

quels sont les vices que le débiteur a voulu effacer en exécutant la convention; mais ce ne sont que des difficultés de fait; le principe est identique (1).

La jurisprudence est en ce sens. Une mère exécute le contrat de mariage où elle a figuré; elle en demande ensuite la nullité. On lui oppose la confirmation résultant de l'exécution volontaire. La mère répond qu'à l'époque où elle a posé les actes d'exécution elle avait seulement des droits à exercer de son chef; c'est à ces droits qu'elle a renoncé en exécutant l'acte. Plus tard, elle hérita de sa fille et elle eut des droits à exercer du chef de sa fille: Peut-on dire qu'en exécutant le contrat de mariage elle avait renoncé à des droits qui n'étaient pas encore ouverts? La cour de cassation a très-bien jugé que l'on ne peut renoncer à des droits que l'on n'a pas. Elle cite, par analogie, l'article 2050, aux termes duquel celui qui, ayant transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, n'est pas lié, quant à ce droit nouveau, par la transaction antérieure: il y a même raison de décider pour la confirmation (2).

Un mineur achète un immeuble conjointement avec d'autres personnes et se soumet à la solidarité pour le paiement du prix. Il a deux actions: d'abord il peut agir en réduction de son engagement, en prouvant qu'il est excessif. Il peut de plus attaquer la clause de solidarité comme excédant les bornes de sa capacité. Ce sont deux actions différentes, l'une en réduction, l'autre en nullité. La cour de Toulouse a jugé que l'intention du mineur, en confirmant la vente, était uniquement de renoncer à l'action en réduction, de sorte qu'il conservait le droit d'attaquer la clause de solidarité. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet; la question concernait l'intention de celui qui confirme; or, le droit de rechercher cette

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 269, note 33, § 337. Larombière, t. IV, p. 623, n° 34 (Ed. B., t. III, p. 132). Orléans, 9 janvier 1845 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4583).

(2) Rejet, chambre civile, 18 août 1840 (Dalloz, au mot *Contrat de Mariage*, n° 312).

intention appartenait au juge du fond, dont l'appréciation, en ce point, est souveraine (1).

656. La confirmation peut aussi être conditionnelle. On applique, dans ce cas, les principes qui régissent la condition; si elle défailloit, il n'y aura jamais eu de confirmation; le débiteur conserve, par conséquent, tous les moyens et exceptions qu'il peut faire valoir contre l'acte.

Le mari, comme administrateur des biens dotaux, peut recevoir les capitaux dus à sa femme, mais il ne peut obliger celle-ci envers les tiers sans son consentement exprès. S'il reçoit pour le compte de sa femme des fonds qui ne lui étaient pas dus, la femme ne sera pas constituée débitrice. Dans l'espèce, la femme avait touché des sommes sans autorisation maritale. La cour de Rouen valida tous ces paiements, en donnant pour motif que la femme avait été assistée par son mari dans les divers actes qui avaient pour objet de confirmer les paiements à elle faits. Mais la cour avait négligé de spécifier ces actes, de sorte qu'il était impossible de vérifier s'ils réunissaient les conditions exigées par la loi pour opérer la confirmation. On objectait qu'en première instance la femme avait admis formellement à son débit les sommes qu'elle avait irrégulièrement touchées. La cour de cassation répond que c'était dans la supposition que par le résultat du compte, et toute compensation faite, elle serait créancière. C'était donc une confirmation conditionnelle. La condition ne se réalisa point; au lieu d'être créancière, elle devenait débitrice; la condition sous laquelle elle avait renoncé à ses droits faisant défaut, elle restait dans tous ses droits (2).

N° 2. A L'ÉGARD DES TIERS.

I. Principe.

657. Après avoir dit que la confirmation ou exécution volontaire emporte la renonciation aux moyens et excep-

(1) Rejet, 29 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 33).

(2) Cassation, 19 août 1857 (Dalloz, 1857, 1, 339).

tions que l'on pouvait opposer contre cet acte, l'art. 1338 ajoute : « sans préjudice néanmoins du droit des tiers. » Cette restriction a été ajoutée sur les observations du Tribunal. « Si quelqu'un, dit la section de législation, autre que les parties contractantes, est lésé par l'acte de confirmation, il réclamera et, dans le cas où la réclamation serait fondée, la justice y fera droit (1) ». L'explication est aussi vague que le texte. Il faut mieux préciser le principe, car l'application donne lieu à de nombreuses difficultés. Qu'entend-on par tiers et pourquoi la confirmation ne rétroagit-elle pas à leur égard ?

