21637

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

EFFETS JURIDIQUES

DE LA

PROTECTION ACCORDÉE AUX MINEURS

DANS LES RAPPORTS DE LA VIE CIVILE

PAR LE DROIT ROMAIN, L'ANCIENNE JURISPRUDENCE ET LE CODE NAPOLÉON

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Le 20 février 1867, à 2 heures et demie,

PAR ADRIEN LABORDE, AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ (CONCOURS DE DOCTORAT 1866).

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

TOULOUSE

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC,

RUE SAINT-ROME, 44.

1867.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. Chauveau Adolphe ✻, doyen, *professeur de Droit Administratif.*

Delpech ✻, doyen honoraire, *professeur de Code Napoléon, en congé.*

Rodière ✻, *professeur de Procédure Civile.*

Dufour ✻, *professeur de Droit Commercial.*

Molinier ✻, *professeur de Droit Criminel.*

Bressolles, *professeur de Code Napoléon.*

Massol ✻, *professeur de Droit Romain.*

Ginoulhiac, *professeur de Droit Français*, étudié dans ses origines féodales et coutumières.

Huc, *professeur de Code Napoléon.*

Humbert, *professeur de Droit Romain.*

Rozy, agrégé, *chargé du cours d'Economie politique.*

Poubelle, agrégé, *chargé d'un cours de Code Napoléon.*

Bonfils, agrégé.

M. Darrenougué, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire Agent-comptable.

Président de la thèse : M. Huc.

M. Chauveau Adolphe.
M. Dufour.
M. Humbert.
} *Suffragants*

M. Poubelle., *agrégé.*

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MONSIEUR CAILLEBAR,

Conseiller à la cour impériale de Bordeaux.

—

A MONSIEUR DE MONTGAURIN,

Conseiller à la cour impériale de Pau.

PRÉFACE.

« Le Code Napoléon, a dit M. Troplong (*Traité de* » *la vente*, n° 166), n'est pas une législation sans » précédents. A part un certain nombre de cas où » il 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 rare- » ment interrompue. »

Jamais paroles ne m'ont paru mieux justifiées que dans la matière que je me propose de traiter. Si l'on jette, en effet, les yeux sur les législations qui ont précédé le Code Napoléon, on y voit un système presque analogue de protection organisé en faveur des personnes, que la faiblesse et l'âge empêchent de jouer leur rôle dans la société, et d'apprécier sainement les conséquences juridiques de leurs actes

relatifs à leur patrimoine. Le législateur moderne a fait de nombreux emprunts aux dispositions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence ; il a posé aussi quelques principes nouveaux. Est-il arrivé à la perfection ? Les moyens de protection dont il entoure les mineurs, sont-ils à l'abri de toute critique ? Cette partie de notre législation, comme beaucoup d'autres, ne demande-t-elle pas quelques réformes ? J'examinerai, en peu de mots, ce point à la fin de mon travail. Mais, auparavant, il me faut exposer les systèmes du droit romain, de l'ancien droit et du Code Napoléon ; quand j'aurai dit ce qu'a été cette protection et ce qu'elle est, je dirai ce qu'à mon avis elle doit être.

DROIT ROMAIN.

SOURCES.

Gaius, IV, 57 *in fine*; Paul, I, 9; Cod. Theod. II, 16; Dig. IV, 4; Cod. Just. II, 22-25.

BIBLIOGRAPHIE.

Cujas, *passim*, V. *Appendix*, p. 119. — Donneau, *Comm. jur. civ.*, XXI, 6-13. — S. C. G. de Hedemann, *Diss. de auxilio quod ætati impertitur*, etc., Gœtt., 1751. — Gluck, *Comm.*, 1re part., §§ 45-6. — Biener, *De restitut.*, Leypsig, 1779. — Burchardi, *die Lehre von der Wiedereinsetzung*, Gottin., 1831. — Schroter, *Zeitschrift civilrecht* VI, p. 91 — 175. — Schneider, *die Allgmeine subsid.*, Klagen, p. 216-307. — Puchta, *Pandecten*, 4e édit., §§ 100-107; *Vorlesungen*, §§ 100-107; *Cursus der institut.*, 2e édit., vol. II, §§ 177-209. — Rûdorff, *Rom. geschichte* II, 156, 197. — Zimmern, *Hist. du dr. rom.*, t. I, § 237; t. III, § 105. — Mackeldey, *Manuel de dr. rom.*, § 750, 10e édit., truduct. de Jules Beving, Bruxelles, 1837. — Savigny, *System.* VI, p. 90-291 (éd. All.) et VII, § 315 et suiv. (éd. Franç.). — Mulhenbruck, III, 574, 603 (4e édit.) — Ortolan, III, p. 569 et suiv. (4e édit.) — Fresquet, II, p. 341 et suiv. — Demangeat, II, p. 313.

DROIT ROMAIN.

CHAPITRE PREMIER

ÉTAT DES MINEURS. — MOYENS DE PROTECTION.

1. L'ancien droit romain s'attachait à un phénomène de la nature physique de l'homme pour distinguer les personnes qu'il devait protéger dans les rapports de la vie civile, de celles qu'il devait laisser agir librement, les jugeant assez fortes et assez mûres pour défendre seules leurs intérêts. Ce phénomène était la puissance d'engendrer. Les impubères étaient placés sous la protection de la loi. Les pubères étaient admis au libre commerce des affaires. Pour constater la puberté, il fallait se livrer à une visite personnelle sur chaque individu. Par un motif de décence et après une controverse entre les deux écoles des Sabiniens et des Proculiens, on finit par admettre l'opinion de ces derniers : l'âge de douze ans

pour les femmes, celui de quatorze pour les hommes servit à distinguer les pubères des impubères (1).

2. L'impuberté fut elle-même divisée en deux périodes, dont la première prit le nom d'*infantia* (2).

L'âge de sept ans servait de point de départ à cette division, dont le fondement était un développement plutôt moral que physique chez l'homme.

3. Mais la faculté de tenir des discours suivis ne prouvait point que l'impubère comprît la portée de ses actes ; l'âge avançant, l'*animi judicium* se développait. Aussi, la jurisprudence créa deux nouvelles classes d'impubères : les *infantiæ proximi* et les *pubertati proximi*. Le développement intellectuel qui déterminait cette dernière division devait être apprécié suivant les individus : c'était plutôt une question de fait qu'une question de droit.

4. Les moyens de protection dont la loi romaine entoura ces impubères consistèrent dans certaines incapacités et dans l'institution de la tutelle.

L'*infans* était incapable de faire un acte quelconque parce qu'il était réputé n'avoir pas *aliquem intellectum*. On le comparait au fou (3).

Au contraire le *pubertati proximus* pouvait, sans l'autorisation de son tuteur, rendre sa condition meilleure,

(1) Inst. Just. I, XX pr. ; Gaius, *Inst.* 1, 196 ; Ulpien, *Reg.* XI, 28.

(2) De *in* privatif et *fari* « *tenir des discours suivis.* » V. Quintilien, *inst. orat.*, lib. 1, c. 1 ; Macrobe, *songe de Scipion*, lib. 1, c. 6. C'est pour n'avoir pas compris le sens de ce mot, que plusieurs auteurs ont adopté une fausse théorie sur l'époque où cessait l'*infantia*.

(3) Inst. Just. III, XIX, § 10.

c'est-à-dire acquérir un droit réel ou un droit de créance; mais il lui était défendu de la rendre pire, c'est-à-dire de s'obliger ou d'aliéner, quelle que fût d'ailleurs l'utilité médiate de l'opération.

L'*infantiæ proximus*, primitivement assimilé à l'*infans*, reçut plus tard la capacité du *pubertati proximus*, par une *benigna juris interpretatio* (1).

Le tuteur, protecteur placé par la loi à côté de l'impubère *sui juris*, ne le représentait pas toujours comme en droit français; il se contentait souvent de produire le pupille en complétant sa personne au moyen de son *autorisation* (2).

Quant au fils de famille, il n'avait l'exercice de la capacité de droit qu'à la puberté; jusque-là, il ne pouvait faire par lui-même aucun acte valable, même avec l'autorisation de son père (3).

En résumé, l'institution de la tutelle et une capacité plus ou moins étendue, tels étaient les moyens de protection dont l'ancien droit romain entourait les personnes en bas-âge.

5. Mais, avec la puberté, arrivait tout d'un coup la capacité complète, capacité trop précoce dont les inconvénients se firent bientôt sentir pour les hommes, car les femmes étaient en tutelle perpétuelle.

Un plébiscite rendu vers l'an 600 de Rome, dont le texte a été retrouvé au siècle dernier sur les tables

(1) Inst. Just., *loc. cit.*

(2) Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt (Ulpien, *Reg.* XI, § 25. — *Auctoritas* vient de *augeo*).

(3) Inst. Just., *loc. cit.*

d'Héraclée, au fond du golfe de Tarente, créa une nouvelle classe de personnes protégées, celles des mineurs de vingt-cinq ans (1).

Ce plébiscite, connu vulgairement sous le nom de loi *Plœtoria*, menaçait d'un *judicium publicum*, quiconque abuserait de l'inexpérience d'un mineur de vingt-cinq ans pour lui faire contracter des obligations désavantageuses. L'infamie et une peine pécuniaire étaient probablement la conséquence de ce *judicium*.

Il offrait en outre aux tiers qui voulaient traiter avec le mineur un moyen de se mettre à l'abri de tout soupçon de fraude, en faisant nommer un curateur spécial au mineur pour l'affaire dans laquelle ils désiraient s'engager. Enfin, la jurisprudence tira de ce plébiscite une exception, dont on retrouve encore les traces dans le fr. 7, § 1 *de except.*, D. 44, 1, et qui dispensait le mineur de stipuler dans les contrats de droit strict, *dolum abesse, abfuturumque* (2).

7. La curatelle des mineurs dont l'origine se trouve dans la loi *Plœtoria* fut généralisée sous Marc-Aurèle (3).

Le curateur ne complétait pas la personne du mineur;

(1) C'est pour cela que Plaute l'appelle lex *quinavicennaria*. — Pseudol, Act. I, sc. 3, v. 69.

(2) Il ne faudrait pas croire que cette exception perdît toute son utilité quand l'édit d'Acquilius Gallus vint proscrire le dol de tout contrat. Elle prévoyait, en effet, la *circumscriptio*, mot dont le sens est plus étendu que celui de *dolus*. — Arg. du fr. 16 § 2 *de minor.*, D. 4, 4. — Cicéron, *de Natur. deor.* 3, 30; *de Officiis* 3, 15.

