

transaction soit préjudiciable au mineur (1)? Que tout acte irrégulier du tuteur soit présumé lésionnaire, nous l'admettons, mais pourquoi ne pas permettre la preuve contraire à cette présomption?

**ARTICLE 2. Des actes faits par le mineur avec l'autorisation du tuteur.**

**43.** Dans notre droit, ce n'est pas le mineur qui agit avec l'autorisation du tuteur, c'est le tuteur qui représente le mineur dans tous les actes civils (art. 450). Régulièrement donc le mineur ne figure pas à l'acte, le tuteur seul y parle. Toutefois il se peut que le mineur contracte avec l'autorisation du tuteur. On demande quel sera, dans ce cas, l'effet de l'acte. C'est la doctrine seule qui discute la question; la pratique ignore ce que c'est que l'autorisation du tuteur; nos lois n'en parlent jamais, et le droit romain, qui l'exigeait, s'efface de plus en plus dans la tradition: ce n'est plus que de l'histoire. Nous répondrons en deux mots à la question. Le tuteur qui autorise le pupille s'approprie l'acte que celui-ci fait; c'est la seule signification que l'on puisse donner aujourd'hui à son intervention. En s'appropriant l'acte, il le valide, s'il s'agit d'un acte que le tuteur a le droit de faire seul sans aucune formalité. Tels sont les actes d'administration. Il va sans dire que si le pouvoir du tuteur est limité, il ne pourra autoriser son pupille que dans la limite de ses attributions. Le mineur fait un bail de dix-huit ans avec l'autorisation de son tuteur: ce bail est-il valable? Il n'est valable que pour une période de neuf ans; dès qu'il dépasse cette durée, le bail est considéré comme un acte de disposition que le tuteur n'a pas le droit de faire et que, par conséquent, il n'a pas le droit d'autoriser (2).

**44.** Si le mineur fait avec la seule autorisation de son tuteur un des actes pour lesquels la loi exige l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal,

(1) Ainsi jugé par la cour de Turin, 29 juillet 1809 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 560).

(2) Duranton, t. X, p. 305, n° 284

l'acte sera nul en la forme, comme si le mineur seul l'avait fait. L'autorisation, dans ce cas, ne produit aucun effet. Dira-t-on que l'acte autorisé sera censé fait par le tuteur? Soit, mais le tuteur n'ayant pas le droit de le faire, l'acte sera nul en la forme. Le mineur en pourra donc demander la nullité en prouvant l'irrégularité de l'acte, abstraction faite de toute lésion. Il ne peut s'agir de restitution pour cause de lésion que lorsque le mineur seul agit et quand l'acte n'est pas soumis à des formes spéciales.

Il résulte de là que l'autorisation du tuteur n'empêche le mineur d'attaquer l'acte que si toutes les formes légales ont été observées, ou si l'acte n'était assujéti à aucune forme. Dans l'un et l'autre cas, l'acte est pleinement valable; en la forme, cela est certain, et, quant à la restitution, elle ne peut avoir lieu lorsque le tuteur, en autorisant le pupille, s'est approprié un acte qu'il avait le droit de faire et qui, à ce titre, est inattaquable (1).

**ARTICLE 3. Des actes faits par le mineur seul.**

**N° 1. DE L'INCAPACITÉ DU MINEUR.**

**45.** L'article 1124 déclare les mineurs incapables de contracter, ainsi que les interdits et les femmes mariées. En apparence, la loi place les mineurs sur la même ligne que les interdits et les femmes mariées; la différence est cependant grande. Pourquoi le mineur est-il incapable? On suppose qu'il est arrivé à l'âge de raison, que, par conséquent, il a l'intelligence des actes qu'il fait. Dès lors il n'est plus naturellement incapable. Si la loi le range néanmoins parmi les incapables, c'est que le mineur n'a pas atteint l'âge légal de la pleine capacité; sa raison n'est pas encore mûre et son expérience est nulle. Il fallait donc le déclarer incapable, pour l'empêcher de faire des actes qui lui seraient préjudiciables. Est-ce à dire que tous les actes que le mineur fait lui causent toujours et nécessairement un préjudice? Non, certes, la capacité

(1) Duranton, t. X, p. 306, n° 284.

légale qui existe à vingt et un ans est une présomption à laquelle les faits donnent souvent un démenti. De même l'incapacité présumée du mineur peut être démentie par la réalité : tel mineur de dix-huit ans est plus capable que tel majeur de vingt-cinq ans. Il se peut donc que les actes faits par les mineurs leur soient profitables. De là suit que la loi ne devait pas les frapper d'une incapacité absolue; c'eût été compromettre les intérêts du mineur à force de vouloir les protéger.