L'article 1338 suppose que les tiers ont un droit au moment où se fait la confirmation ; la confirmation, si elle rétroagissait, leur enlèverait ce droit ; or, ils le tiennent de celui qui confirme après leur avoir accordé ce droit ; il peut bien renoncer à la faculté qu'il a d'agir en nullité, mais il ne peut enlever aux tiers, en confirmant, un droit que lui-même leur a concédé. Ainsi, un mineur vend un immeuble ; cette vente est nulle. Devenu majeur, il vend le même immeuble à un tiers, puis il confirme la vente faite en minorité. Est-ce que cette confirmation rétroagira à l'égard du second acquéreur ? Non, car si elle rétroagissait, elle enlèverait au second acquéreur le droit que le mineur lui a concédé ; or, la confirmation ne peut pas préjudicier aux tiers, dit l'article 1338.

Cette restriction que la loi fait à l'effet rétroactif de la confirmation est fondée en droit et en équité. Confirmer, c'est renoncer ; or, nous pouvons bien renoncer à nos droits, mais nous ne pouvons pas renoncer aux droits des tiers. La question est donc de savoir si la convention faite avec le tiers avant la confirmation lui a donné un droit que la confirmation ne peut lui enlever. Dans l'exemple que nous avons donné, l'affirmative est certaine. Je vends un immeuble étant mineur ; cette vente est nulle. Devenu majeur, je vends le même immeuble à un tiers. Comme vendeur je m'oblige à transférer la propriété à l'acheteur ; pour la transférer je dois être propriétaire ; je le suis en-

(1) Observations du Tribunal, n° 74 (Loché, t. VI, p. 136).

core si la vente que j'ai faite en minorité est nulle et si j'entends faire valoir cette nullité. Vendre l'immeuble à un tiers, après l'avoir vendu en minorité, c'est donc renoncer, à l'égard du tiers, au droit que j'avais de confirmer la vente ; donc je ne puis plus, à l'égard du tiers, confirmer la vente, car ce serait violer l'obligation que j'ai contractée, en vendant, de rendre le tiers acheteur propriétaire. Je suis encore libre de confirmer, car je n'ai pas renoncé au droit de confirmation d'une manière absolue, je n'y ai renoncé qu'en faveur du tiers acheteur. Si donc je confirme, après avoir vendu, la première vente faite en minorité, la confirmation sera valable, mais elle ne pourra pas être opposée au tiers. Ce que nous disons d'une vente s'applique à la concession de tout droit réel. Le principe est identique : il n'appartient pas à celui qui a conféré un droit sur une chose d'enlever ce droit acquis. La bonne foi et l'équité sont d'accord avec le droit. Quand je vends un immeuble que j'ai déjà vendu, je ne puis pas avoir l'intention de confirmer ensuite la première vente faite en minorité, ce serait une intention douloureuse que l'on ne peut pas supposer au vendeur. La bonne foi se présume ; on doit donc admettre que la vente faite en majorité implique la renonciation au droit que j'avais de confirmer la vente faite en minorité. On dira que c'est écarter la mauvaise foi en faveur du second acquéreur, pour en rendre victime le premier acheteur. Non, la première vente a été faite en minorité, donc par un incapable. S'il y a une faute à reprocher, c'est à celui qui a traité avec le mineur ; et si le vendeur éprouvait un scrupule, il ne devait pas vendre la même chose en majorité. Il pourra encore donner satisfaction à ce scrupule en confirmant postérieurement, mais à condition de maintenir les droits du second acquéreur (1).

658. La jurisprudence a consacré ces principes. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles que la confirmation ne peut enlever un droit acquis (2). Et quels droits

(1) Larombière, t. IV, p. 653 et suiv. (n° 58 de l'article 1338 (Ed. B. t. III, p. 141). Marcadé, t. V, p. 201, n° V de l'article 1338.

