

cours d'une instance judiciaire que les actes frauduleux furent révélés, et les enfants, loin de les confirmer, en demandèrent l'annulation. La cour de Dijon les annula et la cour de cassation rejeta le pourvoi que les spoliateurs osèrent former; leurs trames avaient été si bien ourdies que le débat fut porté jusque devant la chambre civile (1).

629. La connaissance de l'acte nul ne suffit point. Il faut que celui qui exécute l'obligation ait connaissance du vice qui la rend nulle. Ceci est un point essentiel. Nous avons déduit cette condition du texte de l'article 1338 (n° 621); le bon sens suffit pour l'admettre : confirmer, c'est renoncer, et on ne renonce pas à un droit que l'on ignore. Le principe est admis par la doctrine (2) et la jurisprudence (3). Ce point est essentiel : aussi les difficultés abondent. Dans la confirmation expresse, la mention du vice est requise pour qu'il soit certain que celui qui confirme avait une connaissance précise du vice qui lui donnait le droit d'agir en nullité. Cette même certitude doit exister dans la confirmation tacite. Il y a sur ce point un arrêt très-important de la cour de cassation rendu au rapport de Laborie et sur les conclusions conformes de l'avocat général Nicias-Gaillard; nous croyons qu'il pose les vrais principes.

La confirmation est une renonciation; or, il est de principe général que la renonciation à un droit ne se présume pas, qu'elle doit résulter d'un acte ou d'un fait qui ne laisse aucune incertitude sur l'intention du renonçant. L'article 1338 ne fait qu'appliquer ce principe à la confirmation. Qu'elle soit expresse ou tacite, dit le troisième alinéa, elle emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'obligation viciée; or, la renonciation à l'action en nullité qui résulte du vice implique la connaissance du vice et l'intention de le réparer. Le premier alinéa le dit de l'acte confirmatif; ce

(1) Rejet, 12 juillet 1837 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4520, 2°).

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 585, n° 310 bis.

(3) Rejet, 27 mars 1812 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 3619) et 24 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4521). Cassation, 24 juillet 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 3216, 2°). Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 20 avril 1841 (*Pasicrisis*, 1841, I, 168).

que la loi dit de la confirmation expresse s'applique par identité de raison à la confirmation tacite : pour l'une comme pour l'autre, la connaissance du vice de l'acte est la condition nécessaire de la confirmation et de la fin de non-recevoir qui en résulte contre l'action en nullité. De ces prémisses qui sont incontestables, la cour déduit une conséquence qui ne saurait être contestée : « Il ne suffit pas que les vices de l'acte aient *pu être connus* de celui qui en demande l'annulation; il doit être constant que celui-ci en a *eu réellement connaissance* pour induire de l'exécution une renonciation de sa part à ses moyens de nullité ». Dans l'espèce, on prétendait que les héritiers du donateur avaient confirmé la donation en l'exécutant. La donation faite par contrat de mariage était nulle, d'abord parce que le contrat portait une date postérieure à la célébration du mariage, ce qui entraînait la nullité de l'acte et des libéralités qu'il renfermait. Il y avait une seconde cause de nullité, défaut d'assistance des témoins dont le concours est nécessaire pour la solennité et la validité du contrat. La cour de Riom, tout en posant en principe que l'exécution n'emporte renonciation aux moyens de nullité, que si elle a été faite avec connaissance des vices dont la donation était entachée, admit la confirmation, parce que les héritiers avaient connu *ou dû connaître* les vices, qu'ils avaient *pu ou dû* les vérifier, qu'il avait dépendu d'eux d'en avoir connaissance. La cour de cassation dit avec raison que l'arrêt attaqué, en le jugeant ainsi, avait formellement violé l'article 1338 (1).

