

cause, » dit la loi; donc, non-seulement les héritiers légitimes, mais aussi les successeurs universels. Si l'on s'en tient à l'explication que nous avons donnée, on devrait limiter l'exception aux héritiers légitimes; eux seuls constituent la famille et c'est dans l'intérêt de la famille que le législateur a dérogré aux principes en permettant aux héritiers de confirmer. Mais le texte ne laisse aucun doute; il s'applique même aux ayants cause; il étend donc l'exception à des cas dans lesquels elle n'a point de raison d'être. Nouvelle anomalie. Il faut laisser les principes de côté, puisqu'il s'agit d'une disposition contraire aux principes. En se plaçant au point de vue pratique, on comprend que le législateur ait permis à toutes personnes intéressées de confirmer la donation; s'il le défend au donateur, c'est qu'il craint que celui-ci ne dépouille ses héritiers. Après sa mort, cette crainte n'existe plus; dès lors il n'y a plus de motifs d'empêcher qui que ce soit de confirmer la donation. La loi parle des ayants cause, en général, donc des successeurs à titre particulier aussi bien que des successeurs universels. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens et la question n'est pas douteuse (1).

**598.** Quand les héritiers peuvent-ils confirmer? Le peuvent-ils du vivant du donateur? Le texte répond: après le décès du donateur. Nous ne comprenons pas que la question soit discutée. Ce sont les héritiers qui confirment, et y a-t-il des héritiers du vivant du donateur? S'ils confirmaient avant son décès, ils feraient un pacte sur une succession future, dit Bigot-Préameneu; donc leur confirmation serait elle-même nulle, pour mieux dire inexistante. Ce serait donc confirmer un acte inexistant par un acte inexistant (2)!

N° 3. DES OBLIGATIONS NULLES.

**599.** En principe, toute nullité peut être couverte par la confirmation. Cela résulte des termes généraux de

(1) Rejet, 21 mars 1826 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 1422).

(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 207 (Loché, t. VI, p. 184). Rejet, 12 novembre 1827 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4587).

l'article 1338: « L'acte de confirmation d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité. » Donc, dès qu'il y a action en nullité, il y a lieu à confirmation. Faut-il en conclure que les nullités d'ordre public se couvrent aussi par la confirmation? La question est controversée. Il y a un point sur lequel tout le monde est d'accord. Lorsque la nullité est perpétuelle, elle est par cela même irréparable. La raison en est simple et évidente: le vice subsistant toujours, la confirmation serait viciée aussi bien que la convention qu'il s'agit de confirmer; c'est dire que toute confirmation est impossible (1). Tel était le vice d'usure. Il n'y a plus d'usure, il y a cependant des clauses qui ont un caractère usuraire, et que le code déclare nulles. Telle est la clause prévue par l'article 2088. Quand un immeuble est donné en antichrèse, le créancier n'en devient pas propriétaire par le seul défaut de paiement au terme convenu. Toute clause contraire est nulle. Cette nullité peut-elle être couverte? Elle est perpétuelle de sa nature, le vice subsiste donc au moment où la confirmation intervient et il annule la confirmation; c'est un vice irréparable. Vouloir le réparer, c'est violer la loi, et cette violation entraînerait la nullité de l'acte.

Le même principe s'applique à des nullités plus importantes. Nous avons dit ailleurs que les substitutions ne peuvent être confirmées; la cour de cassation invoque le principe que la nullité est d'ordre public (2). Il faut ajouter que la nullité est perpétuelle, si par la confirmation on prétend maintenir la substitution; la confirmation elle-même serait viciée et nulle par conséquent. Il va de soi que les héritiers sont libres de maintenir la libéralité faite à l'institué; mais il faudrait pour cela une nouvelle convention; ce ne serait donc pas une confirmation proprement dite, celle-ci ne se conçoit pas en matière de substitution, puisqu'elle ne peut faire disparaître le vice qui entache l'acte.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 263 et suiv., § 337.

(2) Rejet, 2 mars 1858 (Daloz, 1858, I, 308) et 24 avril 1860 (Daloz, 1860, I, 211). Comparez le tome XIV de mes *Principes*, p. 610, n° 520.

