

priétaire irrévocable si, dans le délai fixé par le contrat, le vendeur n'exerce pas le rachat; proroger le délai, c'est renoncer à ce droit, c'est donc aliéner un droit immobilier (1).

Les dispositions du code et de la loi de 1816 s'appliquent-elles à l'échange? La question est douteuse, parce que les formalités d'une vente publique ne reçoivent pas d'application à l'échange; il faudrait donc que l'échange se fit sous la seule condition d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal; n'est-ce pas faire la loi pour un cas qu'elle ne prévoit pas? De plus, ne faudrait-il pas fixer la valeur de l'immeuble que le mineur recevrait en échange, afin de ne pas le léser et afin d'éviter que l'on ne fit une vente sous forme d'échange? C'est ce que le code a prescrit pour l'échange d'un immeuble dotal (art. 1559). Pour fixer cette valeur, il faudrait encore un texte. Enfin les causes pour lesquelles la loi permet la vente ne s'appliquent guère à l'échange. Il ne peut s'agir de nécessité; à peine peut-on parler d'un avantage évident; c'est plutôt une question de convenance; or, ne faut-il pas laisser au propriétaire le soin d'apprécier ce qui lui convient? C'est l'avis de Zachariæ, et nous croyons que c'est le bon. L'opinion contraire est cependant plus généralement suivie (2).

**91.** L'article 460 porte : « Les formalités exigées par les articles 457 et 458 pour l'aliénation des biens du mineur ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. » On entend par licitation la vente aux enchères d'une chose qui appartient par indivis à plusieurs propriétaires. Il y a lieu à licitation quand le partage est impossible (art. 1686). Comme nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815), la licitation doit avoir lieu dès que le partage est demandé. De là suit qu'il est inutile de faire intervenir le conseil pour autoriser la licitation. La loi

(1) Arrêt de cassation du 18 mai 1813 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 549, 3°).  
 (2) Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. 1<sup>er</sup>, p. 437. Voyez, en sens contraire, Dalloz, au mot *Minorité*, n° 545; Demolombe, p. 513, n° 737; Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 450 et note 18.

veut néanmoins, pour garantir les intérêts des mineurs, que l'on suive les formes prescrites par les articles 457 et 458; l'article 460 ajoute que les étrangers seront nécessairement admis à la licitation; c'est l'application du droit commun, quand la licitation se fait en justice (art. 1686).

La loi du 12 juin 1816 a dérogé à l'article 460; elle porte (art. 2, § 3) que les copropriétaires majeurs qui désirent procéder à la vente publique pourront, sans autorisation préalable du conseil de famille, s'adresser au tribunal afin d'être autorisés à procéder à la vente. Le tribunal prononce après avoir entendu le tuteur, et sur les conclusions du ministère public. S'il autorise la vente, il désigne un notaire par le ministère duquel elle aura lieu; elle se fait par-devant le juge de paix, en présence du tuteur.

**92.** Lorsque les créanciers du mineur poursuivent l'expropriation de ses biens, il n'y a pas lieu à l'autorisation du conseil de famille, puisque la vente est nécessaire. La loi cherche, en ce cas, à prévenir l'expropriation en disposant que les créanciers ne peuvent la poursuivre qu'après avoir discuté le mobilier (art. 2206). Mais cette faveur profitera rarement au mineur, puisque, en règle générale, il ne possède pas de mobilier, le tuteur étant obligé de le vendre au moment où il entre en gestion (n° 15). Il y a deux cas dans lesquels la discussion du mobilier n'est pas nécessaire : quand la dette est commune au mineur et à un majeur copropriétaire de l'immeuble, et quand la poursuite d'expropriation a commencé contre un majeur auquel le mineur a succédé (art. 2207).