(3) Julius Capitolinus, *vie de Marc-Aurèle*, c. X, et fr. 1, § 3 *de minor.*, D. 4, 4.

il ne faisait que l'assister dans les actes de la vie civile.

En principe, le mineur n'a de curateur que s'il le demande ; toutefois, il peut lui être imposé dans trois cas : pour soutenir un procès (1); pour recevoir un paiement (2); pour recevoir le compte de tutelle (3).

8. Il pouvait donc y avoir deux classes de mineurs de vingt-cinq ans, ceux qui étaient en curatelle et ceux qui n'avaient point de curateur. Parmi ces derniers, se trouvaient tous les mineurs de 25 ans pubères qui devenaient *patresfamilias*, par la mort de leur père.

Abandonnés à leur propre inexpérience, ils devaient évidemment devenir victimes des tentatives de la spéculation. Leur position intéressa le préteur, qui les admit au bénéfice de la restitution en entier (4). Il serait difficile d'indiquer au juste la date de cette innovation ; mais il est probable qu'elle a dû apparaître entre la loi *Plœtoria* et la généralisation de la curatelle par Marc-Aurèle. La pensée fondamentale de la restitution était de protéger contre leurs propres actes les pubères au-dessous de vingt-cinq ans. « *Quod cum minore quam* » *viginti quinque annis natu gestum esse dicetur : uti* « *quæque res erit, animadvertam,* » porte l'Edit. Créée en faveur des mineurs qui n'étaient point en curatelle (5), elle fut étendue par analogie de motifs à ceux qui avaient un curateur, pour les actes qu'ils auraient faits

(1) L. 1 et 11, c. 5, 58.
(2) Fr. 7, § 2, D. 4, 4.
(3) Fr. 5, § 5, D. 26, 7.
(4) Fr. 1, § 1 *de minor.*, D. 4, 4.
(5) Demangeat, t. 1, p. 404.

sans son assistance. Mais toutes les extensions que subit plus tard l'Edit du préteur furent loin d'être aussi sages. On voit, en effet, le bénéfice de la restitution appliqué aux actes faits par le tuteur des impubères, ou par le mineur assisté de son curateur (1). On ne la refusa même pas contre des actes que la loi avait entourés de garanties spéciales, telles que le décret du magistrat, etc.. (2). C'était ruiner le crédit du mineur et détruire l'utilité de la tutelle et de la curatelle.

9. On voit par là que, dans les derniers temps, la restitution en entier résuma tous les moyens de protection dont le droit romain avait entouré les mineurs, c'est par conséquent cette institution que je dois exclusivement étudier.

CHAPITRE II.

CARACTÈRE DE LA **restitutio in integrum** ET CONDITIONS AUXQUELLES ELLE EST ACCORDÉE.

10. La restitution en entier est un acte émanant de la toute puissance du préteur, dont le but est de rétablir dans leurs droits éteints les personnes qui ont de justes motifs d'en regretter l'extinction. Cette institution présente au suprême degré le caractère de l'arbitraire. Une opposition entre le droit civil et l'équité

(1) Fr. 29 pr. et § 1 *de minor.*, D. 4, 4.

(2) L. 2 *si adv. vend. pign.*, c. 2, 29 ; L. 1 et 11 *de prædiis*, c. 5, 71.

se manifeste-t-elle, le magistrat peut arrêter, par sa volonté, l'effet de la loi. Dans le principe, rien ne semblait limiter cette toute puissance du magistrat; peu à peu les circonstances dans lesquelles il avait l'habitude de restituer se groupent, les conditions qu'il exige se dessinent, les exceptions que le défendeur pourra opposer se formulent; en un mot, la théorie se détache des tâtonnements de la pratique; les motifs de restitution sont parfaitement déterminés, et, bien que le préteur se réserve dans son édit le droit de restituer en entier, si d'autres circonstances favorables se présentent (1), on ne voit point qu'il ait fait usage de cette liberté. Dès lors, à côté du droit civil, se trouve une nouvelle législation, le droit prétorien. Les citoyens connaissent d'avance la protection qu'il leur offre et les conditions auxquelles ils peuvent l'obtenir.

C'est ainsi que la minorité de vingt-cinq ans devint un motif de restitution.

Voyons maintenant à quelles conditions elle sera accordée. Elles sont au nombre de deux : 1° une lésion, 2° l'absence d'exceptions positives qui rendraient la demande inadmissible malgré l'existence de la lésion.

Première condition. — *Existence d'une lésion.*

11. Par lésion, il faut entendre, en notre matière, un préjudice résultant de l'application rigoureuse des principes du droit, mais n'impliquant pas nécessairement la

(1) Fr. 1, § 1 *in fine*, *ex quib. caus. maj.*. D. 4, 6.

fraude de la part de l'adversaire. La légèreté ou l'inexpérience du mineur seront, en effet, le plus souvent, les motifs qui décideront le préteur à venir à son secours. On ne doit point, par conséquent, attacher l'idée de fraude aux expressions *lapsi*, *capti*, *circumventi*, *circumscripti*, qui se trouvent dans plusieurs textes (1).

12. Maintenant, la lésion peut résulter soit d'une perte réelle soit d'un défaut de gain, en d'autres termes, d'un *damnum emergens* ou d'un *lucrum cessans* (2). Plusieurs auteurs, entre autres M. Puchta, ont cru voir là dedans une différence entre les majeurs et les mineurs, relativement à l'obtention de la restitution. Selon eux, les majeurs seraient seulement restituables dans le cas de perte réelle; les mineurs le seraient en outre dans le cas de défaut de gain. Ils invoquent à l'appui de leur système, les fr. 7, § 6, « Hodie certo jure utimur ut et in lucro minoribus subveniatur... » D. 4, 4, 44 ibid., et 17, § 3 *de usuris*, D. 12, 1, relativement aux mineurs; et le fr. 18 *ex quibus caus. maj.*, D. 4, 6 « Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus *rei duntaxat persequendæ* gratia queruntur. Non cum *et lucri faciendi* ex alterius pæna vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant, » à l'égard des majeurs.

Mais cette distinction ne résiste pas à un examen approfondi des textes. Il n'y a, sur ce point, aucune différence entre les majeurs et les mineurs; seulement,

(1) FF. 11, § 4; 16, § 4; 24, § 1; 44 *de minor.*, D. 4, 4; fr. 1 *de in integr.*, D. 4, 1; fr. 9 *de jurejur.*, D. 12, 2.

(2) Les textes cités plus bas.

à l'égard des uns et des autres, il faut distinguer si la restitution pour *lucrum cessans* causera, oui ou non, une perte réelle à l'adversaire : elle ne sera possible que dans cette dernière hypothèse. Le fr. 18 *ex quib. caus.* ne contredit pas notre opinion : il refuse, en effet, la restitution aux majeurs qui voudraient réaliser un bénéfice *ex alterius pœna vel damno*, d'où, *a contrario*, il la leur accorderait si elle ne devait point faire éprouver de perte réelle à l'adversaire. D'ailleurs, il suffit de rapprocher le fr. 18 *ex quib. caus.* du fr. 27 *de minor.* pour se convaincre de l'identité de position entre les majeurs et les mineurs. Tous deux parlent des majeurs ; tous deux sont du même jurisconsulte Paul ; tous deux sont tirés du même ouvrage, *le livre XII ad Edictum*. Or, le fr. 27 dit positivement que la restitution sera accordée aux majeurs pour défaut de gain. Donc, à moins de vouloir faire tomber le jurisconsulte romain dans une contradiction inadmissible, il faut abandonner l'argument qu'on tire de la loi 18. Des textes nombreux confirment notre opinion (1).

13. Quels que soient les rapports de droit dans lesquels le mineur se trouve engagé, il peut demander la

(1) 1re *Proposition :* On doit refuser la restitution pour défaut de gain, quand elle ferait éprouver une perte réelle à l'adversaire. — V. fr. 37 *de minor.*, D. 4, 4 ; fr. 17, § 3 *de usuris*, D. 12, 1 ; fr, 20 *ex quibus caus*,, D. 4, 6.

2e *Proposition :* On doit accorder la restitution pour *lucrum cessans*, quand l'adversaire n'en ressentira aucune perte réelle. — V. fr. 17 pr , et § 1 et fr. 41 *ex quib. caus.*, D. 4, 6 ; l. 1 et 2 *si ut omissam*, c. 2, 40.

Sic : Cujas, *in Paul.* lib. 12 *ad edict. opp.* V. p. 167 ; et Savigny, *op. cit.*

restitutio in integrum s'il a éprouvé une lésion. Citons quelques exemples d'où s'évince ce principe.

Droit de famille. — Ici, la lésion se présentera rarement; cependant elle n'est pas impossible, comme on pourrait le croire, d'après les termes du fr. 9, § 4 *de minor.*, D. 4, 4 : « Quoniam res non capit restitutionem cùm statum mutat. » En effet, la loi 3, § 6, au même titre, nous montre un mineur restitué contre une adrogation.

Droit de propriété. — Une usucapion peut s'être accomplie au préjudice du mineur; il peut avoir perdu une servitude par le non usage. La restitution lui est offerte pour faire réparer ces lésions (1).

Droit de succession. — Une acceptation ou une renonciation imprudentes peuvent avoir compromis ses droits; il peut avoir fait évanouir son institution en n'accomplissant point la condition à laquelle elle était subordonnée; ou négligé de demander dans les délais une succession prétorienne. La lésion est évidente et des textes nombreux accordent la restitution (2).

Droit des obligations. — Ici, le mineur peut avoir été lésé soit en contractant une dette, soit en éteignant ses créances; ou bien il aura dissipé l'argent qu'un débiteur imprudent lui aura payé. Dans toutes ces hypothèses, le préteur vient à son secours (3).

Il est à remarquer qu'on songea de bonne heure à protéger les débiteurs du mineur contre le danger de la

(1) Fr. 45 *de minor.*, D. 4, 4.

(2) FFr. 7, § 5; 24, § 2; 5, § 8 *de minor.*, D. 4, 4.

(3) FFr. 24, § 4; 25, 27, § 1 et 2; 34, § 1; 37, § 5; 40, § 1; 47, § 1; 50 *de minor.*, D. 4, 4; 32, § 4 *de administ.*, D. 26, 7.

restitution. On leur permit d'abord d'exiger la nomination d'un curateur pour recevoir le paiement de leur dette ; plus tard de déposer l'argent dans un temple (1). Enfin Justinien supprima en fait comme en droit la *restitutio in integrum*, quand le débiteur avait payé entre les mains du tuteur ou du curateur après une autorisation du juge (2).