Il en est autrement des interdits et des femmes mariées. Leur incapacité est absolue. L'interdit ne peut faire aucun acte pécuniaire; le jugement qui prononce l'interdiction le frappe d'une présomption légale d'incapacité, présomption qui n'admet point de preuve contraire. La femme mariée est déclarée incapable à raison du mariage et de la puissance maritale; cette cause étant générale, l'incapacité qui en résulte est aussi générale. On voit qu'il ne faut pas prendre l'article 1124 au pied de la lettre; le législateur n'a point voulu déterminer dans cet article la nature et le caractère de l'incapacité des personnes qu'il déclare incapables. Il le fait ailleurs; aussi l'article 1125 ajoute-t-il que le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. Cela implique qu'il y a des différences entre ces diverses incapacités. La différence est surtout grande entre le mineur d'une part et l'interdit et la femme mariée d'autre part.

46. L'article 502 porte que *tous* actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont *nuls de droit*. Cela veut dire que la nullité en peut être demandée par cela seul qu'ils ont été passés par un interdit; et la nullité doit être prononcée par le juge dès qu'il est prouvé que l'acte est postérieur au jugement qui a prononcé l'interdiction. On peut aussi dire des actes faits par la femme mariée qu'ils sont nuls de droit; en effet, la nullité est fondée sur le défaut d'autorisation (art. 225); donc dès qu'il est prouvé que c'est une femme mariée qui a contracté et qu'elle l'a fait sans y être autorisée, le juge devra prononcer la nullité du contrat.

En est-il de même du mineur? Peut-il demander la nullité des actes qu'il fait par cela seul qu'il est mineur? Non; tous nos textes résistent à une pareille proposition. L'article 1118 nous dit quelle est la véritable cause qui vicie les contrats faits par les mineurs, c'est la lésion; si donc l'article 1124 les déclare incapables, c'est en ce sens qu'ils peuvent se faire restituer contre leurs engagements en prouvant qu'ils sont lésés. C'est ce que dit l'article 1305: « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions. » Donc le mineur est restitué, non comme mineur, mais comme lésé. C'est dire que son incapacité ne consiste qu'en ceci, c'est qu'il ne peut pas être lésé.

Ce que les textes disent est dit d'une manière plus formelle encore par l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs: « Il résulte de l'incapacité du mineur non émancipé qu'il suffit qu'il éprouve une lésion pour que son action en rescision soit fondée. S'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir; et la loi lui serait même préjudiciable si, sous prétexte de l'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annulé. Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter. »

47. Reste à savoir quand on peut dire que le mineur est lésé. En ce point l'article 1311 vient modifier ce que l'article 1305 a de trop absolu: l'engagement du mineur peut être nul en la forme, ou seulement sujet à restitution. De là suit que le mineur peut attaquer les actes qu'il fait pour deux causes: nullité de forme et lésion. Il faut donc distinguer deux catégories d'actes concernant le mineur; les plus importants, ceux qui pourraient causer le plus grand préjudice au mineur, sont assujettis à des formes dont le but est précisément de le garantir de tout préjudice: lorsque ces formes protectrices n'ont pas été observées, le mineur est lésé par le fait seul qu'il n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer. Il y a d'autres actes moins importants que le mineur peut faire

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 174 (Loché, t. VI, p. 178).

