

## N° 2. DES ADMINISTRATEURS ET MANDATAIRES.

## I. Article 1596.

**43.** Aux termes de l'article 1596, « ne peuvent se rendre adjudicataires, les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle; les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre; les administrateurs, de ceux des communes ou établissements publics confiés à leurs soins; les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère ».

Quel est le motif de cette prohibition? Le rapporteur du Tribunal répond que l'on n'a pas voulu mettre l'intérêt personnel aux prises avec le devoir; sans doute parce que l'on a craint que, dans ce conflit, le devoir ne fût sacrifié à l'intérêt. Le tuteur, dit Faure, qui vend les biens de son pupille doit faire en sorte d'obtenir le plus haut prix possible, puisque c'est le plus grand avantage du mineur qu'il représente. S'il lui était permis de se rendre adjudicataire, son intérêt l'inviterait à vendre au plus bas prix. Il en est de même des autres administrateurs chargés de vendre au nom et pour le profit de leurs commettants (1).

**44.** Dans l'ancien droit, les tuteurs pouvaient acheter les biens de leur pupille aux enchères publiques. On supposait que la publicité de la vente mettait le tuteur dans l'impossibilité de nuire au mineur. Le code n'a pas maintenu cette exception; le terme d'*adjudicataire* dont il se sert suppose une vente publique. Cette sévérité se justifie par une raison très-simple; si le tuteur pouvait se rendre adjudicataire dans une vente publique, il aurait soin d'écartier la concurrence, en donnant des renseignements inexacts sur les biens exposés en vente. Le danger que la loi a voulu éviter subsiste donc pour les ventes publiques; pour empêcher que les intérêts du mineur ne fussent sacrifiés, il fallait rendre la prohibition absolue (2).

**45.** La jurisprudence admet une exception à la prohi-

(1) Faure, *Rapport* au Tribunal, n° 14 (Loché, t. VII, p. 91).

(2) Duranton, t. XVI, p. 166, n° 133.

bition qui frappe le tuteur, dans le cas de licitation de biens indivis entre lui et son pupille. Comme la loi ne mentionne pas cette exception, on pourrait croire qu'elle est contraire au principe élémentaire d'après lequel il n'y a pas d'exception sans loi; mais ce principe n'est pas applicable quand l'exception est impliquée dans la disposition même à laquelle elle déroge. Il en est ainsi dans l'espèce, comme l'a très-bien établi la cour de Montpellier. D'abord le texte de l'article 1596 n'est plus applicable lorsque les biens licités sont indivis entre le tuteur et son pupille; la loi ne s'applique qu'à la vente des biens *appartenant à des mineurs*; or, si les mineurs ont des droits indivis sur des biens adjudés à leur mère tutrice, on ne peut pas dire que ces biens leur appartenaient. On n'est donc pas dans la lettre de la loi qui établit la prohibition; ce qui suffit déjà pour décider que la prohibition est inapplicable, puisque les incapacités sont de droit étroit. L'esprit de la loi est en harmonie avec le sens littéral de ses termes. Quel est le but du législateur? C'est de protéger le mineur contre un tuteur qui serait tenté de sacrifier son devoir à son intérêt; cela suppose que les intérêts du tuteur sont en opposition avec les intérêts du mineur; or, quand le tuteur et son pupille sont copropriétaires par indivis, leurs intérêts sont identiques, les majeurs ne peuvent sauvegarder leurs intérêts qu'en sauvegardant ceux des mineurs: l'intérêt de tous les copropriétaires étant que le prix de la licitation soit aussi élevé que possible, il faut que tous puissent prendre part à la licitation (1). Nous ajouterons qu'il y a un motif juridique qui milite en faveur du tuteur; c'est qu'étant copropriétaire, il doit avoir le droit de concourir à la licitation de la chose commune entre lui et son pupille: il n'est pas dans la situation d'un tuteur qui n'a aucun droit sur la chose qu'il voudrait acquérir; or, si la loi ne veut pas que le tuteur compromette les intérêts de son pupille, elle ne peut pas non plus enlever au tuteur un droit qu'il a comme propriétaire.

(1) Montpellier, 10 juin 1862 (Dalloz, 1863, 2, 30). Dans le même sens, Paris, 14 août 1866 (Dalloz, 1867, 2, 120).