Le mineur pouvait, en vertu d'un privilége qui le distinguait des majeurs, se faire restituer contre la lésion résultant pour lui de la *distractio pignoris*, opérée par le créancier auquel il avait constitué une chose en gage (3).

Droit de la procédure. — Les exemples de *restitutio in integrum* devaient être très nombreux en cette matière, avec les règles inflexibles de l'ancien droit. Toutefois, même sous le régime de la procédure extraordinaire, nous la voyons accordée quand on a laissé passer le délai de l'appel ou bien oublié de produire au procès des pièces importantes (4). Il faut remarquer surtout la restitution contre un jugement, qui produit les mêmes effets que l'appel (5) ; la restitution contre une restitution précédemment accordée, qui est quelquefois remplacée

(1) Fr. 7, § 2 *de minor.*, D. 4, 4.

(2) Inst. Just., *Quibus alienar. lic.* II-VIII, § 2, et c. 25 *de admin. tut.*, c. 5, 37. « Sequatur hujusmodi solutionem *plenissima securitas.* » — *Sic*, M. Humbert. — *Contra*, Savigny.

(3) Argument, l. 2 *si adv. vend. pign.*, c. 2, 29.

(4) FFr. 7, § 4 ; 11, § 12 ; 8 ; 16, § 5 ; 17 ; 18 ; 19, § 1 *de minor.*, D. 4, 4 ; fr. 8 *de in integr. rest.*, D. 4, 1 ; C. T. *si adv. rem. jud.*, 2, 27 ; fr. 15, § 2 *ex quib. caus.*, D. 4, 6 ; fr. 15, § 3 *de damno infecto*, D. 39, 2.

(5) Fr. 42, *de minor.*, D. 4, 4 ; fr. 18 *de interroq.*, D. 9, 1.

par une simple exception (1) ; enfin, le droit de se pourvoir contre le refus d'une restitution par la voie de l'appel (2). Je reviendrai d'ailleurs sur ces divers points dans mon chapitre *de la procédure*.

14. Quant à la gravité que la lésion devait atteindre, le préteur en était seul juge. Il devait cependant négliger les lésions minimes ; l'adage, « *de minimis non curat prætor*, » en est la preuve (3).

Il faut maintenant rechercher les circonstances qui pouvaient mettre obstacle à la restitution, car, une fois cette condition écartée, on pourra dire : là où il y a préjudice, il y a pour le mineur droit d'obtenir la *restitutio in integrum*.

DEUXIÈME CONDITION. — *Absence d'exceptions de nature à rendre la demande en restitution inadmissible malgré l'existence de la lésion.*

Ces exceptions dérivent :

a) Du délit ou du dol du mineur,

b) Du caractère irrévocable de l'acte,

c) De la présence d'un moyen de droit commun pour faire réparer le préjudice éprouvé.

15. *a.* — Les mineurs ne sont point restituables contre les conséquences d'un délit public ou privé (4). Pour les premiers, pas de difficulté ; ils ne rentraient point dans la juridiction toute civile du préteur. Quant

(1) Fr. 41 *de minor.*
(2) L. 1 *si sæpius*, c. 2, 24.
(3) Fr. 4 *de in integr. rest*, D. 4, 1.
(4) Fr. 9, § 2 h. t. ; V. aussi fr. 57, § 1 h. t.

aux seconds, ils n'étaient point compris dans les termes de l'édit, qui prévoit seulement la lésion résultant d'actes juridiques : *Quod cum minore.....* GESTUM *esse dicetur* (1). Toutefois, on faisait exception à ces principes pour les délits de minime importance, tels que la violation des lois de douane : on supposait qu'il y avait eu là une simple négligence, *culpa*, et non une préméditation coupable, *dolus* (2). C'est dans ce sens qu'il faut entendre la loi 1, *si adv. delict.*, D. 2, 35 : « *Si tamen delictum non* EX ANIMO *sed* EXTRA *venit, in integrum restitutionis auxilium competit.* » — On pourrait opposer le § 3 de la loi 9 précitée, qui refuse la restitution au conjoint divorçant *culpa*, pour soutenir que la simple faute empêche la *restitutio in integrum*. Mais ce mot n'est pas pris ici dans son véritable sens : il suppose l'intention préméditée de divorcer ; voilà pourquoi Ulpien ajoute : *Est enim delictum non modicum*. On objecterait en vain que le § 2 *in fine* du même texte refuse de restituer le mineur contre la condamnation qu'il a encourue par application de la loi Acquilia, dont la violation ne constitue souvent qu'une simple faute. Je répondrai que, selon toutes les probabilités, le jurisconsulte est resté dans l'ordre d'idées où il se trouvait en écrivant les premières phrases du § 2 : il venait de parler du vol du mineur, c'est-à-dire d'un acte impliquant plus qu'une négligence ; en passant au préjudice résultant de l'application de la loi Acquilia, il n'a visé que le *damnum injuria datum* causé par un dol (3).

(1) Fr. 1, § 1 h. t.
(2) Fr. 9, § 5 h. t. ; et fr. 16, § 9 *de public.*, D. 39, 4.
(3) *Sic*, Savigny.

16. Au délit du mineur doit être rattaché son dol dans les contrats (1). Je comprendrai aussi sous cette expression la fausse déclaration de majorité qu'il aurait faite pour engager un tiers à traiter avec lui (2). On refusait enfin de le restituer contre les obligations qu'il avait contractées sous le sceau du serment (3) et contre les cadeaux de fiançailles faits à son conjoint *congruenti moderatione* (4). Dans ces deux hypothèses on devait considérer la réclamation du mineur comme dolosive, par un motif de décence publique.

17. *b.* — Une seconde exception résulte de la nature irrévocable de l'acte. Tel serait le mariage ou un affranchissement accompli (5). Une fois la liberté accordée à un homme, on ne saurait plus la lui retirer (6). Toutefois, l'empereur pouvait permettre de révoquer un affranchissement accompli pour des motifs très graves (7). Dans les cas ordinaires, on donnait au mineur une action de dol ou une action utile pour faire réparer le préjudice dont il avait été victime (8). Mais la restitution était admise contre un affranchissement futur (9).

(1) Fr. 9, §§ 2 et 4 h. t.
(2) L. 2 et 3 *si minor. maj.*, c. 2, 43.
(3) L. 1 *si adv. vend.*, c. 2, 28.
(4) L. 1 *si adv. donat.*, c. 2, 30.
(5) Fr. 9, § 6 h. t.
(6) Fr. 7 pr. *de dol. mal.*, D. 4, 3; fr. 9 *de appel.*, D. 49, 1; L. 1, 2, 3, 4 *si adv. lib.*, c. 2, 31.
(7) Fr. 10, D. h. t.
(8) Fr. 11 pr., D. h. t.
(9) Fr. 11, § 1 *in fine*; fr. 33, h. t.

Cujas, et après lui plusieurs interprètes, proposent de lire dans le § 1 de la loi 11, au lieu de ces mots « *hac lege* SE *vendiderit*, » ceux-ci, « *hac lege* SERVUM *vendiderit*. » Ce serait, dit-on, mettre

18. c. — La *restitutio in integrum* étant un secours extraordinaire ne devait pas être accordée, quand on pouvait faire réparer le préjudice par un moyen emprunté au droit commun. La loi 16 h. t. pose ce principe : *Si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.* Passons à l'application.

19. La restitution ne sera pas possible contre les

Ulpien en contradiction avec lui-même. (Comp. le fr. 9, § 4 h. t.).

D'ailleurs, dans le dernier alinéa du § 1, il est question d'un mineur qui achète un esclave sous la condition de l'affranchir, on se demande s'il peut se faire restituer. N'est-il pas évident que cet alinéa fait antithèse au premier où il doit être question d'un mineur qui a vendu un esclave sous la condition qu'on l'affranchira, par conséquent à vil prix, et qui demande la *restitutio in integrum* contre cette vente?

Cette modification ne me paraît pas devoir être admise, car la conciliation est possible entre les deux textes. Dans le fr. 9, § 4, l'acheteur éprouve un préjudice par la fraude du mineur, et c'est pour l'indemniser qu'on refuse au mineur la restitution. Dans le fr. 11, § 1, au contraire, l'acheteur s'est obligé par le contrat à affranchir l'esclave, « *hac lege se vendiderit ut manumittatur,* » il n'a donc pas d'intérêt à s'opposer à la rescision du contrat : voilà pourquoi on accorde au mineur la restitution. Il est vrai que si l'affranchissement avait été consommé, le mineur ne pourrait plus se faire restituer, quoique la position d'affranchi soit inférieure à la position d'ingénu ; mais n'est-il pas juste qu'il soit puni par cette déchéance de s'être vendu comme esclave? Enfin, on ne comprendrait pas pourquoi Ulpien semble, dans la loi 11, § 2, n'attacher aucune valeur à cette circonstance que le vendeur était majeur de vingt ans et mineur de vingt-cinq « *ideo proposui majorem viginti quoniam et Sævola scribit,* lib. XIV *Quæstionum,* » si le mineur, au lieu de se vendre lui-même, vendait un de ses esclaves sous la condition qu'on l'affranchirait; car alors cette circonstance serait on ne peut plus importante, une telle vente étant nulle quand elle est faite par un mineur de vingt ans. (V. fr. 4 *de servis exp.*, D. 18, 7).

aliénations, ou les obligations émanant d'un impubère, parce qu'elles sont nulles de plein droit (1).

20. On devra aussi la refuser, depuis le sénatusconsulte de Septime Sévère, contre l'aliénation des immeubles productifs du mineur faits par le tuteur, ou avec l'assistance du curateur, sans le décret du magistrat (2), et depuis la Constitution de Constantin contre toute aliénation des objets du mineur faite sans nécessité (3).

21. Le mineur ne pourrait pas non plus l'obtenir pour faire annuler la novation qu'il a faite en acceptant une femme pour débiteur. Cette *intercessio* est nulle en vertu du sénatusconsulte Velléien.

22. Les prescriptions de moins de trente ans ne courant point contre lui, depuis Justinien (4), la demeure courant de plein droit à son profit contre son débiteur, il n'avait pas besoin de demander au préteur un secours extraordinaire (5).

23. Enfin, dans le dernier état du droit, les obligations contractées par le mineur sans l'assistance de son curateur étant nulles de plein droit (6), la restitution dans cette hypothèse eût été inadmissible (7).

