

* Ce n'est pas qu'il soit bien facile de rendre raison de cette différence. Le législateur a peut-être considéré qu'il est plus périlleux d'intenter une action dont le résultat est douteux, que de défendre à une semblable action. En effet, toutes choses égales d'ailleurs, c'est le défendeur qui triomphera. La raison en est que la preuve incombe au demandeur : *Actoris est probare*; s'il ne fait pas cette preuve, le juge rejettera sa prétention et donnera par conséquent gain de cause au défendeur : *Actore non probante reus absolvitur*. Le rôle du défendeur dans l'instance est donc plus facile et moins périlleux que celui du demandeur, et cela explique tant bien que mal que le législateur permette plus facilement au tuteur la défense que l'attaque.

Le tuteur ne représentant valablement le mineur dans une action immobilière intentée au nom de celui-ci qu'autant qu'il est autorisé par le conseil de famille, il en résulte que le défendeur pourrait refuser le débat jusqu'à ce que cette autorisation ait été obtenue; car il ne peut pas être obligé d'engager la lutte contre un adversaire qui n'a pas qualité. On reconnaît d'ailleurs que l'autorisation accordée pendant le cours de l'instance, et à une période quelconque de cette instance, purgerait le vice de la procédure antérieure.

* Bien que les actions possessoires soient des actions immobilières, le tuteur pourrait les intenter sans autorisation; elles rentrent en effet dans la série des actes conservatoires pour lesquels le tuteur a pleine capacité.

913. La loi met l'acquiescement à une demande immobilière sur la même ligne que l'exercice de l'action active. L'autorisation du conseil de famille est donc nécessaire au tuteur pour acquiescer à une action immobilière intentée contre le mineur. Acquiescer à une demande, c'est reconnaître le bien-fondé de la prétention du demandeur.

914. Notre article garde en ce qui concerne les actions mobilières un silence calculé. Tout le monde en conclut que le tuteur peut exercer les actions mobilières du mineur, tant en demandant qu'en défendant, sans l'autorisation du conseil de famille; il pourrait également, sans cette autorisation, acquiescer à une demande de cette nature. En ce sens Caen, 31 juillet 1876; Sir., 77. 2. 84.

915. 5° *Action en partage.* — « La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur » (art. 465).

Plusieurs héritiers sont appelés à une même succession; l'un d'entre eux est mineur; son tuteur aura besoin de l'autorisation du conseil de famille pour provoquer en son nom le partage de cette succession; mais il pourra, sans autorisation, répondre à la demande en partage formée par les cohéritiers du mineur. En d'autres termes, le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour intenter l'action en partage, mais non pour y défendre. Pourquoi cette distinction? Quand le partage est demandé par un des cohéritiers du mineur, il devient une opération nécessaire; car nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815), et tout intéressé peut exiger le partage; alors pourquoi demander au conseil de famille une autorisation qui ne saurait être

utilement refusée? Au contraire, si les consorts du mineur ne prennent pas les devants, il peut être sage de les imiter. Un partage, provoqué avant la majorité du mineur, ne pourra être fait valablement qu'en justice (art. 466). La loi a établi cette règle pour protéger les mineurs; mais cette protection est souvent la cause de leur ruine, car les partages judiciaires entraînent des frais considérables. Dans l'intérêt de tous les ayant-droit il sera souvent préférable, surtout si l'heure de la majorité du mineur est proche, d'attendre ce moment pour procéder à un partage amiable, dont les frais sont relativement très-minimes, et où les convenances réciproques des copartageants pourront être mieux ménagées. Voilà pourquoi la loi n'a pas permis au tuteur de prendre la périlleuse initiative de la demande en partage sans l'autorisation du conseil de famille.

La disposition de notre article étant conçue dans les termes les plus généraux, on doit en conclure qu'elle s'appliquerait :

a). Quelle que soit la cause de l'indivision qu'il s'agit de faire cesser par le partage; non seulement, comme on l'a supposé tout à l'heure, lorsque l'indivision a pour cause une succession, mais aussi quand elle a pour cause une société ou une communauté.

b). Quelle que soit la nature des biens indivis, et alors même que la masse à partager ne comprendrait que des meubles. Nos anciens disaient que l'universalité mobilière *sapit quid immobile*.