seul, en ce sens que la loi ne prescrit aucune forme spéciale pour leur validité. C'est plutôt le tuteur qui peut les faire seul, puisqu'il représente le mineur dans tous les actes civils et que la loi ne l'assujettit pas à des formalités particulières lorsqu'il s'agit d'actes de simple administration. Quand le tuteur fait un de ces actes, il agit dans la limite de ses attributions, et ce qu'il fait est pleinement valable, le mineur n'est pas restituable contre ces actes. Si, au contraire, le mineur les fait, il est incapable en ce sens qu'il ne peut être lésé; il peut donc agir en rescision pour cause de lésion. Tel est le sens de la distinction que l'article 1311 fait entre les actes nuls en la forme et les actes qui sont seulement sujets à restitution. Il en résulte une différence importante pour la preuve que le mineur doit faire quand il attaque les actes par lui faits. S'il demande à être restitué pour cause de lésion, il doit prouver la lésion, parce que la lésion est le fondement de son action. S'il demande la nullité de l'acte pour vice de forme, il doit prouver qu'une forme prescrite sous peine de nullité n'a pas été observée; il n'est pas tenu de prouver qu'un préjudice quelconque est résulté pour lui de l'inobservation des formes légales, car son action n'est pas fondée sur la lésion, elle est fondée sur la violation de la loi.

48. Le principe tel que nous venons de le formuler est aujourd'hui généralement admis. Il y a des opinions dissidentes; nous croyons inutile de réfuter les erreurs de Toullier, de Merlin, de Troplong et de Demante; il suffira de répondre aux objections sérieuses que l'on fait contre l'opinion que nous soutenons. La jurisprudence, sauf de rares dissentiments, s'est prononcée pour l'opinion qui a fini par l'emporter dans la doctrine (1). Si tant d'excellents esprits se sont trompés sur cette question, c'est qu'ils se sont laissé égarer par la tradition romaine. On s'imagine que notre droit, surtout dans la matière des obligations, ne fait que reproduire le droit romain; il n'en

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 251, note 13. § 334, et p. 255, note 9, § 335.

est rien : notre droit procède du droit romain, mais il a été modifié profondément par les coutumes germaniques. En ce qui concerne l'incapacité du mineur, il ne reste rien du droit romain, sauf le principe de protection, d'après lequel le mineur ne doit pas être lésé; mais ce principe est tout autrement organisé dans notre droit moderne et les conséquences en sont toutes différentes.

NO 2. DES ACTES POUR LESQUELS LA LOI PRESCRIT CERTAINES FORMES DANS L'INTÉRÊT DU MINEUR.

49. L'article 1311 prévoit le cas où le mineur aurait souscrit des engagements *nuls en la forme*. Quand peut-on dire qu'un contrat fait en minorité est nul en sa forme? On pourrait dire d'abord que l'engagement est nul en la forme lorsque des formalités établies par la loi pour les majeurs comme pour les mineurs n'ont pas été observées. Par exemple, dit Duranton, il serait nul en la forme si c'est un acte notarié et que les dispositions prescrites par la loi du 25 ventôse an XI sous peine de nullité n'ont pas été toutes observées. Il sera nul aussi en sa forme si c'est un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques qui n'ait pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct (1).

Nous écartons cette première interprétation, parce qu'elle n'applique la loi qu'aux écrits qui constatent un engagement souscrit par un mineur; or, la nullité de l'écrit n'entraîne pas la nullité du contrat; tandis que l'article 1311 parle d'*engagements* nuls en la forme, c'est-à-dire de formes dont l'inobservation annule le contrat lui-même. Il y a encore une autre objection contre cette interprétation. La loi parle d'engagements souscrits par un mineur pendant sa minorité, et qui sont nuls parce que certaines formes prescrites sous peine de nullité n'auraient pas été remplies; elle entend donc des formes exigées à raison de la minorité, et non des formes générales établies pour les majeurs et les mineurs. Il faut tou-

(1) Duranton, t. X, p. 306, n° 385.

jours interpréter les lois d'après l'objet qu'elles ont en vue; s'agit-il de mineurs et d'actes nuls faits par des mineurs, on doit supposer que la loi entend parler d'une nullité qui ne concerne que les mineurs, puisque c'est d'eux seuls qu'il est question.

