

la protection dont la loi l'entoure, si les actes, quoique faits en vertu de délibérations irrégulières, étaient inattaquables? Il est vrai que la loi ouvre un recours contre ces délibérations; mais s'il n'y a pas eu de recours, le mineur sera-t-il victime de l'incurie de ceux qui auraient dû attaquer la délibération et qui ne l'ont pas fait? Ce serait le rendre victime de son incapacité; car lui, en tout cas, ne pouvait pas agir pendant sa minorité. Puisqu'il n'a pas pu attaquer la délibération, il faut qu'il ait la faculté d'attaquer les actes faits en vertu de cette délibération. Bien entendu qu'il ne suffira pas d'une simple irrégularité pour que le tribunal doive prononcer la nullité. Le juge appréciera si l'irrégularité a causé un préjudice au mineur.

On objecte l'intérêt des tiers et l'intérêt même du mineur. Les délibérations des conseils de famille ne sont pas publiques, il est donc impossible aux tiers de savoir si la délibération en vertu de laquelle le tuteur agit est régulière ou non. Dans cette incertitude, oseront-ils traiter avec le tuteur, s'ils peuvent craindre une action en nullité? Et qui en souffrira sinon le mineur (1)? Ces considérations sont très-graves, et nous croyons que le législateur en devrait tenir compte. Mais la question est de savoir s'il l'a fait. Or, il n'a pas même prévu la difficulté. Nous sommes donc sans loi. Il y a une délibération irrégulière, nulle; tout ce qui se fait en vertu d'une délibération nulle est infecté de la même nullité. Les tiers opposeront-ils l'exception de bonne foi? Ils ne le peuvent dans le silence de la loi; en effet, cette exception anéantirait un droit que le mineur tient de la loi; le législateur seul peut accorder des exceptions qui détruisent les droits qu'il a consacrés. Cela nous paraît décisif.

La jurisprudence se prononce en faveur du mineur plutôt que contre lui. Une transaction avait été faite dans les formes prescrites par la loi, mais la délibération du conseil de famille était irrégulière. La cour d'Aix annula la délibération et la transaction faite en vertu de l'autorisation du

(1) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 396 et note 38. Durantou, t. III, p. 471, n^o 470.

conseil homologué par le tribunal (1). Un arrêt de la cour de cassation décide qu'il faut appliquer le principe général qui domine en cette matière, c'est-à-dire « que la loi laisse à la sagesse et à la prudence des tribunaux le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser des irrégularités exemptes de tout soupçon de dol ou de connivence (2). » La cour de Toulouse annula la renonciation à une succession faite en vertu d'une délibération à laquelle la mère du mineur n'avait pas été appelée; elle considéra le mineur comme lésé par cela seul qu'il n'avait pas eu l'appui de celle qui plus que tout autre aurait dû être appelée à veiller à ses intérêts (3). Dans une autre espèce, la cour de Douai maintint une vente faite en vertu d'une délibération irrégulière, non pas qu'elle déniât le droit d'agir en nullité, mais en constatant en fait que tout s'était passé de bonne foi et dans l'intérêt évident du mineur (4).

491. Nous avons toujours supposé, dans ce que nous venons de dire, que c'est le mineur qui agit en nullité. On demande s'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 883, d'après lequel « le tuteur, le subrogé tuteur, même les membres de l'assemblée peuvent se pourvoir contre la délibération. » Les termes que nous venons de transcrire répondent à la question. Ils supposent que l'on se pourvoit contre la délibération; tandis que l'action en nullité est dirigée contre l'acte fait en vertu de la délibération. Dans le premier cas, on veut empêcher que la délibération ne produise aucun effet; dans le second cas, la délibération n'ayant pas été attaquée, a produit l'effet qu'elle devait produire; il n'y a donc plus lieu de se pourvoir contre la délibération. Partant l'article 883 n'est pas applicable. On conçoit que le législateur ait donné au tuteur, au subrogé tuteur

(1) Aix, 3 février 1832 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 180). Aubry et Rau citent à tort cet arrêt comme déclarant la délibération non existante; il s'agissait d'une simple irrégularité de forme. Voyez, dans le même sens, un arrêt de Liège du 28 juin 1845, confirmé par un arrêt de rejet du 3 décembre 1846 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 230).