Que faut-il décider en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique? La loi française du 3 mai 1841 (art. 25) a prévu la difficulté. Il ne peut pas s'agir d'une intervention du conseil de famille pour autoriser l'expropriation, puisqu'elle est forcée. Mais on demande si le tuteur peut accepter l'indemnité que lui offre le gouvernement? La loi dispose qu'il lui faut une autorisation du tribunal; et la jurisprudence décide qu'il ne lui faut aucune autorisation pour rejeter ces offres et pour procéder sur la demande en

règlement de l'indemnité (1). La législation belge ne décide pas la question. Il faut donc appliquer le droit commun. Celui qui est exproprié doit vendre, mais il intervient pour régler le prix de la vente. Ce règlement rentre-t-il dans les pouvoirs du tuteur? Non, car la loi ne lui permet jamais de fixer le prix; quand des biens du mineur sont vendus, fût-ce des meubles, la vente se fait aux enchères. Nous croyons qu'il faut au tuteur une autorisation du conseil homologuée par le tribunal pour procéder au règlement de l'indemnité, soit par convention volontaire, soit par jugement, car l'indemnité tient lieu de prix, et le prix est un élément essentiel de la vente (2).

## N° 2. DE L'HYPOTHÈQUE.

**93.** Le tuteur ne peut hypothéquer les immeubles du mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et cette autorisation ne peut être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. Si hypothéquer n'est pas aliéner, l'hypothèque peut néanmoins conduire à l'aliénation; aussi est-il de principe que les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent (art. 2124, et loi hypothécaire belge, art. 73). Le tuteur ne pouvant pas hypothéquer, le conseil de famille devait intervenir, et l'hypothèque conduisant à l'aliénation, il fallait les mêmes garanties au mineur que pour la vente. Voilà pourquoi les conditions sont identiques. Il faut aussi que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le tribunal. Il y a une légère difficulté de texte. L'article 458 dit: « Les délibérations du conseil *relatives à cet objet* ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura obtenu l'homologation. » Les mots *cet objet* semblent se rapporter à la vente des immeubles dont il est question dans le dernier alinéa de l'article 457. Ce doute est levé par l'article 483, qui soumet l'emprunt à l'homologation quand il s'agit du

(1) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 451 et note 22.(2) La jurisprudence est divisée (Arntz, *Cours de droit civil*, t. 1<sup>er</sup>, p. 371, n° 747).

mineur émancipé; donc le mineur sous tutelle doit observer la même formalité quand il emprunte ou qu'il hypothèque, car les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés sont mis par la loi sur la même ligne pour tous les actes qui ne sont pas de pure administration (art. 484). D'après les principes et l'esprit de la loi, la question ne souffre pas le moindre doute. C'est aussi l'opinion générale, sauf le dissentiment de Loqué (1).

## N° 3. DE L'EMPRUNT.

**94.** Le code applique les mêmes principes à l'emprunt (art. 457), parce que l'emprunt peut conduire à l'aliénation forcée des biens du mineur. Ce n'est qu'en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident que l'emprunt est permis. Le conseil de famille, appelé à l'autoriser, peut déterminer les conditions qu'il jugera utiles; ce que la loi dit de la vente s'applique par analogie à l'emprunt, il y a identité de raison. Quelles sont ces conditions? Il a été jugé que le conseil pouvait ajouter la condition que le prêteur surveillera l'emploi des fonds; en cas d'insolvabilité du tuteur, c'est une garantie indispensable. Si cette condition est stipulée, il en résulte une conséquence très-grave: c'est que le prêteur qui l'accepte sera lié par la délibération et partant responsable, si elle n'est pas exécutée (2). L'homologation du tribunal est aussi requise par les motifs que nous venons de dire pour l'hypothèque (n° 93).

