

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).

qui déroge au principe de la capacité du mineur, mais l'exception, comme on dit, confirme la règle.

57. Il y a une seconde catégorie d'actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'en remplissant certaines formes. L'article 484 établit à cet égard le principe que le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Pour ces actes le mineur émancipé est donc assimilé au mineur non émancipé : il est incapable. Est-ce à dire qu'il faille appliquer l'article 1305? Le mineur est-il restitué pour cause de lésion quand il fait un acte pour lequel la loi exige l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal ou d'autres personnes? Non, l'article 1305 est limité par l'article 1311 et par l'article 484. Le mineur émancipé vend un immeuble; s'il observe les formalités prescrites par la loi, la vente est valable; le mineur est considéré, dit l'article 1314, comme s'il l'avait faite en majorité. C'est dire que l'observation des formes habilite le mineur, le rend capable; or, dès qu'il est capable il ne peut plus s'agir de rescision, d'après l'article 1305. C'est une conséquence de l'assimilation que la loi établit entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé; leur incapacité est couverte quand ils observent les formes que la loi prescrit pour les protéger contre l'inexpérience de leur âge et la faiblesse de leur raison; dès lors les actes qu'ils font doivent être à l'abri de la restitution dans l'intérêt même des mineurs, sinon personne ne contracterait avec eux. Mais si les mineurs ne remplissent pas les formalités légales, l'acte qu'ils font sera nul en la forme, d'après l'article 1311, c'est-à-dire qu'ils pourront l'attaquer et que le juge en devra prononcer l'annulation, par cela seul que les formes n'auront pas été observées. Ils n'ont donc pas besoin de la restitution proprement dite; ils ne doivent pas prouver qu'ils ont été lésés, ou, si l'on veut, ils sont présumés lésés, parce qu'ils n'ont pas joui de la protection que la loi leur veut assurer. La loi assimilant les mineurs émancipés aux mineurs non émancipés pour tous les actes qui sont assujettis à certaines formes, il faut

appliquer aux actes nuls en la forme que fait le mineur émancipé tout ce que nous avons dit du mineur non émancipé. La jurisprudence est en ce sens, et la rareté de ses décisions prouve que la question n'a jamais fait de doute(1).

58. Il y a une troisième catégorie d'actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur. Ainsi il doit être assisté de son curateur pour recevoir le compte de tutelle, pour intenter une action immobilière ou y défendre, pour recevoir et donner décharge d'un capital mobilier (art. 480 et 482). S'il fait un de ces actes sans l'assistance de son curateur, l'acte sera-t-il nul ou rescindable? C'est le cas d'appliquer l'article 1305 : le mineur sera restitué, mais il devra prouver qu'il est lésé. En effet, ces actes excèdent les bornes de sa capacité, puisqu'il ne peut les faire seul; donc on est dans les termes de l'article 1305. Il n'y a pas lieu à la dérogation que l'article 1311 apporte à l'article 1305, en déclarant l'acte nul en la forme, car les actes pour lesquels la loi exige l'assistance du curateur ne sont pas soumis aux formes que la loi établit dans l'intérêt des mineurs; ils ne doivent pas être autorisés par le conseil de famille ni homologués par le tribunal, et ce sont là les formes dont l'inobservation rend l'acte nul, d'après l'article 1311 combiné avec l'article 484. L'acte n'est donc pas nul, mais il est rescindable pour cause de lésion. Que si le mineur le fait avec l'assistance de son curateur, l'acte est pleinement valable. On ne peut plus dire que cet acte excède les bornes de la capacité du mineur, car son incapacité est couverte par l'assistance; cette assistance n'a pas d'autre raison d'être; c'est pour habiliter le mineur émancipé que la loi veut qu'il soit assisté, l'assistance le rend donc capable; or, le mineur émancipé n'est restitué que s'il est incapable. La jurisprudence est en ce sens et ses décisions sont aussi rares dans cette hypothèse que dans les autres (2). La pratique n'a vu aucune difficulté là où réellement il n'y en a pas.