Une donation est faite à une fabrique, celle-ci n'est pas autorisée à l'accepter. L'acte peut-il être confirmé? Non, car la confirmation tiendrait lieu de l'autorisation du gouvernement, ce qui est absurde et impossible. Les établissements d'utilité publique, quoique ayant une existence légale, ne sont pas capables de recevoir à titre gratuit, ils ne deviennent capables que par l'autorisation qui leur est accordée d'accepter la libéralité. S'ils ne sont pas autorisés, on doit les assimiler à un non-être; leur incapacité est donc radicale, elle subsiste lors de la confirmation et elle la vicie (1).

A plus forte raison, une libéralité faite à une corporation religieuse ne peut-elle être confirmée. Car ces corporations n'ont aucune existence légale; d'elles on peut dire, dans toute la force du terme, qu'elles sont un non-être; or, le néant reste toujours néant et, comme tel, incapable de recevoir. Les donataires ont soin de se cacher derrière une personne interposée; ce qui n'empêche pas la donation d'être nulle; il y a un vice de plus, la fraude. Il est arrivé que le légataire nominal a abandonné une partie de sa proie pour sauver le reste en transigeant avec les héritiers spoliés. Cette transaction, pas plus qu'une confirmation, ne validerait l'œuvre de spoliation; le néant ne peut pas plus transiger qu'il ne peut confirmer. Or, c'est le néant qui figure dans la transaction, comme dans tous les actes frauduleux qui transmettent l'héritage des familles à des corporations dont l'existence n'est pas reconnue. Tout est donc nul et d'une nullité irréparable: libéralité, confirmation et transaction (2).

**600.** Que faut-il dire des nullités d'ordre public qui ne sont pas perpétuelles? On enseigne qu'elles peuvent se couvrir par la confirmation. Les éditeurs de Zachariæ citent comme exemple le cas prévu par l'article 1597 (3). Un juge achète des créances litigieuses. Il donne sa démission, ou il passe à un tribunal qui n'est pas appelé à juger le procès. Ce magistrat pourrait donc se rendre

(1) Cassation, 24 juillet 1854 (Daloz, 1854, 1, 307).

(2) Bruxelles, 22 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 189).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 263, note 9, § 337.

cessionnaire de la créance. Est-ce à dire qu'il puisse confirmer la cession? A notre avis, non. La confirmation est essentiellement rétroactive, elle purge le vice dont l'obligation était infectée; de sorte que l'obligation produit ses effets, non du jour où elle a été confirmée, mais du jour où elle a été contractée. Or, conçoit-on qu'une cession de droits litigieux devienne valable à partir du jour où le juge l'a consentie, au mépris de la loi, au mépris de son devoir? Nous répétons que c'est là une doctrine aussi contraire à la morale qu'au droit. Sans doute l'officier peut acheter la créance quand il cesse d'être incapable; mais autre chose est une cession nouvelle, autre chose, est la confirmation d'une cession nulle. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 569).

Les nullités établies dans l'intérêt des tiers sont d'intérêt général, dès lors elles ne peuvent se couvrir; les particuliers peuvent bien renoncer à ce qui est établi en leur faveur, ils ne peuvent pas renoncer à ce qui concerne l'intérêt général. Telle est la nullité de la subrogation consentie par le débiteur lorsque les conditions de forme prescrites par l'article 1250 n'ont pas été observées. La nullité est d'ordre public dans le sens large du mot, donc irréparable.

**601.** Quand la nullité n'est pas d'ordre public, elle se couvre par la confirmation. Telles sont les nullités établies pour cause d'incapacité. On pourrait objecter que l'incapacité est d'ordre public; tel est même le sens propre du mot, tout ce qui tient à l'état des personnes et à l'incapacité qui en résulte étant d'ordre public. Mais cela n'empêche pas que la nullité des actes faits par les incapables soit établie uniquement dans leur intérêt. Il y a des textes formels qui décident la question en ce sens. L'article 1311 dit du mineur: « Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il a souscrit en minorité lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. » Ainsi le mineur peut confirmer tous les actes irréguliers qu'il a faits, les actes nuls pour inobservation des formes prescrites par la loi et les actes rescindables pour

cause de lésion. L'article 1304 applique le même principe à tous les incapables; il porte que la prescription de dix ans court contre les incapables à partir du jour où leur incapacité a cessé; or, la prescription de dix ans est une confirmation tacite; c'est décider implicitement que les incapables peuvent confirmer les actes qu'ils ont faits en temps d'incapacité.

