

sance royale dans les matières de rescision? Lorry avoue qu'elle n'intervient que pour faire *disparaître des illusions*. Voilà certes un motif bien forcé d'intervention. Eh! que ne laissez-vous faire le juge ordinaire qui statue sur toutes les autres nullités, et qui, par son ministère, est chargé de soulever en toute matière *le voile trompeur* dont se couvre la chicane et de détruire *les illusions* par lesquelles les plaideurs cherchent toujours à tromper la justice? Ce juge ne statue-t-il pas sur les nullités pour fait d'usure, de simonie, de défaut de cause, qui sont aussi des nullités cachées, et qui laissent à l'acte son apparence de validité? L'antithèse que Lorry cherche à faire ressortir entre les actes qui sont nuls extérieurement et ceux qui recèlent des nullités occultes est donc ici vide et insignifiante: elle n'explique rien, et elle fausse de plus tout le système du droit romain sous prétexte de le perpétuer. Lorry est sans doute un jurisconsulte plein de mérite et d'élévation; mais il ne pouvait qu'échouer en voulant donner rationnellement le dernier mot d'une institution, fruit du hasard, de l'ignorance et de la fiscalité, et en cherchant à rajeunir des distinctions qui, en passant du droit romain dans le droit moderne, ont perdu toute leur valeur.

Quoi qu'il en soit, l'erreur dont nous parlons avait porté ses fruits.

Ce n'est pas seulement dans les formes de l'action en rescision et de l'action en nullité qu'il y avait des différences; c'était dans les conditions de leur durée. Les lettres de rescision ne s'obtenaient que dans les dix ans, tandis que l'action en nullité durait trente ans (1).

Ainsi, sous ces deux rapports, il était de la plus haute importance, pour les interprètes et les tribunaux, de rechercher avec soin quels actes étaient

(1) M. Toullier (t. 7, n° 597).

nuls *ipso jure*, et quels actes étaient seulement sujets à rescision. Pour les distinguer, on se servait d'un *criterium* unique. Tout ce qui pouvait être annulé par le juge, sans lettres de rescision, était frappé d'une nullité *ipso jure*, et l'on n'était obligé d'en solliciter que pour les vices du consentement qui infectaient les contrats. On pourrait demander pourquoi les lettres de rescision n'étaient pas nécessaires pour les vices de consentement dans les testaments, pour l'usure et la simonie dans les contrats. Mais il ne fallait pas presser de questions les défenseurs de ce système; ils auraient répondu par des mots et non par des raisons; car il n'y avait dans ces disparates ni la vie ni la pensée qui les expliquaient dans le droit romain. Ces différences existaient parce qu'elles existaient. C'était la meilleure et la plus courte raison à donner.

La loi du 7 septembre 1790 rendit hommage au bon sens en renversant ce vaste échafaudage de subtilité, et en abolissant, par l'art. 20, l'usage d'impêtrer des lettres de rescision. L'art. 24 déclare que dorénavant l'on procédera dans le cas de rescision comme dans celui de nullité proprement dite, et que l'une et l'autre action s'intentera de la même manière.

Ainsi voilà le travail du rapprochement, ébauché par les prêteurs et interrompu maladroitement par les praticiens français, qui se trouve singulièrement avancé par cet acte important de l'Assemblée constituante. En droit civil, c'est une de ses heureuses innovations.

687. Sur tout ceci, qu'a fait le Code?

D'abord, il maintient l'ouvrage de l'Assemblée constituante, et laisse les deux actions en nullité et en rescision gouvernées par les mêmes formes.

De plus, comme dans le droit ancien, il n'admet pas que l'on puisse se faire justice à soi-même, et que par cela seul qu'une nullité est qualifiée *ipso jure*

par l'usage, on soit dispensé de la faire prononcer en justice. En un mot, il continue le principe que les nullités et les rescisions doivent être demandées aux tribunaux (1).

Ensuite il avance le point de jonction des deux actions en les soumettant au même délai (art. 1304).

