

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

30. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 24 juin 1937
dans la cause Favre, Melly et consorts
contre Banque populaire valaisanne.

Cautionnement souscrit aux dépens d'un mineur sous puissance paternelle. L'art. 408 CC interdit aussi bien au détenteur de la puissance paternelle qu'au tuteur de souscrire des cautionnements aux dépens de l'incapable.

Résumé des faits :

A. — Par acte notarié du 5 septembre 1932, la Banque populaire valaisanne a ouvert à Séraphin Melly un crédit de 25 000 fr. garanti notamment par un cautionnement. Celui-ci était souscrit par Alphonse Melly, frère du débiteur principal, dame Philomène Melly, leur mère, Louis Favre et six autres personnes. Lors de la passation de l'acte, Alphonse Melly était mineur : il est né le 5 mai 1913. Par la suite, soit le 30 mars 1935, il a signé une déclaration par laquelle il ratifiait son cautionnement.

B. — Séraphin Melly, le débiteur principal, étant tombé en faillite, la Banque s'est adressée aux cautions aux fins d'obtenir le remboursement du crédit. Citées en justice, celles-ci ont conclu à libération, en invoquant notamment ce qui suit : Alphonse Melly était mineur quand il a signé l'acte ; cette circonstance rend son engagement nul, ce qui entraîne, en vertu de l'art. 497 al. 3 CO, la nullité des autres cautionnements. Le consentement tacite que dame Melly a donné à l'engagement de son fils en signant avec lui n'a pas eu pour effet de valider l'opération, car l'art. 408 CC défend aussi bien au détenteur de la puissance paternelle qu'au tuteur de souscrire des cautionnements aux dépens de l'incapable.

Le Tribunal cantonal valaisan a admis l'action. Il a

considéré que l'art. 408 CC ne protégeait que la personne sous tutelle et qu'au surplus, devenu majeur, Alphonse Melly avait ratifié son engagement.

C. — Les défendeurs ont recouru en réforme au TF. Celui-ci ne s'est pas rangé à l'avis de la Cour cantonale quant à la validité du cautionnement souscrit par le mineur. Mais, tenant pour valable la ratification intervenue après la majorité et rejetant d'ailleurs avec les premiers juges les autres moyens libératoires invoqués, il a confirmé l'arrêt attaqué.

Extrait des motifs :

1. — Le principal moyen libératoire invoqué par les défendeurs est tiré de la minorité d'Alphonse Melly au moment de la passation de l'acte. Le Tribunal fédéral ne peut à cet égard se rallier à la manière de voir des premiers juges, selon laquelle l'art. 408 CC ne s'appliquerait pas au détenteur de la puissance paternelle et n'aurait par conséquent pas empêché dame Melly de valider par son consentement tacite l'engagement de son fils.

S'il est vrai que l'art. 408 CC figure au titre de la tutelle, l'art. 280 al. 2 CC déclare cependant applicables au détenteur de la puissance paternelle « les dispositions concernant la représentation par le tuteur » ; or l'art. 408 a précisément trait à la représentation, puisqu'il l'exclut pour certaines affaires ; aussi bien porte-t-il dans le texte le n° 2 de la note marginale intitulée « représentation ». Il faut relever d'autre part que l'art. 240 al. 2 CO relatif à la capacité de disposer par donation renvoie, pour tous les incapables sans distinction, aux « règles prescrites en matière de tutelle », donc aussi à l'art. 408 CC. Il y a dès lors lieu d'admettre, avec la doctrine dominante, que les parents ne peuvent en aucun cas, même avec le consentement de l'autorité tutélaire, souscrire des cautionnements aux dépens de leurs enfants sous puissance paternelle (cf. KAUFMANN, Comment., ad art. 407 note 5 ; SILBERNAGEL, Comment. ad art. 279 note 14 et 280 note 13 ; TUOR,

Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 3^e édit., p. 214 in fine ; ROSSEL et MENTHA, Manuel, I 436 ; VON TUHR, Code des obligations, I 184 ; HENRICI, Zeitschrift f. schweiz. Recht n. s. 34, 311 ; W. STAUFFER, *ibid.*, 54, 32 a. D'une autre opinion, HOHL, Die Vertretungsmacht der Eltern und die beschränkte Handlungsfähigkeit des Kindes, p. 15 ss ; E. CURTI, Schweizerisches Zivilrecht mit Erläuterungen, ad art. 280 note 3 ; EGGER, Comment., 1^{re} édit., ad art. 280 note 1 in fine ; dans la seconde édition, cet auteur paraît avoir changé d'avis : cf. ad art. 280 note 14 in fine et 282 note 9).