(1) Rennes, 17 novembre 1836 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 368).

(2) Toulouse, 24 janvier 1825 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2914). Paris, 18 juillet 1864 (Daloz, 1864, 5, 257).

59. Il n'en est pas de même de la doctrine. Les auteurs sont divisés en ce qui concerne les actes faits par les mineurs émancipés, comme ils le sont pour les actes des mineurs non émancipés. Nous dirons quelques mots de ces débats, ne fût-ce que pour montrer qu'ils n'auraient pas pris naissance si l'on avait plus de respect pour le texte de la loi. On prétend que le mineur émancipé peut attaquer, pour cause de lésion, les actes qu'il a faits avec l'assistance de son curateur, et que les actes qu'il fait sans cette assistance sont nuls en la forme. L'une et l'autre de ces propositions sont contraires au texte et à l'esprit de la loi. Quand peut-on dire qu'un acte est nul en la forme en matière de minorité? L'article 484 répond à la question; cet article exige l'observation de certaines formes pour certains actes faits par le mineur; il n'y a pas d'autre disposition qui prescrive des formes en ce qui concerne le mineur émancipé; celle-là est donc décisive. Nous l'avons déjà transcrite bien des fois, il nous la faut transcrire encore. « Le mineur émancipé ne peut vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. » Quelles sont ces formes? Nous l'avons dit et répété : c'est l'autorisation du conseil de famille, c'est l'homologation du tribunal et autres formalités secondaires que la loi exige pour garantir les intérêts du mineur. Or, la loi ne prescrit aucune de ces formes pour les actes qu'un mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur; donc on ne peut pas dire de ces actes qu'ils sont nuls en la forme quand le mineur agit sans être assisté. Dira-t-on que l'assistance du curateur est une forme? Que l'on nous cite un article du code qui la considère comme telle! On en chercherait vainement, il n'y en a pas d'autre que l'article 484; c'est donc cet article qui décide la question. Et si l'on consulte les principes, la décision sera la même. Pourquoi exige-t-on l'assistance du curateur pour certains actes du mineur émancipé? Afin de couvrir son incapacité. Est-il assisté, il devient capable; n'est-il pas assisté, il est incapable; quand il est capable, il ne peut pas atta-

quer l'acte qu'il fait; quand il est incapable, il peut se faire restituer pour cause de lésion. Faut-il aller plus loin et déclarer l'acte nul, parce que le mineur émancipé a agi sans l'assistance de son curateur et sans qu'il doive prouver qu'il est lésé? Ses intérêts sont suffisamment sauvegardés par la restitution; elle le met à l'abri de tout préjudice : que peut-il demander de plus? On objectera que l'on en pourrait dire autant des actes nuls en la forme, la restitution suffirait aussi pour garantir le mineur de tout préjudice; et cependant la loi permet de les annuler pour inobservation des formes, quoique le mineur ne soit pas lésé. L'objection est fondée, mais elle s'adresse au législateur; il faut prendre la loi telle qu'elle est, ce n'est pas aux interprètes à la changer.

Ils l'ont cependant fait; à notre avis, le système du code est encore préférable à celui que l'on veut lui substituer. Le mineur agit avec l'assistance de son curateur; l'acte est valable, mais, dit-on, le mineur peut l'attaquer pour cause de lésion; car il s'agit d'un acte qui dépasse sa capacité, puisqu'il ne peut le faire seul; donc l'article 1305 est applicable. Nous avons répondu d'avance à l'objection. Un incapable n'est plus incapable lorsqu'il est assisté ou autorisé de celui qui doit l'assister ou l'autoriser pour le relever de son incapacité. Dit-on de la femme mariée qu'elle est incapable lorsqu'elle est autorisée de son mari? Le prodigue est-il incapable quand il est assisté de son conseil? Le mineur n'est pas non plus incapable lorsque son curateur l'assiste. Et celui qui est capable, celui qui est réputé majeur, peut-il être restitué pour cause de lésion (1)?