Enfin, il n'hésite pas à appeler les causes de rescision *causes de nullité* (art. 1110, 1111, 1113, 1116), et à donner le nom d'*action en nullité* à ce que l'on prenait tant de soin dans l'ancienne jurisprudence d'appeler du nom de rescision ou de restitution (2). En effet, la rescision procède d'une nullité intrinsèque et viscérale qui affecte le contrat dans son origine, et qui, lorsqu'elle est prononcée, détruit *ab initio* tout ce qui s'est fait. Dans l'état de simplicité de notre droit, il n'y a plus de raison pour éviter de se servir du mot propre, que le droit romain ne pouvait pas prononcer par respect pour le droit civil, et que le droit français avait éludé pour des raisons de fiscalité. Le vieux système est donc de plus en plus ébranlé; j'ose même le proclamer mort définitivement, quoiqu'il se survive encore dans une terminologie importune dont le Code Napoléon a hérité; car il est plus facile de détruire les choses que les mots.

(1) Ainsi, par exemple, la nullité prononcée par l'art. 502 du Code Napoléon, qui est une nullité *de droit*, doit être demandée dans les dix ans, sans quoi elle est couverte (art. 1304). Elle n'opère donc pas *ipso jure* et sans le ministère du juge. Il y a cependant quelques nullités absolues qui, comme je l'ai dit au n° 686, n'ont pas besoin d'être demandées. On peut citer une séparation de biens volontaire entre époux (art. 1443 du Code Napoléon), un contrat de rente viagère créé sur la tête d'un mort (art. 1974 du Code Napoléon), etc. L'art. 692 du Code de procédure civile donne aussi un cas où la nullité a lieu *ipso jure*, sans intervention du juge. *Junge* M. Duranton, t. 12, n° 523.

(2) V. Huberus, sur les Inst. *De lege Æliã sentiã*, n° 1, il fait ressortir la différence réelle qu'il y avait dans le droit romain.

Nous lisons, par exemple, dans l'art. 1117 : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point NULLE DE PLEIN DROIT; elle donne seulement lieu à une action EN NULLITÉ OU EN RESCISION, etc. »

Et dans l'art. 502 : « Tous actes passés postérieurement sont NULS DE PLEIN DROIT. » Ainsi voilà les nullités de *plein droit* mises en opposition avec les rescisions et les nullités d'action.

Ces deux textes sont formels. Je dois dire cependant qu'ils sont les seuls dans tout le Code Napoléon qui reproduisent l'ancien antagonisme dans les mots (4).

Maintenant, que veut dire le législateur? Quelle a été sa pensée?

D'abord, il n'est pas possible qu'il ait pris ces expressions dans leur acception véritable et primitive.

« *IPSO JURE fieri dicitur*, dit Brisson, *quod ipsã legis potestate et auctoritate ABSQUE MAGISTRATUS AUXILIO et sine exceptionis ope fit.* »

« *Verba IPSO JURE*, dit Spigelius, *intelliguntur SINE FACTO HOMINIS.* »

« *IPSO JURE consistere dicitur*, dit Pratejus, *quod ex solã legum potestate et auctoritate, SINE MAGISTRATUS OPERA, consistit* (2).

Tel était en effet le sens de ces mots dans le droit romain, ainsi que je l'ai dit tout à l'heure. Le juge n'avait pas à intervenir pour déclarer la nullité. Il n'était pas nécessaire de se pourvoir auprès de lui pour l'obtenir (3). Mais ces mots peuvent-ils pré-

(4) Et cependant le Code prononce bien des nullités!!! Art. 180, 181, 182, 183, 184 et suiv.; 190, 191, 196, 176, 201, 202; 225, 271, 472, 502, 622, 943, 944, 945, 965, 1001, 1021, 1039, 1043, 1078, 1109 et suiv.; 1172, 1227, 1234, 1301, 1338, 1443, 1451, 1453, 1538, 1596, 2185, 1970, 1598, 1599, 1600, 1601, 2054, 1974, etc.