Le principe est incontestable, mais l'application donne lieu à de grandes difficultés. On demande si le mineur peut confirmer l'hypothèque qu'il a consentie, et quel sera l'effet de cette confirmation. Nous y reviendrons plus loin et au titre des *Hypothèques*. La femme mariée est dans une position spéciale. Quand elle s'est obligée sans autorisation du mari, elle peut agir en nullité, et son mari peut également demander la nullité; l'un et l'autre peuvent donc confirmer. Nous avons examiné ailleurs les questions auxquelles ce conflit donne lieu (1), et en traitant du régime dotal nous exposerons les règles spéciales qui régissent l'aliénation des biens dotaux et l'action en nullité qui en résulte ainsi que la confirmation des ventes qui auraient été faites.

**602.** Les actes faits par les incapables soulèvent une difficulté particulière. Leur incapacité n'est pas absolue, la loi leur permet de faire tous les actes de la vie civile, sauf quelques exceptions, mais elle établit des conditions et des formes pour les protéger contre leur incapacité. S'ils traitent sans observer ces formes, l'acte est nul. Peut-il être validé, lorsque postérieurement à l'acte, les formes légales sont accomplies? Nous avons décidé la question affirmativement en ce qui concerne la femme: le mari peut couvrir la nullité des actes faits sans son autorisation, en les approuvant; cette approbation vaut consentement. Ce n'est pas une confirmation proprement dite: le mari consent après que l'acte est accompli, au lieu de consentir avant que l'acte soit passé. On applique donc les principes qui régissent l'autorisation maritale, plutôt que les principes que le code établit

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 203-207, nos 165-169.

sur la confirmation. Ainsi s'il donnait son consentement par écrit, il n'y aurait pas lieu de suivre les formalités prescrites par l'article 1338.

La question est controversée pour la femme mariée, elle l'est aussi pour les mineurs. Nous croyons qu'il faut appliquer aux mineurs ce que nous avons dit de la femme mariée. Il y a des actes que le tuteur peut faire seul comme mandataire légal du mineur. Si le mineur les fait avec l'autorisation du tuteur, ils sont valables; il est vrai que, dans notre droit, le tuteur n'est pas appelé à autoriser, mais en autorisant son pupille à agir, il s'approprie l'acte et le valide. L'autorisation est un consentement; elle peut donc se faire sous forme d'approbation donnée postérieurement à l'acte que le mineur a fait sans le concours de son tuteur. Il y a même raison de décider que pour la femme; dans notre opinion, cela est décisif.

Il y a d'autres actes que le tuteur ne peut faire qu'avec une autorisation du conseil de famille homologuée, dans certains cas, par le tribunal. Si le mineur fait un de ces actes sans observer les formes légales, la nullité sera-t-elle couverte par une délibération postérieure du conseil, suivie, s'il y a lieu, d'une homologation? L'affirmative n'est point douteuse si l'on admet notre principe: l'autorisation donnée postérieurement sous forme d'approbation équivaut à l'accomplissement régulier des formes légales. Ici l'on voit bien clairement qu'il ne s'agit pas d'une véritable confirmation. C'est celui qui a le droit d'agir en nullité qui confirme; or, le conseil de famille et le tribunal qui approuvent l'acte irrégulier n'ont pas le droit d'en demander la nullité; ils ne confirment pas, car ils ne renoncent pas à une action en nullité, ils interviennent après l'acte, au lieu d'intervenir avant l'acte. Il faut donc appliquer les principes que le code pose au titre de la *Tutelle*, et non ceux qui régissent la confirmation.

Quand l'acte irrégulier du mineur a été approuvé par le tuteur et, s'il y a lieu, par le conseil de famille et le tribunal, l'acte devient pleinement valable, le mineur n'en peut plus provoquer l'annulation ni la rescision quand il sera devenu majeur. Ceci est une objection contre notre

théorie. Le mineur a le droit d'agir en nullité, dit-on; c'est donc lui qui doit confirmer quand il devient majeur; l'article 1311 le dit. Nous répondons que le mineur ne peut attaquer les actes qu'il a faits en minorité que lorsqu'il a agi seul, sans son tuteur et sans observer aucune forme. Voilà le cas prévu par l'article 1311. Mais quand l'acte irrégulier qu'il a fait a été régularisé, l'acte cesse d'être nul ou rescindable; donc il n'y a pas lieu à confirmation, car il n'y a pas de vice à purger.

