

les cas et sous les conditions déterminées par la loi; les mineurs, au contraire, sont restituables contre toutes espèces de conventions (1). Cette interprétation est admissible, mais elle nous paraît un peu forcée. Il y en a une autre que fournit l'article 1305 lui-même et qui nous semble plus naturelle. La loi y parle des deux catégories de mineurs; son but est de déterminer les cas dans lesquels les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés sont restituables pour cause de lésion: l'article 1305 est la suite de l'article 1118. Il compare donc les mineurs non émancipés, non aux majeurs, mais aux mineurs émancipés. Les uns et les autres ont l'action en rescision pour cause de lésion, mais il y a entre eux cette grande différence que les mineurs non émancipés sont restitués contre toutes sortes de conventions, tandis que les mineurs émancipés ne le sont que contre les conventions qui excèdent les bornes de leur capacité. Nous dirons plus loin quels sont les cas dans lesquels les mineurs émancipés sont restituables; pour eux, c'est l'exception, tandis que la restitution est la règle pour les mineurs non émancipés. Notre interprétation n'est que la paraphrase de la loi; c'est donc le législateur lui-même qui la donne. Elle prouve jusqu'à la certitude que par ces mots, *contre toutes sortes de conventions*, le code n'entend pas dire que les mineurs puissent demander la rescision des conventions où ils ne figurent pas; il serait peu logique de comparer, sous ce rapport, les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés, puisque ceux-ci ne sont jamais représentés par un mandataire légal. La comparaison que la loi établit entre les deux catégories de mineurs est la preuve la plus convaincante qu'elle ne songe pas aux actes faits par les tuteurs.

**33.** Pour compléter notre démonstration, nous citerons les paroles des orateurs du gouvernement et du Tribunal. En parlant des personnes que l'article 1124 déclare incapables de contracter, Bigot-Prémeneu dit: « Les causes d'incapacité sont ou dans la présomption que ceux

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 513, n° 270 bis XIII.

qui contractent n'ont pas un *discernement suffisant*, ou dans des considérations d'ordre public. » Ce dernier motif s'applique aux femmes mariées, dont l'incapacité se rattache à la puissance maritale, laquelle est d'ordre public, puisqu'elle est une conséquence du mariage. Le défaut de discernement suffisant concerne surtout les mineurs non émancipés. Chez l'enfant en bas âge, il y a absence complète de discernement, donc incapacité absolue de contracter. « La loi, dit l'exposé des motifs, ne prévoit pas ce cas, le législateur ne devant pas prévoir ce qui est contre l'ordre naturel et presque sans exemple; elle ne s'occupe donc que des enfants arrivés à l'âge de la raison, c'est dans ce sens qu'elle emploie le mot *mineurs*. Ils sont regardés, à cause de la *faiblesse de leur raison* et à cause de leur *inexpérience*, comme incapables de connaître l'étendue de leurs engagements; on peut contracter avec eux, mais s'ils sont lésés, *on est censé avoir abusé de leur âge*. Leur capacité cesse pour tout acte qui leur est préjudiciable (1). » Telle est la théorie du code en ce qui concerne la restitution des mineurs non émancipés. Bigot-Prémeneu ne dit pas un mot des actes faits par les tuteurs au nom de leurs pupilles, et rien de plus naturel que ce silence; quand le tuteur agit, il ne peut plus être question de l'incapacité du mineur, car l'intervention du tuteur a précisément pour but de couvrir son incapacité. Peut-on dire, quand le tuteur représente le mineur, que celui-ci est incapable à cause de la *faiblesse de sa raison* et de son *inexpérience*? peut-on dire que ceux qui traitent avec lui *abusent de son âge*? Cela est absurde, et il est tout aussi absurde de dire que les mineurs sont restituables contre les actes de leur tuteur. L'orateur du gouvernement explique très-bien que lorsque le mineur est lésé, cette lésion implique un vice de consentement, ou, si l'on veut, un consentement imparfait: *ils ne connaissent pas l'étendue de leurs engagements*. Voilà pourquoi on les restitue. Qu'est-ce que cela a de commun avec les actes faits par le tuteur en pleine capacité? Le tuteur

(1) Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs, n° 18 (Loché, t. VI, p. 151).



peut mal user de sa capacité; il est alors responsable; mais cette responsabilité n'a pas son fondement dans un discernement insuffisant, elle est donc étrangère au consentement et, par suite, il ne peut être question d'un vice de consentement; ce n'est pas le cas d'agir en rescision pour cause de lésion, c'est le cas d'agir en dommages-intérêts contre un mandataire négligent ou infidèle.

