

pas être opposée au vrai propriétaire comme un juste titre servant de base à la prescription; donc la confirmation ne peut pas enlever au propriétaire le droit d'opposer la nullité du titre (1). Il nous semble qu'il y a là une confusion d'idées; le principe que la confirmation ne rétroagit point au préjudice des tiers signifie que si des tiers ont acquis un droit dans la chose en vertu de l'acte nul, cet acte ne peut pas leur enlever un droit acquis. Or, le propriétaire de la chose donnée n'a pas un droit résultant de la donation; son droit est antérieur à l'acte, et il peut le faire valoir malgré l'acte, en revendiquant la chose, puisque la donation est pour lui *res inter alios acta*; cet acte lui étant étranger, on ne peut pas dire que la donation lui donne un droit quelconque; par conséquent, on ne se trouve pas dans les termes du principe formulé par l'article 1339 (2).

**393.** Faut-il appliquer aux legs le principe qui régit les donations? Dans notre opinion, oui; le legs est inexistant lorsque le testament est nul en la forme, donc il ne constitue pas un juste titre. Mais, pour que la question puisse se présenter, il faut supposer que le legs a été exécuté et que le légataire a été mis en possession. Cette exécution est-elle une confirmation, et en résulte-t-il que le vice est purgé? Le défaut de solennité est plus qu'un vice; le vice rend seulement l'acte nul, tandis que le défaut de solennité rend l'acte inexistant; or, si la nullité se couvre par la confirmation, il n'en est pas de même de l'inexistence. Vainement invoquerait-on l'article 1340; cette disposition anormale ne peut être étendue aux legs; il faut donc maintenir le principe que le legs nul en la forme ne peut être confirmé. Toutefois nous devons dire que la tradition est contraire. Pothier enseigne que le legs devient un juste titre lorsque l'héritier le confirme; le légataire acquiert la propriété par l'exécution que l'héritier fait du testament, et la possession utile à la prescription dans le cas où la chose n'appartenait pas à l'héritier. Cette

(1) Duranton, t. XXI, p. 622, nos 379 et 380. Aubry et Rau, t. II, p. 378, et note 8, § 218. Leroux de Bretagne, t. II, p. 84, n° 891.

(2) Comparez Vazeille, n° 484; Troplong, n° 901.

décision se fonde sur une loi romaine; le jurisconsulte dit qu'elle a prévalu *post magnas varietates* (1). Nous comprenons ces doutes et ces hésitations. S'il est vrai que la solennité soit requise pour la substance du legs, il en faut conclure qu'il n'y a point de legs quand le testament est nul en la forme; de là suit que l'héritier, en remettant la chose léguée au légataire, n'exécute pas le legs, il fait une nouvelle libéralité; et, pour être valable, cette libéralité devrait être faite dans les formes prescrites par la loi. Nous préférons nous en tenir à la rigueur du principe (2).

**394.** L'article 2267 doit-il être limité aux formes solennelles requises pour l'existence de certains actes? On peut dire que la disposition est conçue en termes généraux; elle parle d'un *titre nul par défaut de forme*, sans distinguer quelles sont ces formes. Mais la distinction résulte de la nature même de la condition que la loi exige pour la prescription; elle ne dit pas que l'acte doit être valable en la forme, elle dit que le *titre* ne peut servir de base à la prescription quand il est nul par défaut de forme; or, autre chose est le *titre*, autre chose est l'acte ou l'écrit qui constate le *titre*. Le *titre* est le fait juridique, contrat ou testament, par lequel la propriété est transférée; l'acte est la preuve littérale du titre. Mais la nullité de l'acte n'entraîne pas la nullité du *titre*, sauf dans les contrats solennels ou dans les testaments; dans les contrats non solennels, le titre n'est jamais nul par défaut de forme; tout ce qui résulte de la nullité de l'acte, c'est qu'il ne peut servir de preuve littérale du titre; mais le possesseur peut prouver son titre par les autres moyens de preuve admis par le code civil (3). Nous laissons de côté, pour le moment, la question de savoir si la loi hypothécaire a dérogé au code Napoléon.

La jurisprudence confond toutes les formes, et applique à toutes la disposition de l'article 2267. Il a été jugé que l'on ne pouvait considérer comme un juste titre une expédition d'un acte notarié dont la minute n'était signée ni

(1) Pothier, *De la prescription*, n° 88. L. 9. D. *Pro legato* (XLI, 8).

(2) Comparez Duranton, t. XXI, p. 622, n° 379.