**50.** Un acte nul en la forme fait par un mineur est donc un acte pour lequel la loi prescrit certaines formes à raison de la minorité de celui qui contracte l'engagement. C'est dans ce sens que la loi emploie le mot *formes* dans l'article 484, lequel se rapporte directement à notre matière : « Le mineur émancipé, dit-il, ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun autre acte que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. » Quelles sont ces formes? L'article 484 renvoie expressément aux articles 457 et suivants. S'agit-il d'emprunter, d'aliéner ou d'hypothéquer les biens immeubles du mineur, il faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, et il faut de plus que la vente se fasse publiquement et aux enchères. Pour d'autres actes, tels que l'acceptation ou la répudiation d'une succession, la loi se contente de l'autorisation du conseil de famille. Pour la transaction, la loi exige, en outre, l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi. Toutes ces formes ont un même objet, c'est de garantir les intérêts du mineur contre la négligence ou l'incapacité du tuteur. Quand le tuteur fait un de ces actes sans observer les formes que la loi prescrit, l'acte est nul à raison de l'inobservation des formes, donc nul en la forme. A plus forte raison l'acte doit-il être nul en la forme quand c'est le mineur qui le souscrit sans intervention de son tuteur.

**51.** Sur ce point, tout le monde est d'accord. Toullier et Demante vont plus loin et disent que l'engagement consenti par le mineur est nul en la forme lorsque le mineur a contracté sans l'autorisation de son tuteur. L'acte est nul, dit Toullier, lorsque la forme nécessaire pour sa validité n'a pas été observée. Et quelle est la forme requise pour la validité des obligations du mineur? C'est sans contredit l'autorisation du tuteur. Donc, sans cette

*autorisation*, l'obligation est nulle en la forme et donne lieu à l'action en nullité. La même conséquence, continue Toullier, se tire de l'article 1125. Il porte que « le mineur, l'interdit, la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. » Or, quels sont les cas où la loi permet à la femme d'attaquer ses engagements pour cause d'incapacité? C'est lorsqu'elle a contracté sans le consentement ou le concours du mari. Quels sont les cas où la loi permet au mineur d'attaquer ses engagements pour cause d'incapacité? C'est également lorsqu'il a contracté sans l'autorisation de son tuteur (1).

Ainsi l'autorisation du tuteur serait requise sans contredit pour la validité des obligations du mineur. On se demande, non sans étonnement, comment Toullier a pu affirmer avec ce ton de certitude une proposition qui n'a aucun appui dans nos textes. Les mots *autorisation du tuteur* ne se trouvent dans aucun article du code et ne pouvaient pas s'y trouver, car c'est supposer que le mineur agit avec l'autorisation de son tuteur; tandis que, d'après notre droit moderne, le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils; ce n'est pas le mineur qui agit, c'est le tuteur. Il ne peut donc pas être question d'une autorisation du tuteur. Cependant on prétend que l'acte fait par le mineur seul est nul pour défaut d'autorisation. Il y aurait donc une nullité fondée sur l'inobservation d'une forme que la loi ignore, dont elle ne prononce pas le nom! On dit que l'acte fait par la femme sans autorisation de son mari est nul, et qu'il en doit être de même de l'acte fait par le mineur sans autorisation de son tuteur, puisque l'article 1125 met le mineur sur la même ligne que la femme mariée quant à l'incapacité qui les frappe. L'argument est d'une faiblesse extrême. Si l'acte fait par la femme sans autorisation est nul, c'est parce que la loi dit formellement que la femme ne peut agir sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit (art. 217). Où est la loi qui dit que le mineur ne peut con-

(1) Toullier, t. III, 2, p. 63, n° 106. C'est aussi le système de Troplong.

tracter sans l'autorisation de son tuteur? Au lieu de textes, nous trouvons partout le silence de la loi. Conçoit-on que là où la loi est muette, Demante ait pu écrire : « Nous considérons comme nul en la forme tout acte que le mineur ne pouvait consentir ou faire par lui-même et sans assistance, lorsqu'il n'y aura pas été *légalement* représenté ou *assisté* (1). Un jurisconsulte parle d'une *assistance légale*, alors que la loi ignore cette assistance!

52. Les conséquences que l'on déduit de cette étrange doctrine sont tout aussi étranges que le prétendu principe d'où elles découlent. Toute cette théorie est purement imaginaire. On conçoit, à la rigueur, que l'on transporte la tradition dans le code civil, mais que l'on maintienne au moins l'ancien droit tel qu'il était. Or, l'opinion que nous combattons n'est ni celle de l'ancien droit, ni celle du code; ce sont les interprètes qui ont fait la loi, et ils l'ont très-mal faite.

