

confirmation, car la confirmation n'est autre chose que la volonté d'effacer le vice qui rend l'acte nul, en renonçant à l'action en nullité. Quand la confirmation est expresse, il faut que l'intention de confirmer soit exprimée dans l'acte. Il va sans dire qu'il ne faut pas de termes sacramentels, puisque dans notre droit il n'y en a point.

Un mineur souscrit un billet au profit d'une demoiselle pour indemnité des torts qu'il lui a causés par ses assiduités et ses promesses qui l'ont empêchée de s'établir. Devenu majeur, il confirma l'obligation, en écrivant au bas du billet : « Je ratifie le présent billet. » Ces engagements sacrés sont trop souvent foulés aux pieds. Le souscripteur du billet opposa la nullité de l'acte confirmatif. Il a été jugé que l'acte remplissait toutes les conditions prescrites par la loi. La substance de l'acte confirmé ne pouvait être mieux énoncée que par l'acte lui-même qui se trouvait au-dessus de la confirmation. L'énonciation du motif de nullité s'y trouvait également, puisque le billet contenait la preuve qu'il avait été souscrit en minorité. Enfin l'intention de réparer le vice résultait des termes de la confirmation. La cour ajoute, pour prévenir toute objection, que le billet et la ratification ne formaient qu'un seul et même acte, et que cet acte prouvait la dette (1).

**618.** Les trois conditions énumérées par l'article 1338 sont prescrites sous peine de nullité. Si donc le débiteur déclarait simplement qu'il confirme tel acte passé tel jour, l'acte confirmatif serait nul (2). Il suit de là que les juges du fait qui admettent la confirmation ne doivent pas se borner à dire que le débiteur a confirmé. Une pareille décision serait cassée, parce qu'elle ne permettrait pas de vérifier si l'acte réunit les conditions que la loi prescrit pour sa validité (3).

**619.** La nullité de l'écrit n'entraîne pas la nullité de la confirmation, l'acte n'étant dressé que pour la preuve. Tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'y aura pas de preuve

(1) Poitiers, 7 juillet 1825 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 635).

(2) Angers, 25 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 2, 36).

(3) Casation, 19 août 1857 (Dalloz, 1857, 1, 339).

littérale de la confirmation. Celui qui soutiendra que l'obligation nulle a été confirmée pourra en faire la preuve d'après le droit commun. On demande s'il peut invoquer l'acte confirmatif irrégulier comme un commencement de preuve par écrit, à l'effet de prouver la confirmation par témoins. L'affirmative est enseignée, et elle ne nous paraît pas douteuse. Il est constant, nous le supposons, que l'écrit émane de celui à qui on l'oppose, mais il ne contient pas la substance de l'obligation, ou il ne mentionne pas le vice qui le rend nul, il porte simplement que le souscripteur confirme le contrat qu'il a passé tel jour. D'après le droit commun, l'écrit ferait preuve complète de la confirmation; à plus forte raison doit-il former un commencement de preuve par écrit, puisqu'il rend certainement probable le fait qu'il constate (1).

N° 2. DE LA CONFIRMATION TACITE.

I. Principe.

**620.** « A défaut d'acte de confirmation, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement, » pour que le vice qui la rendait nulle soit effacé (art. 1338). On suppose que celui qui exécute l'obligation avait la capacité de renoncer à l'action en nullité; on suppose qu'il connaissait le vice qui lui donnait le droit de demander l'annulation de l'acte. Si, dans ces circonstances, il exécute l'obligation, l'exécution implique nécessairement l'intention de ne pas attaquer l'acte, c'est-à-dire l'intention de le confirmer. On n'exécute pas un acte nul quand on se propose d'en demander la nullité: l'exécuter, c'est donc renoncer au droit que l'on a d'agir.