Nous disons que le code civil vaut mieux que la loi que les interprètes ont essayé de lui substituer. Voici, en effet, la conséquence qui résulte de leur interprétation. Quand le mineur émancipé agit seul, alors qu'il a droit d'agir seul, les actes qu'il fait sont inattaquables; l'article 484 le dit. Et voici ce que disent les auteurs, quand le mineur fait un acte avec l'assistance de son curateur :

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. V, p. 515, n° 270 bis XVIII.

il peut l'attaquer pour cause de lésion. Le mineur aurait donc une capacité plus complète lorsqu'il agit seul que lorsqu'il agit avec l'assistance de son curateur. Résultat bizarre, dit Fr. Duranton; disons hardiment résultat absurde et impossible (1).

§ IV. *De la faillite et de la déconfiture.*

**60.** Le code de commerce établit une incapacité générale de contracter en cas de faillite. Nous nous bornons à transcrire les dispositions de la loi nouvelle du 18 avril 1851, cette matière étant étrangère à notre travail. L'article 444 est ainsi conçu : « Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir, tant qu'il est en état de faillite. Tous paiements, opérations et actes faits par le failli et tous paiements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit. » Cette incapacité remonte même à une époque antérieure à la déclaration de faillite. L'article 445 porte :

« Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement la valeur de ce qu'il a reçu en retour.

« Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les

(1) Dissertation de Fr. Duranton (*Revue des Revues de droit*, t. VI, p. 400).

biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

**61.** Ces dispositions s'appliquent-elles à la déconfiture? La négative est certaine. Personne ne peut être dessaisi de l'administration de ses biens qu'en vertu de la loi, car le droit d'administrer, ainsi que le droit de jouir et de disposer sont un attribut de la propriété, et le propriétaire conserve tous ses droits tant qu'ils ne lui ont pas été enlevés en vertu de la loi. Or, aucune loi ne permet aux créanciers de demander, ni aux juges de prononcer le dessaisissement d'un débiteur non commerçant; cela est décisif. Il est cependant arrivé qu'un juge des référés a nommé un séquestre à un débiteur civil avec mission de recouvrer seul l'actif et d'en faire seul la répartition entre les créanciers, en mettant à charge de ceux-ci les frais des poursuites particulières qu'ils pourraient tenter ou qu'ils auraient déjà introduites. Cette ordonnance a été confirmée par la cour de Lyon. C'était un excès de pouvoir évident. L'arrêt fut cassé. La cour de cassation établit très-bien les principes qui régissent la déconfiture. A la différence de la faillite, elle n'a pas pour effet de dessaisir le débiteur de ses biens ou d'enlever à ses créanciers le droit de le poursuivre individuellement; ceux-ci ne peuvent donc pas être privés de ce droit, ni assujettis pour son exercice à des formalités autres que celles prescrites par la loi. Une mesure pareille serait arbitraire et constituerait un excès de pouvoir. Il est vrai que la loi permet de nommer un séquestre judiciaire, quand des meubles sont saisis sur un débiteur (art. 1961, 1°); mais c'est uniquement dans le but de conserver les meubles saisis, et la loi ne permet pas d'étendre aux immeubles cette mesure de conservation. Même en cas de nomination d'un séquestre judiciaire, les créanciers peuvent poursuivre leurs droits sur la chose séquestrée. Ces principes sont d'ordre public, puisqu'ils tiennent aux droits que le propriétaire peut exercer, et la propriété est la base de l'ordre social (1).

(1) Cassation, 17 janvier 1851 (Dalloz, 1855. 1, 11).