(2) Bruxelles, 6 mars 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 346).

sont acquis, en ce sens que celui qui confirme ne peut pas les enlever? Un mineur émancipé vend, le 23 octobre 1806, assisté de son curateur, mais sans aucune autre formalité, divers immeubles à Pierre; le 12 novembre 1809, il vend ces mêmes biens à Paul, et le 14 novembre il confirme la vente qu'il avait faite en minorité. Cette confirmation rétroagit-elle au jour de la première vente? Dans ce cas, la seconde serait nulle, elle enlèverait donc au second acquéreur un droit qui lui est acquis; ce qui, d'après l'article 1338, ne peut être. Donc la confirmation ne doit pas rétroagir au préjudice du second acquéreur. Est-ce à dire que la première vente ne sera pas validée? Elle le sera à l'égard du vendeur, elle ne le sera pas à l'égard du second acheteur. Mais le second acheteur n'est-il pas un ayant cause du vendeur? La cour répond qu'en vendant à Paul, après sa majorité, les immeubles qu'il avait vendus à Pierre pendant sa minorité, il a cédé au second acquéreur ses droits et actions pour faire valoir la nullité de la première vente: sinon la seconde vente eût été dérisoire (1). L'explication n'est pas celle que nous avons donnée, et elle ne nous semble pas juste. Si le vendeur cédait son action en nullité, il ne pourrait plus confirmer la première vente; or, il est incontestable qu'il le peut. Mieux vaut s'en tenir au texte de l'article 1338 et dire que le mineur, en revendant en majorité, renonce au droit de confirmer la première vente au préjudice du second acquéreur; sans cette renonciation, la seconde vente serait dérisoire (2).

La cour de cassation de Belgique a jugé que la confirmation de l'obligation nulle consentie par le débiteur principal n'enlève pas à la caution le droit d'en opposer la nullité (3). Est-ce une application du principe posé par l'article 1338? La cour ne cite pas cette disposition; elle cite l'article 2036, aux termes duquel la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent

(1) Besançon, 17 juillet 1811 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 349, 2°).

(2) Cassation, 16 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 364, 2°).

(3) Rejet, cour de cassation de Belgique, 18 novembre 1833 (*Pasicriste*, 1833, 1, 176).

au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette; le débiteur peut bien renoncer au bénéfice de ces exceptions en ce qui le concerne, il ne peut pas renoncer au droit de la caution; le cautionnement est nul, et la caution doit avoir le droit d'opposer la nullité de l'obligation qu'elle a contractée. Mais la caution ne pourrait pas se prévaloir de l'exception de minorité, car on peut cautionner la dette d'un mineur (art. 2012). La question se décide donc d'après les principes qui régissent le cautionnement. Dans l'article 1338, on suppose qu'il y a conflit entre deux droits concédés par la même personne sur la même chose. Ce conflit se vide par le principe que les droits acquis ne peuvent être enlevés par celui qui les a concédés.

659. En vertu de ce principe, il faut décider que la transmission de la propriété ou d'un démembrement de la propriété confère seule un droit acquis. Il n'y a donc que les tiers qui ont un droit réel qui puissent se prévaloir de l'article 1338. Les tiers créanciers chirographaires n'ont pas de droit acquis, donc à leur égard la confirmation rétroagit. Ils ne peuvent pas se plaindre qu'on leur enlève le droit de gage que la loi leur donne sur les biens de leur débiteur (art. 2093); car ce droit de gage n'est pas un droit réel, les créanciers n'ont pas de droit acquis sur les biens de leur débiteur; celui-ci peut aliéner ses biens, il peut donc leur enlever le droit de gage sur le bien qui a fait l'objet du contrat nul; partant il peut confirmer ce contrat sans porter atteinte à un droit acquis; ce qui rend l'article 1338 inapplicable (1). D'après le code civil, les créanciers ont seulement le droit d'agir en nullité quand le créancier fait un acte en fraude de leurs droits. On a demandé si les créanciers pouvaient attaquer la confirmation par l'action paulienne. L'affirmative n'est pas douteuse, l'article 1167 leur donne un droit général et absolu. Bien entendu qu'ils ne peuvent attaquer la confirmation pour cause de fraude que sous les conditions dé-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 588, n° 311 bis IV. Marcadé, t. V, p. 101, n° V de l'article 1338. Larombière, t. V, p. 646, n° 55 de l'article 1338 Ed. B., t. III, p. 141). Rejet, 8 mars 1854 (Dalloz, 1854, 1, 191).

terminées par la loi. Il a été jugé que les créanciers ne pouvaient pas demander la nullité de la confirmation dans une espèce où, lors de la confirmation, le débiteur était encore solvable, de sorte que la confirmation ne causait aucun préjudice à ses créanciers; or, la première condition requise pour qu'il y ait lieu à l'action paulienne est que l'acte attaqué comme frauduleux ait produit ou augmenté l'insolvabilité du débiteur (1).