On commence par assimiler le mineur à la femme mariée, assimilation que les textes du code repoussent (n° 45). Puis on en conclut que le seul défaut d'autorisation rend nuls les contrats de la femme, sans qu'elle ait besoin de prouver qu'ils lui sont onéreux. Il en est de même, dit-on, du mineur. Oui, quand l'acte est nul en la forme; mais pour qu'il y ait une nullité à cause de l'inobservation de formes légales, il faut que la loi prescrive des formes, sinon formes et nullité sont également imaginaires. Après avoir identifié l'incapacité de la femme et l'incapacité du mineur, on les distingue. Quand la femme contracte avec autorisation du mari, l'acte est inattaquable, parce que l'autorisation couvre l'incapacité de celui qui est autorisé. N'en doit-il pas être de même de l'autorisation du tuteur? Non, dit-on. Le contrat qu'il fait avec autorisation du tuteur est valide, à la vérité, mais il peut être rescindé pour cause de lésion. Voilà une singulière loi que font les interprètes. Quoi! vous faites intervenir le tuteur pour autoriser le mineur, c'est-à-dire pour couvrir son incapacité, pour le rendre capable, et néanmoins vous lui

(1) Demante, t. V, p. 505, n° 263.

permettez d'attaquer, pour cause de lésion, l'acte qu'il a capacité de faire. Demanderons-nous des textes? On cite l'article 1305, et cet article ne dit pas un mot, ni du tuteur, ni de l'autorisation du tuteur (1)! Toujours le silence de la loi, et on bâtit une théorie sur ce silence, tandis que l'on méconnaît la loi quand elle a parlé. En effet, que fait-on de l'article 1311? Il distingue bien nettement deux catégories d'actes : la loi prescrit-elle des formes, et ces formes ne sont-elles pas observées, l'acte est nul en la forme : par contre, si les formes ont été observées, l'acte doit être inattaquable. C'est seulement quand la loi ne prescrit pas de formes que le mineur peut être restitué pour cause de lésion. Tel est le sens naturel, pour mieux dire, la paraphrase de l'article 1311. On n'en tient aucun compte. On déclare nuls *en la forme* les actes faits sans autorisation, alors que la loi ignore cette forme. On déclare rescindables pour lésion des actes qui sont valables en la forme, alors que la lésion n'est une cause de rescision que pour les actes qui ne sont assujettis à aucune forme.

Imaginaire au point de vue des textes, la théorie de Toullier et de Demante est également imaginaire au point de vue de la tradition. Duvergier, le savant annotateur de Toullier, lui reproche de s'être écarté de la tradition, alors que sa doctrine n'a d'autre appui que la tradition. L'intérêt pratique consiste à savoir si le mineur peut demander la rescision des actes d'administration qu'il a faits avec autorisation de son tuteur, ou que le tuteur a faits en son nom. Or, dans l'ancien droit, le mineur n'était pas restitué contre les actes de pure administration nécessaires faits par le tuteur ou, ce qui revient au même, par le mineur autorisé. Tandis que, d'après la doctrine

(1) Il y a plus : le texte même de l'article 1305 prouve qu'il ne peut pas s'appliquer aux actes pour lesquels la loi établit certaines formes. En effet, l'article compare les mineurs non émancipés aux mineurs émancipés; les premiers peuvent, en général, attaquer tous les actes qui les lésent, tandis qu'il y a des actes que les mineurs émancipés ne peuvent pas attaquer. Cette différence concerne-t-elle les formes? Non; car sous le rapport des formes, l'article 484 assimile complètement ces deux catégories de mineurs. Donc l'article 1305 est étranger aux formes.

