

forme et la nullité était demandée dans le but d'assurer l'effet d'un préciput que la donation attaquée réduisait à néant (1). Il en serait autrement si l'action en nullité avait pour objet de garantir la réserve. Il est de principe que le réservataire, quoique héritier pur et simple, peut attaquer les actes par lesquels son auteur a porté atteinte à la réserve (2).

Ces principes reçoivent souvent leur application en cas de minorité, quand est le mineur l'héritier du tuteur, son père ou sa mère, et que le tuteur a fait un acte irrégulier au nom du pupille. D'ordinaire le tuteur qui intervient comme partie à un acte de vente promet de faire ratifier l'acte irrégulier par ses enfants à leur majorité. Si ceux-ci se portent héritiers purs et simples du tuteur leur père, ils sont obligés de maintenir la vente. Il a été jugé qu'ils ne peuvent pas l'attaquer, quand même ils offriraient d'indemniser l'acheteur; l'acheteur a un droit acquis que les héritiers du vendeur ne peuvent attaquer, il peut les repousser par la maxime que celui qui doit garantir ne peut pas évincer (3).

ARTICLE 3. De la confirmation.

§ 1^{er}. Notions générales

558. Le code traite de la confirmation au chapitre de la *Preuve* (art. 1338); c'est un défaut de classification qui implique une confusion d'idées. En général, nous attachons peu d'importance à la classification, le code n'étant pas un manuel. Mais dans la matière de la confirmation, la classification vicieuse conduit à confondre le fait juridique, qui consiste à confirmer un acte nul, avec la preuve de ce fait; le langage même du code est inexact; il appelle *acte confirmatif* le fait juridique de

(1) Rejet, 30 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 118).

(2) Caen, 15 décembre 1849 (Dalloz, 1852, 2, 5), et le tome XII de mes *Principes*, p. 182, n° 137.

(3) Bruxelles, 5 mai 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 255). Rejet, 16 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 364).

confirmation, ainsi que l'écrit qui constate la confirmation; d'où l'on pourrait induire que la confirmation n'existe ou n'est valable que lorsqu'elle a été constatée par un écrit confirmatif. Ce serait une erreur, que le texte même de la loi condamne, puisqu'il admet la confirmation tacite, ce qui exclut toute idée de solennité. Il faut donc nettement distinguer ce que les auteurs du code ont confondu, la confirmation et la preuve de la confirmation. Pour mieux faire comprendre la différence, nous traiterons ici et du fait juridique de confirmation et de la preuve de ce fait.

559. Confirmer une obligation, c'est renoncer au droit que l'on a d'en demander la nullité à raison du vice dont elle est atteinte. La confirmation a pour but et pour effet d'effacer ce vice, de sorte que l'obligation, quoique nulle dans son principe, est considérée comme n'ayant jamais été viciée. Ce qui fait l'essence de la confirmation, c'est donc la renonciation au droit d'agir en nullité. Mais si toute confirmation implique une renonciation, il va sans dire que toute renonciation n'est pas une confirmation : on peut renoncer à un droit sans que ce droit concerne un vice dont une obligation serait entachée. Telle est la remise de la solidarité ou la remise de la dette. Nous dirons plus loin que la différence, bien qu'élémentaire, a une conséquence pratique qui n'est pas sans importance.

560. Le code donne aussi le nom de *ratification* au fait par lequel on confirme une obligation nulle (article 1338). Cette double locution prête à une confusion nouvelle. Le mot ratification a encore un autre sens, qui est le sens propre. Nous ratifions ce qu'un tiers sans mandat a fait en notre nom ou ce qu'un mandataire fait au delà de son mandat (art. 1998). Cette ratification n'a rien de commun avec la confirmation d'un acte nul. La ratification est un mandat donné après que le fait est accompli; c'est un consentement qui intervient après la consommation de l'acte, tandis que régulièrement il intervient avant que l'acte soit passé. L'acte nul, au contraire, est un acte consenti par les parties intéressées; il

y a une convention, mais elle est viciée, soit parce que le consentement est vicié, soit par toute autre cause. La confirmation a pour objet de réparer ce vice par la renonciation à l'action en nullité; tandis que la ratification ne contient aucune renonciation, c'est un consentement donné par celui qui n'avait pas consenti.