630. Puisque la confirmation tacite implique la connaissance certaine du vice qui rend l'obligation nulle, il faut dire, avec la cour de cassation, que la connaissance probable ne suffit point; la probabilité n'est qu'une conjecture, et la loi ne se contente pas d'une connaissance conjecturale. Une vente est attaquée par les héritiers du vendeur, pour cause de lésion. Le vendeur avait survécu plus de vingt et un mois à la vente par lui consentie; le délai de deux ans que l'article 1676 accorde pour agir en

(1) Cassation, 29 juillet 1856 (Dalloz, 1856, I, 292).

rescision était donc près d'expirer. Pendant tout ce temps, dit la cour de Poitiers, le vendeur, loin d'annoncer d'une manière quelconque l'intention d'attaquer la vente, a continuellement manifesté la volonté de la maintenir; il a délivré la chose vendue, il a exécuté les travaux que le contrat lui imposait, il a fait commandement à l'acquéreur de payer la portion exigible de la rente viagère qui formait le prix de la vente. L'arrêt ajoute que ces faits d'exécution ne sont pas d'une date assez rapprochée de l'époque du contrat pour que le temps ait manqué au vendeur de découvrir la lésion. Ici il y a erreur; la loi exige une connaissance certaine du vice, la cour se contente d'une connaissance conjecturale. C'était violer la loi; l'arrêt fut cassé (1).

631. Du même principe la cour de cassation a déduit une autre conséquence. Suffit-il que le juge du fait constate qu'il y a confirmation par l'exécution volontaire de l'acte? Non, dit la cour, car l'exécution volontaire n'emporte confirmation que sous deux conditions : il faut que les actes d'exécution supposent, de la part de celui à qui ils sont opposés, d'abord la connaissance du motif qui donne ouverture à l'action en rescision, puis l'intention de réparer le vice qui entraîne la nullité. L'arrêt attaqué se bornait à dire que l'acte avait été *volontairement exécuté*. Cela ne suffit pas, dit la cour; il fallait constater que l'exécution avait été accompagnée de la connaissance des vices et de l'intention de les réparer. En conséquence, la cour cassa l'arrêt de la cour de Nîmes pour violation de l'article 1338 (2).

Cette décision ne dépasse-t-elle pas la rigueur de la loi? Tout ce que l'article 1338 exige pour qu'il y ait confirmation tacite, c'est que l'exécution de l'obligation vicieuse soit volontaire et qu'elle ait lieu à une époque où l'obligation peut être valablement confirmée. Il résulte, à la vérité, de là que celui qui exécute l'acte doit connaître les vices dont il est entaché; mais en disant qu'il a exécuté

(1) Cassation, 19 décembre 1853 (Daloz, 1854, 1, 31).

(2) Cassation, 25 novembre 1857 (Daloz, 1857, 1, 425).

l'acte volontairement, on dit par cela même qu'il a eu connaissance des vices, car une exécution faite dans l'ignorance des vices n'est pas une exécution volontaire. Il suffit donc, d'après le texte, de constater que l'acte a été volontairement exécuté pour qu'il soit établi que l'exécution a été accompagnée de la connaissance des vices. S'il faut s'attacher rigoureusement à la loi, il n'en faut cependant pas outrer la rigueur.

632. Peut-on dire qu'il y a exécution volontaire de l'acte vicié quand le vice consiste en une violation de la loi, sans qu'il soit constaté que celui qui a exécuté l'acte connaissait la loi? La jurisprudence admet que les partages d'ascendant sont nuls quand les articles 826 et 832 n'ont pas été observés. Dans une espèce jugée par la cour de Bordeaux, tous les immeubles avaient été mis dans le lot du fils, tandis que le lot de la fille n'était composé que de valeurs mobilières. Le partage était donc nul, d'après la jurisprudence. Mais la fille l'avait exécuté; l'exécution valait-elle confirmation? La cour reconnaît, en principe, que la partie qui exécute volontairement un acte n'est réputée avoir voulu le confirmer qu'autant qu'elle en connaissait le vice au moment de l'exécution. Mais, ajoute l'arrêt, le vice qui entachait le partage est un fait matériel et patent dont la fille copartageante a eu une pleine connaissance au moment de l'acte. Sans doute, elle savait qu'elle n'avait dans son lot que des valeurs mobilières et que son frère recevait tous les immeubles dans le sien. Mais savait-elle aussi que ce fait viciait le partage? On ne saurait prétendre, dit la cour, que la fille a ignoré les conséquences légales de ce fait, car nul n'est censé ignorer la loi. Pour le coup, nous serions tenté de maudire l'adage romain. Une jeune fille est censée connaître la loi, et cette loi est si obscure que les jurisconsultes ne s'accordent pas sur le sens qu'il faut lui donner! La cour ajoute que la copartageante s'était entourée de conseils. Ces conseils auront dû lui dire que la question de savoir si le partage est nul en cas d'inobservation de l'article 832 est très-controversée. La cour finit par dire que c'était au légataire universel de prouver, ce qu'il n'avait pas fait,