(2) Pothier, Oblig., n° 599, et Pand., *De verb. signif.* V. aussi M. Merlin, Quest. de droit, v° Papier monnaie, § 4.

(3) *Junge* M. Duranton, t. 12, n° 520.

tendre à cette signification dans les articles 1117 et 502 du Code Napoléon? Assurément non. Personne ne soutiendra qu'un acte fait par un interdit soit dans nos usages infecté d'une nullité telle, qu'il soit dépourvu de tout effet sans que le juge l'ait annulé. Et, en effet, si la nullité n'est pas demandée dans les dix ans, elle est couverte. (Art. 1304 du Code Napoléon.)

Ces mots, de *plein droit*, ne signifient pas non plus une nullité absolue. L'acte passé par l'interdit est si peu nul d'une nullité absolue, qu'il lie la partie adverse, et qu'encore une fois le vice peut être couvert par le laps de temps (1).

Enfin, quand l'art. 1117 dit que les actes infectés d'erreur, dol, etc., ne sont pas nuls de plein droit, mais qu'ils donnent seulement lieu à une action en rescision ou en nullité, il n'entend pas exprimer que ces actes sont valables par le droit civil, et qu'ils sont seulement sans vigueur aux yeux de l'équité; car la distinction entre le droit civil et le droit honoraire, qui jouait un si grand rôle dans le droit romain, et qui est la véritable origine de tout ceci, n'a pas lieu chez nous. Les art. 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1116, déclarent que le dol, l'erreur, la violence, sont des causes de nullité. C'est le droit civil qui parle ainsi, et il tient ce langage d'accord avec la morale. C'est lui qui veut que la convention soit nulle si elle manque d'un parfait consentement (art. 1108 et 1109). Ainsi l'on doit reporter au droit civil les nullités qui ne sont pas de plein droit, tout aussi bien que la nullité que l'art. 502 qualifie de *plein droit*.

Quelle est en définitive l'idée que les art. 1117 et 502 du Code ont voulu rendre?

Prenons d'abord l'art. 502. Il faut le comparer avec l'art. 503, qui s'occupe des actes antérieurs à l'interdiction, et déclare qu'ils pourront être annulés. Voilà ces deux articles qui opposent l'acte nul de

(1) V. mon Comment. sur les Hypothèques, t. 2, n° 497.

droit à l'acte susceptible d'être annulé! *Actum nullum actui annullando.*

Cette opposition est significative. Elle explique positivement ce que nous cherchons. Dans l'art. 502, l'acte est nul par cela seul qu'il a été passé après l'interdiction. Vainement objecterait-on qu'il a été fait dans un intervalle lucide, qu'il a profité à l'interdit au lieu de lui nuire!! Ces raisons ne seraient pas écoutées. Il suffit qu'il y ait violation du précepte qui défend, dans une vue d'intérêt général et sans avoir égard aux cas particuliers, de traiter avec un individu placé en état légal d'interdiction? Les dates sont là : elles parlent hautement. C'est un point matériel, extérieur, flagrant, dont l'acte porte lui-même la preuve manifeste. Eh bien! ce fait a été prévu par le législateur. La loi a dit que dans une telle circonstance il y a nullité. Le juge n'a plus qu'un rôle à remplir, c'est de la prononcer. Peu importe qu'au fond l'acte soit innocent et pur de tout dommage et de toute mauvaise intention. Le droit l'emporte sur le fait; il veut la nullité, il la commande, il ne tient pas compte du fait qui peut l'excuser. On voit qu'ici la loi fait tout à elle seule et qu'elle ne laisse au juge qu'un ministère passif. C'est elle, en effet, qui détermine les circonstances de fait, qui les donne avec une sorte de précision mathématique, et qui ensuite prononce son verdict. Voilà pourquoi sans doute l'art. 502 dit que la nullité est *de droit*. Car, le droit étant celui qui compose le fait et qui le caractérise légalement, tout est son ouvrage. Et comme nul n'est censé ignorer la loi, il s'ensuit qu'avant la sentence du juge, quiconque voit l'acte en question peut lui donner la signification qu'il mérite, que partout il passe pour nul, que la réputation de nullité est pour lui un état naturel et le droit commun.

