous examinerons plus loin. Faut-il admettre cette décision lorsque les parties qui auraient dû signer sont débiteurs solidaires? La question est controversée. A notre avis, il n'y a aucun doute. Il s'agit d'une question de preuve. Or, d'après l'article 1318, l'acte nul comme authentique vaut comme écriture privée *s'il est signé des parties* ou, comme le dit la loi de ventôse (art. 68), de *toutes les parties contractantes*. S'il n'est pas signé de toutes les parties, il ne vaut pas comme écriture privée; donc il n'a aucune force probante, pas plus contre les signataires que contre ceux qui n'ont pas signé. La convention peut néanmoins être valable si le défaut de signature n'implique pas un refus de traiter, mais la preuve n'en pourra pas se faire par acte, puisqu'il n'y a point d'acte (2).

(1) Larombière, t. IV, p. 237, n° 9 et p. 244, n° 149 de l'article 1318 (Ed. B., t. II, p. 500 et p. 503). Rejet, 27 mars 1812 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3619).

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 376, note 62, § 755. Larombière, t. IV, p. 239, n° 6 de l'article 1318 (Ed. B., t. II, p. 500).

Duranton professe l'opinion contraire, mais il confond l'obligation solidaire avec la preuve de la convention. Une vente est faite au profit de plusieurs personnes qui s'obligent solidairement au paiement du prix; quelques-unes signent et demandent l'exécution de la vente; le vendeur ne peut s'y refuser, dit Duranton, parce qu'il n'y a aucun intérêt, vu que chacun des signataires est tenu de toute la dette (1). Nous répondons qu'il ne s'agit pas de l'effet de la solidarité, question d'obligation, il s'agit de la preuve de la vente: un acte qui n'est ni authentique ni privé peut-il être invoqué pour prouver la vente? Non, pas plus contre les signataires que contre les non-signataires; qu'importe la signature de quelques parties, alors qu'il n'y a point d'acte? Si les non-signataires ont refusé de signer, en ce sens qu'ils ne voulaient point traiter, il n'y a pas de convention, parce qu'il n'y a pas concours de consentement. Qu'importe encore une fois la signature de quelques-uns des acheteurs, puisqu'il n'y a point de vente?

Toullier, qui a si bien distingué, en théorie, la convention de la preuve, confond également, dans l'espèce, l'imperfection de l'acte avec l'imperfection de la convention. L'acte serait nul, dit-il, par le défaut de signature de l'un des obligés solidaires, quand même il s'agirait d'un mari et d'une femme solidairement obligés. Il serait nul par défaut de *lien*, car le créancier a voulu avoir deux ou plusieurs obligés solidaires. Cela est très-juste quand il s'agit de la validité du contrat; mais il ne s'agit ici que de la validité de l'écrit; il faut donc laisser de côté tout ce qui concerne le *lien*, car le défaut de signature n'implique pas le défaut d'obligation. Après cela, Toullier dit que le créancier pourrait demander l'exécution du contrat contre l'un des débiteurs solidaires, quoique les autres ne l'eussent pas signé; car, bien qu'en contractant il ait voulu avoir deux ou plusieurs débiteurs solidaires, il était libre de se contenter d'un seul (2). Toute cette argu-

(1) Duranton, t. XIII, 1, p. 59, n° 72.

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 133, n° 135 et 136.

mentation se rapporte au *lien d'obligation* que le *contrat* crée entre le créancier et les débiteurs, tandis que la question de *signature* concerne uniquement la preuve et la validité de l'*acte*. Nous n'insistons pas sur la contradiction qui existe entre les deux décisions de Toullier; Marcadé dit que l'erreur est évidente (1). La confusion, du moins, entre la *convention* et l'*acte* est certaine, et nous dirons plus loin que Marcadé est coupable de la même erreur.