La cour de Bruxelles a jugé dans le même sens que les créanciers ne pouvaient pas demander que leur débiteur fût déclaré en état de déconfiture et que la masse fût régie par un curateur (1). Toutefois la même cour a jugé qu'un débiteur non commerçant pouvait être constitué en faillite, en ce sens que les inscriptions hypothécaires prises dans les dix jours qui précèdent la faillite étaient frappées de nullité. Nous reviendrons sur la question au titre des *Hypothèques*. A notre avis, la décision est erronée. Ce qui a peut-être induit la cour de Bruxelles en erreur, c'est que l'ancien droit belge permettait de constituer tout débiteur en faillite, commerçant ou non commerçant. Mais le code civil abroge cette jurisprudence, comme nous venons de l'établir. Il ne contient que des dispositions particulières sur les effets de la déconfiture que nous expliquerons en leur lieu et place. Aucune de ces dispositions ne porte atteinte au droit que le débiteur a de gérer ses biens, de les vendre, de les hypothéquer, alors même qu'il serait insolvable, sauf aux créanciers à demander la nullité des actes qu'il ferait en fraude de leurs droits (art. 1167).

La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que le débiteur, quoique étant en état de déconfiture, peut disposer de ses biens sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions exceptionnelles que la loi établit en matière de faillite (2). Le code de procédure a cependant apporté une restriction au droit du débiteur; aux termes de l'article 692, « la partie saisie ne peut, à compter du jour de la dénonciation à elle faite de la saisie, aliéner les immeubles à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

Il a encore été jugé que le débiteur peut payer valablement, ce qui semble évident, puisqu'il peut disposer de ses biens et qu'il en conserve la libre administration (3).

(1) Bruxelles, 8 décembre 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 541).

(2) Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Obligations*, nos 398 et 399. Il faut ajouter Bordeaux, 17 août 1848 (Dalloz, 1849, 2, 61), et Bruxelles, 23 mai 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 90).

(3) Bruxelles, 24 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 298). Lyon, 23 février 1869 (Dalloz, 1869, 2, 224).

La question a cependant été portée devant la cour de cassation et, chose rare, la cour a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui paraissait avoir décidé en fait. Un débiteur, en pleine déconfiture, convoque ses créanciers en l'étude d'un notaire, à l'effet de s'entendre pour arriver à un arrangement qui devait avoir pour base une égalité complète. Deux créanciers assignent leur débiteur en justice et obtiennent contre lui un jugement emportant hypothèque, en vertu du code civil, un jour avant celui qui avait été fixé pour la réunion des créanciers. Pour paralyser cette hypothèque judiciaire, le débiteur consent une hypothèque à ses autres créanciers et leur délègue une somme de 14,000 francs qui lui était due par son fils; le tout est accepté par le clerk du notaire, se portant fort pour les créanciers, ceux-ci ratifient. L'hypothèque est inscrite le jour même, la veille du jour où les deux créanciers qui avaient obtenu un jugement se présentèrent au bureau des hypothèques pour prendre inscription. La cour de Rouen décida que les créanciers délégataires avaient agi en fraude des droits des deux créanciers hypothécaires, que le débiteur et le notaire étaient auteurs ou complices de la fraude; elle déclara les actes frauduleux et les annula comme tels, et elle condamna solidairement tous ceux qui avaient participé à la fraude. Sur le pourvoi du notaire, la cour de cassation cassa la décision, parce qu'il résultait des déclarations mêmes de l'arrêt attaqué que les conventions annulées comme frauduleuses n'étaient intervenues que pour l'exercice et la conservation d'un droit légitime. Qu'avait fait le débiteur? Il avait payé les créanciers qui avaient suivi sa foi, et ceux-ci avaient reçu ce qui leur était dû; or, le débiteur avait le droit de payer ses créanciers; la déconfiture ne le dessaisissait pas de ses biens; les créanciers qui répondirent à son appel et qui acceptèrent la délégation n'avaient fait qu'user de leur droit, comme les deux créanciers dissidents avaient usé de leur droit en exerçant des poursuites à l'effet de se créer une position privilégiée à l'égard des créanciers chirographaires; ceux-ci se seraient trouvés primés s'ils n'avaient, de leur côté, veillé à leurs intérêts. Il n'y avait

de fraude de part ni d'autre; le notaire n'avait donc pas connivé à une fraude qui n'existait point (1).