916. 6° *Aliénation des meubles incorporels appartenant au mineur lorsque la valeur des meubles à aliéner ne dépasse pas quinze cents francs d'après l'appréciation du conseil de famille* (L. du 27 février 1880, art. 1 et 2; *infra*, n° 922).

B. *Des actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires et suffisantes.*

917. Cette deuxième catégorie comprend : 1° l'emprunt; 2° l'aliénation des immeubles; 3° l'hypothèque; 4° l'aliénation des meubles incorporels d'une valeur supérieure à quinze cents francs. C'est ce qui résulte des articles 457 et 458 du Code civil et des articles 1 et 2 de la loi du 27 février 1880.

Nous transcrivons ici les articles 457 et 458 qui sont relatifs à l'emprunt, à l'aliénation des immeubles et à l'hypothèque.

Art. 457. « Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — Cette autorisation ne pourra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident. — Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. — Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas,

» les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles ».

Art. 458. « Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du Roi ».

918. 1^o Emprunt. L'emprunt est un acte d'une extrême gravité; car il peut conduire à l'aliénation des biens du mineur, si la somme empruntée n'est pas remboursée à l'échéance. Aussi la loi exige-t-elle ici, outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation ou approbation du tribunal.

Les termes de l'article 458 laissent quelque doute sur le point de savoir si la délibération du conseil de famille qui autorise l'emprunt doit être homologuée par le tribunal. Cet article dit en effet : « les délibérations... relatives à cet objet... »; or, en comparant ce texte avec celui qui précède, il semble qu'il s'agisse seulement de la vente des immeubles et non de l'emprunt. Mais le doute est levé par l'article 483 qui, statuant sur le cas où l'emprunt est fait pour le compte d'un mineur émancipé, exige positivement l'homologation du tribunal. Donc *a fortiori* cette homologation est nécessaire quand l'emprunt intéresse un mineur non émancipé.

L'emprunt, comme d'ailleurs l'hypothèque qui le favorise ou la vente des immeubles qui le remplace, ne doit être autorisé par le conseil de famille que « pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident ».

Pour cause d'une nécessité absolue. On peut citer comme exemples : « le paiement d'une dette onéreuse ou exigible, des réparations d'une nécessité urgente, le besoin de procurer au mineur une profession ou un établissement avantageux. » Ce sont précisément les cas qui étaient indiqués dans le projet. On l'a modifié sur ce point, soit parce que sa disposition a paru inutile, soit parce qu'on ne voulait pas paraître limiter aux cas prévus la faculté d'autoriser l'emprunt, l'aliénation ou l'hypothèque.

Pour cause d'un avantage évident. Par exemple si le tuteur trouve à emprunter de l'argent à 4 % pour éteindre une dette du mineur portant intérêts à 5 %.

Le conseil de famille peut d'ailleurs régler les conditions de l'emprunt qu'il autorise (art. 457 *in fine*), dire par exemple à quel taux l'emprunt pourra être fait, pour combien d'années; ou bien encore désigner quelqu'un pour surveiller l'emploi que fera le tuteur des fonds obtenus par l'emprunt.

919. 2^o Aliénation des immeubles. Le conseil de famille n'autorisera l'aliénation des immeubles comme l'emprunt, que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. Comme au cas d'emprunt également il pourra indiquer toutes les conditions qu'il jugera utiles,

par exemple déterminer le mode d'emploi de la partie du prix qui restera libre après la satisfaction des besoins en vue desquels l'aliénation a été permise, ou, si la vente est autorisée pour cause d'avantage évident, fixer un prix *minimum* au-dessous duquel l'aliénation ne pourra avoir lieu.

L'article 459 indique les formes dans lesquelles la vente doit être faite : « La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton. — Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées. »

En présence du subrogé tuteur. Ajoutez : ou lui dûment appelé. Cpr. Pr. art. 962.

