

de l'exception (1). On conçoit que le législateur fasse ces distinctions et établisse des conditions; mais la jurisprudence a-t-elle ce droit? N'est-ce pas faire la loi?

§ III. Effet de l'annulation.

NO 1. ENTRE LES PARTIES.

I. La règle.

61. L'obligation annulée est censée n'avoir jamais existé. Ce principe est admis par tous les auteurs, bien qu'il ne soit pas écrit dans la loi (2). Raison de plus pour en rechercher le vrai motif. On cite l'article 1183, aux termes duquel la condition résolutoire opère la révocation de l'obligation lorsqu'elle s'accomplit et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé (3). Il est certain que l'annulation produit le même effet que la résolution; ce n'est pas à dire que l'on doive confondre le principe de la résolution avec celui de la nullité. Si la condition résolutoire anéantit le contrat, c'est que telle est la volonté des parties; aussi la résolution ne doit-elle pas être demandée en justice. L'annulation, au contraire, a lieu quand le contrat est vicié, et c'est à raison de ce vice que le juge en prononce l'annulation sur la demande de la partie qui doit agir en nullité. C'est également ce vice qui explique l'effet de l'annulation; un contrat vicié et nul comme tel ne peut produire aucun effet, le législateur ne pouvant donner sa sanction à une convention qu'il réprouve et qu'il annule. Il est vrai que le juge doit intervenir pour prononcer l'annulation, mais une fois le contrat annulé, il ne saurait produire aucun effet.

62. Si le contrat annulé n'a reçu aucune exécution, l'effet de l'annulation est très-simple; il n'y a plus de con-

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, nos 2940 et 2941. Il faut ajouter Bruxelles, 27 juillet 1832 (*Pasicrisie*, 1832, 2, 251) et Gand, 31 mars 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 137).

(2) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 475.

(3) Larombière, t. IV, p. 35, no 15 de l'article 1304 (Ed. B., t. II, p. 423).

trat, donc plus d'obligation, ni créancier, ni débiteur. Mais le contrat peut avoir été exécuté; dans ce cas, les parties doivent être remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé; chacune d'elles doit donc rendre ce qu'elle a reçu en vertu du contrat. Si donc une vente est annulée, l'acheteur devra rendre la chose et le vendeur le prix. Là ne se borne pas l'obligation de restitution; si l'acheteur a perçu des fruits, il doit les restituer; de son côté, le vendeur qui a eu la jouissance du prix doit compte des intérêts. Le vendeur a droit aux intérêts quand la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus (art. 1652); donc quand on lui restitue les fruits, il ne peut pas garder les intérêts. Nous reviendrons sur ce point au titre de la *Vente*.

63. Le vendeur devant les intérêts et l'acheteur les fruits, on peut demander s'il y a lieu à compensation. On applique les principes généraux qui régissent la compensation; il pourra donc y avoir compensation entre la dette du vendeur et celle de l'acheteur si les conditions requises pour la compensation existent. Mais la compensation n'a pas lieu, en ce sens que l'obligation de l'acheteur de restituer les fruits se compense avec l'obligation du vendeur de restituer les intérêts. Une pareille compensation serait contraire au principe de la restitution; les fruits ont généralement une valeur moindre que les intérêts du prix, donc la compensation ne remettant pas les parties dans la situation où elles étaient avant d'avoir traité, le vendeur gagnerait et l'acheteur serait en perte. Il est vrai que l'article 1682 établit le principe de la compensation, ainsi entendu, quand la vente est rescindée pour cause de lésion. Mais cette disposition est exceptionnelle, comme nous le dirons au titre de la *Vente*. On a tort d'invoquer, à titre de droit commun, une disposition qui est exorbitante du droit commun (1).

64. L'acheteur ou le possesseur, en général, sera-t-il dispensé de restituer les fruits, s'il est de bonne foi (2)?

(1) Larombière admet la compensation en vertu de l'article 1632 (t. IV, p. 155, no 3 de l'article 1312) (Ed. B., t. II, p. 468).

(2) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 475, note 3.

