

de forme ; il faudrait, au moins, dit la cour de cassation, que les héritiers eussent pris connaissance de l'acte (1) ; il faudrait plus, on peut lire un acte sans être frappé des vices de forme qui l'entachent ; le juge du fait doit donc constater que les héritiers connaissaient les vices de la donation. Le silence des héritiers ne suffit point : c'est le droit commun (n° 639) (2).

### 5. PARTAGE D'ASCENDANT.

**647.** Les partages donnent lieu à des difficultés spéciales, en ce qui concerne leur confirmation. Nous avons expliqué, au titre des *Successions*, la disposition de l'article 892 et nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Donations et Testaments*, sur le partage d'ascendants. La grande difficulté est de savoir si le partage entre-vifs peut être confirmé du vivant de l'ascendant. Quant à la confirmation même, elle reste soumise au droit commun ; il faut connaissance du vice et intention de le réparer (3). La confirmation tacite se fait par l'exécution du partage, il faut que cette exécution soit volontaire, en ce sens que les copartageants aient la volonté de confirmer (4).

#### § V. Preuve de la confirmation.

**648.** Dès qu'il s'agit de la preuve d'un fait juridique, les incertitudes et les difficultés abondent. Quand la confirmation est expresse, les parties dressent d'ordinaire un acte ; nous renvoyons à ce qui vient d'être dit de l'acte confirmatif. Si c'est un écrit sous seing privé, devra-t-il être fait en plusieurs originaux ? Non, à moins que la confirmation ne se fasse par voie de transaction, de sorte qu'il y ait une convention synallagmatique. Par elle-même la confirmation est un fait unilatéral qui ne tombe pas

(1) Rejet, chambre civile, 31 janvier 1844 (Daloz, n° 4594, 2°).

(2) Cassation, 12 janvier 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4589). Bordeaux, 6 août 1834 (Daloz, au mot *Biens*, n° 236).

(3) Agen, 28 mai 1850 (Daloz, 1852, 2, 8).

(4) Angers, 25 janvier 1862 (Daloz, 1862, 2, 36).

sous l'application de l'article 1325 ni de l'article 1326. Il suffit donc de la signature requise pour tout acte et des formes prescrites par l'article 1338.

**649.** Quand la confirmation se fait par l'exécution de l'acte, la preuve est régie par le droit commun, puisque le code n'y déroge point. Quel est ce droit commun ? Il s'agit de savoir si la preuve testimoniale et les présomptions sont admises. Celui qui invoque la confirmation doit d'abord prouver les faits d'exécution. Si les faits sont des faits purs et simples, ils peuvent être prouvés par témoins et partant par des présomptions ; si ce sont des faits juridiques, la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions ne sont plus admissibles. Aliéner, recevoir un paiement : voilà des faits juridiques qui ne se prouvent par témoins que lorsque le montant du litige ne dépasse pas 150 francs. Faire des constructions ou des travaux quelconques sur un immeuble : voilà des faits matériels dont la preuve testimoniale est admise indéfiniment.

La cour de cassation a consacré ces principes. Recevoir des loyers est un fait juridique ; l'usage et la plus simple prudence veulent que celui qui paye retire une quittance ; cependant un tribunal avait admis, par présomption, que des loyers avaient été touchés et il en avait conclu que la nullité était couverte par la confirmation. L'erreur était évidente ; la décision a été cassée (1). L'arrêt de la cour ne fait qu'appliquer les principes élémentaires en fait de preuve. C'est précisément la connaissance de ces principes qui fait défaut et qui est la cause de tant d'erreurs (2).

**650.** La connaissance du vice et l'intention de le réparer doivent aussi être prouvées. C'est toujours le droit commun qui régit la preuve. Ces faits ne sont pas de nature à être constatés par écrit. Il peut y avoir une preuve littérale, la correspondance des parties, par exemple. Mais

(1) Cassation, 9 mai 1842 (Daloz, au mot *Organisation de l'Algérie*, n° 853).

(2) Voyez la critique que Daloz fait de l'arrêt, au mot *Obligations*, n° 4525.



on ne peut pas exiger un écrit, parce qu'il n'a pas dépendu de celui qui doit prouver la connaissance du vice, et l'intention de le réparer, de se procurer une preuve littérale de ces faits. Il peut donc invoquer l'article 1348: la preuve se fait le plus souvent par présomptions, c'est-à-dire qu'elle s'induit des circonstances de la cause.