de Toullier, aucune forme ne garantit les tiers contre la rescision qui les menace lorsqu'ils traitent, soit avec le tuteur, soit avec le mineur autorisé. N'est-ce pas leur dire qu'ils doivent bien se garder de contracter avec le mineur (1)? M. Colmet de Santerre adresse un autre reproche à son maître Demante, dont il a continué l'ouvrage avec un talent remarquable; c'est que sa doctrine est en opposition avec les principes généraux de droit. Demante dit, comme Toullier, que l'acte fait par le mineur seul est nul en la forme. Peut-on dire que l'autorisation soit une forme, alors que les actes ne doivent pas être faits avec cette autorisation? La vérité est que l'acte fait par le mineur aurait dû être fait par son tuteur. Donc l'acte n'est pas vicié en la forme, il est fait par celui qui n'avait pas le droit ou la capacité de le faire. A raison de cette incapacité, on conçoit que la loi permette de l'attaquer pour cause de lésion; on ne conçoit pas qu'elle le déclare nul en la forme (2).

53. La jurisprudence s'est prononcée contre une théorie imaginaire qui n'a de base ni dans l'ancien droit, ni dans nos textes, ni dans les principes généraux de droit. Un mineur vend des immeubles sans observer aucune des formalités exigées pour la vente des biens des mineurs. Il se trouvait dans une nécessité urgente; condamné à mort, il avait besoin d'argent pour sa défense devant la cour de cassation; le temps lui faisait défaut pour observer les formalités requises. Certes la cause de l'acheteur était favorable; cependant la vente fut annulée, parce qu'elle était infectée d'un vice radical qu'aucune considération ne pouvait couvrir (3). Sur ce point, il ne saurait y avoir aucun doute.

Un père, copropriétaire par indivis, avec ses quatre enfants et trois petits-enfants issus d'un fils prédécédé, d'immeubles dépendant de la communauté qui avait existé entre lui et sa femme, fait abandon de tous ses biens à ses enfants et petits-enfants; les immeubles sont vendus

(1) Duvergier sur Toullier, t. III, 2, p. 66.

(2) Colmet de Santerre sur Demante, t. V, p. 511, n° 270 bis VIII.

(3) Toulouse, 8 mars 1808 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 364, 1°).

aux enchères par le ministère d'un notaire et le prix est distribué entre les ayants droit. Plus tard, les petits-enfants poursuivirent la nullité de la vente pour inobservation des formalités prescrites à l'égard des biens des mineurs. Leur demande fut déclarée non recevable par la cour de Poitiers, par le motif que la vente attaquée était dans l'intérêt de toutes les parties et qu'elle offrait des résultats favorables aux demandeurs. C'était méconnaître le caractère des formes que la loi établit dans l'intérêt des mineurs: l'inobservation entraîne la nullité sans que les mineurs soient tenus de prouver qu'elle leur cause un préjudice quelconque. L'arrêt fut cassé, et il devait l'être sans doute aucun (1).

La cour de cassation a appliqué les mêmes principes au contrat de mariage, pour la validité duquel la loi exige des formes spéciales; si le mineur le fait sans être assisté de ceux dont le consentement est requis pour le mariage, l'acte est nul, sans qu'il soit besoin de rechercher si le mineur a été lésé (2).

On voit par cette revue de la jurisprudence que la question si vivement débattue par les auteurs n'a jamais été portée devant la cour de cassation, ni même devant une cour d'appel. Le bon sens des praticiens a été pour eux un guide plus sûr que la science pour les jurisconsultes. Ceux-ci, imbus des doctrines traditionnelles, ont cru que les auteurs du code s'étaient inspirés de la tradition romaine. Troplong le dit: « A part un certain nombre de cas, où le code marche avec une bannière à lui, il a presque toujours admis les anciens principes ou composé avec eux, et alors même qu'il les modifie, il se lie à leur disposition, de telle sorte que la chaîne du nouveau droit avec l'ancien n'est que rarement interrompue (3). » Nous croyons, avec un savant magistrat (4), que la proposition contraire serait beaucoup plus près de la vérité.

(1) Cassation, 25 mars 1861 (Daloz, 1861, 1, 202). Comparez Cassation, 1<sup>er</sup> juin 1870 (Daloz, 1870, 1, 432).

(2) Rejet, 13 juillet 1857 (Daloz, 1857, 1, 334).

(3) Troplong, *De la vente*, n° 166.

(4) Pont, *De l'action en nullité et de l'action en rescision accordées au mineur* (*Revue des Revues de droit*, t. VII, p. 321).