A notre avis, la question n'a pas de sens et nous ne comprenons pas qu'on la décide affirmativement. L'article 549 n'a rien de commun avec l'annulation d'un contrat; il ne s'applique qu'au cas où le propriétaire revendique la chose contre un tiers possesseur; quand un contrat est annulé, il ne s'agit pas de revendication, et le défendeur n'est pas non plus un possesseur de bonne foi dans le sens de l'article 549. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur cette disposition que la jurisprudence a si mal interprétée (1).

65. La cour de cassation a appliqué le principe de la restitution à la vente d'un fonds de commerce, mais l'arrêt est mal motivé; c'est la raison pour laquelle nous le citons, afin de rétablir les vrais principes, qui ne sont pas douteux. Le vendeur avait reçu une partie du prix qu'il devait restituer et l'acheteur devait restituer le fonds de commerce en tenant compte au vendeur de ce qui y manquait. Or, il se trouvait qu'il avait détourné des effets et marchandises qui faisaient partie de la pharmacie, objet de la vente; de ce chef encore, il était dû une indemnité au vendeur. La cour de Rouen condamna le vendeur à restituer les 12,500 francs qu'il avait reçus sur le prix et le renvoya à se pourvoir à la faillite de l'acquéreur pour le recouvrement de la somme qui lui était due par celui-ci. Cette décision a été cassée. La cour de cassation décida que le vendeur avait le droit de retenir sur le prix qu'il avait touché la valeur des effets et marchandises détournés par l'acheteur; que si le montant de cette indemnité ne pouvait s'évaluer immédiatement, il fallait suspendre la restitution des 12,500 francs. Telle est, en effet, la conséquence logique du principe de restitution; les deux parties doivent être mises dans l'état où elles étaient avant d'avoir contracté, ce qui demande une égalité complète; or, il y aurait eu préjudice pour le vendeur et profit pour l'acheteur ou ses créanciers dans le système de la cour de Rouen. Cela suffisait pour casser l'arrêt. La cour de cassation ajoute un motif très-obscur et qui nous paraît faux. « Le vendeur, dit-elle, se trouvant débiteur d'une

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 313, nos 239 et suiv.

partie du prix qu'il avait reçue et créancier de la valeur des effets et marchandises enlevés ou vendus, il s'opérait dans sa personne confusion jusqu'à concurrence (1). » Qu'est-ce que la cour entend par *confusion*? Est-ce la confusion qui éteint les obligations? Il n'en pouvait être question, puisqu'il ne s'agissait pas d'une même créance dont une personne était tout ensemble créancière et débitrice. La cour veut-elle dire qu'il y avait compensation? Les deux dettes ne pouvaient se compenser, puisque l'une était liquide, tandis que l'autre ne l'était pas. En définitive, le mot n'a pas de sens et l'argument pas davantage.

II. L'exception.

66. L'article 1312 porte : « Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis en ces qualités à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. » Bigot-Préameneu expose les motifs de cette disposition en ces termes : « Ce serait en vain que les mineurs, les interdits et les femmes mariées seraient admis à se faire restituer contre leurs engagements, si le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé aux incapables pouvait en être exigé. » En effet, la loi a pour objet de les protéger contre leur incapacité et d'empêcher qu'ils ne soient lésés. Or, ils seraient lésés s'ils devaient rembourser ce qu'ils ont reçu, et ce que, par suite de leur incapacité, ils ont inutilement dépensé. Pour qu'ils ne soient pas lésés, ils ne doivent être tenus de rembourser que ce qui a tourné à leur profit. La justice exige qu'ils remboursent ce dont ils ont profité, car ils ne doivent pas s'enrichir aux dépens d'autrui (2).

(1) Cassation, 13 mai 1833 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1427).

(2) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 181 (Loché, t. VI, p. 179). Colmet de Santerre, t. V, p. 522, n° 275 bis.