Au contraire, dans l'art. 503 l'acte ne peut être annulé que lorsqu'il y a dommage, et suivant certaines circonstances que le juge est chargé d'apprécier dans

sa sagesse. La loi ne peut prévoir ces circonstances; elles sont trop variables, trop susceptibles de faces diverses, trop influencées par la position des parties. Elle ne cherche donc pas à composer le fait, à l'enfermer dans des limites et des conditions inflexibles, à le décrire d'une manière absolue. Elle se repose de ce soin sur le juge, qu'elle charge de peser la moralité du fait et de la qualifier ensuite. D'où il suit que le juge est de moitié avec la loi dans le cas dont s'occupe l'art. 503. Et parce que les faits, étant inconnus du législateur, le sont également de tous ceux qui verront l'acte avant que le juge ne s'en soit occupé, cet acte passera pour bon. La présomption sera pour sa validité; il sera valable de droit, comme l'acte dont parle l'art. 502 était nul de droit. Ainsi, tout cet arcane des nullités de plein droit, dont on fait tant de bruit, pourrait bien en définitive être assez peu de chose et aboutir à une affaire de présomption, à une question de bonne ou de mauvaise réputation pour l'acte, toujours exposé du reste à être annulé malgré sa couleur de validité, ou courant la chance d'être réhabilité (1), malgré son état présumé et apparent de nullité.

Dans l'art. 1117, le législateur ne s'occupe pas d'actes nuls de plein droit. Il procède négativement. Il signale plusieurs sortes d'actes qu'il dit n'être pas nuls de plein droit, bien qu'ils aient en eux-mêmes un vice radical qui touche à leur essence (2); il commence par employer les articles 1110, 1111, 1113, 1116, pour déclarer que l'erreur, la violence et le dol sont des causes de nullité. Voilà la règle. Et c'est bien lui, législateur, qui la pose, de sorte que le juge ne le contrariera pas en l'appliquant (3). Mais comme

(1) Soit par le laps de temps, soit par ratification.

(2) Art. 1108, 1110 et suiv. combinés.

(3) Or, c'est cette lutte entre le législateur et le juge qui avait lieu dans le droit romain.

ces vices ne se supposent jamais, et que d'ailleurs ils reposent sur des faits occultes, dont l'acte ne fait pas preuve et qu'il est impossible de circonscrire d'avance dans une formule constante, le législateur présume que l'acte est valable, tant que ce qui infecte le consentement n'est pas prouvé. Il veut que cet acte soit placé sous l'empire du droit commun, qu'il y jouisse jusqu'à nouvel ordre de la même réputation qu'un acte ordinaire, qu'il soit tenu et reconnu pour exempt de vices quant à présent. Seulement l'article 1117 permet qu'on lui fasse son procès; il donne la formule pour le condamner, s'il y a lieu. Mais il s'abandonne à la prudence du juge pour rechercher les faits, pour apprécier leur gravité, pour les absoudre ou les condamner suivant sa conscience qui est ici le seul *criterium* auquel on puisse avoir recours. Nous retrouvons là ce caractère mixte, cette intervention mi-partie de la loi et du juge, que nous remarquons dans le genre de nullité dont s'occupe l'article 503. On ne peut pas dire que ce soit une nullité de droit, puisque le droit se reconnaît incompetent pour s'occuper des faits particuliers d'où la nullité découle.

Maintenant, rien de plus clair et de plus naturel que la différence entre les actes nuls de droit et les actes susceptibles d'être annulés; mais aussi rien de plus éloigné des principes du droit romain, qu'il faut renoncer à invoquer ici. L'acte nul de droit est, dans la langue du Code Napoléon, telle que l'ont faite les art. 502, 503 et 1117 de ce même Code, celui qui porte avec lui la preuve de l'infraction faite à la loi, de telle sorte qu'en droit et en fait la fonction du juge se trouve bornée à une simple opération matérielle. L'acte sujet à rescision est celui dont la nullité réside dans des faits cachés, que la loi renonce à préciser d'avance, parce qu'ils sont élastiques et multiformes, de manière qu'elle est obligée de les laisser caractériser par le juge, absolument maître du point de fait.