Jaubert, le rapporteur du Tribunal, s'exprime dans le même sens. « La restitution du mineur pour cause de lésion, dit-il, est fondée sur deux idées principales : la loi protège *la faiblesse de l'âge*; voilà pour la personne du mineur; et à l'égard de l'autre partie qui contracte, c'est à elle seule qu'elle doit imputer l'événement (1). » Faut-il demander si la loi doit protéger le mineur quand le tuteur agit pour lui et en son nom? Sa protection consiste dans la tutelle, il ne peut s'agir de protéger *la faiblesse de l'âge* de celui qui, à raison de la faiblesse de son âge, a un protecteur légal dans son tuteur. Quant au tiers qui traite avec le tuteur, peut-on lui imputer d'avoir abusé de l'inexpérience du mineur? Donc la rescision pour lésion contre les actes du tuteur n'a plus de raison d'être: ce n'est plus un incapable qui agit, et le tiers n'est plus censé abuser de son incapacité. Cette dernière considération est décisive, et l'on n'en a pas assez tenu compte dans ce débat. Pour que la rescision du chef de lésion contre les tiers soit juste, il faut que l'une des parties contractantes ait traité sans discernement suffisant, et il faut que l'autre ait abusé de son inexpérience ou de la faiblesse de sa raison; il faut donc que le mineur lui-même ait traité; quand le tuteur traite, les conditions de la rescision font défaut.

**34.** Chose remarquable! La jurisprudence ignore les longues controverses qui ont si vivement agité l'école et la doctrine. Nous ne connaissons pas un seul arrêt rendu par une cour de Belgique sur notre question; on ne songe pas à attaquer les actes réguliers faits par le tuteur avec l'observation de toutes les formes prescrites par la loi. La

(1) Jaubert, Rapport au Tribunal, n° 62 (Loché, t. VI, p. 2°0).

jurisprudence française est également muette; la question s'est présentée en matière d'acquiescement. Un tuteur acquiesce à un jugement qui condamne son pupille au paiement d'une somme d'argent; la cour de Caen a décidé que le tuteur avait le droit d'acquiescer, parce qu'il s'agissait d'une action purement mobilière; d'ailleurs, par surcroît de précaution, le tuteur s'était fait autoriser par le conseil de famille, et la délibération des parents avait été homologuée par le tribunal. On prétendit que le mineur, lésé par l'acquiescement, pouvait l'attaquer par voie de rescision en vertu de l'article 1305. La cour répond que cet article ne s'applique, d'après ses termes comme d'après son esprit, qu'aux actes faits par le mineur seul; quant aux actes faits en son nom par le tuteur dans les limites de ses attributions, ils sont tout aussi irrévocables que s'ils émanaient d'un majeur; autrement toute sécurité disparaissant, personne ne voudrait traiter avec un tuteur; ainsi la faveur exorbitante qu'on voudrait accorder aux mineurs se tournerait contre eux (1).

Si la pratique ne s'est pas émue des débats de l'école, c'est que la tradition romaine qui a égaré les auteurs a moins d'influence sur les praticiens, et il faut s'en féliciter. Notre société n'est plus celle de Rome, les relations civiles, industrielles, commerciales se sont étendues à l'infini; l'âme de ce mouvement prodigieux, c'est la confiance et la sécurité; si l'on ne pouvait traiter avec les tuteurs en toute sûreté, personne ne traiterait avec eux. Telle est la voix du bon sens, et le bon sens vaut mieux que la science du passé, quand on veut la transporter dans un état social qui n'est plus celui du passé. Si néanmoins nous nous arrêtons si longtemps sur une question qui a si peu occupé la jurisprudence, c'est que les noms les plus illustres de notre science se trouvent dans le camp opposé: Toullier, Merlin, Troplong, Demante. Le respect que nous leur devons nous oblige à écouter leurs raisons et à y répondre (2).

(1) Caen, 19 novembre 1844 (Daloz, 1845, 4, 365).

(2) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 253, note 4, § 335 de la 4<sup>e</sup> édition.



N° 2. DES ACTES FAITS PAR LE TUTEUR SANS L'OBSERVATION DES FORMES  
PRESCRITES PAR LA LOI.