C'est ce qu'on appelle confirmation tacite, parce que la volonté de confirmer résulte d'un fait, au lieu d'être déclarée par paroles. Est-ce le seul cas de confirmation tacite? La loi ne dit pas cela. Aux termes de l'article 1117,

(1) Larombière, t. IV, p. 621, nos 31 et 32 (Ed. B., t. III, p. 131 et suiv.). Colmet de Santerre, t. V, p. 535, n° 309 bis IV.

toute confirmation *tacite* produit une fin de non-recevoir contre celui qui a effacé le vice de violence; l'article 1311 parle de la confirmation en termes généraux qui admettent toute espèce de confirmation tacite. Quant à l'article 1338, il dit que la confirmation a lieu par l'exécution volontaire, il ne dit pas que ce soit le seul moyen de confirmer tacitement. Il y a, sous ce rapport, une différence de rédaction entre le premier et le deuxième alinéa. Lorsque la confirmation est constatée par un acte confirmatif, la loi dit que l'acte confirmatif n'est *valable* que si l'on y trouve les mentions qu'elle prescrit. Quand ensuite la loi dit que l'exécution volontaire emporte confirmation tacite, elle ne dit point que la confirmation tacite n'est valable que si l'obligation est exécutée volontairement. Il n'y a donc rien de restrictif ni dans les termes ni dans l'esprit de la loi. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Zachariæ<sup>(1)</sup>.

**621.** Quelles sont les conditions requises pour que l'exécution vaille confirmation? La loi dit que l'exécution doit être *volontaire*, et elle ajoute que l'obligation doit être exécutée après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée.

Qu'est-ce que l'exécution *volontaire*? Le mot *volontairement* se trouve encore dans une autre disposition qui parle aussi de l'exécution d'une obligation et qui produit une fin de non-recevoir contre celui qui l'a exécutée. Aux termes de l'article 1235, ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, mais la répétition n'est pas admise à l'égard des dettes naturelles qui ont été *volontairement* acquittées. Que veut dire ce mot *volontairement*? Dans l'article 1235 cela n'est guère douteux; la loi n'entend pas réprouver le payement qui aurait été fait sous l'empire de la violence; cela était inutile à dire, puisque cela résulte des principes généraux. Le débiteur d'une dette naturelle paye la dette volontairement, en ce sens qu'il sait que la dette est naturelle, et il la paye sachant qu'il ne peut pas être contraint à la payer. Nous croyons que, dans le cas

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Obligations*, n° 4518. En sens contraire, Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 485, note 18.

de l'article 1338, le mot *volontairement* a un sens analogue. Celui qui exécute une obligation nulle entend-il la confirmer? Oui, s'il sait que l'acte est nul et si néanmoins il l'exécute; on ne pouvait pas l'y forcer, car il aurait pu opposer au créancier une exception péremptoire; il exécute donc sachant qu'il n'est pas tenu d'exécuter, ce qui implique l'intention de renoncer à l'action de nullité, aussi bien qu'à l'exception de nullité. Exécuter volontairement, c'est donc exécuter avec l'intention de confirmer.

**622.** On donne, en général, un autre sens au mot *volontairement*. Le consentement, dit-on, doit être exempt de tout vice (1). Cela est évident, mais la chose est trop évidente pour qu'il fût nécessaire de la dire. En effet, confirmer, c'est manifester la volonté de renoncer à l'action en nullité; or, toute manifestation de volonté est viciée par les causes qui vicient le consentement, donc la confirmation aussi est nulle quand elle a lieu par erreur, quand elle est extorquée par violence, ou surprise par dol. C'est le droit commun, et à quoi bon reproduire un principe de droit commun pour la confirmation tacite plutôt que pour la confirmation expresse? Si l'exécution est viciée par le dol, elle est nulle, et comment un acte nul pourrait-il confirmer un autre acte nul (2)? Il faudrait commencer par confirmer la confirmation. Certes il était inutile de dire qu'un acte nul pour dol ne pouvait être confirmé par une exécution qui elle-même est le fruit de manœuvres frauduleuses.

On dit encore que l'exécution n'est pas *volontaire* et, par suite, ne vaut pas confirmation quand le débiteur a exécuté pour arrêter les poursuites du créancier (3). Cette explication se rapproche de la nôtre; pour mieux dire, c'est une conséquence du principe que l'exécution ne peut valoir confirmation que lorsqu'elle implique la volonté de renoncer à l'action en nullité; or, on ne peut pas supposer que telle soit l'intention du débiteur qui veut prévenir

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 269, note 31, § 337.

(2) Rejet, 5 juin 1839 (Dalloz, au mot *Requête civile*, n° 62, 1°). Gand, 5 juillet 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 316).

(3) Toullier, t. IV, 2, p. 462, n° 512.

ou arrêter les poursuites de son créancier; dès que le fait peut recevoir une autre interprétation que celle de la volonté de renoncer, on ne doit pas admettre la renonciation: cela est de droit commun (1).