l'ignorance ou l'erreur de droit qui, selon lui, empêchent l'exécution du partage de valoir comme confirmation (1). Nous reviendrons sur cette question. Pour le moment, nous nous bornons à conclure que l'exécution n'emporte pas confirmation lorsque le vice est de droit et que celui qui l'exécute n'en avait point connaissance. Le prétendu axiome, que personne n'est censé ignorer la loi est étranger à notre débat; il ne reçoit d'application, comme nous l'avons dit bien des fois, que lorsque l'intérêt public est en cause.

633. Il ne suffit pas que celui qui exécute un acte nul connaisse le vice, il faut aussi qu'il ait l'intention de le réparer. On pourrait croire que celui qui exécute un acte qu'il sait vicié ne peut avoir d'autre intention que de renoncer au droit qu'il a d'agir en nullité. Ce que la loi dit de l'acte confirmatif prouve que cela n'est pas exact. L'article 1338 exige d'abord que l'acte contienne la mention du motif de l'action en rescision, mais il ne se contente pas de la preuve que l'auteur de l'acte connaissait le vice qui l'entachait; il exige de plus qu'il déclare que son intention est de réparer ce vice. C'est cette intention qui constitue l'essence de la confirmation; et comme la confirmation emporte une renonciation à l'action en nullité, la loi n'a pas voulu qu'il y eût le moindre doute sur la volonté de celui qui abdique un droit. A plus forte raison faut-il que l'acte d'exécution prouve non-seulement la connaissance de l'acte et du vice qui l'entache, mais encore l'intention de réparer le vice. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce où les héritiers du donateur avaient connu et exécuté les actes qu'ils attaquèrent après un long silence; la cour de Metz les avait déclarés non recevables. Sur le pourvoi, la cour de cassation jugea que l'arrêt attaqué ne se fondait que sur la connaissance que les héritiers avaient eue des donations, qu'il fallait de plus qu'ils eussent la volonté de renoncer à leur action en nullité (2).

(1) Bordeaux, 23 mars 1853 (Daloz, 1853, 2, 223).

(2) Cassation, 12 juin 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4539, 3°).

634. Quels sont les actes d'exécution qui impliquent renonciation au droit d'agir en nullité? Il est impossible de répondre à cette question en termes généraux; il s'agit de la volonté, donc d'un point de fait. Nous nous bornons à citer quelques exemples empruntés à la jurisprudence, qui est très-nombreuse en cette matière.

L'obligation est nulle; le débiteur le sait, et néanmoins il demande un délai pour payer: est-ce marquer l'intention de confirmer? On peut dire que celui qui veut demander la nullité n'a pas besoin d'un délai; il a un moyen plus énergique de se mettre à l'abri d'une action, c'est de provoquer l'annulation de l'obligation. Mais on peut dire aussi que le débiteur demande un délai uniquement pour prévenir les poursuites, et en attendant qu'il ait réuni les éléments nécessaires de son action. Il reste donc un doute; or, dès que la volonté de renoncer n'est pas certaine, il n'y a pas de confirmation, car on n'admet pas de renonciation par voie de probabilité ou de conjecture. Il y a deux arrêts en ce sens (1).

Il a été jugé que consentir une hypothèque pour sûreté d'une obligation entachée de dol et de fraude n'est pas une confirmation (2). En théorie, nous aurions décidé le contraire; donner une garantie réelle à une obligation, c'est lui donner une force nouvelle: fortifie-t-on une obligation quand on sait qu'elle est nulle et qu'on a l'intention d'en demander la nullité? En fait, la cour peut avoir bien jugé. Celui qui constitue l'hypothèque peut se dire qu'il ne risque rien, que si l'obligation principale est nulle, l'hypothèque le sera aussi; s'il la consent, c'est sans doute parce que le créancier l'exige; c'est donc pour empêcher les poursuites qu'il consent à l'hypothèque, ce qui exclut l'intention de confirmer. On peut dire encore, et il paraît que c'est là le motif qui a entraîné la cour de cassation, que concéder une hypothèque qui n'était pas convenue lors de l'acte principal, ce n'est pas *exécuter* l'acte, c'est

(1) Rennes, 8 avril 1835 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4538, 1°). Lyon, 24 décembre 1852 (Daloz, 1855, 5, 295).