**35.** La loi prescrit des formes que le tuteur doit observer quand il s'agit d'actes qui dépassent la simple administration; elle ne s'est pas contentée de la garantie de la tutelle, elle a voulu que la gestion du tuteur fût contrôlée par le conseil de famille et que la délibération des parents fût soumise à l'homologation des tribunaux. Quand le tuteur observe ces formes, les actes qu'il fait sont inattaquables, sauf au mineur à réclamer des dommages-intérêts si le tuteur n'a point agi avec les soins d'un bon père de famille. Par contre, si le tuteur n'a pas observé les formes légales, les actes qu'il fait sont nuls. Mais quel est le caractère de cette nullité? que doit prouver le mineur qui agit en nullité? Ici de nouvelles difficultés se présentent. Il ne s'agit plus de théorie; de nombreuses contestations ont été portées devant les tribunaux au sujet des actes irréguliers du tuteur, et la jurisprudence a été longtemps hésitante.

Nous devons d'abord prouver que les actes irréguliers du tuteur sont nuls. La loi ne prononce pas la nullité; mais les termes dans lesquels elle est conçue, le but dans lequel elle établit des formes, ne laissent aucun doute sur le sort des actes que le tuteur fait sans les observer. Toutes les dispositions du code, en cette matière, sont conçues en termes prohibitifs: « Le tuteur *ne peut* emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles sans y être autorisé par un conseil de famille » (art. 457). « Le tuteur *ne pourra* accepter ou répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille (art. 461). » Ces termes irritants impliquent la peine de nullité (1); le législateur n'avait pas besoin de la prononcer, les principes généraux de droit suffisaient pour déclarer nuls des actes que le tuteur ne peut faire qu'en observant certaines formes.

(1) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 93, n° 61.

Pourquoi ces formes sont-elles prescrites? Pour protéger le mineur; elles sont donc d'ordre public, car elles ont pour objet de couvrir l'incapacité du mineur. Sont-elles observées, le mineur est censé capable; ne sont-elles pas observées, l'incapacité du mineur subsiste; il n'a pas joui des garanties que le législateur a voulu lui assurer, donc l'acte doit être nul et, comme nous le dirons plus loin, nul par cela seul que les formalités légales n'ont pas été remplies. La jurisprudence est en ce sens; il a été jugé que la nullité résulte virtuellement de la prohibition de la loi, que c'est une nullité substantielle qui n'a pas besoin d'être écrite dans les textes (1).

**36.** En quel sens ces actes sont-ils nuls? Doit-on les considérer comme n'ayant pas d'existence légale ou sont-ils simplement annulables? Duranton enseigne qu'il faut appliquer aux actes que le tuteur fait en dehors des limites de ses pouvoirs le principe que l'article 1998 établit pour le mandat. Cet article porte: « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a été fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. » C'est dire que le mandant n'est pas obligé par les actes que le mandataire fait en dépassant le pouvoir qu'il a reçu. Le tuteur est le mandataire légal de son pupille; le mineur est lié par les actes de son tuteur, quand celui-ci agit dans les limites du pouvoir que la loi lui donne; dépasse-t-il ces limites, il n'est plus mandataire, il n'oblige plus son mandant; l'acte qu'il fait est à l'égard du mineur comme s'il n'existait pas, le mineur peut le repousser comme étant fait par un étranger; en effet, le tuteur n'agit pas comme tuteur lorsqu'il a agi en dehors des conditions de son mandat; c'est réellement un étranger dont les actes n'obligent pas le propriétaire (2).

L'autorité de Duranton est grande en cette matière; c'est lui qui a combattu les erreurs de Toullier et qui a établi les vrais principes qui régissent l'incapacité des

(1) Paris, 18 mars 1839 (Daloz, au mot. *Obligations*, n° 364, 2°).