Dans l'espèce jugée par la cour de Montpellier, il y avait un léger doute. La mère était usufruitière des biens appartenant à ses enfants : pouvait-on la considérer, à ce titre, comme copropriétaire? La cour répond que l'usufruit étant un démembrement de la propriété, la mère était réellement copropriétaire par indivis des immeubles licités. En droit, cela est douteux, mais il y a un autre motif de décider. Si nous reconnaissons au tuteur copropriétaire le droit de liciter, c'est parce qu'il est propriétaire et que la loi n'a pas pu le dépouiller d'une faculté attachée à la propriété. Or, l'usufruitier a aussi un droit dans la chose, droit qui lui permet de concourir à la licitation de l'immeuble dont il possède un démembrement; la loi ne peut pas plus dépouiller un usufruitier de son droit qu'un propriétaire (1). Par identité de raison, il a été jugé que le tuteur qui a une créance hypothécaire sur l'immeuble de son pupille peut concourir à l'enchère; il a aussi un droit à sauvegarder, un droit dans la chose, que nos lois assimilent à un démembrement de la propriété; il a donc, de même que l'usufruitier, la faculté de liciter (2).

**46.** La loi défend aux tuteurs de se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle. A qui cette prohibition s'applique-t-elle? Il va de soi qu'elle s'applique à tous ceux qui ont la qualité de tuteur, donc au cotuteur (3). A notre avis, il est tout aussi évident qu'elle ne s'applique pas à ceux qui ne sont pas tuteurs, donc ni au subrogé tuteur, ni au curateur, ni au conseil judiciaire; le texte même de la loi le dit. Aux termes de l'article 1594, « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre ». Y a-t-il une loi qui interdise cette faculté aux subrogés tuteurs, aux curateurs et aux conseils? Non; ils ne sont donc pas compris dans l'exception, qui est l'incapacité; partant, ils restent sous l'empire de la règle, qui est la capacité. Qu'oppose-t-on au texte et aux principes? L'analogie. Nous avons dit bien des fois que l'argumentation analogique n'est point permise dans les matières

(1) Paris, 12 avril 1856 (Dalloz. 1856. 2, 228).

(2) Aix, 27 janvier 1870 (Dalloz. 1872. 2, 53).

(3) Paris, 28 janvier 1846 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 448).

exceptionnelles, parce qu'elle conduit à étendre les exceptions, c'est-à-dire à en créer, ce que le législateur seul a le pouvoir de faire. Nous insistons sur ce point, parce que, précisément dans l'espèce, on voit combien il est dangereux de procéder par voie d'analogie quand il s'agit d'exceptions. On prétend que le subrogé tuteur est compris dans la prohibition, parce qu'il y a même motif de le déclarer incapable. Eh bien, cette analogie, admise par les uns, est niée par les autres; de sorte que l'interprète risque d'étendre l'exception à un cas pour lequel elle n'est point faite. Il n'y a pas analogie : la prohibition frappe les administrateurs, ceux qui sont chargés de vendre, ceux qui, connaissant les biens, auraient le moyen de nuire au mineur en écartant les acheteurs. Est-ce que le subrogé tuteur administre? Non. Est-ce que le subrogé tuteur est chargé de vendre? Non. Est-ce qu'il connaît les biens, et est-ce à lui que les tiers s'adressent pour obtenir des renseignements? Non. Donc il n'y a pas même motif de décider.

On insiste, et l'on dit qu'il est de principe que : *nemo potest esse auctor in rem suam*. Nous répondons que cette maxime n'est pas consacrée par nos textes, on ne peut donc pas l'invoquer contre la loi. Que signifie-t-elle, après tout, et pourquoi l'oppose-t-on au subrogé tuteur? Celui qui a un intérêt personnel dans une affaire ne doit pas y intervenir, alors qu'il est chargé de veiller aux intérêts de la partie adverse qu'il représente ou qu'il autorise. C'est le motif sur lequel est fondée la prohibition de l'article 1596. L'objection ne fait donc que reproduire en d'autres termes l'argumentation analogique; et ce n'est pas sur des arguments que l'on fonde une incapacité, c'est sur des textes.