La doctrine est en ce sens (1). La jurisprudence est divisée; les arrêts rendus pour ou contre n'ont guère d'autorité, ils ne discutent pas la question, c'est à peine s'ils sont motivés (2).

**603.** La même question se présente pour le prodigue. Il y a des actes qu'il ne peut faire sans l'assistance de son conseil. Les actes qu'il fait sans être assisté sont nuls. Peut-il les confirmer? Assisté de son conseil, il peut faire tout ce qu'un majeur peut faire; il peut donc confirmer l'acte irrégulier qu'il a fait. Il a été jugé en ce sens que si le prodigue, assisté de son conseil, exécute volontairement l'acte fait sans l'assistance du conseil, il y a confirmation tacite, conformément à l'article 1338 (3). Dans notre opinion, il suffirait même que le conseil approuvât l'acte; son assistance n'est autre chose qu'un consentement, de même que l'autorisation maritale; il faut donc décider, par voie d'analogie, que l'assistance proprement dite peut être remplacée par une approbation postérieure.

**604.** Les communes peuvent-elles confirmer les actes irréguliers qu'elles ont faits? Il y a une différence entre les communes et les incapables, leur incapacité ne cesse jamais, elles sont toujours sous la tutelle de l'administration supérieure: en ce sens on dit qu'elles sont toujours mineures. Or, un mineur ne peut pas confirmer pendant sa minorité; seulement l'acte qu'il a fait peut être régularisé par l'accomplissement des formes qui auraient dû être remplies avant la passation de l'acte. Il faut en dire autant des communes; leur incapacité n'est pas une impossibilité d'agir; elles sont capables quand les actes pour lesquels la loi exige l'approbation de la députation permanente ou du roi ont reçu cette approbation. C'est un consentement, il peut donc intervenir après l'acte. La jurisprudence est en ce sens.

Le maire d'une commune avait emprunté une somme de 10,000 fr. d'un banquier sans observer aucune forme; le banquier étant tombé en faillite, le syndic réclama le paiement de ce qui restait dû. La commune opposa l'irrégularité de l'emprunt. Cette défense ne fut pas accueillie. La cour de cassation décida que « l'emprunt contracté irrégulièrement avait reçu de l'autorité administrative une ratification qui couvrait le vice de son origine et le mettait à l'abri des attaques de la commune qui en avait profité (1). » A notre avis, ce n'était pas une confirmation proprement dite; cette confirmation aurait dû émaner de la commune, laquelle avait seule le droit d'agir en nullité. Le conseil municipal avait, à la vérité, approuvé le compte où figurait la somme empruntée, mais cela ne suffisait pas; le préfet avait, de son côté, donné son approbation. C'était donc, non une renonciation à l'action en nullité, mais une approbation donnée par l'autorité compétente.

### § III. Conditions requises pour la confirmation.

**605.** Le code civil confond la confirmation avec l'acte confirmatif; il détermine les conditions de forme qui doivent être observées pour que l'acte confirmatif soit valable. Il ne dit rien de la confirmation considérée comme fait juridique, c'est-à-dire de la renonciation à l'action en nullité. Après avoir parlé de l'acte confirmatif, l'article 1338 ajoute qu'à défaut d'acte de confirmation, il suffit

(1) Larombière, t. IV, p. 604, n° 17 de l'article 1338 (Ed. B., t. III, p. 125). Demolombe, t. VII, p. 522, n° 749.

(2) Grenoble, 4 juin 1836, et Cassation, 12 mars 1839 (Daloz, au mot *Succession*, n° 784). En sens contraire, Paris, 19 janvier 1810 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 563).

(3) Rejet, 6 juin 1860 (Daloz, 1860, I, 339).

(1) Rejet, 6 décembre 1864 (Daloz, 1865, I, 295). Comparez Rennes, 27 janvier 1851 (Daloz, 1852, 2, 30).