(2) Rejet, 20 décembre 1832 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 5043, 8°).

y *ajouter*. Mais ce motif n'est pas satisfaisant, car il peut y avoir d'autres moyens de confirmer une convention que de l'exécuter.

635. L'exécution partielle peut-elle être invoquée comme confirmation tacite? Domat dit formellement que le mineur confirme une obligation consentie pendant sa minorité si, devenu majeur, il fait un paiement à son créancier *du tout* ou *d'une partie*. La cour de cassation a jugé dans le même sens, sur les conclusions de Merlin, mais le débat ne portait pas sur l'exécution partielle; ce point ne fut pas même discuté, sans doute parce qu'il paraissait incontestable (1). C'est l'avis des auteurs modernes (2). L'intention de confirmer est, en effet, la même, que l'exécution soit partielle ou totale; or, dès qu'il y a volonté de confirmer, la confirmation existe et l'obligation est validée.

636. Des offres faites par le débiteur d'exécuter l'obligation emportent-elles confirmation tacite? La cour de cassation a jugé que des offres non acceptées n'étaient pas une exécution du contrat et, par conséquent, n'emportaient pas renonciation à l'action en nullité (3). Cela n'est-il pas trop absolu? Sans doute, des offres d'exécuter ne sont pas une exécution; mais là n'est pas la question. Ne peut-il y avoir d'autres cas de confirmation tacite? Tout acte manifestant avec certitude la volonté de confirmer n'est-il pas une confirmation (n° 621)? et l'offre sérieuse d'exécuter un contrat n'est-elle pas une marque de la volonté d'exécuter? La cour d'appel, dans l'espèce, avait motivé autrement la décision qui a été confirmée par la cour de cassation. Au moment où l'offre avait été faite, le débiteur ignorait le vice qui entachait l'acte; dès lors l'offre d'exécuter ne pouvait pas manifester l'intention de le réparer.

637. On voit que les faits d'exécution peuvent être

(1) Rejet, 4 thermidor an ix (Merlin, *Questions de droit*, au mot *Mineur*, § III. T. X, p. 210).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 458, n° 508.

(3) Rejet, chambre civile, 8 avril 1835 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 547). Cassation, 18 janvier 1870 (Daloz, 1870, 1, 127).

douteux, en ce sens qu'il est incertain si celui qui les a posés a l'intention de confirmer l'acte. De là la question de savoir si celui qui exécute peut, en faisant des réserves, conserver le droit d'agir en nullité. La cour de cassation a cassé un arrêt qui avait admis les réserves. « Il est de principe, dit-elle, consacré par l'ancienne et la nouvelle jurisprudence, que des réserves et protestations contre un acte que l'on exécute spontanément, et que l'on pouvait, dès lors, se dispenser d'exécuter, sont sans force et sans efficacité, comme étant inconciliables et incompatibles avec l'exécution que l'on poursuit (1). » Cette décision est trop absolue et dépasse certainement l'intention de la cour. Dans l'espèce, les faits d'exécution étaient tels, qu'ils ne pouvaient laisser aucun doute sur la volonté de confirmer l'acte nul; on pouvait donc appliquer le vieil adage que la protestation est inopérante quand elle est en contradiction avec le fait contre les conséquences duquel on proteste; on ne peut pas tout ensemble confirmer et protester que l'on ne confirme pas. Mais il y a bien des cas dans lesquels l'intention de confirmer est douteuse; pourquoi ne pourrait-on pas déclarer, dans ces cas, que l'on n'entend pas confirmer? C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une autre espèce. Il s'agissait de la vente de la chose d'autrui; le propriétaire avait reçu les comptes et valeurs à lui transmis après la vente, mais en protestant formellement contre la vente et en faisant la réserve expresse d'une demande en nullité et en revendication. Malgré ces réserves, la cour d'appel avait déclaré la demande en nullité non recevable; sa décision a été cassée (2).

638. On demande si les actes d'exécution peuvent être appréciés par la cour de cassation, ou si l'appréciation du juge du fait est souveraine? D'ordinaire la cour prononce des arrêts de rejet, en déclarant que c'est aux juges du fait à décider, d'après les circonstances de la cause, s'il y a intention de confirmer, et que leur décision

(1) Cassation, 28 juillet 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4528, 1°).