(2) Duranton, t. X, p. 301 et suiv., n° 283.



mineurs. Mais, sur la question que nous venons de poser, il se trompe à son tour, nous n'hésitons pas à le dire. Il ne peut être question d'un acte inexistant quand le tuteur agit en négligeant l'observation des formes légales. Quelles sont, en effet, les conditions requises pour l'existence des contrats? Le consentement, l'objet et la cause; or, le tuteur consent, et l'on suppose que la convention a un objet et une cause licites. Il y a encore une quatrième condition que le code exige pour l'existence de certains contrats que l'on appelle solennels, c'est l'observation des solennités légales. Est-ce que les formes que le tuteur doit observer quand il aliène un immeuble de son pupille sont des solennités, en ce sens que la vente devienne un contrat solennel quand c'est un mineur qui vend? Non, car si la solennité est une condition substantielle dans la donation, par exemple, c'est qu'elle se confond avec le consentement, le donateur étant censé n'avoir point consenti lorsqu'il ne consent pas dans la forme authentique exigée par la loi. Telles ne sont pas les formes que le tuteur doit remplir; elles sont étrangères au consentement, elles sont établies uniquement pour protéger le mineur en sauvegardant ses intérêts. Le conseil de famille doit autoriser la vente, le tribunal doit homologuer la délibération des parents, afin qu'il soit constaté que la vente n'a lieu que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident; qu'est-ce que cela a de commun avec le consentement? Donc, d'après la théorie des actes inexistantes, il faut dire que l'acte du tuteur, quoique étant irrégulier, existe; seulement le mineur en peut demander la nullité parce qu'il n'a pas joui de la protection dont la loi veut l'entourer.

On objecte, c'est là le raisonnement de Duranton, que lorsque le tuteur, mandataire légal, agit, c'est le mineur, mandant, qui contracte par son intermédiaire. Or, le tuteur n'est plus mandataire quand il dépasse la limite de ses pouvoirs; donc il ne représente plus le mineur, celui-ci ne consent donc réellement pas, partant l'une des conditions les plus essentielles pour l'existence du contrat fait défaut, le consentement. Ici est le nœud de la diffi-

culté. Duranton a tort de mettre le tuteur sur la même ligne que le mandataire ordinaire; celui-ci n'a qu'un pouvoir spécial, en dehors duquel il est sans qualité aucune d'agir au nom du mandant. Du mandataire ordinaire on peut dire que lorsqu'il agit en dehors de ses pouvoirs il n'oblige pas plus le mandant qu'un étranger, le premier venu, ne l'obligerait en contractant sans pouvoir aucun; mais le tuteur est un mandataire général, la loi dit qu'il représente le mineur dans tous les actes civils; il le représente alors même qu'il agit irrégulièrement, car il n'est pas mandataire à raison des formes qu'il remplit; le conseil de famille et le tribunal n'interviennent pas pour donner au tuteur un pouvoir qu'il tient de la loi, ils interviennent pour veiller aux intérêts du mineur. Le tuteur ne cesse donc jamais d'être le représentant de son pupille, il est mandataire, alors même qu'il est mandataire négligent; mais s'il agit irrégulièrement, le mineur a le droit d'attaquer les actes irréguliers, à cause de cette irrégularité. C'est dans ce but que la loi lui ouvre une action en nullité. Devait-elle aller plus loin et déclarer que les actes irréguliers du tuteur sont inexistantes? C'eût été dépasser le but et le manquer. En effet, l'acte du tuteur, quoique irrégulier, peut être favorable au mineur, et s'il a intérêt à le maintenir, pourquoi la loi le déclarerait-elle nul de plein droit? On dira que le mineur pourra le ratifier, comme l'article 1988 le permet au mandant. Nous répondons qu'il est plus simple que la loi s'en rapporte à lui pour sauvegarder ses intérêts: l'acte lui est-il profitable; il le maintiendra: l'acte lui cause-t-il un préjudice quelconque, il en demandera la nullité, et le juge devra la prononcer. Voilà une garantie suffisante pour les intérêts du mineur; or, la question est une question de garantie: la nullité de l'acte garantissant les intérêts du mineur, il était inutile de le déclarer inexistant.

37. La question a été souvent agitée devant les tribunaux, mais elle ne s'est pas présentée dans les termes où nous venons de la poser; l'intérêt pratique de la théorie des actes inexistantes se concentre sur la prescription: faut-il appliquer l'article 1304 à l'action qui appartient



au mineur contre les actes irréguliers de son tuteur? Il est de principe que la prescription de dix ans établie par cet article est une confirmation tacite; or, on ne confirme pas les actes inexistant; donc si l'acte irrégulier du tuteur était inexistant, l'article 1304 serait inapplicable. Telle est effectivement la doctrine de Duranton. Le tuteur vend un immeuble de son pupille sans autorisation du conseil de famille et, par suite, sans homologation du tribunal. Est-ce que le mineur devra demander la nullité de cet acte dans les dix ans? Non, dit-on; le mineur n'a pas besoin d'agir en nullité, car la vente n'existe pas à son égard; il est resté propriétaire et il revendique; si on lui oppose l'acte de vente, il le repoussera comme étant fait par un étranger, il aura, pour revendiquer, le délai ordinaire de trente ans, sauf au tiers possesseur à se prévaloir de l'usucapion de dix ou vingt ans s'il a titre et bonne foi.