Pourquoi les auteurs du code se servent-ils de deux expressions qui indiquent des idées si différentes pour exprimer l'idée de confirmation? Les deux expressions se trouvent même toujours jointes dans l'article 1338 : « L'acte de confirmation ou ratification. » « A défaut d'acte de confirmation ou ratification. » « La confirmation, ratification ou exécution. » Cette redondance n'est pas dans les habitudes du législateur, elle doit avoir une raison particulière. L'Exposé des motifs nous la fait connaître : Dans l'ancien droit, on distinguait la confirmation et la ratification, quand il s'agissait d'actes nuls que l'on voulait approuver. Cette distinction a paru inutile, dit l'orateur du gouvernement. L'effet est le même, que les parties disent qu'elles confirment ou qu'elles disent qu'elles ratifient : c'est d'emporter la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte confirmé ou ratifié. C'est pour marquer qu'il n'y a aucune différence entre la confirmation et la ratification, en ce qui concerne l'approbation des actes nuls, que le code joint les deux expressions.

Il est donc certain que la ratification de l'article 1338 n'a rien de commun avec la ratification de l'article 1998. L'identité de l'expression pourrait faire croire que la ratification proprement dite, celle de l'article 1998, est régie par les principes que le code établit dans l'article 1338. On a prétendu que l'acte de ratification par lequel nous approuvons ce qui a été fait en notre nom et sans mandat doit être fait dans les formes prescrites par l'article 1338; il suffisait cependant de lire cet article pour se convaincre qu'il était inapplicable à la ratification de l'article 1998 : est-il question de réparer un vice, alors que l'on consent après coup à ce qu'un tiers a fait sans mandat? La confirmation implique une nullité et une

renonciation, tandis que la ratification ne suppose ni nullité ni renonciation. Donc l'article 1338 est étranger à l'article 1998. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

Pour éviter toute confusion, nous emploierons exclusivement le terme de confirmation quand il s'agit de confirmer un acte nul.

561. Le code traite dans le même paragraphe des actes reconnaissifs et confirmatifs, c'est-à-dire de la reconnaissance et de la confirmation. Il y a cependant une différence notable entre reconnaître une obligation et la confirmer. La reconnaissance concerne exclusivement la preuve de l'obligation; tandis que la confirmation se rapporte à des actes nuls qui peuvent être prouvés, même authentiquement, et qui n'en sont pas moins nuls. Les deux faits diffèrent même en ce qui concerne la preuve : l'acte reconnaissif n'a rien de commun avec l'acte confirmatif. La confirmation emporte reconnaissance quand elle est constatée par écrit, la loi le dit, puisqu'elle veut que l'écrit confirmatif contienne la substance de l'acte, lequel se trouve par là reconnu. Mais la reconnaissance ne vaut pas confirmation : celui qui reconnaît une obligation avoue seulement qu'elle existe, il ne dit pas que l'obligation est valable, il ne renonce donc pas au droit qu'il a d'en demander la nullité (2).

562. Il y a quelque analogie entre la confirmation et la novation. Celui qui confirme renonce à se prévaloir des causes de nullité qui entachent l'obligation. La novation est aussi une renonciation et elle peut avoir pour effet de confirmer une obligation viciée. Celui qui nové une obligation annulable contre une obligation valable, renonce à se prévaloir de la cause de nullité qui rendait la première dette nulle : en ce sens il la confirme. Toutefois la confirmation n'est pas le but direct de la nova-

(1) Duranton, t. XIII, p. 279, nos 264 et suiv. Larombière, t. IV, p. 589, n° 3 de l'article 1338 (Ed. B., t. III, p. 119). Cassation, 26 décembre 1815 (rapporté par Duranton). Rejet, chambre civile, 8 mai 1852 (Dalloz, 1852, I, 143).