Une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal pourrait autoriser l'aliénation des immeubles du mineur par échange aussi bien que par vente. Le mot *aliénation*, qu'emploie l'article 457, est général; et, si l'on conçoit difficilement un échange qui puisse être imposé par une nécessité absolue, il pourra fort bien arriver tout au moins que cette opération présente un avantage évident. L'échange rentre donc dans les termes de l'article 457. D'ailleurs l'article 1707 déclare les règles de la vente applicables à l'échange. Toutefois il est clair qu'il n'y aurait pas lieu d'appliquer au cas d'échange la disposition de l'article 459, la nature même de l'opération s'y opposant. Aussi est-il remarquable que cette disposition parle de la *vente*, tandis que l'article 457 parle de l'*aliénation*.

Dans trois cas exceptionnels, l'aliénation des immeubles du mineur peut avoir lieu sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal.

a). Le premier cas est prévu par l'article 460 ainsi conçu : « Les formalités exigées par les articles 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. — Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis. »

Un immeuble est indivis entre plusieurs copropriétaires dont l'un est mineur; un des consorts du mineur demande, comme il en a le droit, le partage (art. 815). L'immeuble n'étant pas susceptible d'être partagé en nature (c'est un moulin par exemple ou une usine), le tribunal, devant lequel se poursuivent les opérations du partage, en ordonne la licitation (1), c'est-à-dire la vente aux enchères afin de partager le prix au lieu de la chose entre les divers ayant-droit. L'autorisation du conseil de famille ne sera pas nécessaire. La raison en est que la licitation doit nécessairement

(1). Licitation vient de *liceri, liceor*, qui signifie vendre aux enchères.

avoir lieu, puisqu'elle est nécessaire pour arriver au partage qui ne saurait être éludé (arg., art. 815). Il est donc inutile de demander au conseil de famille une autorisation qu'il ne saurait refuser. Notre article indique d'ailleurs d'une manière suffisante la forme dans laquelle la licitation doit être faite, et il ajoute que les étrangers seront nécessairement admis à enchérir. C'est là une garantie exigée dans l'intérêt du mineur, pour que le prix atteigne le chiffre le plus haut possible. Si tous les copropriétaires étaient majeurs, ils pourraient d'un commun accord exclure les étrangers (Cpr. art. 1687).

b). Le deuxième cas a lieu, lorsque l'expropriation des immeubles du mineur est poursuivie par ses créanciers. A quoi bon encore demander au conseil de famille une autorisation qu'il ne pourrait pas utilement refuser? Le seul privilège, que la loi accorde ici au mineur, c'est que ses immeubles ne peuvent être mis en vente qu'après discussion préalable du mobilier (art. 2206). Et encore le mineur ne jouit-il pas toujours de ce bénéfice, ainsi qu'on le voit dans l'article 2207.

* c). Enfin le troisième cas est prévu par l'article 43 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Voyez ce texte.

920. 3^e Hypothèque. — « L'hypothèque est un droit réel sur des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation » (art. 2114). Elle contient en elle un germe d'aliénation; car son dénoûment nécessaire sera la vente aux enchères de l'immeuble hypothéqué, si la dette hypothécaire n'est pas payée à l'échéance : ce qui a fait dire à Loysel que « l'hypothèque a le venin à la queue ». Cela étant, on conçoit à merveille que la loi ait appliqué à l'hypothèque les mêmes règles qu'à l'aliénation. Le tuteur ne pourra donc hypothéquer les immeubles du mineur qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal; le conseil de famille ne pourra autoriser la constitution d'hypothèque que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident; enfin il indiquera les immeubles qui devront être de préférence hypothéqués, bien que la loi dise seulement qu'il indiquera ceux qui devront être vendus de préférence.

Les règles relatives à la constitution d'hypothèque devraient être appliquées à la constitution d'un droit réel quelconque sur les immeubles, tel qu'une antichrèse, une servitude, un usufruit.