Dans notre opinion, il est certain que le mineur devra agir en nullité dans les dix ans; car il est partie à l'acte que le tuteur a passé en son nom, comme le mandant l'est dans un acte fait par le mandataire; le mandant devrait agir dans les dix ans si l'acte passé par le mandataire était nul; donc le mineur aussi est soumis à la prescription de dix ans. C'est le droit commun pour toute action en nullité ou en rescision; il s'applique au mineur parce que son action est une action en nullité. Vainement le mineur dirait-il qu'il n'a pas été représenté par son tuteur, parce que celui-ci a agi irrégulièrement. Nous avons d'avance répondu à l'objection (n° 36) : le mineur est toujours représenté par son tuteur, c'est donc lui qui a vendu; étant partie au contrat, il doit agir en nullité dans les dix ans.

**38.** La jurisprudence est assez incertaine. Il y a des arrêts qui abondent dans l'opinion de Duranton. La cour de Rennes dit que les actes faits par le tuteur en dehors de ses pouvoirs ne sont pas des actes de tutelle; ces actes, dit la cour de Grenoble, n'ont pas plus de valeur que s'ils avaient été consentis par un étranger (1). On en conclut

(1) Rennes, 1<sup>er</sup> avril 1833; Grenoble, 21 mars 1833 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2396, 4<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>).

que le tuteur, en vendant l'immeuble de son pupille, a vendu la chose d'autrui; cette vente n'a aucun effet à l'égard du propriétaire; le mineur ne doit tenir aucun compte de la vente qu'un étranger a faite de son immeuble, il le revendique, et il a, pour l'action en revendication, le délai ordinaire de trente ans. La cour de Rouen répond, et la réponse nous paraît péremptoire, que la vente est faite au nom du mineur par son tuteur, donc par le représentant du propriétaire : comment la vente faite par le propriétaire serait-elle la vente de la chose d'autrui (1)? La cour de Bruxelles dit très-bien que les tuteurs sont les administrateurs des biens de leurs pupilles en vertu de la loi; que comme tels ils ont qualité pour vendre leurs biens; qu'ils doivent, à la vérité, observer certaines formes que la loi prescrit pour garantir les intérêts des mineurs; mais que s'ils vendent sans l'observation de ces formes, on ne peut pas dire qu'ils vendent la chose d'autrui, car ils sont qualifiés pour vendre; seulement n'ayant pas rempli les formalités qui doivent protéger les mineurs, ceux-ci peuvent agir en nullité; et ils doivent agir en nullité, car s'ils revendiquaient, on leur opposerait l'acte où ils sont représentés par leur tuteur; ils sont donc vendeurs, et le vendeur ne peut pas revendiquer (2). Il y a un cas dans lequel il y aurait vente de la chose d'autrui : si le tuteur, après que la tutelle a pris fin, vendait un bien du mineur; le tuteur n'étant plus tuteur devient réellement un étranger, et on peut le qualifier de premier venu; l'acte qu'il fait ne peut donc en rien lier le mineur; si on le lui oppose, il le repousse comme la vente de la chose d'autrui (3).

**39.** Les termes de l'article 1304 sont invoqués à l'appui des deux opinions qui divisent la jurisprudence. A entendre la cour de Riom, il résulte *évidemment* de l'article 1304 que le mineur a été partie à l'acte et qu'il connaît la convention, d'où elle conclut que la prescription de dix ans n'est pas applicable au cas où le tuteur

(1) Rouen, 17 janvier 1846 (Daloz, 1847, 2, 14).

(2) Bruxelles, 21 mai 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 76).