(2) Arrêt de rejet du 3 avril 1858 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 176, 6^e).

(3) Toulouse, 5 juin 1829 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 498).

(4) Douai, 1^{er} août 1838 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 551, 1^o).

et aux membres du conseil le droit de se pourvoir contre la délibération tant qu'elle n'est pas exécutée; parce qu'il importe, dans l'intérêt du mineur, d'empêcher l'exécution d'une délibération qui lèse ses intérêts ou qui a été prise irrégulièrement et qui, à raison de cette irrégularité même, nuit au mineur. Mais quand la délibération n'est pas attaquée, quand elle est exécutée, le tuteur et les membres du conseil sont hors de cause, par cela même qu'ils n'ont pas exercé le droit de recours que la loi leur accorde. Il n'y a que le mineur qui ait encore droit et intérêt à agir; lui n'avait pas qualité pour se pourvoir contre la délibération; et le silence de ses parents ne peut pas lui enlever le droit d'attaquer un acte fait en vertu d'une délibération irrégulière (1).

492. Les tiers qui ont contracté avec le tuteur en vertu d'une délibération irrégulière peuvent-ils demander la nullité de l'acte? D'après les principes généraux, il faut répondre négativement. Il s'agit d'une action en nullité fondée sur un vice de forme dans la délibération du conseil de famille, en vertu de laquelle le tuteur a agi. Qui peut intenter l'action en nullité? Quand la nullité est d'ordre public, toute partie intéressée peut s'en prévaloir; quand elle n'est pas d'ordre public, celle des parties dans l'intérêt de laquelle elle est établie peut seule l'invoquer(2). S'agit-il ici d'une nullité d'ordre public? Nous avons enseigné que la tutelle est d'ordre public; mais cela ne prouve pas que l'action en nullité qui appartient au mineur soit d'ordre public; si on l'accorde au mineur, c'est uniquement parce que, étant incapable, il n'a pas joui de la protection que la loi veut lui assurer; c'est donc comme incapable qu'il agit; or, les nullités fondées sur l'incapacité sont des nullités relatives (art. 1125). Cela décide la question contre les tiers.

493. Le mineur seul peut donc agir en nullité. Contre qui doit-il diriger son action? L'article 883 porte que le recours contre les délibérations du conseil est formé contre

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, d'après la méthode de Zachariæ, t. 1^{er}, p. 397, note 40.

(2) Voyez le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 107, n^o 72.

les membres qui auront été de l'avis de la délibération. Cet article n'est pas applicable à l'action en nullité. Il est vrai qu'elle tend indirectement à annuler la délibération irrégulière qui a été prise par le conseil de famille; mais ce n'est pas là le but direct de l'action, c'est plutôt le moyen. L'action en nullité a pour objet direct et principal de demander l'annulation d'un acte juridique qui a été fait entre le tuteur et un tiers; elle est donc dirigée contre les tiers qui ont intérêt au maintien de l'acte. Par suite, c'est contre les tiers intéressés que l'action doit être intentée.

SECTION V. — Des causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution.

§ 1^{er}. Des excuses.

494. La théorie des excuses vient du droit romain. On considérait la tutelle comme une charge publique, en ce sens que ceux à qui elle était imposée étaient obligés de la remplir. Non pas que la charge intéressât directement la république, ni qu'elle donnât au tuteur une part quelconque dans l'autorité, mais parce qu'il est de l'intérêt général que les mineurs ne soient pas sans défenseurs. C'est une juste sollicitude de la société pour ceux de ses membres qui sont incapables de gouverner leur personne et d'administrer leurs biens. Toutefois il y a un intérêt qui domine celui-là. C'est, en définitive, pour gérer des affaires privées que les tuteurs sont tenus d'obéir à l'appel de la loi. Mais s'ils sont fonctionnaires publics, le service de l'Etat va avant celui des mineurs. Si donc ils ne peuvent remplir convenablement l'une et l'autre charge, la loi leur permet de s'excuser de la tutelle. Le droit romain admettait encore des excuses fondées sur des motifs personnels au tuteur. Indirectement ces excuses profitent au mineur lui-même. Le législateur a pensé que si l'on forçait ceux qui ont une excuse légitime à gérer la tutelle, les tuteurs