921. Dans tous les cas où le tribunal sera appelé à homologuer une délibération du conseil de famille autorisant pour le compte du mineur un emprunt, une aliénation d'immeuble ou une constitution d'hypothèque, il devra statuer sur ce point en la chambre du conseil (art. 458) et après avoir entendu le procureur de la République. La loi veut que le tribunal statue en la chambre du conseil, parce que la publicité pourrait nuire aux intérêts du mineur. Si une vente d'immeubles par exemple

est autorisée par le conseil de famille pour cause d'une nécessité absolue, il ne faut pas que le public soit initié à l'état de détresse du mineur; si elle est autorisée pour cause d'un avantage évident, il ne faut pas révéler au public le secret de cet avantage : cela pourrait quelquefois entraver le succès de l'opération.

922. 4^e Aliénation des meubles incorporels du mineur dont la valeur dépasse quinze cents francs en capital. — Le Code civil n'ayant prescrit aucune règle particulière en ce qui concerne l'aliénation des meubles incorporels du mineur, tels que créances sur particuliers, rentes sur l'État, actions ou obligations industrielles, la jurisprudence reconnaissait au tuteur une capacité pleine et entière pour les aliéner, à l'exception des inscriptions de rentes sur l'État, qu'il ne pouvait pas transférer sans une autorisation du conseil de famille quand elles excédaient 50 fr. de revenu (l. du 24 mars 1806, art. 3), et des actions de la Banque de France, pour le transfert desquelles l'autorisation du conseil de famille était également nécessaire lorsque le mineur était propriétaire, soit de plusieurs actions, soit de plusieurs coupons représentant plus d'une action entière (décret du 25 septembre 1813). Il y avait là dans le Code civil une lacune qui a occasionné la ruine de bien des mineurs. Le tuteur vendait les valeurs mobilières appartenant à son pupille, employait l'argent qui en provenait à des spéculations plus ou moins hasardeuses; et plus tard, quand ces spéculations avaient englouti le patrimoine du mineur, celui-ci se trouvait souvent, ou sans aucun recours contre son tuteur parce que sa mauvaise foi ou sa faute n'étaient pas établies, ou armé contre lui d'un recours illusoire parce qu'il était insolvable.

Que les législateurs du Code civil aient creusé cet abîme sous les pas des mineurs, on ne doit pas s'en étonner! La fortune mobilière avait alors peu d'importance; on disait encore à cette époque : *Res mobilis res vilis*. Mais depuis long-temps cet adage exprime une contre-vérité. La richesse mobilière a pris dans le cours de ce siècle une telle importance, que sa valeur en France est probablement plusieurs fois égale à celle de la richesse immobilière. Si ce développement continue, nos descendants pourront renverser l'adage et dire : *Res immobilis res vilis*. Quoi qu'il en soit, ce dont il y a lieu de s'étonner, c'est que le législateur ait pu nous faire attendre jusqu'à hier une réforme que le nouvel état économique avait rendue depuis long-temps nécessaire. Elle n'a été effectuée que par la loi du 27 février 1880.

L'article 1^{er} de cette loi est ainsi conçu : « Le tuteur ne pourra aliéner, sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur ou à l'interdit. » — La règle est donc que le tuteur ne

peut aliéner aucun meuble incorporel (1) du mineur sans l'autorisation du conseil de famille.

L'article 2 de la loi ajoute : « *Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, quinze cents francs en capital, la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal qui statuera en la chambre du conseil, le ministère public entendu, le tout sans dérogation à l'article 883 du Code de procédure civile.* — *Dans tous les cas le jugement rendu sera en dernier ressort.* » — Ces mots « le tout sans dérogation à l'art. 883 du Code de procédure civile » signifient que, si la délibération du conseil de famille autorisant l'aliénation n'est pas unanime, les membres de la minorité du conseil et les autres personnes désignées par l'article 883 Pr. pourront se pourvoir contre la délibération. Cette réserve était de droit du moment qu'il n'était pas expressément dérogé à l'article 883, et il était assez inutile de le formuler.