24. Ce principe, que tant de textes établissent, reçoit

(1) Inst. Just. *de auctor. tutor.* I, XXI pr.; fr. 8 *de Acq. her.*, D. 29, 2.

(2) Fr. 1 *de reb. eor.*, D. 27, 9; fr. 198 *de verb. sign.*, D. 50, 16.

(3) L. 22 *de admin. tut.*, c. 5, 37.

(4) L. 5 *in quib. caus. in integr.*, c. 2, 41.

(5) Fr. 3 *ex quib.* c. m., D. 4, 6.

(6) Demangeat, t. I, p. 405 ; et M. Humbert, à son cours.

(7) Voy. d'autres cas d'application dans les lois 4 *si adv. rem. jud.*, c. 2, 27 ; et 3 *si adv. lib.*, c. 2, 31.

exception dans deux hypothèses ; plusieurs lois nous montrent, en effet, le cumul de la *condictio* et de l'action *tutelæ* ou *negotiorum gestorum* avec la *restitutio in integrum*. C'est d'abord le fr. 16, § 2, D. h. t. (1).

25. Voici l'espèce : Un héritier avait été chargé de transmettre à sa nièce un fidéicommis reversible sur sa tête, si la fidéicommissaire mourait sans enfants. Il prédécède, et son héritier se fait promettre par la fidéicommissaire le retour du fidéicommis aux mêmes conditions. Cette promesse est sans cause, car l'intention du défunt était de gratifier son héritier et non l'héritier de ce dernier. Elle pourrait donc être annulée, même si elle émanait d'un majeur. Ariston avait pensé que la nièce pouvait se faire restituer contre sa promesse. Pomponius ajouta (*adjicit*), nous dit Ulpien, qu'elle pouvait aussi l'attaquer par la *condictio incerti*.

26. Quelques auteurs, se fondant sur le mot SED, ont cru que Pomponius réfutait Ariston et refusait à la nièce la restitution en entier, parce qu'elle était protégée par un moyen de droit commun, la *condictio incerti*. Ce serait donc là une nouvelle application de notre principe. Mais cette interprétation donne au verbe *adjicit*, ajoute, le sens du mot *objicit*, objecte. Elle doit par conséquent être rejetée.

(1) « Pomponius quoque refert, lib. XXVIII, cum quidam heres rogatus esset fratris filiæ complures res dare ea conditione, ut, *si sine liberis decessisset*, *restitueret eas heredi* ; et hæc, defuncto herede, heredi ejus cavisset, *se restituram* : Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici hæc cautio, etiam a majore : non enim ipso jure, sed per condictionem munitus est. »

27. M. de Savigny soutient qu'il n'y a pas ici d'exception à la règle, et que la restitution est accordée parce qu'elle offre plus d'avantages que la *condictio incerti*. En effet, dit-il, cette action « transforme un » droit certain en un droit litigieux, sur le résultat » duquel il est impossible de compter. » Mais si la *condictio* est moins avantageuse que la *restitutio in integrum*, je ne vois pas l'utilité du choix laissé au mineur. N'est-il pas d'ores et déjà certain qu'il se fera restituer? La loi 40 pr. h t. (1), que le savant romaniste invoque à l'appui de son système, corrobore mon objection. Il n'y est, en effet, nullement question de la *condictio certi* que le mineur pourrait exercer en vertu du *mutuum*, parce que la restitution en entier offre ici plus d'avantages que cette action : une fois le contrat anéanti, l'action *judicati* renaît et l'exécution du fidéicommis peut être immédiatement exigée ; tandis qu'en agissant par la *condictio*, le mineur n'obtiendrait la valeur du fidéicommis, dont l'héritier s'est reconnu débiteur à titre de *mutuum*, qu'après une procédure périlleuse. Mais, dans l'espèce de la loi 16, § 2, qu'on agisse par la voie de la restitution ou de la *condictio incerti*, les chances sont les mêmes : le mineur n'a encore rien réclamé, le *judex* et le préteur auront à examiner les mêmes faits ; au lieu que dans la loi 40, si on intentait la *condictio certi*, le contrat passé entre le fidéicommissaire et l'héritier serait seul soumis à l'examen du juge.

(1) Minor annis viginti quinque, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, caverat, *id se accepisse*: et cautionem eidem debitor, quasi creditæ pecuniæ fecerat. In integrum restitui potest: quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.

28. La dérogation au principe existe donc : je l'explique historiquement. Du temps d'Ariston, très ancien jurisconsulte, les *condictiones* avaient un cercle d'application très restreint : on ne devait pas y recourir dans l'hypothèse de la loi 16 ; plus tard, ce cercle s'étant agrandi, elles purent s'appliquer à cette hypothèse : mais les Romains laissèrent, selon leur habitude, subsister l'ancienne institution à côté de la nouvelle.

29. M. de Savigny explique de la même manière le cumul de l'action *tutelæ* ou *negotiorum gestorum* avec la restitution en entier (1).

Je répondrai que je ne vois pas ici non plus l'avantage que la voie extraordinaire offre sur la voie de droit commun. Rien n'a encore été décidé ; les parties arrivent avec les mêmes armes et les mêmes moyens de défense devant le préteur et devant le *judex ;* l'incertitude qui plane sur l'issue des deux instances est la même.

30 Aussi, je crois encore que l'histoire peut seule donner l'explication de cette anomalie. L'action *negotiorum gestorum* existait contre les curateurs spéciaux nommés en vertu de la loi Plætoria. Lorsque la curatelle fut généralisée par Marc-Aurèle, elle se trouva concourir au même but que la *restitutio in integrum* : savoir,

(1) Fr. 45, § 1, D. h. t. ; l. 3 et 5 *si tut. vel.*, c. 2, 25. *Nec obstat.*, fr. 39, § *de minor.*, D. : Le motif déterminant sur lequel se base l'auteur de cette loi, pour refuser la *restitutio in integrum*, n'est pas, comme on pourrait le croire, la solvabilité des curateurs, c'est la circonstance que le mineur ne veut pas rembourser à l'acheteur toutes ses dépenses. D'où, *a contrario*, s'il offrait de les rembourser, il pourrait agir à son choix par la restitution contre l'acheteur et par l'action *negotiorum gestorum* contre ses curateurs.

à indemniser le mineur du préjudice éprouvé. Loin de vouloir détruire l'institution prétorienne, on admit par analogie de motif le cumul de l'action *tutelæ* et de la restitution en entier. C'est ainsi que se trouvent expliquées ces deux exceptions à ce principe : que la *restitutio in integrum* doit être refusée quand le mineur a un moyen de droit commun à sa disposition.

CHAPITRE III.

PAR QUI ET CONTRE QUI LA **restitutio in integrum** PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

1° *Par qui la restitution peut être demandée.*

31. Le droit de demander la restitution peut être exercé par

a) Le mineur,

b) Ses héritiers,

c) Un cessionnaire,

d) Ou ses fidéjusseurs ;

seulement, les conditions dans lesquelles ces diverses personnes peuvent l'obtenir ne sont pas les mêmes.

32. *a*. — Le mineur peut invoquer le secours prétorien, soit par lui-même, soit par un mandataire muni d'une procuration spéciale (1).

33. On ne distingue pas s'il est *sui juris* ou *alieni*

(1) Fr. 25, § 1, D. h. t.; l. 1 *etiam per proc.*, c. 2, 49.

juris. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, il y avait eu quelques difficultés. L'unité de patrimoine semblait devoir faire profiter le père de famille de la restitution ; or le préteur s'était proposé de secourir les mineurs et non les majeurs (1). Aussi, Ulpien pose la règle suivante : la *restitutio in integrum* sera accordée au fils de famille quand il y aura intérêt et qu'il devra seul en retirer le bénéfice (2). Les textes nous offrent divers exemples d'application.

Un fils de famille reçoit un legs ou un fidéicommis, à la condition qu'il ne pourra réclamer qu'à la mort du *paterfamilias*, ou bien une donation exclusivement attachée à la personne, comme un *jus militiæ ;* il peut, dans ces hypothèses, se faire restituer s'il a compromis ses droits (3).

Propriétaire de son pécule, *castrense*, sous la condition résolutoire qu'il en aura disposé par testament, il peut, relativement à ce pécule, demander la restitution, « *quasi in proprio patrimonio captus* » (4).

Quoique le père soit propriétaire du pécule profectice, Ulpien nous apprend que le fils le conservait si les biens du père venaient à être confisqués à raison de cet intérêt, il déclare le fils de famille restituable contre l'action *de peculio* (5). Il en est de même pour la fille de famille relativement à sa dot, parce qu'elle en est créancière éventuelle. En effet, si le mari prédécède, elle

(1) Fr. 3, § 4, D. h. t.
(2) *Ibid.* et fr. 38, § 1, D. h. t.
(3) Fr. 3, § 7, D. h. t.
(4) Fr. 3, § 10, D. h. t.
(5) Fr. 3, § 4, D. *in fine*, D. h. t.

pourra exercer l'action *rei uxoriæ* : seule, si elle est *sui juris* ; avec l'assistance du *paterfamilias*, si elle est encore sous puissance. Dans cette dernière hypothèse, il est vrai que la dot revient au père, mais la fille peut lui refuser constamment son concours, qui est indispensable pour exercer l'action *rei uxoriæ*. Cela posé : si elle aliène sa créance, elle peut obtenir la restitution.

Si le père de famille avait donné mandat à son fils de gérer les affaires d'un tiers, la *restitutio in integrum* devrait être refusée au fils à raison de cette gestion, parce qu'il n'a aucun intérêt à l'obtenir et qu'elle profiterait uniquement au père (1).

34. Une controverse très vive s'est élevée sur le point de savoir si le *filiusfamilias* a droit à la restitution, quand il a contracté un *mutuum* par l'ordre de son père, ou si le fr. 3, § 4, D. h. t. (2), ne consacre pas ici une exception aux principes : pour moi, je crois que cette exception existe.

(1) Fr. 23, D. h. t.