Faut-il aussi un compte sommaire constatant que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants? Le texte du code est formel, il s'applique à l'emprunt aussi bien qu'à l'aliénation, et les motifs sont identiques. Il y a un arrêt contraire de la cour de Bordeaux (3) pour le cas où l'emprunt est fait afin d'éviter l'expropriation d'un immeuble du mineur; mais cette décision est si évidemment contraire à la lettre et à l'esprit de la loi, que

(1) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 451, note 23 et les auteurs qui y sont cités.(2) Gand, 27 mars 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 200).(3) Bordeaux, 17 mars 1843 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 533).

l'on n'y peut attacher aucune autorité. C'est précisément dans le cas de nécessité absolue et pour la prouver que le code exige le compte sommaire; c'est donc une garantie pour le mineur, et il n'appartient pas aux tribunaux de la lui enlever. Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que l'autorisation donnée par le conseil et homologuée par le tribunal fait présumer que ce compte sommaire a été rendu. Cela a été ainsi jugé : la cour de Gand dit qu'il y a présomption légale que les formalités ont été remplies (1). Nous ne comprenons pas qu'il y ait une présomption légale sans loi. Toutefois la décision de la cour peut se justifier en ce sens que le code n'exigeant pas que la délibération du conseil constate qu'un compte sommaire a été rendu, c'est à celui qui prétend que cette formalité n'a pas été remplie à le prouver.

**95.** Y a-t-il des cas où le tuteur peut emprunter sans autorisation du conseil et sans homologation du tribunal? C'est demander s'il y a des exceptions à la règle établie par l'article 457. Il n'y a d'exceptions à une loi qu'en vertu d'un texte, et de texte il n'y en a pas. Vainement dit-on que le mineur ne peut pas être lésé, si le tuteur emprunte pour payer une dette certaine et exigible, ou pour rembourser une dette hypothécaire avec subrogation au profit du prêteur. L'argument s'adresse au législateur; c'est à lui, et à lui seul, de voir s'il y a lieu de faire des exceptions (2). Toutefois il y a une réserve qui résulte des principes généraux; si le mineur profite d'un acte irrégulier du tuteur, il est tenu en tant qu'il s'est enrichi (3); si donc l'emprunt tout entier a tourné à son profit, il n'aura aucun intérêt à en demander la nullité. En droit strict, il devrait obtenir l'annulation, puisque l'acte est nul pour vice de forme; mais devant immédiatement restituer, il n'aurait réellement pas d'intérêt à agir.

(1) Voyez l'arrêt précité (p. 107, note 2) et le réquisitoire de l'avocat général Donny (*Pasicrisie*, 1858, 2. 201, note 2).

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. VII, p. 505, n° 729, et Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 452, note 28.

(3) Marcadé, sur l'art. 457 (t. II, p. 248).

## N° 4. DE LA TRANSACTION.

**96.** « Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial. La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur impérial (art. 467). » Pourquoi la loi exige-t-elle des conditions si rigoureuses pour la transaction? Parce que celui qui transige abandonne une partie de ses prétentions, parfois des droits certains, afin d'acheter sa tranquillité ou de prévenir les frais énormes des procès. Ces concessions ne sont permises qu'à celui qui a la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045); le tuteur ne peut donc transiger. Il ne le peut, quand même il s'agirait de droits mobiliers; la loi ne distingue pas et il n'y avait pas lieu à distinguer, car le tuteur ne peut pas plus faire l'abandon des droits mobiliers que des droits immobiliers du mineur (1).

La loi exige une formalité de plus pour la transaction que pour l'aliénation des immeubles, l'avis de trois jurisconsultes; elle veut qu'ils soient nommés par le procureur impérial, comme garantie d'impartialité. Les transactions se font à l'occasion de procès nés ou à naître, elles soulèvent donc des questions de droit; or, il est rare que dans le conseil de famille il se trouve des légistes : il fallait donc éclairer le conseil. Est-ce une simple consultation? Non; le code dit : *de l'avis*, ce qui signifie *conformément à l'avis*. Si les avocats sont d'avis qu'il ne faut pas transiger, le conseil ne pourra pas autoriser la transaction proposée par le tuteur (2). Il faut aussi que les trois jurisconsultes soient du même avis, car ce n'est pas un corps qui délibère et qui décide à la majorité; la loi veut pour la garantie des intérêts du mineur que trois hommes compé-

(1) Cela est admis par tout le monde (Demolombe, t. VII, p. 520, n° 747).