D'après le nouvel état de choses inauguré par la loi du 27 février 1880, le tuteur ne peut donc plus en aucun cas aliéner les meubles incorporels du mineur, *quelque minime que soit leur valeur*, sans une autorisation du conseil de famille; au-dessus d'un certain taux l'homologation du tribunal est en outre nécessaire. On n'a pas voulu permettre au tuteur de se passer d'autorisation, même pour l'aliénation des valeurs de peu d'importance, par exemple de celles représentant un capital inférieur à 1,000 fr., parce que d'une part on aurait ainsi laissé sans protection les mineurs dont la fortune est très-minime (et ce sont précisément ceux-là qui ont le plus besoin d'être protégés), et parce que d'autre part le tuteur, en faisant à plusieurs reprises des aliénations de meubles incorporels ayant une valeur égale au minimum fixé par la loi, aurait pu arriver à disposer au préjudice du mineur de sommes importantes.

D'ailleurs les règles ci-dessus s'appliquent à tout tuteur, même au survivant des père et mère. Mais elles ne s'appliquent pas au père administrateur légal, dont les pouvoirs relativement aux meubles incorporels de son enfant restent ce qu'ils étaient avant la loi, c'est-à-dire assez peu définis.

Aux termes de l'article 3 de la loi : « *L'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours du jour.* » — En ce qui concerne les valeurs qui ne sont pas négociables à la Bourse, le conseil de famille, et en outre le tribunal, dans les cas où l'homologation est nécessaire, détermineront la forme dans laquelle l'aliénation aura lieu.

(1) Voir pour la définition de cette expression l'explication de l'article 529.

Nous nous bornerons à transcrire les autres articles de la loi, à l'exception de l'article 4, qui sera l'objet d'un commentaire détaillé au chapitre de l'Émancipation.

Art. 5. Le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit, et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile. — Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur ou à l'interdit, de quelque manière que ce fût, et ce, dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. — Le conseil de famille pourra fixer, pour la conversion, un terme plus long. — Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra, dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation, soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver; dans ce dernier cas, comme dans celui prévu par le paragraphe précédent, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur, au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée. — Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.

Art. 6. Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce, dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt, comme il est dit en l'article précédent. — Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du Code civil, seront applicables à cet emploi. — Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi.

Art. 7. Le subrogé tuteur devra surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Il devra, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes.

Art. 8. Les dispositions de la présente loi sont applicables aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aliénés placés sous la tutelle, soit de l'administration de l'assistance publique, soit des administrations hospitalières. — Le conseil de surveillance de l'administration de l'assistance publique et les commissions administratives rempliront à cet effet les fonctions attribuées au conseil de famille. Les dispositions de la présente loi sont également applicables aux administrateurs provisoires des biens des aliénés, nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838.

Art. 9. Les tuteurs entrés en fonctions et les mineurs émancipés antérieurement à la présente loi seront tenus de s'y conformer. Les délais courront pour eux à partir de la promulgation.

Art. 10. La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.

Art. 11. Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Les délais, en ce qui concerne ces colonies, seront, quand il y aura lieu, augmentés des délais supplémentaires fixés, à raison des distances, par la loi du 3 mai 1862.

Art. 12. La loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 sont abrogés. Sont également abrogées toutes les dispositions des lois qui seraient contraires à la présente loi.

C. Actes pour lesquels la loi exige certaines formalités spéciales qui varient suivant les cas.

923. Cette catégorie comprend : 1° la vente des meubles corporels du mineur ; 2° le partage ; 3° la transaction.

1° *La vente des meubles corporels*, pour laquelle il y a lieu de remplir les formalités particulières prescrites par l'article 452 (*supra*, n° 893).

2° *Le partage*. On suppose que le partage d'une masse indivise (succession, société ou communauté), dans laquelle un mineur a des droits, est demandé par un des consorts du mineur ou bien par son tuteur avec l'autorisation du conseil de famille. En quelles formes devra-t-il y être procédé ?