(2) Sed utrum solis patribusfamiliarum, *an etiam filiisfamiliarum* succurri debeat videndum : movet dubitationem, quod si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam majoribus subveniatur, id est, patribus eorum quod nequaquam fuit prætori propositum : prætor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, *filiumfamilias* minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quæ ipsius intersint : puta, si sit obligatus. *Proinde si jussu patris* obligatus sit : pater utique poterit in solidum conveniri ; filius autem (cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus, vel exheredatus, in id quod facere potest : et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. Sed

Ulpien se demande d'abord si la restitution est possible à l'égard des obligations contractées par le fils de famille, et répond en posant le principe ci-dessus énoncé, qu'elle le sera toutes les fois qu'il y aura un intérêt et qu'elle ne devra point profiter au père. « Ego » autem verissimam arbitror sententiam existimantium » filiumfamilias minorem annis in integrum restitui » posse ex his solis causis quæ ipsius intersint : puta » si sit obligatus. » Cette obligation peut avoir été contractée avec l'ordre du père, « *Proinde si jussu patris..*, » ou sans l'ordre du père « *Proinde et si sine jussu patris.* » Dans le premier cas, le seul qui pouvait soulever quelques doutes, le fils pourra obtenir la restitution, mais le père de famille ne saurait en profiter, « filium autem..... » auxilium impetrare poterit..... sed an hoc auxilium » patri quoque prosit..... videamus : et non puto profu- » turum. »

Maintenant, le jurisconsulte ajoute la phrase sur laquelle porte toute la controverse : « *Si igitur filius con-* » *veniatur postulet auxilium : si patrem conveniat cre-* » *ditor auxilium cessat, excepta mutui datione : in hâc*

an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus : et non puto profuturum. *Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium : si patrem conveniat creditor, auxilium cessat,* EXCEPTA MUTUI DATIONE : *in hac enim* SI JUSSU PATRIS *mutuam pecuniam accepit, non* ADJUVATUR. *Proinde* ET *si sine jussu patris* contraxit, captus est : si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus ; si filius conveniatur poterit restitui : nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere : magis enim patris, quam filii interest : licet aliquo casu ad filium peculium spectet : utputa si patris ex constitutione Claudii separatur.

» *enim, si jussu patris pecuniam accepit,* NON ADJUVA-
» TUR. »

Quel est le sujet de *non adjuvatur?* Est-ce *pater* ou *filius?* D'après mon intepretation c'est *filius*. Dire que c'est *pater*, ce serait mettre Ulpien en contradiction avec lui-même : n'a-t-il pas, en effet, écrit plus haut : « *Sed* » *an hoc auxilium patri quoque prosit..... videamus :* et » NON PUTO PROFUTURUM? » La loi 2 *Codice, de filiofamil. minore*, 2, 23, confirme cette doctrine (1).

Donc, en règle générale, le fils de famille peut invoquer le secours prétorien contre toutes les obligations qu'il a contractées, même avec l'ordre de son père : excepté lorsqu'il a emprunté, *jussu patris*, à titre de *mutuum*. C'est là une dérogation parfaitement justifiée aux principes du sénatusconsulte Macédonien et de la *restitutio in integrum*. On a pensé, avec raison, que cet emprunt devait être nécessaire puisqu'il était autorisé par le père, et le créancier a été mis à l'abri de tout danger (2).

35. M. de Savigny (3), parti de cette idée préconçue que le fils de famille, mineur de vingt-cinq ans, doit toujours être protégé, refuse d'admettre cette exception. Il donne pour sujet au verbe *adjuvatur* le mot *pater*. Mais le *non* l'embarrasse, car la phrase ainsi entendue

(1) « Si frater tuus, cum mutuam pecuniam acciperet, in » patris fuit potestate, nec JUSSU EJUS, nec contra S. consultum » contractum est, propter lubricum ætatis adversus eam cau- » tionem in integrum restitutionem potuit postulare. »

(2) *Sic :* Azo *in leg.* 2, C. *de filio fam. minore*; Glossa *in* fr. 3, § 4, D. *de minor.*; Cujacius *in* fr. 3, § 4, D. *de minor. Opp.*, t. I, p. 989; Burchardi, *op. cit.*, p. 239-248.

(3) T. 7, p. 283, ed. fr.

contredit ce qu'avait écrit Ulpien en commençant ~~la phrase~~ la ; aussi faut-il le déplacer et lire : » *Si*, NON *jussu patris*, *pecuniam accepit* (filius), *adjuvatur* (pater). » Dans le cas où cette correction « *bien modeste* » sans doute effrayerait quelques esprits, M. de Savigny en propose immédiatement une seconde, qui me paraît encore plus arbitraire : il faudrait suppléer un *non nisi* avant les mots *jussu patris* et lire : « *Si* (filius), *non nisi jussu* » *patris*, *pecuniam accepit*, *non adjuvatur* (pater). »

Cette interprétation, ajoute le savant romaniste, peut seule donner un sens suivi au texte. Dans la phrase : *si igitur*, Ulpien s'occupe des effets du *mutuum*, contracté par le fils à l'égard du père ; puis, il examine ces effets vis-à-vis du fils : « *Proinde si sine jussu patris*..... » Quant au mot *et* placé entre *proinde* et *si*, il est complètement inutile et gêne la phrase : il faut le supprimer.

Pour ce qui est de l'argument tiré de la loi 2, C. *de filiofam. min.*, il n'a pas de valeur : les conditions rapportées dans un rescrit ne sont souvent que la reproduction des faits exposés à l'Empereur, et cela ne veut pas dire que sans cette condition la décision cesserait d'être vraie. Enfin, l'on conçoit qu'à l'égard du père on distingue s'il a autorisé l'emprunt ou s'il ne l'a pas autorisé, pour lui refuser ou lui permettre d'opposer l'*exceptio senatusconsulti Macedoniani*. Mais cette distinction n'est pas juste à l'égard du fils. « Le père peut » être aussi irréfléchi que son fils, il peut être trompé » par lui, il peut enfin dans des vues égoïstes ordonner » malicieusement un acte préjudiciable. »

36. Je ne suis guère partisan de ces doctrines héroïques, qui transposent, effacent ou suppléent des mots

pour expliquer un texte. Il n'est pas nécessaire de torturer ainsi la loi 16, § 1, pour lui trouver un sens suivi et raisonnable. Ulpien s'occupe tour à tour du fils de famille qui s'oblige avec ou sans ordre de son père : « *Proinde si jussu patris..... Proinde* ET *si sine jussu patris...* » Dans la première partie il devait nécessairement examiner le *mutuum* contracté par le fils avec l'ordre du père, et son influence sur le droit qu'a le mineur de demander la restitution : par conséquent, le mot *filius* est le sujet de *non adjuvatur*. Le mot ET relie les deux parties du texte ; le supprimer c'est détruire la relation qui existe entre le premier *proinde* et le second, et par suite toute l'harmonie du texte.

Rien ne justifie d'ailleurs que la phrase qui suit le premier *proinde* s'occupe de l'exception du sénatusconsulte Macédonien. Elle dit simplement que le père ne pourra pas invoquer la restitution, obtenue par le fils, pour faire tomber l'action *quod jussu* ; de même qu'il ne pourrait par le même moyen arrêter l'effet de l'action *de peculio* dans l'espèce prévue par la phrase, en tête de laquelle se trouve le second *proinde*. C'est une explication du principe que la restitution ne profite qu'au mineur.

La réponse que le célèbre allemand fait à la loi 2, prouverait trop si elle était fondée. Il faudrait aller jusqu'à dire que les motifs sur lesquels reposent les rescrits n'ont aucune valeur et ne peuvent servir de base à aucun argument. Enfin, les considérations qu'il invoque, sont de véritables défaites. La fraude du père ne saurait se présumer ; s'il est irréfléchi et léger, c'est un malheur ; mais si on ne refusait pas dans cette hypothèse

la *restitutio in integrum*, je ne vois point pourquoi on ne l'accorderait pas aux personnes de tout âge.

37. Le mineur de vingt-cinq ans, esclave, est-il admis à invoquer la restitution ? Il semble au premier abord que n'étant jamais obligé par ses contrats, le défaut d'intérêt rende pour lui la restitution inutile. Quant au maître, on ne s'occupe pas du dommage qui peut lui advenir : « *Sibi debebit imputare cur minori rem commisit* (1). » Cependant il existait un cas où la restitution de l'esclave pouvait se présenter ; c'était lorsque l'esclave à qui son maître eût dû donner immédiatement la liberté en vertu d'un fidéicommis, se trouvait lésé par suite d'un retard dans l'accomplissement de ce fidéicommis (2).

38. B. — Le droit de demander la *restitutio in integrum* est transmissible, il peut être exercé par les héritiers du mineur (3) et par tous ceux qui se trouvent être relativement au défunt *loco heredum* : tel est le maître du mineur devenu esclave. Prenant à titre universel les biens de ce dernier, il peut exercer la restitution qu'il trouve dans son patrimoine (4). Tel est encore celui qui recueille une succession en vertu d'un fidéicommis.

39. C. — Le mineur complètement désintéressé dans une affaire peut être contraint à céder son droit à la restitution. On voit dans cette circonstance le secours prétorien, quoique exclusivement personnel, exercé par un cessionnaire. Le fr. 24, D. h. t. nous en offre

(1) Fr. 3, § 11, D. h. t.
(2) Fr. 5, D. h. t.
(3) Fr. 18, § 5, D. h. t.
(4) Fr. 6 *de in integr.*, D. 4, 1.

un exemple. Un mineur gère sans mandat les affaires d'un majeur d'une façon préjudiciable. Le *dominus negotii* peut, s'il refuse d'invoquer la restitution, se la faire céder pour se mettre complètement à l'abri (1).

40. D. — Les fidéjusseurs du mineur peuvent invoquer à leur profit la restitution qu'il a obtenue et faire ainsi retomber la perte sur le créancier, pourvu qu'ils se soient engagés pour garantir ce dernier seulement contre l'insolvabilité du débiteur principal et non contre l'éventualité de la *restitutio in integrum*. Les textes disent : lorsqu'ils se sont obligés *sine contemplatione juris prœtorii* (2). Cette loi concilie plusieurs textes qui semblent résoudre affirmativement (3) ou négativement (4) la question. Il faut donc supposer que le mineur a été actionné le premier et s'est fait restituer, car le fidéjusseur n'ayant aucun droit par lui-même à la restitution, n'aurait pu l'obtenir si le créancier s'était adressé à lui en première ligne, comme il en avait le droit (5).

Mais, d'un autre côté, par analogie de la loi 24 pr. D. h. t. précitée, il faut admettre que la caution pourra forcer le mineur à lui céder son droit à la restitution ; de sorte qu'en définitive le fidéjusseur sera toujours à l'abri lorsqu'il se sera obligé *sine contemplatione juris*

(1) Fr. 25 *de admin.*, D. 26, 7 ; fr. 20 *de tutelæ*, D. 27, 3.

(2) Fr. 13, D. h. t. ; V. aussi Paul, *Sent.* 1, 9, § 6.