Tel est le sens des art. 502, 503 et 1117 combinés

du Code Napoléon. Comme ils sont les seuls qui parlent des nullités de plein droit, c'est à eux qu'il faut exclusivement s'en rapporter pour déterminer la signification des mots qui ont changé depuis les Romains jusqu'à nous et que chacun entend à sa manière. Toute autre acception est arbitraire; elle n'est plus en harmonie avec le système du Code Napoléon.

C'est ce que paraît avoir méconnu le Tribunal dans les observations qu'on va lire.

Après avoir exposé qu'il y a des nullités irréparables, telles que celles que renferment les actes souscrits par les impubères qui ne sont obligatoires pour aucune des parties, telles encore que celles qui se trouvent dans les engagements contractés pour cause illicite, le Tribunal ajoute :

« Il n'en est pas de même des engagements contractés par le mineur, l'INTERDIT, ou la femme mariée. *La loi ne les déclare pas nuls de droit!!!* C'est en faveur du mineur, de l'interdit et de la femme mariée que cette seconde classe de nullité est établie. » Ce sont des nullités relatives à un état particulier de personnes. »

Conçoit-on qu'en face de l'art. 502 du Code Napoléon, la section de législation du Tribunal puisse dire que les engagements de l'interdit *ne sont pas nuls de droit*? Évidemment les jurisconsultes qui la composaient n'avaient pas la loi sous les yeux, et ils se laissaient guider par les fausses idées qu'ils avaient conservées de l'ancienne jurisprudence. Sous la législation nouvelle, avec ses modifications, ses progrès, ses aperçus absolument neufs, il faut fermer les yeux à la lumière pour persister à réserver la qualification des nullités de plein droit aux nullités irréparables, et pour croire qu'elle ne convient pas aux nullités relatives. Il est curieux de voir ceux qui ont fait le Code Napoléon traiter ainsi leur propre ouvrage, et tenir plus de compte de leurs préjugés que de ses préceptes!!!

M. Toullier s'est un peu plus rapproché de la vérité dans la doctrine qu'il a émise sur les nullités de plein droit et les rescisions ou nullités par voie d'action (1). Il commence par reconnaître avec raison qu'il y a des nullités qui, sans être de plein droit, opèrent d'une manière radicale et fondamentale. Il dit très positivement que le contrat extorqué par violence, dol, etc., est *essentiellement et radicalement nul* (2), quoique simplement sujet à rescision. Néanmoins le travail de M. Toullier n'est pas non plus exempt de reproches. Ce jurisconsulte s'est trop souvent laissé dominer par les souvenirs exotiques de l'ancienne jurisprudence. Il a, par exemple, le tort de croire qu'un acte nul de plein droit n'est *qu'un pur fait, qui ne produit aucun droit, aucune action, aucune exception* (3), tandis que l'art. 502 du Code Napoléon qualifie d'acte nul de droit un acte qui engage la partie qui a contracté avec l'interdit, et que le laps de temps peut purger de son vice (art. 1304 du Code Napoléon). Enfin M. Toullier donne à la différence entre les rescisions et les nullités de plein droit une importance exagérée. Sans doute, la différence existe, je le reconnais sans hésiter; mais je ne lui vois rien de bien sérieux dans les effets principaux.

M. Duranton (4) a fait un autre reproche à M. Toullier; c'est d'avoir enseigné que les actions en rescision ne sont pas des actions en nullité. Mais M. Duranton s'est mépris sur le but du professeur de Rennes.

Qu'a voulu prouver M. Toullier? rien autre chose sinon qu'une nullité de plein droit n'est pas une nullité par voie d'action. Eh! bien, c'est là une proposition que M. Duranton reconnaît lui-même dans le

(1) T. 7, nos 526 et suiv.