Les travaux préparatoires confirment la solution adoptée. L'art. 308 de l'Avant-projet qui assimilait déjà, quant à la capacité civile, l'enfant sous puissance paternelle à l'enfant sous tutelle renvoyait aux art. 435 à 440 ; or la Commission d'experts admit un article 435 bis qui édictait la règle contenue aujourd'hui à l'art. 408. L'art. 291 du Projet, qui correspond à l'art. 280 actuel, mentionnait parmi d'autres l'art. 416 qui est devenu l'art. 408 de la loi. Ces renvois, supprimés par la Commission de rédaction, ne laissent subsister aucun doute sur la volonté du législateur. Au surplus, les considérations qui ont motivé la règle de l'art. 408 s'appliquent aussi bien au cautionnement souscrit par le père ou la mère aux dépens d'un enfant mineur qu'au cautionnement souscrit par un tuteur aux dépens de son pupille. Il se peut même que les parents, qui ne sont pas soumis à la surveillance des autorités de tutelle, soient plus tentés qu'un tuteur d'utiliser la garantie personnelle de leur enfant ; à cet égard, la protection des mineurs sous puissance paternelle apparaît plus justifiée encore que celle du pupille.

On a objecté que la note marginale de l'art. 280 CC « Capacité de l'enfant » ne permettait d'appliquer par analogie que les dispositions concernant les actes accomplis par l'enfant lui-même, agissant seul ou avec le concours de ses parents, soit donc les art. 410 à 412 CC, à l'exclusion des art. 407 à 409 (EGGER, 1^{re} édit., loc. cit.). Mais il faut

observer que la note marginale ne convient qu'au premier alinéa de l'article ; le second a effectivement traité à la représentation ; et l'exception relative au concours du pupille dans les actes d'administration (art. 409) montre que l'art. 280 renvoie également aux art. 407 à 409. On a prétendu d'autre part que l'art. 282 CC, qui exige le concours d'un curateur aux actes conclus entre un tiers et l'enfant au profit des père et mère, assurait à l'enfant une protection suffisante (HOHL, loc. cit.). Mais, outre que l'art. 392 ch. 2 pose un principe analogue en matière de tutelle, l'art. 408 ne vise pas seulement les cautionnements souscrits au profit du représentant légal ; il a une portée toute générale, et interdit aussi p. ex. les cautionnements en faveur des frères et sœurs. On ne saurait enfin argumenter de la situation plus libre qui est en règle générale celle des parents par rapport au tuteur ; car il ne s'agit pas là d'un principe absolu qui ne doit céder devant les considérations exposées ci-dessus.

En l'espèce, et comme il faut assimiler à la représentation l'approbation donnée par les parents ou le tuteur, le cautionnement souscrit par Alphonse Melly avec le consentement de sa mère n'a pas eu pour effet de le lier (art. 19, 411 CC).

Vergl. auch Nr. 41. — Voir aussi n° 41.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. März 1937

i. S. Kaegi gegen Baumgartner und Kantonsgericht Schwyz.

1. Zivilrechtliche Beschwerde nach Art. 87 Ziff. 1 OG ; Voraussetzungen. Erw. 1.
2. Derogatorische Kraft des Bundesrechts. Mit Art. 120 ff. OR nicht vereinbar und darum ungültig sind Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts, nach denen die Verrechnungseinrede nur zulässig sein soll :
 - a) wenn Forderung und Gegenforderung aus dem gleichen Rechtsgeschäfte stammen ;
 - b) wenn der Betrag der Gegenforderung denjenigen der Hauptforderung nicht übersteigt ;
 - c) wenn der Gerichtsstand der Klage für die Gegenforderung der gleiche ist wie derjenige der Hauptforderungsklage. Erw. 2-4.

A. — Der Kläger, Viktor Baumgartner in Basel, war in den Jahren 1927-1929 Generalvertreter der New Yorker Firma Savage Arms Corporation für die Schweiz und lieferte als solcher dem Beklagten, Ingenieur A. Kaegi-Treulin in Pfäffikon (Schwyz), Savage-Maschinen. Durch Vertrag vom 30. März 1929 räumte er dem Beklagten das Recht ein, für den Verkauf in einer Reihe deutschschweizerischer Kantone und im Tessin Savage-Erzeugnisse direkt von der New Yorker Firma zu beziehen. Jede der Parteien verpflichtete sich bei einer Konventionalstrafe von Fr. 500.— für den einzelnen Übertretungsfall, im Vertretungsgebiet der andern Partei Offerten und Lieferungen zu unterlassen.

Auf 1. Januar 1930 wurde die Savage-Generalvertretung für die Schweiz dem Beklagten übertragen. Der Kläger verkaufte dem Beklagten durch Vertrag vom 11. Januar