(3) Fr. 3, § 4, D. h. t. ; fr. 51 pr. *de proc.*, D. 3, 3 ; fr. 89 *de adquir, her.*, D. 29, 2.

(4) Fr. 7 *de except.*, D. 44, 1 ; L. 1, l. 2 *de fid. min.*, c. 2, 24.

(5) Il faut noter, que depuis le création du bénéfice de discussion (*Nov.* 4, c. 1) le fidéjusseur pouvant renvoyer le créancier contre le débiteur principal, si ce débiteur est mineur l'hypothèse que je prévois devra toujours se présenter.

prætorii. Certaines lois soulèvent quelques difficultés relativement à l'application de ce principe.

41. Le fr. 48, § 1 *de fidej*, D. 46, 1 (1), suppose que deux fidéjusseurs, dont l'un est mineur, ont cautionné la même dette. Pourra-t-on demander le tout au fidéjusseur majeur ? Oui, répond Papinien, s'il s'est engagé avant le mineur, *propter incertum ætatis ac restitutionis*. Ces derniers mots n'ont aucun rapport avec ceux qui précèdent, et les commentateurs ont cherché à leur donner un sens.

Cujas et Pothier (2) voient dans cette loi une forte ellipse. Papinien prévoit d'abord le cas où le majeur s'est obligé avant le mineur, et répond qu'on pourra réclamer le tout au majeur. Il a dû passer ensuite au cas où les deux fidéjussions étaient simultanées et dire : « il en serait autrement si la caution majeure s'était » obligée en même temps que le mineur : elle ne sup- » porterait alors que la moitié de la dette, *propter incer- » tum ætatis ac restitutionis*. »

D'après Ant. Faber il faudrait lire : *Si* POST *minorem intercessit*. Le fidéjusseur majeur s'étant obligé après le mineur, est tenu du tout parce qu'il est présumé avoir

(1) Huic similis et illa quæstio videri potest : ob ætatem si restituetur unus fidejussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat? Sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit, *propter incertum ætatis ac restitutionis*. Quod si dolo creditoris inductus sit minor ut fidejubeat : non magis creditori subveniendum erit adversus confidejussorem, quam si facta novatione circumvento minore desideraret in veterem debitorem utilem actionem sibi dari.

(2) *Pandect.*, t. 3, p. 253, nº 11.

voulu garantir le créancier contre le danger de la *restitutio in integrum*.

Suivant Godefroy, Papinien prévoit ici le cas où le fidéjusseur s'est obligé par acte séparé ; il supporte alors tout le fardeau de la dette, *propter incertum œtatis ac restitutionis*. Il n'a pu en effet légitimement compter ni sur la fidéjussion d'un majeur ni sur celle d'un mineur.

Enfin, certains auteurs, au lieu de *si postea minor intercessit*, lisent, *si sponte minor intercessit*. Papinien ferait une antithèse entre le cas où le mineur aurait cautionné de son plein gré la dette d'autrui et celui où il l'aurait fait, déterminé *dolo creditoris*, ainsi que le prouve la suite du texte.

Quelque explication que l'on adopte, on voit que le fr. 48, § 1 *de fidejussoribus* ne contredit pas la règle posée par Ulpien.

42. Une difficulté plus grave est soulevée par les fragments 51 pr. *de procur.*, D. 3, 3, et 89 *de adq. here.*, D. 29, 2. Le premier suppose qu'un mineur de vingt-cinq ans s'est porté *defensor* pour une autre personne que son père : il doit donner caution, parce qu'il n'est pas *defensor idoneus* (1). Cette caution, dit le jurisconsulte, pourra profiter de la *restitutio in integrum*. Dans le second, il s'agit d'un pupille qui a fait adition d'une hérédité. Un créancier de la succession, pour augmenter ses garanties, se fait donner une caution. Puis le pupille obtient la restitution contre son adition : ce bénéfice s'étendra au fidéjusseur. Comment concilier ces deux textes avec le fr. 13 *de minor.* précité ? Les

(1) L. 12 *de proc.*, c. 2, 15.

cautions n'ont-elles pas connu la minorité du débiteur? Ne doivent-elles donc pas être censées avoir voulu protéger le créancier contre le danger de la restitution? La conciliation n'est pourtant pas impossible. Dans les hypothèses prévues par les fr. 51 et 89, le mineur a revêtu une personnalité étrangère, et le fidéjusseur est venu simplement garantir les obligations qui dérivaient de cette personnalité. Cette personnalité est la cause de leur engagement. La restitution venant à l'effacer, ils se trouvent libérés : *cessante causa, cessat effectus* (1).

43. Une nouvelle application du principe ci-dessus posé se trouve dans le fr. 95 *de solut.*, D. 46, 3, un des plus difficiles du Digeste; fragment que M. Pellat a si bien élucidé dans *ses textes*, p. 221 et suiv. Pris à la lettre, il est souvent incompréhensible : aussi les commentateurs l'ont-ils corrigé de plusieurs manières, mais tous sont d'accord sur le sens général qu'il faut lui donner. Un fidéjusseur a garanti la dette d'un mineur *sine contemplatione juris prætorii*. Il devient héritier du débiteur et se trouve dans le délai utile pour demander la restitution. Pourra-t-il l'invoquer? Il n'y aurait pas de difficulté, si la confusion s'opérait. Le fidéjusseur actionné opposerait la restitution comme représentant du mineur, puis il l'invoquerait en sa qualité de fidéjusseur. Si au contraire la confusion n'a pas lieu, le fidéjusseur ne pourra pas invoquer la restitution : parce

(1) *Sic* : Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 171, n° 58.

Il est à remarquer que le *mandator pecuniæ credendæ*, malgré ses points de ressemblance avec le *fidejusor*, ne pouvait invoquer la restitution du chef du mineur : « *Quia velut adfirmator fuit ac suasor, ut cum minore contraheretur.* » Fr. 13 pr., D. h. t.

qu'il est attaqué en son nom personnel et que le débiteur principal ne l'a pas opposée. Or Papinien déclare que la confusion s'opère : l'éventualité d'une restitution n'empêchant point l'obligation du débiteur principal d'être plus importante (*plenior*) que celle du fidéjusseur et par conséquent de l'absorber. La caution pourra donc obtenir la restitution, comme héritière du mineur, et l'opposer ensuite pour se libérer de son obligation accessoire.

44. Enfin le fr. 7, § 1 *in fine*, D. *de except.* 44, 1, soulève quelques difficultés d'interprétation. Parlant d'un mineur lésé (*deceptus in re*) sans que le créancier ait cherché à le circonvenir, il dit : « Tunc nec ipse (minor) » ante habet auxilium quam restitutus fuerit, *nec fide-* » *jussori danda est exceptio.* » Ces derniers mots sont amphibologiques ; ils signifient, ou bien que la caution n'a jamais le droit d'invoquer la restitution, ou bien qu'elle ne peut le faire qu'après que le mineur l'a obtenue. D'après ce qui a été dit ci-dessus, on voit qu'il faut l'interpréter dans ce dernier sens.

II.

Contre qui la restitution peut être demandée.

45. En principe, elle peut l'être contre toute personne. Mais les mêmes motifs de décence publique qui avaient fait refuser l'*actio doli* contre les ascendants ou le patron, faisaient dénier contre ces personnes la *restitutio in inte-*

grum. Elle était même prohibée plus sévèrement : car si le prêteur refusait l'action de dol contre l'ascendant ou le patron, il donnait du moins contre eux une action *in factum* qui arrivait au même but, sauf l'infamie; au contraire, en refusant au mineur la restitution, il ne lui offrait aucun autre moyen de faire réparer la lésion dont il était victime (1).

46. Toutefois, on faisait exception à ce principe, quand la mère tutrice avait compromis les droits de son enfant (2).

47. D'un autre côté il peut se faire que la personne, contre laquelle le mineur lésé veut recourir, soit elle-même l'objet d'une protection spéciale. C'est par exemple un autre mineur. Accordera-t-on la restitution? Pomponius la refusait dans tous les cas. Mais Ulpien le reprend et propose de distinguer lequel des deux mineurs est lésé. Si donc un mineur a vendu à vil prix une chose à un autre mineur, et que l'acheteur en soit encore nanti, le vendeur éprouvant seul une lésion (du moins comparativement à l'état antérieur des choses), peut seul être restitué. Si au lieu d'une vente il avait fait un prêt d'argent et que l'emprunteur eût dissipé la somme prêtée, la lésion existant des deux côtés, la restitution devrait être refusée (3).

Le mineur qui prête de l'argent à un fils de famille majeur se trouve en face de l'exception tirée du S. C.

(1) Fr. 27, § 4, D. h. t. ; l. 2 *qui et adv. q.* C., 2, 42.
(2) Nov. 155, c. 1.
(3) FFr. 11, § 6, et 34 pr., D. h. t.

Macédonien. Mais la faveur de l'âge l'emporte sur la prohibition du sénatusconsulte (1).

La solution contraire était admise à l'égard du S. C. Velléien : la femme qui s'était portée *expromissor* pouvait renvoyer le mineur contre l'ancien débiteur. Mais si celui-ci était insolvable, le privilége de la minorité triomphait de l'exception protectrice (2). Donc au fond les choses étaient les mêmes.

CHAPITRE IV.

PROCÉDURE.

J'examinerai successivement dans ce chapitre :

a). Quels magistrats peuvent *restituere in integrum;*

b). Quelle est l'étendue de leurs pouvoirs ;

c). Quelle forme affecte la restitution.

48. I. Le droit d'accorder la restitution en entier fut toujours l'apanage des hautes magistratures. Durant toute la période Républicaine, il appartint seulement au préteur pour Rome et l'Italie, et pour chaque province au lieutenant qui la gouvernait. Sous l'Empire il rentra en outre dans les attributions des préfets du prétoire et de la ville et dans celles de l'empereur. Il y avait controverse sur le point de savoir si les délégués de ces divers fonctionnaires pouvaient prononcer la *restitutio in integrum ;* Justinien la trancha dans le sens de l'affirma-

(1) Fr. 11, § 7, D. h. t.
(2) Fr. 12, h. t.

tive; il leur reconnut même ce droit quand la restitution se présentait devant eux comme demande incidente. Dès lors le *judex* nommé par le préteur put restituer en entier. Mais il n'en eût pas été de même du *judex* nommé par compromis, ni d'un arbitre (1).