Sans doute, notre science est une science traditionnelle, mais elle est aussi essentiellement changeante et progressive, car elle est une face de la vie, et c'est un vrai contre-sens de transporter dans la vie moderne les principes qui s'étaient développés sous l'influence d'un état social qui n'est plus le nôtre. Notre droit est celui du code et non celui de Rome; il faut donc voir avant tout ce que dit le code et non ce que dit le Digeste. C'est ce qu'a fait la pratique. Si les auteurs, au lieu de consulter les Institutes, avaient ouvert le code civil, ils n'y auraient plus vu de trace d'une autorisation du tuteur et ils n'auraient pas songé à ressusciter des formes qui sont mortes. Nous faisons cette remarque parce qu'il y a une tendance chez d'excellents esprits à interroger avant tout la tradition, et quand on est bien imbu de la tradition, on la retrouve facilement dans le code, parce qu'on l'y cherche. Il faut, au contraire, consulter, avant tout, le code, sauf à l'interpréter, quand il laisse quelque doute, par la tradition; encore notre tradition n'est-elle pas la tradition romaine, c'est la tradition coutumière.

N° 1. DES ACTES POUR LESQUELS LA LOI NE PRESCRIT AUCUNE FORME.

**54.** Le code ne fait pas en termes exprès la distinction que nous établissons entre les actes pour lesquels certaines formes doivent être observées et ceux qui ne sont assujettis à aucune forme; mais la distinction résulte des articles 1305 et 1311 combinés avec la tradition. Nous avons prouvé (n° 31) que l'article 1305 s'applique aux actes que le mineur fait seul. Quel est l'effet de ces actes? L'article 1305 répond que le mineur peut les attaquer pour cause de lésion. A s'en tenir aux termes généraux de la loi, il faudrait dire que c'est là une règle absolue sans exception; mais l'article 1311 vient restreindre la rédaction trop générale de l'article 1305; il distingue deux sortes d'actes que les mineurs peuvent souscrire: des actes *nuls en la forme*, et d'autres actes simplement *sujets à restitution*. Ces derniers cas doivent donc être

des actes pour lesquels la loi ne prescrit aucune forme, et qui, par conséquent, ne peuvent pas être nuls en la forme; ils sont *seulement sujets à restitution*, dit l'article 1311, c'est-à-dire que le mineur peut seulement en demander la rescision pour cause de lésion. Le mot *seulement*, dont la loi se sert, implique qu'il y a une différence entre les actes nuls et les actes rescindables, en ce qui concerne le mineur. Quand l'acte est nul en la forme, le mineur peut l'attaquer, et le tribunal doit en prononcer l'annulation, par cela seul que les formes n'ont pas été observées, sans qu'il soit besoin de prouver que le mineur est lésé. Quand l'acte n'est soumis à aucune forme, le mineur peut seulement se faire restituer pour cause de lésion; il faut donc qu'il prouve que l'acte lui cause un préjudice. Cette interprétation est en harmonie avec la tradition. Quels sont les actes intéressant les mineurs que la loi n'assujettit à aucune forme? Ce sont les actes d'administration que le tuteur peut faire seul et qui sont inattaquables quand le tuteur les a faits; c'était déjà la doctrine de l'ancien droit, au témoignage de Pothier (n° 27). Mais si le mineur les fait sans intervention de son tuteur, il y a lieu d'appliquer l'article 1305: ces actes sont rescindables pour cause de lésion, ou, comme le dit l'article 134, ils sont sujets à restitution.

**55.** La question ne s'est présentée qu'une seule fois devant la cour de cassation; elle a été décidée dans le sens de l'opinion générale que nous venons de résumer. Un conscrit fait un traité de remplacement militaire pendant sa minorité; l'acte portait qu'il était majeur. Il fut attaqué par la raison qu'il était nul en la forme pour avoir été fait sans l'autorisation du tuteur. Le tribunal se prononça pour la validité de l'acte. Il repoussa la distinction que font les auteurs entre les actes que le mineur passe avec l'assistance de son tuteur et ceux qu'il passe seul; cette distinction n'est pas dans la loi; le code ne dit pas que les actes non autorisés sont nuls et que les actes autorisés sont rescindables. Le mineur ne peut donc pas demander la nullité des actes qu'il fait, par cela seul qu'il n'a pas été autorisé de son tuteur; il peut seulement de-