(3) Rejet, 8 décembre 1813 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2396, p. 632).



agit, et dès que l'on n'est pas dans l'exception, on rentre dans la règle de l'article 2262, d'où la conséquence que le mineur a trente ans pour agir. En effet, dit la cour, la prescription court contre le mineur à partir de sa majorité ; donc la loi suppose que c'est lui qui a contracté ; si le législateur avait entendu appliquer la prescription de dix ans aux actes faits par le tuteur, il aurait fait courir le délai à partir du moment où le mineur devenu majeur acquiert la connaissance de l'acte (1). La critique s'adresse au législateur ; ce même article fait courir la prescription contre l'interdit à partir du jour où l'interdiction est levée ; cependant on pourrait dire de l'interdit, à bien plus forte raison que du mineur, qu'il ignore non-seulement les actes faits par son tuteur, mais aussi ceux que lui-même a consentis alors qu'il était aliéné. La cour de Nîmes a répondu à l'objection que l'on ne pouvait pas se prévaloir de la fin de l'article 1304 contre le principe que la loi pose au commencement ; le dernier alinéa a uniquement pour objet de déterminer le commencement de la prescription ; quant à la durée de la prescription, elle est fixée, par le premier alinéa, à dix ans dans les termes les plus absolus, sans distinction aucune ; l'interprète doit accepter la disposition telle qu'elle est (2).

La cour de cassation s'est prononcée pour l'application de l'article 1304 ; ce qui implique que le mineur est partie à la convention où il est représenté par son tuteur, bien que celui-ci n'ait pas rempli les formalités prescrites par la loi. Dans l'espèce jugée par la cour, le pourvoi admettait que le mineur devait agir en nullité contre les actes irréguliers faits par son tuteur, mais il soutenait que la durée de la prescription était de trente ans. Ce système est peu logique ; les termes généraux de l'article 1304 le repoussent : « Dans *tous les cas* où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » La cour de cassation a raison de dire

(1) Riom, 13 décembre 1826 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2896, 1°).

(2) Nîmes, 14 janvier 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2895, 4°).

que les termes généraux de l'article 1304 comprennent toute action en nullité, pourvu que l'action soit intentée par l'une des parties contre l'autre ; donc la prescription de dix ans est applicable aux actes faits par le tuteur, puisque le fait du tuteur est le fait du mineur. A l'appui de cette interprétation, la cour invoque l'article 475, aux termes duquel « toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. » On lit aussi dans un arrêt de la cour de Grenoble que l'article 1304 est une conséquence de l'article 475 (1). A notre avis, c'est confondre deux dispositions essentiellement diverses. L'article 475 prévoit le cas de l'action en responsabilité que le mineur intente contre le tuteur ; cette action ne met pas en question la validité des actes faits par le tuteur, elle concerne uniquement la mauvaise gestion du tuteur et le préjudice qui en résulte pour le mineur. Tandis que l'action de l'article 1304 s'attaque aux actes du tuteur, et ce n'est pas contre lui qu'elle est dirigée, c'est contre les tiers, elle tend à annuler ces actes. La courte prescription de l'article 1304 est fondée sur la confirmation résultant du silence de celui qui, ayant le droit d'agir en nullité, n'agit point ; l'article 475, bien qu'il établisse aussi une courte prescription, est étranger à toute idée de confirmation. En définitive, les articles 1304 et 475 règlent des cas tout à fait différents ; on ne peut donc pas interpréter l'un par l'autre.

40. En admettant que le mineur doive agir en nullité dans les dix ans, il reste à savoir quel est le fondement de son action et ce qu'il doit prouver pour obtenir l'annulation des actes irréguliers faits par son tuteur. L'action est-elle fondée sur le préjudice que le mineur éprouve par suite de l'inobservation des formes légales ? Dans ce cas, le mineur devra prouver qu'il est lésé. Que si, au contraire, l'action est fondée sur l'irrégularité de l'acte, le mineur n'aura rien à prouver, sinon que l'acte est irrégulier.