(3) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 378, note 10, § 218.

par le vendeur ni par les témoins; la cour conclut que le titre était nul pour défaut de forme, parce qu'il ne pouvait valoir ni comme acte authentique, ni comme acte sous seing privé (1). C'est confondre la preuve avec le titre. Le code civil n'exige pas que le titre soit constaté par écrit pour qu'il puisse servir de base à la prescription. La vente est un titre valable dès que le contrat est parfait, quand même il ne serait dressé aucun écrit pour la constater, ni authentique ni sous seing privé. Si les parties font rédiger un écrit, c'est pour se procurer une preuve littérale de leurs conventions; mais la question de preuve est étrangère à la validité du titre; donc le titre ne peut pas être nul, parce que l'acte est nul.

La cour de cassation a jugé, dans le même sens, que la vente de biens de mineurs faite sans l'observation des formalités prescrites par la loi ne constitue pas un juste titre. L'arrêt n'est point motivé; il se borne à constater que le titre est vicieux (2). Est-ce un titre nul en la forme, dans le sens de l'article 2267? Il s'agit de formes établies dans l'intérêt des incapables; si ces formes n'ont pas été remplies, le mineur peut demander la nullité, parce que l'acte est nul en la forme (art. 1311); mais l'incapable seul a ce droit. Cela prouve qu'il ne s'agit pas de formes exigées pour l'existence du titre; la vente de biens de mineurs n'est pas un contrat solennel. Le titre n'est donc pas vicié, en ce sens qu'il soit inexistant; il est vicié dans l'intérêt des incapables qui, n'ayant pas joui des garanties dont la loi les entoure, peuvent, de ce chef, agir en nullité. Ainsi la question est de savoir si un titre nul peut servir de base à la prescription. Nous allons l'examiner; dans la théorie de d'Argentré, qui est généralement suivie, la nullité ne vicie le titre, en le rendant impropre à la prescription, que lorsque la nullité est d'ordre public, c'est-à-dire absolue; or, dans l'espèce, la nullité de la vente faite sans l'observation des formes légales est relative; ce qui est décisif.

(1) Angers, 19 mars 1825 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 900, 2°). Comparez Metz, 31 mars 1833 (Daloz, au mot *Faillite*, n° 76).

(2) Cassation, 1<sup>er</sup> floréal an v (Daloz, au mot *Prescription*, n° 900, 1°). Dans le même sens, Leroux de Bretagne, t. II, p. 87, n° 894.

**395.** La loi hypothécaire, en exigeant la transcription des actes translatifs de propriété immobilière, a soulevé une nouvelle difficulté qui touche aussi à une question de forme. L'acheteur peut-il invoquer l'acte de vente, comme fondement de la prescription, si cet acte n'a pas été transcrit? Nous avons dit, au titre des *Hypothèques*, qu'il résulte du principe consacré par la loi nouvelle que le titre n'est utile pour la prescription que lorsque l'acte a été transcrit; or, d'après notre loi, les actes ne sont admis à la transcription que s'ils sont authentiques. De là une grave dérogation au système du code civil en matière de prescription: il ne suffit pas que le titre soit valable dans le sens que nous venons de dire, il faut de plus qu'il soit constaté par acte authentique et que cet acte soit transcrit (t. XXIX, n°s 159 et 162). C'est l'opinion universellement suivie en Belgique. En France, la question est controversée (1); nous croyons inutile d'entrer dans ce débat. Nous ajouterons, à l'appui de notre opinion, que, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, il était de jurisprudence que les titres non transcrits ne pouvaient être opposés au propriétaire; or, la loi belge n'a fait que reproduire le système de publicité de la loi de brumaire (2).

**396.** Le code ne parle pas des titres nuls au fond. Faut-il conclure du silence de la loi que tout titre, quoique vicié, peut servir de base à la prescription? Non, car les titres nuls ne produisent aucun effet lorsqu'ils ont été annulés; c'est l'application du vieil adage que ce qui est nul ne produit aucun effet. Sous ce rapport, le titre nul doit être assimilé au titre inexistant; il n'y a que cette différence, c'est que le titre inexistant n'a pas besoin d'être

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 94, n° 907.