mander la rescision pour cause de lésion et, dans l'espèce, il n'y avait pas lésion; le tribunal le constate. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet de la chambre civile. La cour établit que l'article 1305, siège de la matière, est applicable aux actes que le mineur fait seul, c'est-à-dire sans intervention de son tuteur; la loi lui permet de les attaquer, mais seulement pour cause de lésion, ce qui est conforme à l'esprit de la loi: elle n'a pas voulu que le mineur ne pût jamais contracter seul, elle a voulu qu'il ne fût pas lésé en contractant. Lui donner le droit d'attaquer les actes qu'il fait, par la seule raison que le tuteur n'y est pas intervenu, ce serait dépasser la protection à laquelle le mineur a droit, et en la dépassant la loi manquerait son but, puisque les tiers ne pourraient même plus faire avec le mineur des traités qui lui seraient avantageux sans risque de les voir annulés; tout ce que le mineur peut exiger, c'est qu'il soit restitué lorsqu'il est lésé; en lui accordant la restitution, la loi a suffisamment pourvu à ses intérêts (1). Cet arrêt, motivé avec soin, est un vrai arrêt de principes; il s'est cependant trouvé une cour qui a jugé en sens contraire. Nous ne discuterons pas ses motifs, car elle n'en donne pas (2).

### § III. Des mineurs émancipés.

**56.** Aux termes de l'article 1305, « la simple lésion donne lieu à la rescision, en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la *Minorité*. » Il résulte de là que lorsque le mineur émancipé contracte dans les bornes de sa capacité, il n'est pas restituable. Quelle est la capacité du mineur? Elle est réglée par les articles 481 et 484, auxquels l'article 1305 renvoie. L'article 481 pose le principe que « le mineur éman-

(1) Rejet, 18 juin 1844 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 365, 2°). Dans le même sens, Lyon, 8 juin 1865 (Dalloz, 1866, 2, 54). Comparez Rejet, 8 août 1859 (Dalloz, 1859, 1, 361).

(2) Bastia, 12 juin 1855 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2904).

cipé peut faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. » Ainsi le mineur émancipé est assimilé au majeur pour les actes de simple administration; c'est dire qu'il n'est pas restituable, car la lésion ne vicie pas en général les conventions (art. 1118); d'après l'article 1313, les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le code civil; ces cas ne reçoivent pas même d'application au mineur émancipé; en effet, il ne peut ni vendre, ni partager, sans suivre certaines formes; la vente et le partage ne sont donc pas des actes de simple administration que le mineur puisse faire seul; partant il ne peut être assimilé au majeur pour ces actes. Nous aboutissons à cette conséquence que le mineur émancipé n'est jamais restitué contre les actes d'administration qu'il a le droit de faire seul. C'est ce que disent aussi les orateurs du gouvernement et du Tribunal: « Lorsque le mineur est émancipé, dit Bigot-Préameneu, la loi l'assimile au majeur pour un certain nombre d'actes à l'égard desquels il ne doit pas être admissible à réclamer le privilège de minorité. » Jaubert dit de même: « Si le mineur émancipé fait une convention qui rentre dans l'étendue de sa capacité, il n'est pas restituable pour cause de lésion (1). »

L'article 484 confirme le principe en y dérogeant. Il permet au mineur émancipé de demander la réduction, pour cause d'excès, des obligations qu'il contracte par voie d'achat ou autrement. Les engagements excessifs sont des actes lésionnaires: le mineur émancipé qui les a contractés n'en peut demander la rescision, puisque ce sont des actes d'administration; mais s'il y a excès, il peut demander que le tribunal les réduise. Ainsi les engagements sont maintenus, seulement à cause de l'inexpérience de son âge et de la mauvaise foi des personnes qui contractent avec lui, la loi autorise le juge à réduire les engagements excessifs; c'est une restitution partielle

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 174 (Loché, t. VI, p. 178). Jaubert, Rapport, n° 61 (Loché, t. VI, p. 220).