67. Pour que les incapables puissent invoquer le bénéfice de l'article 1312, il faut qu'ils soient restitués à raison de leur incapacité; la loi le dit, et le motif de la loi suffisait pour le décider ainsi. C'est à raison de leur incapacité que la loi fait en leur faveur une exception à la règle de restitution. Si donc les incapables attaquent l'acte pour une autre cause, par exemple, pour vice de consentement, ils ne sont pas dans le cas de l'exception, partant ils restent soumis au droit commun. Pour le mineur, il se présente une légère difficulté : il a l'action en rescision pour cause de lésion et il a l'action en nullité pour inobservation des formes légales. Lorsqu'il agit en nullité, pourra-t-il invoquer la disposition de l'article 1312? Le motif de douter est que, dans ce cas, il ne doit pas prouver la lésion; son action n'étant pas fondée sur la lésion, on pourrait croire qu'il n'y a pas lieu de le protéger contre la lésion. Ce serait mal raisonner; le mineur est toujours lésé, en ce sens qu'il n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer. C'est donc comme mineur lésé, et en cette qualité, qu'il demande la nullité. Donc l'article 1312 est applicable. Il y a un arrêt en ce sens (1).

L'article 1312 ajoute : « Ce qui leur a été payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage. » Si donc ils avaient reçu un paiement après que leur incapacité a cessé, ils devraient en faire la restitution. La raison en est évidente; si la loi les dispense de la restitution, c'est qu'elle suppose qu'étant incapables, ils auront dissipé ce qu'ils ont reçu; ce motif cesse lorsqu'ils reçoivent en état de capacité, ils sont alors dans la même position que tous les contractants, ils doivent, par conséquent, subir la loi commune (2).

68. Les incapables doivent rembourser ce qui leur a été payé et ce qui a tourné à leur profit. Il va sans dire que, s'ils n'ont rien reçu, ils ne doivent rien rendre. Mais cela ne suffit point; ils peuvent avoir reçu et avoir dis-

(1) Bruxelles, 9 mai 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 158).

(2) Larombière, t. IV, p. 155, nos 3 et 4 de l'article 1312 (Ed. B. t. II, p. 469).

sipé ce qui leur a été payé. Voilà pourquoi la loi exige que la chose leur ait profité.

La cour de cassation a fait l'application de ces principes à l'espèce suivante. Un mineur non commerçant souscrit un billet à ordre causé valeur en marchandises. Ce billet passé, valeur reçue comptant, à l'ordre d'un tiers, est protesté faute de paiement. Le tribunal de commerce décida que le billet prouve que le souscripteur avait reçu la valeur et en avait profité. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation. Le billet ne prouvait pas même que le mineur avait reçu les marchandises. En effet, la loi veut que les billets à ordre énoncent la valeur fournie en espèces, en marchandises ou de toute autre manière; le billet fait preuve de la fourniture entre majeurs ou entre mineurs commerçants, il n'en est pas de même quand un mineur non commerçant a souscrit le billet; les principes de droit commercial sont dominés, dans ce cas, par le principe du droit civil qui assure protection au mineur; il faut donc prouver que le mineur a reçu. Et quand on ferait cette preuve, elle n'établirait pas qu'il a profité de ce qu'il a reçu; le profit résulte de ce qui s'est passé postérieurement à l'acte, de l'emploi que le mineur fait de l'argent, et certes le billet à ordre ne peut pas prouver ce qui s'est passé après qu'il a été souscrit (1).

69. Quand peut-on dire que le paiement fait à l'incapable a tourné à son profit? C'est, en général, une question de fait que les juges décident d'après les circonstances de la cause (2). Il se présente cependant une difficulté de droit. Quel moment faut-il considérer pour estimer si l'emploi fait par l'incapable lui a profité? Est-ce celui où l'argent a été placé ou employé à des dépenses utiles, ou est-ce le moment où l'action est intentée? La même question se présente dans l'interprétation de l'article 1241; elle est controversée; nous renvoyons à ce qui a été dit sur le paiement (3). Il y a un arrêt de la cour

(1) Cassation, 26 novembre 1861 (Dalloz, 1861. 1, 490).

(2) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2979.

(3) Voyez le t. XVII de mes *Principes*, p. 521, n° 541.

de cassation en faveur de l'opinion que nous avons enseignée. Le mineur vend pour payer une dette, dans le but d'éviter les poursuites que le créancier pouvait diriger contre lui. Plus tard on découvre que la dette n'existait point. Peut-on dire que la vente et le paiement du prix lui ont profité? Oui, dit la cour de cassation, car le paiement lui a été utile, en ce sens que l'emploi était utile; un majeur n'aurait pas agi autrement, donc le mineur ne peut pas se plaindre qu'il a été lésé par son incapacité et, par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1312.