49. II. — On peut demander la restitution contre un acte juridique quelconque, contrat ou jugement. Dans cette dernière hypothèse, il n'appartenait pas à tout magistrat de la prononcer : il fallait être égal ou supérieur en rang à celui qui avait rendu la sentence (2).

50. L'origine de cette règle se trouve dans le droit de *veto* accordé sous la République à tout magistrat égal ou supérieur contre les actes de ses collègues et surtout aux tribuns (3). Le droit de *veto* ou d'intervention n'avait que le caractère d'une simple cassation. Les empereurs, en le recueillant dans l'héritage de la République, y joignirent les effets de l'ancienne *provocatio ad populum* usitée en matière criminelle avant l'établissement des *quæstiones perpetuæ*, c'est-à-dire le droit d'évocation. La nouvelle institution prit le nom d'appel. La restitution contre un jugement ne diffère de l'appel que par la base

(1) Fr. 16, § 5, et fr. 17, D. h. t. ; l. 3 *ubi et apud quem*, c. 2, 47.

(2) « Minor autem magistratus contra sententiam majorum non restituet, » fr. 18 pr., D. h. t. — C'est ainsi qu'il faut entendre le rescrit de l'empereur Antonin à Licinius Fronton, V. fr. cit., § 3 : « *Insolitum esse, post sententiam vice suâ ex appellatione dictam alium in integrum restitutionem tribuere nisi solum principem.* » Il s'agissait d'un juge délégué par l'empereur.

(3) Cicero, *pro Quinctio*, c. 7, 20, 21 ; *pro Tullio*, c. 7, 38, 39, 40. — Asconius, *in Or. Cic. in toga candida*, p. 84 *ad Orel.* — Aulu-Gelle, 13, 12 ; Auct. ad heren. 2, 13. — Pline, *Epist.* 1, 23 ; fr. 2, § 34 *De orig. jur.*, D. 1, 2.

de la prétention des parties. Celui qui appelle se plaint de l'iniquité de la sentence ; celui qui demande la restitution allègue simplement le préjudice qu'elle lui cause et les circonstances qui ont pu l'amener.

51. III. — La *restitutio in integrum* ne peut avoir lieu sans que le magistrat ait pris connaissance de l'affaire : « *Omnes in integrum restitutiones*, *causâ cognita*, *a prætore promittuntur* » (1). Plusieurs questions peuvent se présenter à son examen : il faudra notamment rechercher pour la restitution qui nous occupe :

1° Quel est l'âge du demandeur (2) ;

2° Si la demande est formée dans les délais ;

3° Si la lésion existe et si elle est suffisante (3) ;

4° Si elle est la conséquence de l'inexpérience du mineur et non d'un cas fortuit (4) ;

5° S'il n'a pas un moyen de droit commun pour faire réparer le préjudice éprouvé (5) ;

6° Si la restitution n'aurait pas pour son crédit des conséquences funestes (6).

En présence de ces diverses questions, le préteur pouvait prendre deux partis : les examiner toutes par lui-même, ou renvoyer les parties devant le *judex* avec une formule dans laquelle il accordait conditionnellement la restitution, si telles et telles questions de fait étaient tranchées affirmativement.

(1) Fr. 3 *de in integr. rest.*, D. 4, 1.
(2) Fr. 39 pr., D. *de minor.*, 4, 4.
(3) Fr. 4, D. 4, 1.
(4) Fr. 11, § 4, D. 4, 4.
(5) Fr. 16 pr., D. h. t.
(6) FFr. 7, § 8 ; 24, § 1, D. h. t.

52. *Premier moyen.* — Le préteur examine par lui-même si la prétention du demandeur est fondée, la résout en sa faveur et accorde *hic* et *nunc* la restitution. On dit alors que la *restitutio in integrum* a lieu : *cognitione prætoria* ; elle résulte du décret rendu à la suite de cette *cognitio* (1). Elle a lieu en un mot *extra ordinem*. Ce fut là un caractère qui sous le régime de la procédure formulaire distinguait la restitution des autres droits sanctionnateurs.

53. Mais le décret du préteur ne terminait pas toujours le débat. Lorsqu'il n'y avait pas contestation sur la qualité du demandeur en restitution, ou qu'il s'agissait de relever d'une simple omission de procédure, ou bien encore de réputer non accomplie une prescription acquise, la restitution une fois accordée, tout était fini. Si au contraire le mineur demandant à être restitué contre une vente, on lui contestait par exemple la qualité de propriétaire, le préteur lui disait : « Je tiens » pour non avenue la translation de propriété ; allez » devant le *judex* et revendiquez votre chose (2). » Dans cette dernière hypothèse, l'instance se divisait en

(1) FFr. 29, § 2 ; 47, § 1, D. h. t. ; 39 pr. *de evict.*, D. 21, 2 ; LL. 1 *de offic. præt.*, c. 1, 39 ; 2 *si ut omissam*, c. 2, 40.

(2) FFr. 3, § 9 ; 13, § 1 ; 24, § 4 ; 29, § 2 ; 45 pr., D. h. t. ; 9 *de jurej.*, D. 12, 2 ; 39 *de evict.*, D. 21, 2 ; LL. 2 *si adv. trans.*, c. 2, 32 ; 2 *si ut omissam*, c. 2, 40.

Dans le premier cas, la restitution avait lieu *sola cognitione prætoria*, dans le second, *cognitione prætoria*, mais *dato in rem judicio*. C'est en ce sens que l'on doit entendre le fr. 13, § 1 h. t. : « *Et hoc vel cognitione prætoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio.* » Dans les deux cas, en effet, le préteur prenait connaissance de l'affaire. *Sic* Savigny, (éd. fr.) 1, 7, p. 242, note 2.

deux parties. Les modernes ont appelé la première *rescindant*, et la seconde *rescisoire*.

54. *Deuxième moyen.* — Mais, au lieu d'examiner par lui-même toutes les questions que soulevait la restitution, le préteur pouvait diviser le rescindant et renvoyer les parties devant le *judex* pour la constatation des divers points de faits, avec une formule qui lui enjoignait de prononcer la restitution si telles et telles conditions étaient reconnues exister. — La *restitutio in integrum* suivait alors la procédure ordinaire. — Cette manière de procéder n'est pas indiquée par les textes, mais on ne peut pas refuser de l'admettre en présence du pouvoir arbitraire du préteur en cette matière ; je crois même qu'elle devait être très usitée. On comprend en effet que le préteur assiégé de demandes ne pouvait pas examiner lui-même des questions aussi compliquées. On lui indiquait le motif de restitution que l'on invoquait, il ne pouvait la refuser que si le demandeur n'était pas dans les conditions voulues : on a vu qu'elles étaient nombreuses; chacune pouvait soulever un débat particulier ; il était évidemment impossible que le préteur entrât lui-même dans tous ces détails ; il accordait la restitution en la subordonnant à la constatation de divers points de fait, pour l'examen desquels il renvoyait devant le *judex* (1).

(1) *Sic* Puchta, *Pandekten*, § 105 ; *Institutionem*, § 177. — Vangerow I, p. 297 et s. (7e édit.). — Demangeat, *op. cit.* — M. Humbert, à son cours.
Contra, Savigny.

CHAPITRE V.

EFFETS DE LA **restitutio in integrum**.

Voyons quels sont ces effets et vis-à-vis de quelles personnes ils se produisent.

55. I. — La restitution en entier, son nom l'indique, remet les choses dans leur état primitif, tant pour le mineur que pour son adversaire. Elle ne saurait être une cause d'enrichissement pour le premier aux dépens du second (1). Des textes nombreux confirment ce principe :

Un mineur emprunte une somme d'argent et la prête à un insolvable. Il peut obtenir la restitution contre son créancier, mais il doit lui céder son action contre son propre débiteur. De même s'il avait employé cette somme à faire une acquisition, il devrait lui donner la chose acquise (2).

56. A-t-il avec ses propres deniers fait une vente ou un achat préjudiciables à ses intérêts ? Acheteur, il réclamera le prix avec les intérêts et rendra la chose avec les fruits, toutefois dans la limite de son enrichissement. Vendeur, il aura droit à la chose et aux fruits ; en revanche il devra le prix et les intérêts, toujours à con-

(1) « Restitutio ita facienda est ut unusquisque jus suum recipiat, » fr. 24, § 4, D. h. t. — « Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro, » L. 1 pr. *de reput.*, c. 2, 48.

(2) Fr. 27, § 1, D. h. t.

currence de ce dont il se sera enrichi ; il ne devra rien s'il l'a dissipé. Mais le préteur pourra prendre en considération la position de l'acheteur et refuser la *restitutio in integrum* (1). D'ailleurs l'acheteur de bonne foi a droit à une indemnité pour les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (2). Il peut enlever les dépenses voluptuaires (3).

57. Si le mineur se fait restituer contre son *expromissio*, le créancier recouvre son action contre le débiteur primitif. Toutefois on lui refusait ce droit, s'il avait par des manœuvres frauduleuses déterminé le mineur à se charger de la dette d'autrui (4).

58. La restitution contre une adition d'hérédité rend le mineur étranger à la succession. Il devra restituer à l'appelé tous les biens existants et la valeur de ceux dont il s'est enrichi. Toutefois il reste héritier aux yeux du droit civil et ne peut se protéger contre l'action des créanciers qu'en opposant l'exception *restitutæ hereditatis* (5). On maintiendra en outre les paiements de legs et de dettes qu'il a opérés et les affranchissements qu'il a faits en exécution d'un fidéicommis (6). De même la restitution contre une répudiation permet au mineur de recueillir la succession, mais non à titre d'héritier du droit civil. Il n'exercera les actions héréditaires qu'à l'état d'actions utiles. Les résultats indiqués

(1) FFr. 24, § 4 ; 27, § 1, D. h. t. — Paul, *Sent.* 1, 9, § 7.
(2) F. 39, § 1, D. h. t.
(3) Fr. 32, § 5 *de administ.*, D. 26, 7.
(4) FFr. 50, D. h. t. ; 48 *de fidejus.*, D. 46, 1.
(5) FFr. 7, § 5, D. h. t. ; 27, § 7 *ad S. C. Trebell.*, D. 36, 1.
(6) FFr, 22, 31, D. h. t.

relativement à la précédente hypothèse se produiront en sens inverse.