(2) T. 7, p. 616 et 627.

(3) P. 622.

(4) T. 12, nos 525 et suiv., p. 628.

cours de sa dissertation (1). Mais que M. Toullier avait voulu prouver qu'une rescision n'est pas, sous le Code Napoléon, une nullité, c'est ce qui n'est pas exact. Car il ne cesse d'appeler la rescision *nullité par voie d'action* (2). Certes, en présence des art. 1110 et suiv., qui qualifient l'erreur, la violence, le dol de *causes de nullité*, il y aurait une distraction trop forte à prétendre que, dans le système du Code Napoléon, la rescision n'est pas un moyen de nullité; c'est même une nullité radicale qui prive le contrat d'une de ses conditions essentielles, et M. Toullier le reconnaît explicitement (3). La question a donc été mal posée par M. Duranton, et il s'efforce de prouver un point que M. Toullier n'a pas songé à contester. Seulement, il a relevé avec sagacité quelques propositions erronées échappées à M. Toullier, trop préoccupé des doctrines de nos anciens jurisconsultes.

688. Reconnaissons maintenant le chemin que nous avons fait.

Le Code Napoléon a ramené à un principe, à une forme et à un délai communs, les actions en nullité et les actions en rescision, si soigneusement séparées dans notre ancien droit. Les unes et les autres procèdent d'une nullité; toute action en rescision est une action en nullité, et a droit à cette qualification, que le législateur lui donne d'ailleurs dans une foule d'articles. La nullité est le genre, la rescision est l'espèce, et il ne reste plus de la jurisprudence antérieure à la révolution que des nuances assez peu graves dans les résultats, et une terminologie qu'il faut limiter suivant le nouvel esprit du Code Napoléon.

Ceci posé, il sera facile de décider une question dont la solution ne saurait être douteuse qu'à raison

(1) *Loc. cit.*, n° 525, et t. 10, n° 104.

(2) N° 521.

(3) N° 521.

des préjugés que l'autorité des anciens auteurs soulève contre les modifications si rationnelles et si claires du Code Napoléon. Elle consiste à savoir si, en cause d'appel, on peut transformer une demande en nullité en une demande en rescision, ou réciproquement transformer une demande en rescision en une demande en nullité.

L'affirmative est pour moi d'une évidence frappante. Quand on a demandé en première instance la nullité d'un acte, peu importe qu'on l'obtienne en appel par un moyen de forme ou par suite d'un vice intrinsèque, ou par l'effet d'une rescision. Les moyens peuvent varier pourvu que la demande reste la même (art. 464 du Code de procédure civile). Or, qui pourrait méconnaître la puissance des art. 1110, 1113 et 1116, qui qualifient de *causes de nullité* l'erreur, la violence et le dol, lesquels sont les sujets ordinaires de la rescision? Comment fermer les yeux à l'article 1117 qui appelle expressément *action en nullité* l'action pour dol, violence, erreur, et se sert comme de deux synonymes parfaitement identiques de ces mots, *action en nullité*, *action en rescision*? Demander la rescision d'un acte, c'est donc persister dans la même demande, et seulement produire de nouveaux moyens pour la soutenir (1).

Il pourrait y avoir plus de difficulté si la rescision est demandée pour cause de lésion, parce que le Code ne donne jamais à cette action la qualification d'action en nullité, et qu'il l'appelle action en rescision (2). Néanmoins la décision devrait être la même. En effet, quel motif aurait eu le Code Napoléon de faire une différence entre la rescision pour lésion, et

(1) L'arrêt de la Cour de cassation du 8 pluviôse an XIII, cité au Répert. (v° Nullité, p. 683), parle d'une demande en *résiliation de bail*, ce qui est tout autre chose. V. cet arrêt dans le recueil de M. Dalloz, v° Demande nouvelle, p. 789.

(2) Art. 887, 1674 et 1305.