**623.** Il y a encore une autre interprétation du mot *volontairement*. Les actes qui sont une suite nécessaire de la convention, en ce sens que le débiteur ne pouvait pas s'y soustraire, ne sont pas une exécution volontaire, dit Duranton, et n'emportent pas confirmation tacite. L'acheteur donne en paiement du prix des billets à ordre; le vendeur les endosse au profit d'un tiers. Si l'acheteur paye les billets, dira-t-on qu'il exécute *volontairement* la vente? Non, car il est obligé de payer le billet, à son échéance, au tiers porteur. C'est donc une exécution qui n'implique pas la volonté de renoncer à ses droits. Cela est certain; c'est une conséquence de notre principe et de l'interprétation que nous donnons à la loi. L'exécution matérielle ne suffit point, il faut l'*intention*, c'est-à-dire un fait qui révèle l'intention de celui qui exécute et une intention certaine, car les renonciations ne se présument pas. C'est au juge de distinguer le fait intentionnel du fait matériel. On a dit que le mineur, en majorité, qui délivre l'immeuble qu'il a vendu en minorité, n'exécute pas volontairement, parce que la délivrance est une dépendance de l'acte de vente. Duranton répond avec raison qu'il en est ainsi de tout fait d'exécution; il faut donc toujours en revenir au principe que le fait doit manifester l'intention de confirmer, c'est en ce sens qu'il doit être volontaire (2).

**624.** Il suit de là que la confirmation tacite est régie, en général, par les mêmes principes que la confirmation expresse; ce qui est très-logique, car la confirmation est un seul et même fait juridique, c'est une renonciation à l'action en nullité; la renonciation doit avoir les mêmes caractères, qu'elle se fasse par paroles ou qu'elle s'induisse d'un fait posé par celui qui avait le droit d'agir en nul-

(1) Comparez, par analogie, Lyon, 5 juin 1852 (Dalloz, 1852, 2, 234).

(2) Duranton, t. XIII, p. 295, n° 282 et p. 296, n° 284.

lité. Cela résulte du texte même de la loi; en effet, l'article 1338 assimile à la confirmation expresse celle qui se fait par l'exécution volontaire de l'obligation, confirmation que l'article 1117 appelle tacite (1). La seule différence qui existe entre les deux espèces de confirmation est que l'une se fait par une déclaration formelle de volonté et que, de plus, l'acte confirmatif doit réunir certaines conditions spéciales; l'autre se fait sans une déclaration par paroles, puisqu'elle consiste dans un fait d'exécution; il va sans dire qu'on ne peut exiger qu'il y ait eu intention explicitement manifestée de réparer le vice, cette intention s'induit du fait (2). Alors même que le fait est constaté par écrit, cet écrit ne doit contenir aucune des mentions prescrites par l'article 1338 pour la validité de l'acte confirmatif; par sa nature même, la confirmation tacite exclut toute espèce de mention, c'est-à-dire de paroles, de termes ou d'expressions; toutes les conditions qui, dans un acte confirmatif, sont exprimées par des mentions résultent, dans la confirmation tacite, du fait même. Ainsi l'exécution consiste dans le paiement qui se fait en vertu d'une obligation nulle, le paiement est constaté par une quittance; cet écrit ne doit contenir aucune des mentions prescrites par l'article 1338; ce qui constitue la confirmation, c'est le fait de payer en exécution d'une obligation que le débiteur savait nulle (3).

Si, en principe, il n'y a aucune différence entre la confirmation expresse et la confirmation tacite, il n'en est pas de même en fait. L'avantage de la confirmation expresse est de ne laisser aucun doute sur l'intention de celui qui prend soin de déclarer formellement sa volonté. Au contraire, l'intention de celui qui exécute une obligation nulle peut être et est presque toujours plus ou moins incertaine: il est incertain s'il connaît l'existence de l'acte et du vice qui le rend nul, il est incertain s'il a l'intention de réparer le vice. De là les nombreuses contestations qui s'élèvent sur la confirmation tacite. Nous

(1) Besançon, 27 novembre 1862 (Dalloz, 1862, 2, 214).

(2) Nîmes, 10 mars 1847 (Dalloz, 1848, 2, 175).