(2) Riom, 10 janvier 1857 (Dalloz, 1858, 2, 6). Aubry et Rau, t. IV, p. 261, note 2, § 337.

tion; celui qui nove veut éteindre une dette en lui substituant une dette nouvelle. De là suit que la novation n'est pas assujettie aux règles de la confirmation établies par l'article 1338. L'effet aussi diffère : la novation crée une obligation nouvelle, tandis que la confirmation valide l'obligation primitive en effaçant le vice qui la rendait annulable (1).

563. La confirmation est-elle un acte unilatéral, pour la validité duquel il suffit du consentement de la partie qui renonce à attaquer l'acte, ou faut-il le concours de consentement de toutes les parties contractantes? Le consentement de la partie qui confirme suffit. Quand le consentement des deux parties est-il nécessaire? Lorsqu'il s'agit de former un contrat ou de le dissoudre. Or, la confirmation n'est ni un contrat nouveau, ni la dissolution de l'ancien. L'obligation confirmée subsiste telle qu'elle avait été contractée; il est donc inutile que la partie qui n'avait pas le droit d'agir en nullité consente à la confirmation. Si la nullité était absolue, il va de soi que chacune des parties ayant le droit d'agir, chacune devrait renoncer à son droit pour que l'obligation devînt pleinement valable; en ce sens, il faudrait concours de consentement. Mais supposons que la convention soit nulle pour cause d'incapacité de l'une des parties ou pour vice de consentement, la partie qui est capable, et dont le consentement n'est pas vicié n'aurait pas besoin de consentir; elle était obligée et elle reste obligée. Celui dont le consentement était vicié ou qui était incapable est aussi obligé; mais il pouvait demander la nullité de son obligation; s'il renonce à ce droit, l'obligation devient valable à son égard; par suite rien ne manque plus à sa validité. Le texte de l'article 1338 confirme cette interprétation. Il énumère soigneusement les conditions requises pour la validité de l'acte confirmatif et aucune de ces conditions ne suppose le consentement de la partie qui ne confirme pas. Il y a plus : la loi met la confirmation tacite sur la même ligne que la confirmation expresse; or,

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 261, note 3, § 337.

la confirmation tacite qui consiste dans l'exécution de la convention ne suppose pas nécessairement le concours de toutes les parties; donc ce consentement n'est pas une condition essentielle.

On peut objecter ce que nous avons dit de la remise : c'est aussi une renonciation, et cependant l'opinion générale est que le consentement du créancier ne suffit point; il faut aussi le consentement du débiteur. Nous avons répondu d'avance à l'objection. La remise est une des causes d'extinction des obligations; or, pour les dissoudre comme pour les former, il faut le consentement de toutes les parties contractantes, tandis que la confirmation laisse subsister l'obligation primitive. Vainement dit-on que la renonciation profitera, dans notre opinion, à la partie qui y est restée étrangère : il en est ainsi de toute renonciation unilatérale.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord, sauf le dissentiment de Zachariæ, dont l'opinion est restée isolée (1).

§ II. Quelles obligations peuvent être confirmées.

Nº 1. PRINCIPE.

564. L'article 1338 pose le principe : on peut confirmer les obligations « contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision. » Il faut donc que l'obligation soit nulle, c'est-à-dire annulable, ce qui suppose une obligation qui a une existence légale, mais qui est viciée. C'est ce vice qui donne le droit d'en demander la nullité, et c'est à ce droit que renonce celui qui veut confirmer l'obligation : la confirmation efface le vice et rend l'obligation valable, comme si elle n'avait jamais été viciée. De là suit que les obligations inexistantes ne sont pas susceptibles d'être confirmées; elles ne donnent pas

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 458, nº 508. Merlin, *Questions de droit*, au mot *Mineur*, § 3. Duvergier, Consultation, dans Dalloz, *Recueil périodique*, 1848, 1, 17 (note). Aubry et Rau, t. IV, p. 269, note 32, § 337. Lyon, 21 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, nº 978).