La question est controversée, les auteurs et les arrêts sont divisés (1). Elle s'est présentée devant la cour de cassation; après un long délibéré en la chambre du conseil, la chambre civile a cassé l'arrêt de la cour de Toulouse qui avait étendu l'incapacité au subrogé tuteur. La cour in-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 348, note 12, § 351. Duvergier (t. 1<sup>er</sup>, p. 225, n° 188) traite très-bien la question.

voque les principes que nous venons de développer : elle ne dit pas que l'on ne peut argumenter par voie d'analogie. dans les matières exceptionnelles, elle établit qu'il n'y a pas même motif de décider ; elle conclut que l'on ne saurait, sans étendre la loi au delà des limites dans lesquelles elle a voulu se renfermer, comprendre le subrogé tuteur dans la prohibition prononcée par les articles 1596 et 450 (1). C'est un arrêt de principe, et depuis lors la jurisprudence paraît se rallier à l'opinion que la cour suprême a consacrée par des motifs que nous croyons irréfutables (2).

La question est toujours controversée en ce qui concerne les curateurs et les conseils judiciaires (3). Comme les motifs de décider sont identiques, il est inutile de répéter ce que nous venons de dire. Nous nous contenterons de remarquer qu'il n'y a aucune analogie entre la situation du curateur et celle du tuteur : le premier assiste le mineur dans les cas très-rares où la loi requiert cette assistance ; il est, du reste, complètement étranger à l'administration des biens, puisque c'est le mineur émancipé lui-même qui administre. Quant au conseil judiciaire, il n'assiste même pas le prodigue ou le faible d'esprit ; il donne son conseil dans les cas déterminés par la loi. Il faut donc dire des curateurs et des conseils ce que la cour de cassation dit des subrogés tuteurs : ils ne sont pas compris dans la prohibition, et le juge n'a pas le droit de l'étendre. A l'appui de notre opinion, nous citerons encore ce que Troplong dit en faveur de l'opinion contraire : « Il y a, dit-il, une incompatibilité qui supplée au *silence de la loi* (4). » Ainsi il y a silence de la loi, et la doctrine vient combler cette lacune en se fondant sur une prétendue incompatibilité. Cela s'appelle, à la lettre, faire la loi.

47. Les mandataires ne peuvent pas se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Que

(1) Cassation, 21 décembre 1852 (Daloz, 1852, 1, 314).

(2) Agen (sur renvoi), 13 juin 1853 (Daloz, 1853, 2, 183). Grenoble, 4 janvier 1854 (Daloz, 1856, 2, 188). Dans le même sens, Liège, 4 juin 1845 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 134).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 348, note 13, § 351, et les autorités, en sens divers, qui y sont citées.

(4) Troplong, p. 119, n° 187.

faut-il décider s'ils sont chargés, non de les vendre, mais de les *administrer*? Ici l'on pourrait invoquer l'analogie, mais les principes ne le permettent pas. La cour de cassation a jugé en ce sens ; sa décision confirme pleinement notre doctrine. Aux termes de l'article 1594, tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter. Les exceptions à cette règle que contient l'article 1496 doivent, comme toutes les exceptions, être interprétées dans un sens restrictif. De là suit que la défense faite au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre ne peut s'étendre au mandataire à l'égard des biens qu'il est chargé de gérer et d'administrer. Les auteurs du code se sont écartés, en ce point, de la défense plus large qui était prononcée par le droit commun ; l'innovation s'explique *surabondamment*, dit la cour, par la différence qui existe entre les deux mandats, puisque, dans le mandat d'aliéner, le propriétaire a livré la disposition de sa chose au mandataire et la faculté de fixer les conditions de la vente qui en sera faite, tandis que dans le mandat d'administrer c'est lui-même qui débat les conditions et détermine le prix (1). La cour répond à l'argument d'analogie *surabondamment* ; ce qui implique qu'alors même qu'il n'y aurait pas de raison de la différence que l'article 1596 établit entre le mandat d'aliéner et le mandat d'administrer, quand même il y aurait analogie parfaite, il faudrait encore s'en tenir aux termes restrictifs de la loi. C'est la bonne doctrine.