L'article 466 répond : « Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession. — Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal, ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence, soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots. — Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. »

Nous ne dirons rien pour le moment des formes du partage judiciaire. Cette matière tient à la procédure plutôt qu'au droit civil, et d'ailleurs nous la retrouverons sous les articles 822-839. Pour le moment, nous concentrerons notre attention sur la partie finale de notre article, qui déclare que tout partage fait sans l'observation des formes qu'il prescrit ne sera que *provisionnel*. Un partage *provisionnel* est un partage de jouissance, par opposition au partage *définitif* qui est un partage de propriété. Notre disposition signifie donc que le partage fait en dehors des formes prescrites par la loi ne sera valable que quant à la jouissance des biens partagés, et que le mineur pourra par suite, sa majorité une fois survenue, exiger qu'il soit procédé à un nouveau partage, celui-là définitif.

C'est là un inconvénient grave. Il serait souvent de l'intérêt bien entendu de toutes les parties de pouvoir procéder à un partage définitif, sans passer sous les fourches caudines du partage judiciaire. Aussi la pratique a-t-elle imaginé une foule de moyens pour éluder l'application de l'article 466 al. final. Un des plus usités consiste à faire figurer au partage une personne qui se porte fort pour le mineur, en promettant qu'une fois parvenu à sa majorité il ratifiera le partage et le rendra ainsi définitif.

La loi, on le voit, n'exige pas pour la validité du partage provisionnel, les mêmes formalités que pour la validité du partage définitif. De là on induit généralement que le tuteur aurait qualité pour procéder à un partage provisionnel au nom du mineur sans l'autorisation du conseil de famille. Il y a toutefois quelques divergences sur ce point.

3° *La transaction*. « La transaction », dit l'article 2044, « est un contrat par

lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». La transaction est le résultat des concessions réciproques que se font deux parties, entre lesquelles il existe une contestation née ou imminente. Chacune sacrifie une partie du droit qu'elle croit avoir, pour éviter la chance de perdre le tout par suite de l'*incertus litis eventus*. La transaction diffère donc de l'acquiescement, dans lequel l'une des parties reconnaît le droit de l'autre parce qu'elle considère le sien comme non fondé. Celui qui acquiesce à la prétention de son adversaire ne fait pas, ou du moins ne croit pas faire un sacrifice ; tandis que celui qui transige fait ou croit faire un sacrifice, puisqu'il abandonne en partie un droit qu'il juge fondé pour le tout. La transaction apparaît donc comme un acte plus grave que l'acquiescement, ce qui explique que la loi exige un plus grand luxe de formalités quand elle intéresse un mineur. Ces formalités sont indiquées par l'article 467, ainsi conçu : « Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du Roi près le tribunal de première instance. — La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi ».

La loi, on le voit, requiert ici, outre l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, un avis (et entendez un avis favorable) de trois jurisconsultes. Le texte de la loi paraît même exiger que cet avis soit exprimé à l'unanimité. Les trois jurisconsultes sont désignés par le tribunal ; on les choisit, dans la pratique, parmi les avocats inscrits au tableau depuis dix ans. Le Code civil parle de jurisconsultes et non d'avocats, parce qu'à cette époque l'ordre des avocats, supprimé par la loi du 20 septembre 1792, n'avait pas encore été rétabli.

Il résulte du texte et plus encore de l'esprit de l'article 467, que la consultation des trois jurisconsultes doit précéder la délibération du conseil de famille autorisant la transaction ; car elle est précisément destinée à éclairer le conseil, et ce ne sera pas ordinairement sans besoin. D'autre part, à la différence de ce qui a lieu dans les cas ordinaires, ce n'est pas ici l'avis du conseil de famille que le tribunal doit homologuer, mais bien la transaction : l'article 467 est très-formel sur ce point. Cela implique que le tribunal doit examiner la transaction et l'apprécier.

La loi ne faisant aucune distinction, on doit en conclure que les formalités requises par l'article 467 seraient nécessaires, aussi bien pour une transaction relative aux droits mobiliers du mineur, que pour une transaction relative à ses droits immobiliers. En ce sens, Paris, 4 août 1874. Sir., 71. 4. 498.

SECTION IX

DES COMPTES DE LA TUTELLE

924. Nous traiterons dans trois numéros distincts : 1° des comptes