(1) Cassation, 25 novembre 1835 ; Grenoble, 10 juin 1842 ; Nîmes, 14 janvier 1839 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2895, 1°, 3° et 4°).



gulier. Cette question a aussi été résolue en sens divers par les cours. Il nous semble qu'elle est décidée par les principes généraux de droit dont l'article 1311 fait l'application aux actes du mineur; il y a, d'après cet article, des engagements *nuls en la forme* souscrits en minorité. Que faut-il entendre par là? C'est un point très-controversé, sur lequel nous reviendrons. Une chose est certaine, c'est que la convention consentie par le mineur est nulle en la forme, lorsque la loi prescrit des formes spéciales pour le protéger et que ces formalités n'ont pas été remplies. L'article 1311 oppose aux actes *nuls en la forme* ceux qui sont seulement *sujets à restitution*, c'est-à-dire ceux que le mineur attaque pour cause de lésion. Est-ce que les actes irréguliers du tuteur sont *nuls en la forme*? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Quand la loi prescrit des formes pour sauvegarder les intérêts d'un incapable, l'inobservation de ces formes doit entraîner la nullité de l'acte, par cela seul que l'incapable n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer. En ce sens l'article 1311 dit que l'acte est nul en la forme; d'où suit que le mineur qui l'attaque n'a qu'une chose à prouver, c'est le vice de forme qui rend l'acte nul. Si l'acte n'est pas assujéti à des formes spéciales à raison de la minorité de l'une des parties, le mineur ne peut l'attaquer que pour cause de lésion et, dans ce cas naturellement, il doit prouver la lésion. Les actes du tuteur ne peuvent pas être attaqués pour cause de lésion; s'il n'y a pas de formes spéciales prescrites par la loi, ou si ces formes ont été observées, l'acte est inattaquable; s'il y a des formes qui n'ont pas été observées, l'acte est nul en la forme; le mineur peut l'attaquer par cela seul qu'il est nul en la forme; il ne doit pas prouver qu'il est lésé, parce que son action ne se fonde pas sur le préjudice qu'il éprouve, elle se fonde sur l'irrégularité de l'acte et sur la violation de la loi.

41. Telle est la théorie, elle résulte des principes et de la distinction que fait l'article 1311 entre les actes nuls en la forme et les actes sujets à restitution. La jurisprudence, qui subit l'influence des faits, a eu de la peine à

admettre cette théorie. Si l'acte du tuteur, quoique irrégulier, ne cause aucun préjudice au mineur, de quel droit celui-ci se plaindrait-il? Dira-t-il que les formes n'ont pas été observées? Mais ces formes n'ont d'autre objet que de le protéger, c'est-à-dire d'empêcher qu'il ne soit lésé; qu'importe donc qu'on ne les ait pas observées si, en réalité, le mineur n'a éprouvé aucun préjudice? Sans intérêt il n'y a pas d'action, dit la cour de Paris. Si le mineur ne prouve pas que l'acte irrégulier du tuteur lui cause un préjudice, il doit être repoussé par défaut d'intérêt (1). C'est confondre les deux causes pour lesquelles la loi permet au mineur d'agir, le vice de forme et la lésion. Le vice de forme n'est pas un privilège du mineur, c'est l'application du droit commun, la sanction de la nullité, soit expresse, soit virtuelle, que la loi prononce lorsque ses prohibitions ont été violées; le but du législateur est moins de garantir les intérêts des parties contractantes que d'assurer le respect dû à la loi. D'ailleurs ne peut-on pas dire que le mineur est lésé par cela seul qu'il n'a pas joui de la protection que la loi a entendu lui accorder; c'est-à-dire par cela seul que les formes protectrices n'ont pas été observées? Il est inutile que le mineur prouve un préjudice qui est prouvé par l'irrégularité même de l'acte. C'est ce que dit la cour de Rennes dans un arrêt très-bien motivé (2). Elle ajoute une considération de fait qui n'est pas sans importance dans une matière où l'on invoque le fait contre le droit. Il s'agissait de la vente d'un immeuble; les formalités légales n'avaient pas été observées, et l'on prétendait qu'il n'en était résulté aucun préjudice pour le mineur, parce que le prix pour lequel l'immeuble avait été vendu représentait la valeur exacte de la chose vendue. La cour répond que le prix aurait pu s'élever plus haut dans une vente publique et à l'enchère; donc on ne peut jamais dire qu'il n'y a pas de lésion; il faut dire, au contraire, que la vente est lésionnaire dès qu'elle a été faite sans les for-

(1) Paris, 6 février 1827 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 550, 1°).

(2) Rennes, 2 mars 1825 (Daloz au mot *Obligations*, n° 2893, 1°).



malités voulues par la loi. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (1).