48. L'article 1596 déclare encore incapables d'acheter les administrateurs des communes et des établissements publics, tels qu'hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'église. Quels sont ces administrateurs ? Les conseillers communaux, par exemple, ou municipaux sont-ils administrateurs et, comme tels, incapables d'acheter ? La solution de la question dépend des lois politiques, qui restent hors du cadre de notre travail (2). Il en est de même des officiers publics chargés de vendre les biens nationaux.

(1) Rejet, 8 décembre 1862 (Daloz, 1863, 1, 142).

(2) Comparez Rouen, 22 novembre 1870 (Daloz, 1873, 2, 200).

**49.** L'article 1596 porte : « Ne peuvent se rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées. » Il est de principe que l'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement; ce serait violer la loi en l'éluant. L'article 1596 ne dit pas quelles personnes sont présumées interposées, comme le font les articles 911 et 1100; c'est donc une question de fait. Il va sans dire que les présomptions d'interposition que la loi établit dans les articles 911 et 1100 ne peuvent pas être étendues à la vente faite par personne interposée; ce sera au demandeur à prouver l'interposition, d'après le droit commun (1).

**50.** Quel est le caractère de la nullité? Tout le monde s'accorde à dire que la nullité est relative (2); elle est établie dans l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus; eux seuls ont donc le droit de s'en prévaloir. En général, les personnes incapables peuvent seules invoquer l'incapacité et demander la nullité qui en résulte (art. 1125), parce que la loi, en les déclarant incapables, veut les protéger contre elles-mêmes. Il n'en est pas de même de l'incapacité de l'article 1596; elle est établie contre les incapables, parce que la loi craint qu'ils n'abusent de leur position pour s'avantager aux dépens de ceux dont ils doivent soigner les intérêts. C'est moins une incapacité qu'une prohibition.

## II. Article 450.

**51.** L'article 450, après avoir établi le principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils et qu'il doit administrer ses biens en bon père de famille, ajoute : « Il ne peut ni acheter les biens du mineur ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accep-

(1) Duranton, t. XVI, p. 170, n° 139, et tous les auteurs. Liège, 24 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 312).

(2) Duranton, t. XVI, p. 170, n° 139, et tous les auteurs. Orléans, 11 février 1841 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 468). Liège, 24 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 312).

ter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. » La première partie de cette disposition est reproduite, en ce qui concerne la vente, par l'article 1596, que nous venons d'expliquer; il nous reste à parler de la cession. Nous en traitons dans la partie générale de la vente, quoique le code ait un chapitre à part consacré à la cession, parce que les motifs pour lesquels le législateur défend au tuteur d'acheter une créance contre son pupille sont au fond les mêmes que ceux qui ont fait établir la prohibition de l'article 1596. Si le tuteur pouvait se porter cessionnaire d'une créance contre le mineur, il se trouverait placé entre son intérêt et son devoir; le marché est-il avantageux, le tuteur doit le faire pour le compte de son pupille; s'agit-il, au contraire, d'une créance douteuse, qu'il achète à bas prix pour la recouvrer tout entière contre le mineur, il manque à son devoir d'administrateur, il doit contester les droits litigieux, au lieu de spéculer au préjudice de celui dont il est le défenseur. Ces spéculations favoriseraient même la fraude: le tuteur pourrait s'entendre avec le prétendu créancier pour faire revivre une créance déjà éteinte (1).

**52.** La prohibition est conçue dans les termes les plus généraux; il ne s'agit pas seulement de la cession d'une créance, la loi ajoute le mot *droit*, qui comprend aussi les droits réels; il suffit, d'après le texte, que le droit cédé implique une obligation ou une charge contre le pupille. Si la cession, au moment où elle est faite, ne donnait aucune action au tuteur, ni contre la personne, ni sur les biens du pupille, elle ne serait pas prohibée (2). Le tuteur se rend cessionnaire d'une créance dépendante d'une succession, à laquelle le mineur avait renoncé régulièrement; si, devenu majeur, le pupille accepte l'hérédité, la cession restera valable; le mineur ne peut pas, en supposant qu'il puisse revenir sur sa renonciation, porter atteinte à un droit acquis (3).

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes* (éd. de Valette), t. II, p. 398. Demolombe, t. VII, p. 529, n° 756.

(2) Agen, 23 janvier 1844 (Dalloz, 1845, 4, 515).

(3) Nîmes, 20 novembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 245).

