

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.

### 1. 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



peut être invoquée que par celui dans l'intérêt duquel la loi l'a établie, donc par le mineur s'il s'agit d'un acte fait par un mineur; le tiers à qui le mineur a revendu en majorité l'immeuble qu'il avait vendu pendant sa minorité à un premier acquéreur ne peut opposer la nullité de cette première vente, le mineur seul pouvait le faire; or, il a renoncé à son droit en confirmant l'acte; personne, après cela, ne peut invoquer la nullité de la première vente: le premier acquéreur doit donc l'emporter sur le second en vertu de l'antériorité de son titre.

Cette argumentation repose sur une singulière confusion d'idées. Sans doute, la nullité des actes faits par le mineur est relative, mais en quel sens? L'article 1125 répond que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec qui elles ont contracté. Or, quand le mineur devenu majeur confirme l'acte fait en minorité, s'agit-il de donner à la personne qui a contracté avec lui le droit de demander la nullité de l'acte? La question n'a point de sens. De quoi s'agit-il? Le mineur revend en majorité l'immeuble qu'il a vendu en minorité, puis il confirme la première vente. A l'égard de qui la confirmation a-t-elle effet? Peut-elle enlever au second acquéreur la propriété que le mineur lui a transmise? Telle est la vraie question. Elle se décide par le principe des droits acquis. Le second acquéreur est-il propriétaire? Comment en douter? Le vendeur a pu et dû lui transmettre la propriété; il a dû le faire, c'est son obligation de vendeur, il a pu le faire, car la première vente était nulle, et il peut renoncer au droit de la confirmer. En vendant, il y renonce nécessairement, sinon la vente serait illusoire. Voilà la théorie de la confirmation en ce qui concerne les tiers. Elle reçoit son application aux actes faits par le mineur comme à toute autre nullité.

**662.** On insiste et l'on dit que l'acte fait par le mineur pendant sa minorité n'est pas nul de plein droit; il est, au contraire, valable jusqu'à ce qu'il ait été annulé. Or, qui demandera la nullité? Ce ne sera pas le mineur, puisqu'il confirme; ce sera donc le second acquéreur; or, à lui on peut opposer que la nullité est relative. L'objection

tourne toujours dans le même cercle vicieux. On invoque le principe de la nullité relative; or, l'article 1125 qui le formule ne dit pas que le mineur seul peut attaquer l'acte, il dit seulement que celui qui a traité avec le mineur ne peut pas l'attaquer. Le mineur qui confirme ne peut plus agir en nullité, il renonce à ce droit; mais avant de confirmer, il a donné à un tiers un droit dans la chose; pour que ce droit soit valable, il faut que l'acte fait en minorité soit nul; donc le mineur lui-même se prévaut de la nullité en vendant, et il est obligé de maintenir cette nullité pour donner effet à l'acte qu'il a passé en majorité. En d'autres termes, il s'oblige envers l'acquéreur à se prévaloir de la nullité; si le second acheteur était actionné par le premier, il mettrait son auteur en cause, et celui-ci, malgré la confirmation, serait obligé d'opposer la nullité de la première vente; c'est donc toujours le mineur qui se prévaut de la nullité. Préfère-t-on l'explication donnée par la jurisprudence? Elle aboutit à la même conséquence. Le mineur, en revendant à un second acquéreur, lui cède son action en nullité; c'est donc comme cessionnaire du mineur que le second acheteur opposera la nullité, partant la confirmation n'est pas en opposition avec l'article 1125 (1).

**663.** La jurisprudence est divisée. Un arrêt de la cour de Douai rejette la distinction que Toullier et Merlin font entre les nullités absolues et les nullités relatives. L'arrêt dit avec raison que cette distinction est repoussée par les termes généraux de l'article 1338: dès qu'il y a un droit acquis à un tiers, la loi le maintient contre la confirmation, sauf à donner effet à la confirmation entre les parties. La distinction est encore contraire à l'esprit de la loi; le Tribunat pose en principe que jamais les tiers ne peuvent souffrir de la confirmation; or, les tiers seraient lésés par la confirmation d'une nullité relative, aussi bien que par la confirmation d'une nullité absolue (2). Cela décide la question.

(1) Larombière, t. IV, p. 640, nos 1 et 2 de l'article 1338, p. 651-653 (Ed. B., t. III, p. 119). Marcadé, t. V, p. 100, art. 1338, no V.

(2) Douai, 20 juin 1838 (Daloz, au mot *Obligations*, no 4562). Comparez Montpellier, 6 janvier 1866 (Daloz, 1866, 2, 41).



La cour de Metz a consacré la distinction de Merlin. Quand un mineur contracte, dit la cour, il s'oblige véritablement; lors donc qu'il confirme, il confirme une obligation qui existe, partant elle doit rétroagir; tandis que les nullités absolues ne se couvrent pas par la confirmation véritable, une confirmation qui rétroagisse. La cour applique ce principe au cas où le tuteur non autorisé contracte pour le mineur; ce contrat, dit-elle, n'a aucun effet à l'égard du mineur, il ne doit pas en demander la nullité dans les dix ans; s'il confirme, il contracte une nouvelle obligation, car jusque-là il n'en existait point (1). A notre avis, toutes ces propositions sont erronées; il est inutile de le prouver, nous l'avons fait d'avance en exposant les principes qui régissent l'action en nullité.