(2) Lyon, 17 février 1834 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 900, 4°). La cour de Bruxelles a jugé, par arrêt du 21 janvier 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 22), qu'un acte de donation non transcrit pouvait servir de base à la prescription. Sous l'empire du code civil, la transcription n'était pas requise comme condition générale de la translation de la propriété à l'égard des tiers. Mais elle l'était pour les donations; et, à notre avis, il aurait fallu en déduire la conséquence qu'une donation non transcrite ne peut pas servir de titre pour la prescription. Il en résultait une étrange anomalie, il est vrai, puisque la vente non transcrite formait un juste titre, mais l'anomalie est à charge du législateur.

annulé par le juge, il est nul de plein droit, comme le dit l'article 1117; tandis que les titres nuls doivent être annulés par le tribunal, et ils produisent leurs effets jusqu'à qu'ils aient été annulés. De là suit que le titre nul peut être opposé au propriétaire, sauf le droit de celui-ci d'en demander la nullité. Reste à savoir si le propriétaire peut toujours se prévaloir de la nullité du titre. Ici intervient la distinction proposée par d'Argentré. Quand la nullité est absolue, toute personne intéressée peut l'invoquer; donc aussi le propriétaire dont les droits sont menacés par la prescription appuyée sur un titre nul. Les nullités relatives, au contraire, ne peuvent être opposées que par celui dans l'intérêt duquel elles ont été établies; partant, le propriétaire ne peut pas s'en prévaloir; d'où suit que le possesseur peut opposer la prescription au propriétaire, malgré la nullité de son titre.

Ces distinctions résultent de la nature même des titres nuls, mais il importe de constater qu'elles sont de tradition. Dunod les a empruntées à d'Argentré. La difficulté est de savoir quel est le caractère des nullités, quel en est l'effet. Dunod répond que la nullité vient de la prohibition de la loi qui défend de faire certaines choses. Or, il y a des prohibitions qui sont fondées sur l'intérêt public, d'autres ont pour fondement l'intérêt des particuliers. La prohibition, dit Dunod, est faite par rapport à l'intérêt public lorsque son premier et principal objet est le bien de la société, la conservation des choses et des droits qui appartiennent au public. Il donne comme exemple les dispositions qui concernent les bonnes mœurs, les lois pénales, ou celles qui sont relatives à des choses placées hors du commerce, telles que les choses qui appartiennent au domaine public. Ici Dunod confond ce que d'Argentré distinguait; les conventions contraires aux bonnes mœurs sont plus que nulles, elles sont inexistantes (art. 1131 et 1133). Du reste, la distinction que d'Argentré faisait et que Dunod néglige de faire n'a aucune importance en matière de prescription; on peut appliquer indifféremment aux actes inexistantes et aux actes nuls d'une nullité absolue ce que Dunod dit des nullités établies dans l'intérêt

public: « La nullité qui résulte de la prohibition, dans ce cas, est absolue, parce que la loi résiste continuellement, et par elle-même, à l'acte qu'elle défend; elle le réduit à un pur fait qui ne peut être ni autorisé ni confirmé, et qui ne produit aucun droit, aucune action ni exception. » C'est trop dire; cela est vrai des actes inexistantes, mais cela n'est pas vrai, sans réserve, des actes que la loi prohibe et annule dans l'intérêt public. Ces actes sont nuls en ce sens qu'ils sont annulables, ce qui implique l'intervention de la justice; tant que le juge ne les a pas annulés, ils produisent effet, et, par conséquent, le possesseur peut les opposer au propriétaire comme fondement de la prescription, sauf au propriétaire à demander la nullité des actes. Dans l'opinion générale qui admet la perpétuité des exceptions, il faut ajouter que le propriétaire pourra toujours opposer la nullité du titre par voie d'exception.

Il n'en est pas de même, continue Dunod, des nullités d'intérêt privé. Telle est la défense d'aliéner les biens dotaux et les biens des mineurs, la défense de contracter sans autorisation ou assistance. Ces prohibitions n'annulent pas absolument les actes qui sont faits au mépris de la loi. Dès que l'acte est translatif de propriété, il constitue un juste titre à l'égard du propriétaire; celui-ci ne peut pas se prévaloir de la nullité, parce qu'elle n'a pas été introduite en sa faveur, et nul ne peut invoquer le droit d'autrui. La difficulté est de distinguer dans quels cas une nullité est d'intérêt public ou d'intérêt privé. Dunod dit très-bien que la fin de la loi est toujours l'intérêt du public et de la société; mais la vue de cet intérêt est souvent éloignée, la loi considérant en premier lieu, dans les prohibitions qu'elle établit et les nullités qu'elle prononce, l'intérêt des particuliers. Il faut donc voir quel est l'objet principal et essentiel de la loi (1).

La doctrine de Dunod est généralement admise par les auteurs modernes. On cite comme exemples de nullités absolues les substitutions prohibées et les donations à cause de mort qui sont prohibées virtuellement (2). D'autres

(1) Leroux de Bretagne, qui suit Dunod, part. II, p. 88, n° 896.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 377, et note 7, § 218.