Nous disons que les termes de la loi sont généraux ; ils s'appliquent à tout droit, pourvu que la transmission du droit se fasse par une cession, c'est-à-dire par une vente ; car tel est le sens du mot *cession* dans le langage du code, bien que le transport d'une créance puisse aussi se faire à titre gratuit. Cela n'est pas douteux quand le tuteur acquiert la créance comme héritier ou légataire ; la succession et le legs ne peuvent pas être qualifiés de cession. Si la créance était donnée entre-vifs, il y aurait cession, en prenant ce mot dans sa plus large acception, mais l'esprit de la loi lève tout doute. Ce que la loi a craint, c'est que le tuteur ne spécule au préjudice de son pupille ; or, le titre gratuit exclut l'idée de spéculation (1). C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Zachariæ (2).

**53.** L'article 450 défend au tuteur d'accepter la cession d'une créance contre son pupille. Cette prohibition s'applique-t-elle à la subrogation ? La négative est certaine quand la subrogation est légale, puisque le tuteur ne l'accepte pas, elle se fait de plein droit en vertu de la loi. Nous croyons qu'il en est de même de la subrogation conventionnelle, bien que la question soit controversée. Il y a des différences essentielles entre la subrogation et la cession ; cela suffit pour écarter une prohibition qui est essentiellement de stricte interprétation ; dès que l'on n'est pas dans les termes de la prohibition, on rentre dans la règle qui consacre la liberté de contracter. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Elle veut empêcher le tuteur de spéculer aux dépens de son pupille. Or, la subrogation, loin d'être une spéculation dangereuse pour le mineur, est une opération qui lui est favorable. C'est un paiement qui se fait dans l'intérêt du débiteur ; si le créancier consent à recevoir en paiement une somme moindre que le montant nominal de la créance, le tuteur subrogé ne pourra répéter contre le pupille que la somme qu'il a déboursée ; il ne peut donc pas spéculer à son préjudice. Sans doute la subrogation peut déguiser une cession ; il va sans dire

(1) Valette, *Explication sommaire du livre I<sup>er</sup> du code Napoléon*, p. 241.

(2) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 472, note 5, § 116.

que, dans ce cas, elle tombe sous la prohibition de l'article 450 (1).

**54.** L'article 450 ne prononce pas la nullité comme sanction de la prohibition qu'il établit. Mais il y a nullité virtuelle ; l'intention du législateur n'est pas douteuse, puisque l'article 1596, qui reproduit la première disposition de l'article 450, ajoute : *à peine de nullité*.

Quel est le caractère de la nullité ? est-elle absolue ou relative ? Il faut appliquer à la cession ce que nous avons dit de la nullité de la vente prononcée par l'article 1596 (n° 50). C'est uniquement dans l'intérêt du mineur que la loi défend au tuteur d'acheter une créance contre son pupille ; la nullité est donc relative de sa nature. Si le pupille l'invoque, la cession sera considérée comme non avenue ; par conséquent, le créancier conservera ses droits contre le mineur, sauf à rembourser au tuteur le prix qu'il a reçu. La novelle de Justinien (72, 5) allait plus loin, elle déclarait le mineur libéré. Cette déchéance ne fut pas admise dans les pays coutumiers, et le code ne la reproduit point ; ce qui décide la question, car il ne peut pas y avoir de peine sans loi (2).

Le mineur peut donc maintenir la cession. On demande si, dans ce cas, il peut se faire tenir quitte par le tuteur en lui remboursant le prix de la cession. La question est controversée. Il nous semble que le droit de retrait ne peut être admis qu'en vertu d'une loi, puisqu'il aboutit à exproprier le cessionnaire d'une créance qui est dans son domaine ; l'article 1699 accorde ce droit au débiteur cédé quand la créance est litigieuse ; la loi ne le donne pas au pupille. Cela est décisif. On objecte que le législateur défend la cession. Nous avons répondu d'avance à l'objection en remarquant que la prohibition n'est établie que pour sauvegarder les intérêts du mineur ; celui-ci a le choix, il peut agir en nullité ou maintenir la cession ; s'il la maintient, il doit aussi l'exécuter, en payant la dette

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 472, note 6, § 116. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1<sup>er</sup>, p. 465, n° 650.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1<sup>er</sup>, p. 464, n° 649, et tous les auteurs.

intégrale. On dit que le bénéfice que le tuteur retire de la cession est illégitime, en ce sens qu'il aurait dû faire l'affaire pour le compte de son pupille. C'est dépasser les exigences de la loi; elle ne fait pas au tuteur un devoir de spéculer au nom du pupille et dans son intérêt, elle lui défend seulement de spéculer dans son propre intérêt, et elle donne au mineur le moyen de mettre cette spéculation à néant; aller plus loin, c'est faire profiter le mineur du marché; la loi ne lui accorde pas ce droit (1).