70. L'article 1312 dit : « A moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. » Qui doit faire cette preuve? C'est celui qui a contracté avec le mineur. En effet, le principe d'où la loi part est que l'incapable ne doit pas rembourser, parce qu'elle suppose qu'il aura dissipé les deniers en inutiles dépenses; c'est par exception qu'il est tenu de restituer si ce qui a été payé lui a profité. Or, c'est à celui qui invoque cette exception de faire la preuve du fait qui donne lieu au remboursement. C'est l'opinion générale, et nous n'y voyons aucun doute(1).

71. Il a été jugé que ces principes reçoivent leur application à la femme mariée, séparée de corps, qui prend un bien à bail sans autorisation du mari. Nous ne comprenons pas qu'il ait fallu deux arrêts de cassation, dans la même affaire, pour juger ce que la loi décide formellement dans l'article 1312, car elle met les femmes mariées sur la même ligne que les mineurs et les interdits. Le bail était nul, donc il fallait régler les restitutions, s'il y avait lieu. Ce qui a trompé la cour, c'est que la femme avait joui du bien et en avait perçu les fruits; mais qu'importe? Il fallait encore voir si ces fruits lui avaient profité. Au lieu de cela, la cour de Bourges condamna la femme à tenir compte, à dire d'experts, des revenus et fermages des terres et usines qui faisaient l'objet du bail. C'était violer ouvertement l'article 1312 (2).

(1) Duranton, t. XII, p. 681, n° 562. Larombière, t. IV, p. 158, n° 6 de l'article 1312 (Ed. B., t. II, p. 469).

(2) Cassation, 25 août 1841 et 27 décembre 1843 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 394).

N° 2. EFFET DE L'ANNULATION A L'ÉGARD DES TIERS.

I. D'après le code civil.

72. L'annulation rétroagit contre les tiers, c'est-à-dire que si un contrat translatif de propriété est annulé, tous les actes de disposition et d'administration même faits par le possesseur tomberont. C'est la conséquence logique du principe qui régit l'annulation. L'acte annulé est censé n'avoir jamais existé; donc le possesseur n'a jamais eu de droit sur la chose et, par suite, il n'en a pas pu transmettre à des tiers. Le code le dit pour l'hypothèque : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit sujet à rescision ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même rescision » (art. 2125). Ce qui est vrai de l'hypothèque est vrai de tout acte de disposition : celui qui n'a pas de droit sur une chose n'en peut transmettre à d'autres.

L'article 2125 met la rescision sur la même ligne que la résolution, il faut donc appliquer par analogie ce que nous avons dit des effets de la condition résolutoire (t. XVII, nos 80 et 81). Qu'un acte soit rescindé ou résolu, dans tous les cas le possesseur est censé n'avoir jamais été propriétaire; donc tous les actes qu'il a faits doivent tomber, sans qu'il y ait à distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition. Nous renvoyons à ce qui a été dit de la condition résolutoire.

73. Quelle est l'action que le demandeur en nullité a contre les tiers? Il ne peut pas agir directement contre les tiers; l'action en nullité naît d'un contrat et ne peut être intentée que contre la partie contractante; le tiers possesseur est étranger au contrat; donc celui qui agit en nullité ne peut pas demander contre le tiers l'annulation d'un contrat. Il faut, avant tout, que le demandeur obtienne l'annulation de l'acte en vertu duquel les droits ont été concédés. Une fois le contrat annulé, il peut revendiquer contre le tiers possesseur. Mais comme il ne peut opposer aux tiers le jugement d'annulation, il devrait de nouveau faire annuler l'acte contre le tiers. Pour em-

pécher que le tiers ne se prévale contre lui du principe de la chose jugée, le demandeur en nullité peut mettre le tiers détenteur en cause et conclure contre lui à la restitution de la chose en cas d'annulation. Le jugement qui intervient étant rendu contre le tiers, le demandeur évitera un nouveau procès (1).