Il a été jugé que le mari qui n'autorise pas sa femme doit connaître le vice, d'où l'arrêt conclut qu'il n'y a rien à prouver (1). Le fait, certes, il le connaît, mais il peut ignorer les conséquences légales du fait, c'est-à-dire qu'il peut ignorer le droit. La cour admet implicitement que personne n'est censé ignorer le droit. Fausse maxime, à notre avis, quand il s'agit d'intérêts purement privés. Il faut donc prouver que le mari avait connaissance du vice, c'est-à-dire qu'il savait que le défaut d'autorisation viciait l'acte consenti par la femme.

**651.** Le débiteur exécute un acte nul. Qui doit prouver qu'il connaissait le vice et qu'il a l'intention de le réparer? Il y a eu quelque hésitation sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. Il faut appliquer les principes élémentaires qui imposent le fardeau de la preuve à celui qui forme une demande et à celui qui y oppose une exception. Le demandeur en nullité doit prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire la cause de nullité, le vice qui entache l'acte litigieux. A cette demande, le défendeur oppose que le vice est couvert par la confirmation tacite résultant de l'exécution de l'acte. Suffit-il pour cela qu'il prouve un fait quelconque d'exécution? Non, car l'exécution doit être volontaire pour qu'il y ait confirmation, ce qui veut dire que celui qui exécute doit avoir connu le vice et avoir l'intention de le réparer. Donc c'est à celui qui oppose la confirmation de prouver tous les éléments constitutifs de la confirmation.

La question est cependant controversée. Merlin avait d'abord soutenu que celui qui se prévalait de la confirmation devait prouver que la partie obligée avait, en exécutant l'acte, connaissance du vice et partant l'inten-

(1) Rejet, 1<sup>er</sup> février 1843 (Dalloz au mot *Obligations*, n° 4530, 1°).

tion de le réparer. Toullier critique cette opinion; elle est contraire, dit-il, à l'article 1338 qui porte expressément qu'à défaut d'acte de confirmation, il *suffit* que l'obligation soit exécutée volontairement. Si l'exécution volontaire *suffit*, celui au profit duquel le contrat est confirmé par l'exécution n'a donc rien autre chose à prouver. Il n'est pas tenu de prouver que le débiteur connaissait le vice du contrat quand il l'a volontairement exécuté; c'est, au contraire, à ce dernier de prouver qu'il ne le connaissait pas. Toullier oublie que l'exécution doit être *volontaire* et que c'est l'exécution *volontaire* qui doit être prouvée; or, pour que l'exécution soit volontaire, il faut que le débiteur connaisse le vice et qu'il ait l'intention de le réparer. Le texte témoigne donc contre l'interprétation que Toullier lui donne. Toutefois l'argumentation de Toullier engagea Merlin à rétracter son opinion; il ajoute que, l'erreur ne se présument pas, c'est à celui qui l'invoque de la prouver (1). Le nouvel argument ne vaut pas mieux que celui de Toullier. Sans doute, si un acte est attaqué pour vice d'erreur, celui qui fonde sa demande ou son exception sur l'erreur en doit faire la preuve. Mais, dans l'espèce, le demandeur en nullité n'invoque pas l'erreur où se trouvait le débiteur qui a exécuté l'acte, il ne doit pas prouver que l'acte n'a point été confirmé; la confirmation est une exception que le défendeur oppose à sa demande, le défendeur qui allègue la confirmation doit donc en prouver l'existence (2).

La jurisprudence s'est prononcée contre l'opinion de Toullier et de Merlin. Une femme demande la nullité d'une obligation contractée sans autorisation maritale. Que doit-elle prouver? Qu'elle était mariée et qu'elle n'a pas été autorisée. Si les tiers qui ont traité avec elle lui ont reconnu la qualité de femme mariée dans l'acte même, alors la femme n'a rien à prouver. On lui oppose la confirmation par l'exécution volontaire de la convention.

(1) Toullier, t. IV, 2, p. 467, n° 519. Merlin, *Répertoire*, au mot *Ratification*, n° 9; *Questions de droit*, au mot *Ratification*, § V, n° 5.