N° 3. DES MAGISTRATS, AVOCATS ET OFFICIERS MINISTÉRIELS.

**55.** « Les juges, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. » Le texte de l'article 1597 demande quelques explications.

La loi parle des *juges* et de leurs suppléants; elle ne dit rien des magistrats des cours d'appel et de la cour de cassation, qui portent le titre de *conseillers*. C'est qu'il n'était pas ainsi lors de la publication du code, tous les magistrats étaient désignés par le nom général de juges; les membres des cours supérieures sont donc compris dans le texte. Il en est de même du mot *tribunal*; le terme de *cour* n'était pas en usage lors de la publication du code civil, on disait le *tribunal de cassation*. Il va sans dire que l'expression dont le code se sert comprend toutes les juridictions. L'article 1597 mentionne encore les *défenseurs officieux*; on donnait ce nom aux avocats depuis que l'assemblée constituante avait supprimé l'ordre des avocats; il fut rétabli par la loi du 22 ventôse an XII, postérieurement à la rédaction définitive du titre de la *Vente*, arrêtée le 3 ventôse de la même année (2).

(1) Valette, *Explication sommaire du livre I<sup>er</sup> du code civil*, p. 240. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I<sup>er</sup>, p. 446, note 3. De Fréminville. *Traité de la minorité*, t. II, p. 250, n° 795. En sens contraire. Aubry et Rau, Ducaurroy et Demolombe.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 451, note 1, § 359<sup>a</sup>. Duvergier, t. I<sup>er</sup>, p. 234, n° 196.

Les incapacités étant de stricte interprétation, il s'ensuit que celles que l'article 1597 établit ne peuvent être étendues à des fonctionnaires ou officiers qui ne sont pas compris dans le texte de la loi. Par application de ce principe, il a été jugé que les clercs de notaire peuvent se rendre cessionnaires de droits litigieux, sauf aux parties qui demandent la nullité de la cession à prouver, s'il y a lieu, que le clerc est personne interposée; il est élémentaire que les personnes déclarées incapables d'acheter ne peuvent pas faire indirectement, ou par personnes interposées, ce que la loi leur défend de faire directement (1).

**56.** Quels sont les motifs de la prohibition prononcée par l'article 1597? Il importe de les préciser, parce que le caractère de la nullité en dépend. Portalis les a exposés dans son discours: « Dans l'ancienne Rome, les gouverneurs ne pouvaient rien acquérir dans l'étendue de leur gouvernement, et les magistrats ne pouvaient rien acquérir dans le ressort de leur juridiction. On voulait écarter d'eux jusqu'au soupçon de mêler des vues d'intérêt privé avec les grands intérêts publics confiés à leur sollicitude... Une foule d'arrêts, intervenus en forme de règlements, ont constamment prononcé la nullité des adjudications faites à des juges... On a pensé que le *titre public* de leur charge les soumet à de plus grandes précautions que des *personnes privées*, pour les mettre à l'abri du soupçon d'*abuser de leur autorité* dans les occasions où ils ne peuvent et ne doivent se montrer que comme *magistrats*. Les ordonnances ont toujours prohibé aux juges et à tous ceux qui exercent quelque fonction de justice ou quelque ministère près les tribunaux de se rendre cessionnaires de droits litigieux... *Cette disposition est la sauvegarde des justiciables. Un juge est établi pour terminer les contestations des parties, et non pour en trafiquer.* Il ne peut et il ne doit intervenir entre les citoyens que comme *ministre des lois*, et non comme l'agent des intérêts, de la haine et de la passion des hommes. S'il descend honteusement de son tribunal, s'il abandonne le *sacerdoce auguste* qu'il

(1) Bruxelles, 24 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 197).