D'après notre loi hypothécaire, les créanciers peuvent encore se prévaloir du défaut de transcription. Pour que l'acte confirmé puisse leur être opposé, il faut donc que cet acte ait été transcrit. Nous reviendrons sur le principe au titre des *Hypothèques*.

II. Application du principe.

A. DES NULLITÉS ABSOLUES ET RELATIVES.

660. Ceux qui ont un droit réel, objet de l'acte confirmé, ont seuls un droit acquis, à l'abri de la confirmation. En faut-il conclure que tous ceux qui ont un droit réel sont des tiers dans le sens de l'article 1338? Il y a des auteurs, et des plus considérables, qui distinguent entre les nullités absolues et les nullités relatives; ils enseignent que la confirmation, en cas de nullité absolue, ne rétroagit pas au préjudice des tiers, tandis que si la nullité est relative, la confirmation peut leur être opposée (2).

Merlin dit que lorsque l'acte est nul d'une nullité absolue, la loi le considère comme non existant; toute partie intéressée peut se prévaloir de la nullité, donc aussi celui qui acquiert des droits sur la chose qui fait l'objet de l'acte nul. Il n'en est pas ainsi des nullités relatives, lesquelles ne peuvent être invoquées que par celui dans l'intérêt duquel elles sont établies; les actes frappés d'une nullité relative existent donc et sont pleinement valables à l'égard de tous, sauf à l'égard de celui qui en peut de-

(1) Rejet, 8 mars 1854 (Daloz, 1854, 1, 191).

(2) Toullier, t. IV, 2, p. 469, n° 523. Merlin, *Questions*, au mot *Hypothèques*, § IV, n°s 2, 6 et 7. Troplong, *Hypothèques*, n°s 493 et suiv.

mander l'annulation; celui qui acquiert un droit réel sur la chose ne peut se prévaloir de la nullité; donc l'acte confirmé peut lui être opposé. Telle est aussi l'opinion de Toullier, et elle a été adoptée par Troplong. A notre avis, elle est contraire aux principes qui régissent les nullités et la confirmation.

Il n'est pas exact de dire que l'acte nul d'une nullité absolue soit considéré par la loi comme non existant; si l'acte n'existait pas, on ne pourrait le confirmer, car on ne confirme pas le néant. Il est si vrai que cet acte existe, qu'il produit tous les effets d'un acte valable jusqu'à ce qu'il ait été annulé par un jugement. Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre les nullités relatives et les nullités absolues. La seule différence qui existe entre ces deux espèces de nullité est que les unes ne peuvent être invoquées que par certaines personnes dans l'intérêt desquelles elles sont établies, tandis que les autres profitent à toutes les parties intéressées. Reste à savoir si ce caractère des nullités relatives exerce une influence sur la confirmation.

La théorie de la confirmation, telle qu'elle résulte du texte même de la loi, distingue entre les parties et les tiers. Libre au débiteur de confirmer l'obligation nulle qu'il a contractée, mais il ne le peut pas en enlevant aux tiers un droit que lui-même leur a concédé sur la chose qui fait l'objet de l'acte confirmé. Y a-t-il, sous ce rapport, une différence entre les nullités relatives et les nullités absolues? Non, certes. Quand un mineur devenu majeur aliène au profit d'un second acquéreur un bien qu'il a déjà aliéné en majorité, ne confère-t-il pas au second acquéreur un droit dans la chose, qu'il ne peut plus lui enlever? Le caractère de la nullité est ici hors de cause, c'est l'acte fait en majorité qui est décisif; or, cet acte, nous le supposons, est un acte translatif d'un droit réel, donc un acte qui donne au créancier un droit dont il ne peut être dépouillé par celui qui le lui a concédé. C'est donc la nature du droit concédé qu'il faut considérer, et non la nature de la nullité: celle-ci est tout à fait étrangère au débat.

661. Non, dit-on, elle est décisive, car la nullité ne