(2) Demolombe, t. VII, n° 745. En sens contraire, de Fréminville, t. II, n° 753).

tents approuvent la transaction. De là suit aussi que leur avis doit précéder la délibération; le vœu de la loi ne serait pas rempli si le conseil qu'elle regarde comme incompetent procédait à une délibération sans avoir l'avis des avocats sous les yeux; ce serait une délibération dérisoire et partant nulle (1).

La transaction, dit l'article 467, doit être homologuée par le tribunal. Il n'homologue donc pas la délibération du conseil de famille. A vrai dire, cette délibération n'est qu'une formalité; c'est la transaction, telle qu'elle a été formulée par les trois avocats, qui est l'acte essentiel et que le tribunal est appelé à approuver.

#### § V. Des actes interdits au tuteur.

97. L'article 1596 porte que les tuteurs ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle. Cette défense se trouve déjà dans l'article 450, lequel ajoute qu'ils ne peuvent accepter la cession d'aucun droit ou créance contre leurs pupilles. Nous renvoyons cette matière au titre de la *Vente*.

98. Le tuteur ne peut disposer des biens de son pupille à titre gratuit. Aucune loi n'établit cette défense; le législateur n'avait pas besoin de la consacrer d'une manière expresse: c'est une conséquence naturelle et évidente du principe qu'elle pose sur les pouvoirs du tuteur. Il n'est qu'administrateur, et comme tel il ne peut aliéner. Le code lui permet de vendre les biens du mineur, sous les conditions qu'il détermine; il ne lui permet pas d'en faire donation; le principe qui lui défend d'aliéner subsiste donc pour les libéralités. Cela était aussi admis dans l'ancien droit, quoique les pouvoirs du tuteur fussent plus étendus qu'ils ne le sont aujourd'hui. On admettait une exception pour les gratifications et cadeaux qu'il est dans l'usage de donner aux domestiques, aux ouvriers, aux maîtres; ce ne

(1) Les auteurs n'admettent pas la nullité (Demolombe, t. VII, n° 746 et les auteurs qu'il cite).

sont pas de vraies libéralités, car on n'est pas libre de ne pas les faire; les convenances exigent qu'on les fasse; ce sont donc plutôt des dépenses obligatoires (1).

99. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer, dans une certaine mesure, de ses biens. Il y a exception pour les libéralités qu'il voudrait faire à son tuteur (art. 907). Nous reviendrons sur cette incapacité au titre des *Donations*.

100. Le tuteur ne peut compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres les contestations du mineur. Cette défense résulte du principe posé par l'article 1004 du code de procédure, qui en fait aussi connaître le motif: on ne peut compromettre sur des contestations sujettes à communication au ministère public. Bien que l'arbitrage soit favorable, la loi ne pouvait l'admettre pour les mineurs, parce qu'ils n'auraient pas, devant les arbitres, l'une des garanties les plus précieuses que le législateur établit en leur faveur: le ministère public est leur défenseur-né; or, s'il importe au mineur d'épargner les frais, il lui importe encore davantage d'être défendu. (Code de procédure, article 83, 6°). Il y a encore un autre bénéfice dont il serait privé devant les arbitres, c'est de pouvoir revenir par requête civile contre les jugements rendus à son préjudice dans des causes où il n'a pas été défendu, ou ne l'a pas été valablement. (Code de proc., art. 481).

Y a-t-il des exceptions à cette prohibition? On l'a prétendu: on a dit qu'en matière mobilière, le tuteur pouvait compromettre. C'est une erreur. La prohibition est absolue et ne comporte pas d'exception; l'esprit de la loi est aussi évident que le texte: importe-t-il moins au mineur d'être défendu par le ministère public et d'avoir la requête civile, quand il s'agit de droits mobiliers que quand il s'agit de droits immobiliers (2)?

(1) Pothier, *Introduction au titre 1<sup>er</sup> de la coutume d'Orléans*, n° 225.

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. VII, p. 551, n° 779