Nous ne faisons que résumer les principes que nous avons exposés en traitant de la résolution. Il y a une autre théorie empruntée à la tradition romaine, celle des actions *in rem scriptæ* ou, comme on dit, des actions personnelles-réelles (2). Nous avons combattu cette théorie, vrai barbarisme, à notre avis, une action ne pouvant pas tout ensemble être réelle et personnelle (3). Elle est d'ailleurs tout à fait inutile; les principes très-simples que nous venons d'exposer suffisent pour résoudre la difficulté, si difficulté il y a.

74. La jurisprudence a consacré le principe qui donne effet à l'annulation à l'égard des tiers (4); mais elle confond parfois les actes nuls et les actes inexistantes. Il faut relever ces erreurs de doctrine. Notre science est une science exacte et ne souffre pas de demi-vérité. Le tuteur d'un interdit demande la nullité des actes faits par l'interdit avant l'interdiction, à une époque où la cause de l'interdiction existait notoirement. Est-ce une demande en nullité proprement dite? Cela dépend de la preuve faite par le demandeur. Dans l'espèce, la cour dit que la personne, depuis interdite, n'avait plus l'intelligence de ses actions; elle était donc incapable de consentir et, par suite, les actes par elle faits étaient inexistantes. Dans cette hypothèse, le tuteur pouvait agir directement en revendication contre les tiers. On ne procéda pas ainsi. C'est en vertu du jugement d'annulation que le tuteur réclama les biens qui avaient été revendus sur licitation judiciaire. Peu importait la forme de la vente; les premiers acquéreurs ne pouvaient pas plus liciter que vendre. Peu

(1) Duranton, t. XII, p. 682, nos 564-566.

(2) Larombière, t. IV, p. 34, n° 14 (Ed. B., t. II, p. 422).

(3) Voyez le tome XVII de mes *Principes*, p. 164, n° 149.

(4) Cassation, 19 février 1856 (Daloz, 1856, 1, 86).

importait encore la bonne foi des tiers acquéreurs; la bonne foi des tiers ne pouvait pas donner aux vendeurs un droit de propriété qu'ils n'avaient point. Peu importait enfin que l'ancien propriétaire, depuis interdit, eût assisté à l'adjudication; car les biens avaient été licités, non comme lui appartenant, mais comme appartenant à ses acquéreurs. On aurait pu dire qu'en assistant à la licitation, il avait confirmé la vente. La cour répond qu'il n'a pas pu confirmer des actes absolument nuls. Ce motif implique que les actes étaient plus que nuls, qu'ils étaient inexistantes comme ayant été consentis par un individu incapable de consentir; ce qui viciait tout ce qui avait été fait (1).

75. Ces principes reçoivent-ils leur application à la nullité prononcée pour cause de dol? La question a fait l'objet d'une vive controverse. Elle se trouve très-bien résumée dans deux arrêts rendus par l'ancienne cour de Bruxelles siégeant comme chambre de cassation; le premier reproduisant la théorie romaine, le second consacrant les principes consacrés par notre code.

Le premier arrêt a été rendu sur les conclusions de Daniels, un de nos meilleurs jurisconsultes. Nous n'avons qu'un défaut à lui reprocher, c'est que nourri dans le droit romain, il consultait les compilations de Justinien de préférence au code Napoléon. C'est un exemple remarquable de l'influence que la tradition conserve sur les meilleurs esprits; il prouve aussi qu'il faut se défier de la tradition romaine qui, quoi qu'on en dise, n'est point la nôtre. La cour pose en principe que *les restitutions en entier* sont des actions personnelles, puisqu'elles ont toujours pour premier et principal objet de rompre un contrat ou une obligation. Nous arrêtons la cour et nous lui demandons ce que c'est qu'une *restitution en entier*; le mot ne se trouve pas dans notre code; il est vrai que les articles 1311 et 1312 emploient les expressions *restitution*, *restituer*, mais nulle part il n'est question d'une *restitution en entier*. La critique paraît puérile; elle a cependant

(1) Angers, 13 février 1846 (Daloz, 1846, 2, 74).