§ V. Des établissements d'utilité publique.

62. Le code ne parle pas de la capacité des personnes fictives que la doctrine appelle personnes civiles. On pourrait croire que les personnes dites civiles peuvent invoquer le principe établi par l'article 1123, d'après lequel toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. Les personnes civiles sont des personnes, puisqu'on les désigne par ce nom; donc, dirait-on, l'article 1123 leur est applicable. Ce serait très-mal raisonner. D'abord le code civil ne donne pas le nom de personnes aux êtres fictifs que la doctrine qualifie de personnes civiles; en dehors de l'Etat, des provinces et des communes, dont les droits sont établis par des lois politiques, il n'y a que les établissements d'utilité publique et certaines associations commerciales qui jouissent de ce que l'on appelle la personnification civile; or, ni le code, ni aucun texte de loi ne leur donnent le nom de personnes. Nous avons dit ailleurs que cette qualification ne leur convient pas (2). Les hommes seuls sont des personnes et ont des droits. Quant aux établissements publics, tels que bureaux de bienfaisance, fabriques, hospices, la loi les charge d'un service public; pour remplir la mission qui leur est confiée, ils doivent avoir certains droits, tels que le droit de contracter. Mais ce droit n'est, en réalité, que l'accomplissement d'une obligation; de là suit que le droit de contracter des établissements publics est strictement limité, comme l'est le service qui leur est confié; ils ne peuvent contracter que dans les limites de leurs attributions. Hors de ces limites, ils sont frappés d'une incapacité radicale, car ils n'existent plus, c'est le néant, et le néant certes ne peut contracter. Quelles sont les limites

(1) Cassation, 3 mars 1869 (Daloz, 1869, 1, 200).

(2) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 369, n° 288.

dans lesquelles les établissements publics ont le droit d'agir? Nous avons répondu ailleurs à la question.

Restent les sociétés de commerce, auxquelles l'opinion générale reconnaît la personnification civile. Nous y reviendrons au titre de la *Société*.

63. D'après l'article 1125, « les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de la femme mariée ou de l'interdit avec qui elles ont contracté. » Ce principe de la nullité relative s'applique-t-il aux établissements publics et aux personnes civiles en général? La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que l'article 1125 établit une règle générale concernant les obligations contractées par les incapables et, spécialement, que celui qui a fait une transaction emportant acquisition et aliénation de biens immeubles par une commune ne peut opposer à celle-ci son incapacité résultant du défaut d'approbation de l'autorité supérieure (1). Il a été jugé de même que l'incapacité d'un consistoire israélite d'acquiescer sans l'approbation du gouvernement ne peut être invoquée que par ce consistoire; que le vendeur n'a pas qualité pour s'en prévaloir afin de faire annuler la vente (2).

Cette jurisprudence nous laisse des doutes. Nous admettons que l'article 1125 établit une règle générale; pour mieux dire, c'est l'application d'un principe qui régit les nullités; elles ne peuvent être opposées que par celui dans l'intérêt de qui elles ont été établies, partant par les incapables quand la nullité a été établie en leur faveur. Cela suppose que la nullité est d'intérêt privé; quand elle est d'ordre public, toute partie intéressée peut s'en prévaloir. Il faut donc voir quel est le caractère de la nullité quand une personne publique contracte sans autorisation. Est-il vrai, comme le dit la cour de cassation, que les formes ne sont introduites que dans l'intérêt des incapables? Cela est vrai des incapacités de droit privé, mais cela n'est pas vrai des incapacités de droit public. Si le législateur ne

(1) Rejet, 3 mai 1841 (Daloz, au mot *Commune*, n° 2487).