(3) Toulouse, 3 février 1838 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4523, 1°).

allons essayer de les ramener à des principes certains.

**625.** Qui peut confirmer tacitement? Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. La confirmation tacite est une renonciation, il faut donc que celui qui exécute l'obligation ait le droit de renoncer. Nous avons dit que les communes pouvaient confirmer. Cette confirmation se fait presque toujours tacitement. Une ordonnance royale prescrit des travaux d'embellissement, l'ouverture d'un boulevard; elle met les dépenses qu'occasionneront ces travaux à la charge de la ville, sans que le conseil municipal ait préalablement donné son avis. L'ordonnance était nulle; mais quand, après dix-sept ans d'exécution, la ville de Paris en opposa la nullité, elle fut déclarée non recevable, parce qu'elle avait renoncé au droit d'agir en nullité en exécutant volontairement l'ordonnance, en poursuivant l'accomplissement des travaux, en donnant à cet effet des alignements réitérés, suivis d'expertises contradictoires pour l'estimation des terrains cédés par suite de ces alignements, le tout conformément aux plans et aux prescriptions de l'ordonnance. Il y avait confirmation tacite (1).

**626.** Qui doit confirmer? Celui qui a le droit d'agir en nullité. La renonciation ne peut émaner que de celui qui a le droit de renoncer. Ainsi les quittances données par le mari ne peuvent être opposées à la femme comme actes d'exécution, quand c'est la femme seule qui a le droit d'agir en nullité (2). Il a été jugé que le conseil de famille ne peut pas confirmer une vente faite par un mineur sans autorisation ni homologation du tribunal et sans observation des formes légales (3). A vrai dire, il n'y a pas lieu à confirmation proprement dite, la confirmation ne pouvant émaner que de celui qui a le droit de demander la nullité, et certes le conseil de famille et le tribunal ne peuvent agir en nullité. Nous avons dit que l'approbation, qui régulièrement doit précéder l'acte, peut se donner

(1) Rejet, chambre civile, 4 décembre 1839 (Daloz, au mot *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n° 55, 1°).

(2) Limoges, 29 janvier 1862 (Daloz, 1862, 2, 40).

(3) Riom, 16 mai 1842 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4483).

postérieurement. Cela suppose que l'approbation seule suffit; or, pour la vente d'un immeuble appartenant à un mineur, il faut plus que l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, il faut que la vente se fasse dans les formes légales; évidemment ces formes ne peuvent pas être remplies après la consommation de la vente.

**627.** Il est presque inutile de dire qu'une obligation inexistante ne peut être confirmée par aucun acte d'exécution (1). Si l'acheteur paye le prix en vertu d'une vente sans objet, il n'exécute pas la vente, car il n'y a pas de vente; il ne paye pas de prix, car il n'y a pas de prix; il paye ce qu'il ne doit pas, et il peut répéter ce qu'il a payé. Nous n'en faisons la remarque que pour rappeler qu'il y a un cas dans lequel la loi admet par exception la confirmation d'une obligation inexistante, c'est le cas de l'article 1340, que nous avons déjà expliqué et sur lequel nous reviendrons encore plus loin.

**628.** Pour la validité de l'acte confirmatif, il faut que l'écrit mentionne la substance de l'acte. Il faut décider par voie d'analogie que la confirmation tacite suppose la connaissance de l'existence du contrat que l'on prétend confirmé par des faits d'exécution. La raison nous dit que l'on ne peut exécuter ni confirmer une obligation dont on ignore l'existence (2). Ce cas s'est présenté devant la cour de cassation. La cour qualifie les faits d'étranges: heureusement ils ne sont guère dans le cas de se représenter. Il suffit de dire que des actes frauduleux avaient dépouillé de leurs biens des enfants mineurs. On prétendit ensuite qu'ils avaient confirmé ces actes de spoliation. Pour confirmer un acte, dit la cour, il faut le connaître; or, les enfants ignoraient la transmission frauduleuse des domaines que leur père possédait à sa mort. N'ayant pas même connaissance de l'acte qui avait opéré la transmission, comment auraient-ils eu l'intention de réparer le vice de fraude qui le rendait nul? Ce n'est que dans le

(1) Duranton, t. XIII, p. 295, n° 281.

(2) Rennes, 28 avril 1830 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 485, 2°).