son importance, c'est que le langage romain sert à introduire les idées romaines. La cour continue et dit que, d'après le droit romain, les restitutions en entier devaient *in rem scriptæ* dans certaines causes de restitution et dans certains cas. Toujours des mots romains et, à leur suite, le droit romain est invoqué comme si nous étions encore sous l'empire du préteur. Mais, dit la cour, il n'en est pas ainsi de la restitution en entier pour cause de dol, qui s'est toujours bornée à celui qui avait commis le dol ou y avait participé, et ne s'est jamais étendu aux tiers acquéreurs de bonne foi (1).

Le préteur aurait pu signer cet arrêt. Chose singulière, la cour ne se demande pas si les principes du droit romain sont encore ceux du droit français. Voilà l'illusion des légistes que nos vieux coutumiers traitaient de docteurs ultramontains; élèves dans le culte du droit romain, ils ne doutaient pas de la vérité des principes qu'on leur avait appris à respecter comme la raison écrite. Il y a beaucoup à rabattre de cette superstition. Mais peu nous importe : la tradition romaine n'est plus pour nous que de l'histoire, notre droit est dans le code civil, et non dans le *corpus juris*. C'est ce que la cour de Bruxelles va nous dire dans son second arrêt.

La cour commence par rappeler les principes qui régissent le dol, en vertu des articles 1108, 1109, 1116 et 1117. Le consentement est une condition essentielle pour la validité d'une convention. Or, il n'y a point de consentement valable s'il a été donné par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. Donc le dol est un vice du consentement, au même titre que la violence et l'erreur. Quel est l'effet de ces vices? Le dol est une cause de nullité de la convention, de même que l'erreur et la violence. La loi met les trois vices sur la même ligne et dit que la convention n'est pas nulle de plein droit lorsqu'elle est contractée par erreur, violence ou dol, qu'il y a seulement lieu à une action en rescision.

(1) Rejet, 4 mars 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 64). Comparez Bruxelles, 19 août 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 198).

Cette action, dit l'article 1117, est réglée par les articles 1304 et suivants. Jusqu'ici nous ne voyons aucune différence entre le dol et les autres vices de consentement. L'effet est le même entre les parties, c'est la nullité. Reste à savoir si la rescision pour dol a le même effet à l'égard des tiers que la rescision pour violence ou pour erreur. Il y a, à cet égard, un principe élémentaire consacré par les articles 2182 et 2125 : c'est que l'on ne peut transmettre à d'autres des droits que l'on n'a pas soi-même. Si donc notre titre est entaché d'un vice, s'il est sujet à rescision, nous ne pouvons transmettre aux tiers que des droits également sujets à rescision. L'article 2125 le dit des hypothèques, et le même principe s'applique, par identité de raison, à tous les actes de disposition. La loi ne distingue pas entre les divers cas de rescision; pas un mot qui puisse faire soupçonner qu'elle veuille faire une différence entre le dol et la violence ou l'erreur. Cela décide la question (1).

76. Le débat a été renouvelé par Marcadé. Ce n'est pas par engouement pour la tradition romaine que Marcadé a soutenu le principe romain, il a imaginé une théorie nouvelle sur le dol. D'après lui, le dol ne vicie pas, à proprement parler, le consentement, il donne seulement lieu à des dommages-intérêts; or, ces dommages-intérêts ne peuvent être demandés que contre l'auteur du dol; donc l'action ne peut pas être formée contre les tiers et, par suite, la nullité prononcée à titre de dommages-intérêts ne peut leur être opposée (2). Il en est de cette théorie comme de bien d'autres que Marcadé a mises en avant et qui lui ont valu quelque réputation dans le monde des écoles, pour mieux dire, des écoliers. Nous n'avons pas à discuter la question en théorie, ce n'est pas une question de théorie, puisque le texte du code la décide; et si les interprètes avaient plus de respect pour le texte, il n'y aurait jamais eu de controverse sur les effets du dol, car

(1) Cassation, 2 juin 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 183).