(2) Rejet, 4 janvier 1858 (Daloz, 1858, 1, 134).

permet pas aux personnes dites civiles d'acquies sans autorisation, c'est pour prévenir les abus de la main-morte; la nullité est donc d'ordre public, quoiqu'elle soit fondée sur l'incapacité. D'ailleurs les personnes civiles qui ont besoin d'autorisation sont des établissements d'utilité publique ou des corps politiques; tout ce qui les concerne est d'ordre public. Il est donc aussi d'ordre public qu'elles ne puissent contracter que dans les formes prescrites par la loi. Or, dès que l'intérêt public est en cause, il faut que toute partie intéressée puisse se prévaloir de la nullité, sinon il est à craindre que des formes qui sont d'ordre public ne soient négligées. Il y a des personnes civiles qui sont en guerre permanente avec l'Etat, ce sont toutes celles qui dépendent de l'Eglise. L'Eglise se prétend en dehors des lois et au-dessus des lois. Si l'on défend à ceux qui contractent avec elle d'invoquer la nullité du contrat, il arrivera que la formalité de l'autorisation sera éludée; c'est permettre indirectement à l'Eglise d'éluider la loi d'ordre public qui place ses établissements sous la tutelle de l'Etat. Il y a d'autres considérations qui confirment nos doutes. Les établissements publics ne sont pas des personnes, ils n'ont qu'une capacité relative et restreinte; s'ils peuvent acquies, c'est avec l'autorisation de l'autorité supérieure; en dehors de cette autorisation, ces établissements n'ont plus aucune capacité, car ils n'ont plus d'existence; un établissement non autorisé c'est un non-être, tout ce qu'il fait n'a aucune valeur, c'est le néant. Or, il est de principe que l'inexistence d'un acte peut être opposée par toute personne intéressée. Il n'y a donc aucune analogie entre les établissements publics et les mineurs, interdits ou femmes mariées.

64. Les principes que nous venons d'exposer ont été reconnus par la cour de Colmar dans d'autres circonstances, mais elle en a fait une fausse application, à notre avis. Un évêque contracte sans l'autorisation que les lois exigent; la partie qui a contracté avec lui réclame des dommages-intérêts pour inexécution de la convention. La cour décide qu'il n'y a lieu à dommages-intérêts que lorsque l'obligation a été valablement et régulièrement con-

tractée; or, dans l'espèce, l'évêque avait agi en cette qualité sans l'autorisation du gouvernement; cette obligation est *radicalement nulle*, son inexécution ne peut donc donner lieu à des dommages-intérêts; ce serait un moyen de valider une convention qui ne peut produire aucun effet (1). Nous croyons aussi que l'obligation était radicalement nulle, en ce sens qu'elle était inexistante, et une convention inexistante ne peut donner lieu à dommages-intérêts. Faut-il conclure de là que l'évêque n'est pas responsable comme personne privée? Ce serait dire que les administrateurs d'un établissement public sont irresponsables dès qu'ils agissent illégalement, et bien que par leurs agissements illégaux ils causent un préjudice à ceux qui traitent avec eux. Une pareille doctrine est en opposition avec le principe général de l'article 1382 : tout fait dommageable donne lieu à des dommages-intérêts; or, dans l'espèce, il n'y avait pas de convention, il restait un fait, si ce fait constituait un quasi-délit, l'auteur du fait était tenu de réparer le dommage qu'il avait causé. Nous ne disons pas que le fait de contracter sans autorisation est un quasi-délit donnant lieu à des dommages-intérêts. Nous disons que s'il y a un fait dommageable, l'auteur du fait ne peut s'excuser en disant qu'il a agi comme personne civile.

#### § VI. Des associations non reconnues.

65. Que les associations non reconnues ne puissent pas contracter comme telles, cela est d'évidence, puisqu'elles n'existent pas aux yeux de la loi, et le néant ne peut pas stipuler et promettre. Cela ne donnerait lieu à aucune contestation sérieuse si parmi ces associations ne se trouvaient des corporations religieuses. Supprimées par la révolution comme corps moraux, prohibées même par la législation française comme associations libres, elles se sont reconstituées en Belgique, en profitant de

(1) Colmar, 2 avril 1833 (Dalloz, au mot *Culte*, n° 404).