(2) Cassation, 18 janvier 1870 (Daloz, 1870, 1, 127).

sur ce point est souveraine (1). Mais il ne faut pas entendre ces décisions en ce sens que la cour de cassation ne puisse apprécier le caractère légal des faits tels qu'ils sont constatés par la cour d'appel : les arrêts de cassation que la cour a rendus en cette matière prouvent que la cour n'entend pas abdiquer le droit qui lui appartient d'apprécier le caractère légal des faits et de juger, en conséquence, s'il y a ou non confirmation. Nous nous bornons à citer un arrêt récent, qui établit nettement le droit de la cour suprême. La cour de Rennes avait admis la confirmation d'une vente nulle, en se fondant sur les faits suivants. L'acheteur avait acquis l'immeuble d'un seul des copropriétaires, lequel s'était porté fort pour les autres. On prétendait que ces derniers avaient confirmé la vente, qui était nulle comme vente de la chose d'autrui. L'acheteur avait pris possession de l'immeuble en présence de tous les copropriétaires ; il avait procédé, avec son vendeur, à une visite des lieux, avec estimation, par experts, des superficies et édifices compris dans la chose vendue ; il en avait payé le prix, partie à d'anciens propriétaires à la décharge des copropriétaires de son vendeur, partie à ce dernier pour son compte et pour celui des autres intéressés non légalement représentés à la quittance. De plus, l'immeuble n'avait pas été compris dans une déclaration de mutation faite à la suite du décès de l'un des copropriétaires auquel les autres avaient succédé. La cour de cassation commence par rappeler le principe que nul n'est présumé renoncer à son droit ; c'est par application de ce principe que l'exécution volontaire d'un acte n'élève une fin de non-recevoir contre l'action en nullité dont il est l'objet que lorsque l'exécution alléguée implique *directement* et *nécessairement*, contre celui à qui on l'oppose, la preuve qu'il a eu connaissance du vice et l'*intention formelle* de le couvrir et de le réparer. Quand la cour d'appel décide que les parties intéressées ont connu, approuvé et confirmé l'acte, cette affirmation ne peut tirer sa force

(1) Rejet, 28 février 1855 (Daloz, 1855, 1, 81) et les arrêts cités par Daloz, au mot *Obligations*, n° 4549.

légal que des faits mêmes qui lui servent de fondement. A cet égard, la cour de cassation est compétente pour contrôler et reviser, au point de vue juridique, l'appréciation de ces faits. Or, dit l'arrêt, les faits relatés ne sont pas personnels aux demandeurs en nullité ; en outre, ils se rapportent tous à des faits extérieurs qui constituent tout au plus une certaine notoriété plus ou moins vague ; on ne peut pas même en induire la preuve que les demandeurs ont connu la nullité de la vente, bien moins encore qu'ils ont voulu la couvrir ; car il n'y a pas un seul fait propre et direct à leur charge qui tende à justifier que telle était en effet leur intention (1).

N° 2. APPLICATION DU PRINCIPE.

I. Des mineurs.

639. L'article 1311 porte que le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité. Cette confirmation peut-elle être tacite ? L'affirmative n'est pas douteuse ; il est vrai que l'article 1311 ne parle pas de la confirmation tacite, mais le mot *ratifier* dont la loi se sert s'applique à la confirmation tacite aussi bien qu'à la confirmation expresse ; l'une et l'autre ont pour objet de ratifier l'acte nul, en renonçant à l'action en nullité. L'article 1311 ne fait que poser le principe ; nous en trouvons l'application dans l'article 1338, qui met l'exécution volontaire sur la même ligne que la confirmation expresse par un acte confirmatif. Cela est de jurisprudence (2).

Les conditions de la confirmation tacite sont identiques pour le mineur et pour le majeur. Il faut que les faits posés par le mineur après sa majorité expriment clairement et nécessairement l'intention de confirmer l'acte nul fait en minorité. La cour de Lyon dit très-bien

(1) Cassation, 28 novembre 1866 (Daloz, 1866, 1, 469). Comparez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Daloz, n° 4550.

(2) Bruxelles, 10 janvier 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 19). Rejet, de la cour de cassation de Belgique, 4 avril 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1, 179).