122. La jurisprudence est tout aussi confuse que la doctrine. Dans une espèce jugée, sur renvoi, par la cour de Paris, une acquisition avait été faite par le mari et la femme comme acheteurs solidaires; la femme était décédée sans avoir signé l'*acte*. Le *contrat*, d'ailleurs, dit l'arrêt, non daté, était demeuré *imparfait*. Ainsi de ce que l'*acte* est *imparfait*, comme n'étant ni *signé* ni *daté*, la cour conclut que le *contrat* est *imparfait*. L'arrêt continue dans le même ordre d'idées, en disant que le mari n'avait entendu *acquérir* que *conjointement* avec sa femme, et en s'aidant de ses moyens; de son côté, le vendeur qui ne pouvait être obligé à exécuter le *contrat*, ne pouvait, par la même raison, obliger un seul des acquéreurs à son exécution (2). Cela est évident si le *contrat* est *imparfait*; mais nous répétons, parce qu'on ne saurait trop le répéter, que l'*imperfection* de l'*acte* n'a rien de commun avec l'*imperfection* de la *convention*. L'arrêt de cassation qui est intervenu dans cette affaire verse dans la même erreur, elle y est même formulée comme principe. « Au défaut de l'*aveu* des parties, dit la cour, les tribunaux ne peuvent considérer comme *valable* la *vente* d'une chose excédant la valeur de 150 francs que lorsqu'il en a été dressé *acte par écrit* (3). » Voilà l'*acte* qui devient une condition requise pour la *validité* de la *convention*, alors que l'*acte* ne sert que de *preuve* dans les contrats non solennels. Sans doute, quand les parties intéressées ne parviennent pas à prouver l'existence du contrat, les tribu-

(1) Marcadé, t. V, p. 18, n° IV de l'article 1318.

(2) Paris, 24 juillet 1820 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3811).

(3) Cassation, 1^{er} décembre 1819 (Dalloz, n° 3811, p. 810).

naux n'en peuvent ordonner l'exécution; est-ce à dire qu'à défaut d'*aveu*, il n'y a pas de contrat? est-ce que, dans l'espèce, l'acheteur n'aurait pas pu déférer le serment au vendeur? Et quand même, il n'y aurait eu aucune preuve, la cour n'aurait pas dû décider qu'à défaut de preuve, le contrat n'est pas valable, elle aurait dû dire que les juges ne peuvent pas ordonner l'exécution d'un contrat dont l'existence n'est pas établie.

Quand le défaut de signature de l'un des acquéreurs vient d'un refus de traiter, alors il est certain qu'il n'y a pas de contrat. La cour de cassation a raison de dire que la signature de quelques-uns des adjudicataires ne peut être invoquée comme preuve d'une vente à deux, alors que les parties ne voulaient traiter qu'à cinq; qu'une vente à deux est un autre contrat exigeant un nouveau concours de consentement et une nouvelle preuve (1). Mais quand il n'y a pas refus de traiter, on ne peut pas induire la non-existence de la convention du défaut de signature; tout ce qui en résulte, c'est que l'*acte* est irrégulier et ne peut servir de preuve (2).

N° 2. A QUELS ACTES S'APPLIQUE L'ARTICLE 1318.

123. L'article 1318 porte que l'*acte* qui n'est point authentique par l'*incompétence* de l'officier vaut comme écriture privée s'il est signé des parties. De quelle *incompétence* est-il question dans l'article 1318? Il faut combiner cette disposition avec celle de l'article 1317. La seule *incompétence* que le code ainsi que la loi de ventôse prévoient est celle qui résulte du *lieu* où l'*acte* est passé, c'est-à-dire que le notaire a reçu l'*acte* dans un lieu où il n'avait pas le droit d'instrumenter; cet *acte* est nul, mais il peut valoir comme écriture privée, parce qu'il a été reçu par un officier public; il existe donc, quoiqu'il soit vicié, ce qui suffit pour qu'il puisse être transformé en acte sous seing privé. Mais si l'offi-

(1) Rejet, 26 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3809, 2°).

(2) Comparez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, n° 3809.