(2) Marcadé, t. IV, p. 358, n° 11 de l'article 1116. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. V, p. 31, n° 27 bis III; Demolombe, t. XXIV, p. 169, n° 190.

la loi est formelle. On prétend que le vice de dol diffère des vices d'erreur et de violence, et nous venons de transcrire les articles du code qui mettent tous ces vices sur la même ligne et leur donnent les mêmes effets. Inutile d'insister; l'avis de Marcadé est resté isolé.

77. Faut-il appliquer aux tiers détenteurs dont les droits sont annulés les principes qui régissent les possesseurs de bonne foi? Nous avons examiné la question ailleurs en expliquant les articles 549 et 550, que la jurisprudence applique à tort, suivant nous, aux actions en nullité (1).

78. Les principes qui régissent l'effet des nullités reçoivent une restriction quand l'acte est annulé pour cause d'incapacité. Aux termes de l'article 1125, les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. La nullité n'étant établie que dans l'intérêt des incapables, eux seuls peuvent s'en prévaloir. Il a été jugé par la cour de cassation que ce principe reçoit son application au cas où des majeurs se sont obligés conjointement avec un mineur. Le mineur peut demander la rescision ou la nullité, selon que l'acte est sujet à restitution ou nul en la forme (art. 1311), mais l'annulation du contrat ne profite qu'au mineur. Toute personne, dit l'article 1123, peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi, et l'article 1134 porte que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que pour les causes que la loi autorise. Quand donc un majeur contracte conjointement avec un mineur, il est valablement obligé; aucune cause légale, on le suppose, ne lui permet d'en demander la nullité; quant à la minorité de son coobligé, il ne peut pas s'en prévaloir. L'acte subsistera donc à l'égard du majeur (2).

79. La cour de cassation ajoute cette restriction: En

(1) Rejet, 5 décembre 1826 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2979, 1°), et le tome VI de mes *Principes*, p. 314, nos 241, 242.

(2) Cassation, 16 février 1814 (Daloz, au mot *Succession*, n° 2350), et 25 novembre 1834 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2983, 1°).

matière *divisible*. En matière *indivisible*, le mineur relève le majeur. Le principe n'est vrai que pour la prescription d'un droit indivisible, tel qu'une servitude (1). La jurisprudence l'étend à la matière des nullités.

Dans une poursuite en expropriation forcée, le ministère public avait proposé d'office un moyen de nullité dans l'intérêt des mineurs. Ceux-ci interjetèrent appel contre la décision du tribunal qui avait rejeté le moyen de nullité. Le père des mineurs était en cause avec eux. De là la question de savoir si les moyens de nullité lui profitaient. La cour de Bruxelles se prononça pour l'affirmative, parce que les moyens de nullité concernaient une procédure qui ne pouvait se diviser (2).

La cour de Besançon a étendu plus loin le prétendu principe de l'indivisibilité. Un majeur s'oblige solidairement avec un mineur. Celui-ci se fait restituer contre son obligation. La cour a jugé que le majeur était par cela même dégagé de la sienne, parce qu'il était censé n'avoir contracté que dans la pensée que son codébiteur contribuerait avec lui à la remplir. Quant à l'article 1125, la cour l'écarte en décidant qu'il ne s'applique qu'au cas où le mineur n'agit point (3). D'où suivrait que la restitution du mineur relève toujours le majeur, quand même il n'y aurait aucune indivisibilité. C'est, à notre avis, violer tous les principes. Le codébiteur solidaire ne peut pas opposer l'exception de minorité, qui est personnelle à son codébiteur (art. 1208); il ne peut pas davantage faire annuler son engagement quand le mineur se fait restituer (4).

II. Loi hypothécaire.

80. La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 prescrit la publicité, dans l'intérêt des tiers, des demandes en nullité d'un acte soumis à la transcription, ainsi que des décisions intervenues sur ces demandes (art. 4 et 5). Nous traiterons cette matière au titre des *Hypothèques*.

(1) Voyez le t. XVII de mes *Principes*, p. 400, n° 396.

(2) Bruxelles, 26 juin 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 189).

(3) Besançon, 14 août 1845 (Daloz, 1847, 4, 341).

(4) Comparez Rejet, 5 décembre 1826 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 299, 1°).