42. Il y a cependant eu des résistances au nom de l'équité. On se prévaut si souvent de l'équité contre le droit, et les tribunaux cherchent si souvent à écarter la rigueur du droit par des considérations d'équité, qu'il est bon d'écouter l'équité et la réponse que fait le droit. Dans une espèce qui a été déférée à la cour de cassation dans l'intérêt de la loi, la cour de Rouen avait décidé en équité, et l'équité était évidente. Une veuve, pour faire honneur à la mémoire de son mari, avait consenti à rester à la tête de son commerce; grâce à son crédit, elle avait rétabli les affaires, payé les dettes, mais elle avait agi sans remplir les formes longues et coûteuses de la loi. Le conseil de famille avait approuvé ses actes: les mineurs étaient désintéressés, que dis-je? le passif de la succession excédait l'actif, et s'il avait fallu procéder légalement, les créanciers auraient tout saisi et la ruine des enfants était inévitable, ainsi que celle de la veuve. Devant la cour de cassation, la décision de la cour de Rouen fut vivement critiquée par Merlin. Elle violait la loi, cela était certain, puisqu'elle approuvait une délibération du conseil de famille contraire à la loi. Le masque de l'équité, dit le procureur général, n'est qu'un vain prestige. Merlin accumule les autorités les plus imposantes pour justifier l'application rigoureuse de la loi. « Où en serait-on, s'écrie le président Bouhier, s'il était permis aux magistrats de préférer, en jugeant, ce qu'ils s'imaginent être le plus équitable à ce qui est ordonné par le législateur. » « Sotte sagesse, dit le vieux d'Argentré, que celle qui prétend être plus sage que la loi! » Le rude jurisconsulte apostrophe les magistrats et leur crie: « De quel droit jugez-vous la loi, alors que vous êtes appelés à juger d'après la loi?.. Cessez de siéger comme juges, ou jugez confor-

(1) Amiens, 29 juillet 1824 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2979, 1°).  
Riom, 31 mai 1830 (Daloz, au mot *Vente publique d'immeubles*, n° 2051, 2°).  
Cassation, 16 janvier 1837 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 364, 2°).  
Dijon, 8 janvier 1845 (Daloz, 1845, 2, 80). La jurisprudence belge est dans le même sens. Liège, 5 février 1818 et 8 décembre 1836 (*Pasicrisie*, 1818, p. 26, et 1836, p. 260).

mément à la loi. Vous insultez aux lois en vous croyant plus sages qu'elles, et vous vous forgez une conscience fautive qui vous permet de vous élever au-dessus du législateur. » Le président Favre tonne contre l'équité imaginaire qu'il appelle cérébrine: rien de plus dangereux, dit-il, que cette prétendue équité; chaque juge s'en forge une à sa guise et selon son caprice; il y a autant de lois que de juges, c'est dire qu'il n'y a plus de droit. Écoutons encore le sage d'Aguesseau. « Dangereux instrument de la puissance du juge, hardie à former tous les jours des règles nouvelles, cette équité arbitraire se fait, s'il est permis de parler ainsi, une balance particulière et un poids propre pour chaque cause. Si elle paraît quelquefois ingénieuse pour pénétrer dans l'intention secrète du législateur, c'est moins pour la connaître que pour l'é luder; elle la sonde en ennemi captieux plutôt qu'en ministre fidèle, elle combat la lettre par l'esprit et l'esprit par la lettre; et au milieu de cette contradiction apparente, la vérité échappe, la règle disparaît et le magistrat demeure le maître. » La cour de cassation jugea que l'acte du tuteur était nul par cela seul que les formalités prescrites par la loi dans l'intérêt des mineurs n'avaient pas été observées (1), et elle n'a jamais dévié de cette jurisprudence (2).

Toutefois l'équité continue sa résistance; il y a des décisions si évidemment équitables, que l'on ose à peine les critiquer (3). A notre avis, le respect de la loi doit l'emporter sur toute espèce de considérations, parce que, sans le respect de la loi, la société ne saurait exister. Mais aussi nous voudrions que le législateur évitât de se mettre en opposition avec l'équité. Et est-ce une loi bien équitable que celle qui permet d'attaquer une transaction autorisée par le conseil de famille, homologuée par le tribunal, par cela seul qu'on a négligé de prendre l'avis de trois jurisconsultes, alors qu'il n'est pas prouvé que la

(1) Cassation, 26 août 1807 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 549, 1°).

(2) Cassation, 18 mai 1813 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 549, 3°).

(3) Metz, 9 avril 1813 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2892). Comparez Liège, 19 janvier 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 332).