(2) Larombière, t. IV, p. 627, n° 37 de l'article 1338 (Ed. B., t. III, p. 133). Aubry et Rau, t. IV, p. 267, note 22, § 337.



Que doivent prouver les défendeurs? Que la femme a exécuté volontairement à une époque où elle était capable de confirmer, c'est-à-dire après la mort de son mari. Le débat portait sur ce dernier point : la cour a décidé que c'était aux défendeurs d'en faire la preuve (1).

**652.** Les auteurs admettent une exception à ces principes pour l'erreur de droit. Quand le défendeur a établi le fait de l'exécution et prouvé que le débiteur connaissait le vice, c'est, dit-on, au débiteur qui prétend ignorer les conséquences juridiques de ce fait, de justifier de cette erreur de droit, parce que personne n'est censé ignorer la loi (2). Nous n'admettons pas cette maxime dans les relations d'intérêt privé, partant nous rejetons l'application que l'on en fait à la confirmation. La distinction que l'on établit entre l'ignorance de droit et l'ignorance de fait n'est consacrée par aucun texte, elle est en opposition avec les dispositions générales du code, comme nous l'avons prouvé en traitant de l'erreur (t. XV, n° 507).

#### § VI. *Effet de la confirmation.*

##### N° 1. ENTRE LES PARTIES.

**653.** La confirmation rétroagit au jour où l'obligation a été contractée. Cela résulte de l'essence même de la confirmation. C'est une simple renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte nul. Tels sont les termes de l'article 1338. La renonciation purge l'acte du vice qui l'entachait, c'est donc toujours la même obligation qui subsiste et qui produit naturellement ses effets du jour où elle a été contractée. Le principe est admis par tout le monde, il est donc inutile d'y insister (3).

(1) Alger, 27 juin 1855 (Daloz, 1856, 2, 275). Comparez Bruxelles, 8 février 1840 *Pasicrisie*, 1840, 2, 57; et sur pourvoi, le réquisitoire de l'avocat général Dewandre; la cour n'a pas décidé la question (*Pasicrisie*, 1841, 1, 170 et suiv.).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 267, note 23, § 337. Rejet, 11 juillet 1859 (Daloz, 1859, 1, 323).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 269, note 34, § 337, et les auteurs qui y sont cités.

**654.** La confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions, dit l'article 1338. Cette disposition est conçue dans les termes les plus généraux, elle s'applique donc à toute exception, même à celle de non-paiement. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où l'acte authentique portait quittance et libération. Opposer l'exception de non-paiement, dit la cour, ce serait, au fond, demander la nullité ou la rescision partielle de l'acte en ce qui concerne la quittance qui y est contenue; or, cette exception est couverte, comme toutes les autres, par l'exécution volontaire que l'acte a reçue; car l'article 1338 est général, il embrasse tous les moyens de nullité ou de rescision, soit absolus, soit partiels, qu'une partie aurait pu opposer contre l'acte avant de l'avoir volontairement exécuté (1). Cette décision nous laisse quelque doute. Il n'est pas exact de dire que l'exception de non-paiement tend à annuler l'acte. Le non-paiement n'est pas un vice qui entache l'acte, l'acte peut être parfaitement valable, quoique le débiteur ne paye pas. Si l'écrit qui constate la convention constate le paiement, cette quittance fait foi de la libération, sauf à attaquer l'acte par l'inscription en faux ou par la preuve contraire.

**655.** La rédaction de l'article 1338 est trop absolue. Il n'est pas exact de dire que celui qui confirme renonce à tous les moyens de nullité qu'il pouvait opposer à l'acte. Quand il y a plusieurs causes de nullité, il faut voir si celui qui confirme l'acte avait connaissance de tous les vices qui l'entachaient et s'il avait l'intention de les réparer tous. S'il ne connaît que l'un des vices au moment où il confirme, il est bien certain que les autres ne seront pas effacés. Et en supposant qu'il les connaisse tous, il faut encore voir si son intention est de les couvrir tous. Dans la confirmation constatée par un acte confirmatif, cela est d'évidence, car l'acte doit indiquer la cause de nullité que le débiteur veut couvrir; s'il y a un autre vice, il ne sera pas réparé, par cela seul qu'il n'aura pas été mentionné. Dans la confirmation tacite, il est plus difficile de dire

(1) Cassation, 5 janvier 1830 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4551).