## 2. HYPOTHÈQUES ET ALIÉNATIONS.

**664.** On fait une autre distinction. La plupart des auteurs admettent les principes que nous venons d'exposer dans leur application aux actes contenant aliénation; ils rejettent la distinction que Toullier et Merlin font entre les nullités absolues et les nullités relatives; la confirmation d'un vente ne rétroagit jamais au préjudice d'un second acquéreur. La raison en est, dit-on, que deux ventes d'une même chose ne peuvent coexister; si celle que le mineur fait en majorité est maintenue, celle qu'il a faite en minorité doit tomber; or, la loi la maintient puisqu'elle dit que la confirmation ne peut porter atteinte aux droits des tiers. Il n'en est pas de même des hypothèques; plusieurs créanciers peuvent avoir une hypothèque sur un même immeuble. Quand donc un mineur hypothèque un immeuble et que, devenu majeur, il hypothèque le même immeuble à un second créancier et qu'il confirme ensuite l'acte fait en minorité, les deux hypo-

(1) Metz, 2 avril 1824 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4557).

thèques sont valables, sauf que la seconde aura le second rang (1).

Cette distinction nous paraît tout aussi inadmissible que la première. Elle est contraire au texte de l'article 1338, ainsi qu'aux principes qui régissent la confirmation. Le texte du code maintient tous les droits acquis. Or, quel est le droit du créancier qui stipule une hypothèque d'un majeur, alors que l'immeuble est grevé d'une hypothèque nulle consentie par un mineur? Entend-il acquérir une seconde hypothèque? Non, certes, car il faut supposer que l'immeuble n'a pas une valeur suffisante pour garantir les deux créances, sinon il n'y aurait pas de conflit, donc pas de question. Le droit acquis au créancier est donc une hypothèque de premier rang; voilà le droit que l'article 1338 maintient. On peut appliquer à celui qui consent en majorité une seconde hypothèque, après en avoir consenti une première en minorité, tout ce que nous avons dit de la seconde aliénation qu'il ferait. En consentant la seconde hypothèque, il entend accorder une garantie sérieuse; pour qu'elle le soit, il faut qu'il renonce au droit qu'il a de confirmer, au préjudice du nouveau créancier hypothécaire, l'hypothèque concédée en minorité. Le principe étant le même, la conséquence doit être identique: la loi veut que l'on respecte les droits acquis, et le second créancier a un droit acquis (2).

La jurisprudence est divisée, bien qu'elle tende à se prononcer en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Elle offre, du reste, peu d'intérêt en cette matière, car c'est à peine si l'on peut dire que les arrêts sont motivés (3).

**665.** M. Colmet de Santerre fait une autre distinction. C'est une question d'intention, dit-il. Il faut voir ce que veulent les parties lorsque le second contrat intervient.

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 270, note 31, § 266, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Larombière, t. IV, p. 649 et suiv. (Ed. B., t. III, p. 141).

(3) Nancy, 1<sup>er</sup> mai 1812. Paris, 23 juillet 1838; Douai, 18 mars 1840 (Dalloz, au mot *Hypothèques*, n° 1234). En sens contraire, Paris, 15 décembre 1830 (Dalloz, *ibid.*, n° 1235).



Supposons que ce soit une hypothèque : si le nouveau créancier veut se contenter d'un second rang, rien n'empêchera le débiteur de confirmer l'hypothèque consentie en minorité avec effet rétroactif ; il ne porte pas atteinte à un droit acquis, puisque, dans l'intention des parties contractantes, le second créancier n'a qu'une hypothèque de second rang (1). Cela est incontestable, s'il y a une convention en ce sens ; mais aussi, dans cette hypothèse, il n'y aura jamais de contestation, puisque la question est décidée d'avance. La difficulté ne se présente qu'en l'absence de toute convention, et alors ce n'est plus une difficulté de fait, c'est une difficulté de droit ; il s'agit de savoir si le second créancier est un tiers, s'il a un droit acquis à une hypothèque de premier rang. La question reste donc entière.

**666.** Nous avons supposé une hypothèque consentie par un mineur. La même question peut se présenter pour les autres incapables ; les principes sont identiques. Si la femme, après avoir consenti une hypothèque sans autorisation, concède une nouvelle hypothèque sur le même immeuble, après la dissolution du mariage, et confirme ensuite la première, la confirmation ne rétroagira pas au préjudice du second créancier (2).

**667.** Il va sans dire que si les hypothèques nouvelles sont consenties après que les premières ont été confirmées, les nouveaux créanciers seront primés par les premiers ; en effet, dans ce cas, ceux-ci auront un droit acquis en vertu de la confirmation, droit que de nouvelles concessions hypothécaires ne peuvent pas leur enlever. Il faut supposer naturellement que les premières hypothèques ont été inscrites ; cette inscription vaudra à partir du jour où elle aura été prise si l'hypothèque est confirmée. Le créancier n'a pas besoin de prendre une nouvelle inscription, car il n'acquiert pas un nouveau droit ; c'est son droit primitif qui se trouve validé et la confirmation de l'hypothèque vaudra confirmation de l'in-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 587, n° 311 bis II et III.

(2) Comparez Rejet, 24 janvier 1825 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 4:59).

scription. La cour de cassation l'a jugé ainsi, et nous n'y voyons pas le moindre doute (1).

**668.** Il y a une question préliminaire qui est douteuse. Peut-on confirmer une hypothèque nulle en la forme ? ou faut-il appliquer à l'hypothèque, qui est un contrat solennel, ce que l'article 1339 décide de la donation : nulle en la forme, doit-elle être refaite en la forme légale ? Nous traiterons la question au titre des *Hypothèques*.

(1) Rejet, chambre civile, 25 novembre 1856 (Daloz, 1856, 1, 385).

FIN DU TOME DIX-HUITIÈME.