59. II. — Les effets de la restitution prononcée sont-ils opposables seulement aux personnes avec lesquelles le mineur a été en rapport de contrat ? s'étendent-ils au contraire à des personnes dont on ne pouvait prévoir la mise en cause lors de la lésion ? en d'autres termes, la restitution opère-t-elle *in rem* ou *in personam* ? Telle est la question qu'il faut maintenant résoudre. Constatons d'abord que ces deux effets sont possibles : « *Integri restitutio*, » dit Paul, *Sent.* 1, 7, § 4, « *aut in rem competit aut in personam.* » — « *Interdum restitutio et in rem datur minori, id est, adversus ejus rei possessorem ;* » dit Ulpien, fr. 13, § 1, D. h. t. — Le tout est de savoir quand est-ce que la restitution devra être accordée *in rem*, quand est-ce qu'elle devra l'être *in personam*.

60. Plusieurs auteurs, se fondant sur le fr. 13 § 1 précité, répondent : En règle générale elle est *in personam* et *in rem* par exception. Cette solution est vraie en matière de contrat : hors de là elle est fausse. Il est des cas où la restitution sera forcément *in rem*. Comment concevoir en effet qu'elle puisse être *in personam*, quand elle a pour effet de rendre au mineur une qualité opposable à tous, ou créant des rapports avec des personnes indéterminées, comme la qualité de propriétaire, d'héritier ? Aussi les textes qui s'occupent de ces hypothèses ne permettent pas de supposer que la restitution puisse être accordée *in personam* (1). Au contraire, tous ceux qui

(1) FFr. 45 pr., D. h. t.; 17 pr. *ex quib. caus.*, D. 4, 6.

sont relatifs à la restitution en matière de contrat montrent l'application du principe que je critiquais (1).

CHAPITRE VI.

EXTINCTION DU DROIT A LA RESTITUTION.

61. Le droit à la restitution s'éteint :

a). Par le désistement ;

b). Par la confirmation ;

c). Par la prescription ;

d). Par la *venia ætatis* (du moins jusqu'à Constantin).

62. I. — Le désistement est une déclaration formelle que l'on renonce au procès et non une simple interruption des poursuites. « *Destitisse is videtur, non qui destitit, sed qui liti renuntiavit in totum* (2). »

63. II. — La confirmation (*comprobatio* ou *ratihabitio*) est expresse ou tacite, mais elle ne peut intervenir qu'à une époque où l'état anormal, qui motivait la restitution a cessé. Un mineur ne peut donc confirmer valablement les actes qu'il a faits en minorité, avant d'être majeur.

64. Il paraît impossible à M. de Savigny de concilier le fr. 30, D. h. t. de Papinien, avec le fr. 3 § 2, d'Ulpien (*ibid*). Dans le premier, un fils mineur ayant laissé passer le délai fixé pour demander la *possessio bonorum contra tabulas* s'adresse au préteur pour se faire resti-

(1) FFr. 9 pr.; 13, § 1, D. h. t.
(2) FFr. 21, D. h. t. ; 10 *de judic.*, D. 5. 1.

tuer. Devenu majeur il réclame avant la fin du procès un legs que lui laissait le testament de son père. Le jurisconsulte voit avec raison dans cet acte une renonciation tacite au droit de demander la restitution. Dans le second, un fils mineur, après s'être immiscé durant sa minorité dans la succession de son père, fait, lorsqu'il est devenu majeur, des actes de poursuite contre des débiteurs héréditaires. Ulpien lui reconnaît malgré cela le droit de se faire restituer. L'antinomie paraît évidente, mais si elle existait Ulpien serait en contradiction avec lui-même : car dans le § 1 du fr. 3 précité, il adopte les mêmes principes que Papinien. Aussi ne faut-il voir dans les poursuites dont parle le § 2, que des mesures conservatoires n'emportant pas acceptation tacite (1).

65. III. — La prescription éteint aussi le droit de demander la restitution. Primitivement elle s'accomplissait par une année utile à compter de la majorité de vingt-cinq ans. Le fr. 19 D. h. t. y fait allusion.

Constantin en 312 permit au mineur qui avait obtenu la *venia ætatis* (v. ci-dessous) de se faire restituer jusqu'à sa majorité. En 329 il fixa à l'égard des mineurs les délais de la restitution à cinq années pour Rome, à quatre ans pour l'Italie et à trois ans pour les provinces. Ces délais étaient continus et couraient de la majorité ou de la *venia ætatis* (3).

Justinien (4) créa un délai uniforme de quatre années pour demander toute restitution, tant à Rome qu'en

(1) *Sic* Pothier, *Pand.*, h. t. n° 73.
(2) L. 5 *de temp. in integr.*, c. 2, 5, 3.
(3) *Ibid.*
(4) L. 7, *ibid.*

Italie ou dans les provinces. Il était continu et avait pour point de départ la majorité ou la *venia ætatis*. Il exigea en outre que dans ce délai le litige de la restitution fût terminé. Ces règles recevaient exception en faveur des militaires : pour eux la prescription courait non de leur majorité, mais de leur congé.

66. IV. — La *venia ætatis* ou remise d'âge fut créée pour remédier à la protection exagérée dont la loi entourait dans les derniers temps les mineurs. L'empereur seul pouvait l'accorder ; encore n'usait-il de ce droit qu'avec la plus grande réserve (1). Pour l'obtenir, l'âge de vingt ans pour les hommes et de dix-huit ans pour les femmes était nécessaire (2).

Primitivement elle devait assimiler les mineurs aux majeurs, c'est-à-dire leur rendre toute leur capacité, les dispenser d'avoir un curateur, leur retirer pour l'avenir le droit à la restitution (3).

Mais Constantin vint détruire cette assimilation relativement aux femmes. Il soumit l'aliénation de leurs immeubles à la formalité d'un décret (4), et leur permit de se faire restituer contre leur aliénation irrégulière.

Justinien défendit d'hypothéquer ces mêmes biens sans décret et étendit cette double prohibition aux hommes (5).

67. En résumé : on trouve en droit romain deux classes de mineurs protégés par des moyens analogues.

(1) « Perraro, » fr. 3 *de minor.*, D. 4, 4.
(2) L. 2 *de his qui veniam*, c. 2, 45.
(3) L. 1, c. *ibid.*
(4) L. 2, *ibid.*
(5) L. 3, *ibid.*

Les impubères sont mis à l'abri des conséquences préjudiciables de leurs propres actes par l'incapacité d'aliéner et de s'obliger dont les frappe la loi. Ils ont en même temps à leur côté un tuteur chargé de défendre leurs intérêts et d'entretenir leur crédit en garantissant leurs relations avec les tiers.

Les mineurs de vingt-cinq ans proprement dits, protégés quand ils agissaient par eux-mêmes d'abord au moyen du *judicium publicum* de la loi Plœtoria et de l'exception qu'on en tira, puis de la *restitutio in integrum*, avaient aussi à leur côté un curateur qui en donnant le caractère d'irrévocabilité à leurs actes était à la fois pour eux un moyen de protection et un élément puissant de crédit.

On a vu par quel esprit exagéré de protection la restitution en entier fut étendue aux actes faits par le tuteur ou avec l'assistance du curateur. On a vu aussi une réaction apparaître sous le nom de *venia œtatis*, qui à demi comprimée par Justinien donne naissance à une nouvelle classe de mineurs, qu'on appellera plus tard mineurs émancipés.

Recherchons maintenant quels furent les moyens de protection dont notre ancienne jurisprudence entoura les mineurs et quel parti elle tira des précédents du droit romain.

DEUXIÈME PARTIE.

ANCIENNE JURISPRUDENCE.

NOTIONS GÉNÉRALES.

68. L'état des mineurs et la protection dont la loi les entoure méritent d'être étudiés à deux époques importantes de notre ancien droit : celle qui précéda et celle qui suivit l'introduction du droit romain de Justinien. Dans la première, le droit germanique au nord, le Code théodosien au midi, passés à l'état de coutumes territoriales, régissent notre pays. Je ne m'occuperai pas de ce dernier qui reproduit la théorie romaine, je n'étudierai que le droit des pays du nord. Je prendrai ce droit au XIIIe siècle, époque à laquelle il a atteint son entier développement et se trouve à la veille d'être supplanté par le Code de Justinien, dont l'autorité se fera sentir dans toute la France. Ce fut, en effet, seulement au siècle suivant que le droit de Justinien, connu pourtant vers la fin du XIe siècle en Provence et en Dauphiné (1), parvint à se faire jour, du moins comme

(1) Un recueil, les *Exceptiones Petri*, en fut rédigé à Valence, vers cette époque. V. Savigny, *Hist. du dr. romain*, 2, p. 246. — M. Ginouilhac, à son cours.

théorie générale, dans les pays du nord. A cette époque commence la deuxième période. Tout en indiquant les modifications qu'il apporta à notre ancienne jurisprudence en cette matière, je m'appliquerai surtout à exposer l'état de la législation qui précéda immédiatement la rédaction du Code Napoléon.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT COUTUMIER DU XIIIe SIÈCLE.

§ 1.

A quel âge est-on mineur et quels sont les effets de la protection de la loi.

69. La majorité coutumière arrive à quinze ans pour les hommes et à quatorze pour les femmes. Avant cet âge l'homme ou la femme sont *sous-âgés*, pour me servir de l'expression de nos anciens auteurs. La classe des mineurs de 25 ans est complètement inconnue (1). On a pourtant soutenu le contraire et cité à l'appui de cette opinion l'al. 10 du ch. 14 de Defontaine. Il est question d'un mineur de XXV ans d'après certains manuscrits, de XV d'après d'autres. Ces derniers sont les plus autorisés. Mais en admettant la première leçon, on

(1) Defontaine, *Conseil*, c. 15, al. 35. — Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, c. 15, al. 14, 22, 25.

ne mettrait pas Defontaine en contradiction avec lui-même. Il traduit en effet une loi romaine, et l'on peut facilement supposer qu'il raisonne au point de vue du droit romain. D'ailleurs la fin de l'alinéa 35 précité est topique et ne permet pas d'élever le moindre doute : « *Nostre usages*, dit-il, met molt menor tens en avoir » aage, qui le met de XV anz acompliz, que ne font » les *lois* qui le metent à XXV anz acompliz. »

70. Soumis à la puissance d'autrui le mineur est incapable de faire un acte par lui-même (1). Une action en nullité vient sanctionner cette incapacité ; mais c'est là une nullité relative que lui seul peut invoquer. D'un autre côté, il est représenté dans les actes de la vie civile par le père durant le mariage en sa qualité de *mainburn*, par le *baillistre* ou le gardien après la dissolution de l'union conjugale. Il semble que les actes émanant de ces représentants légaux eussent dû être irrévocables ; cependant le droit coutumier, imbu de ce même esprit excessif de protection qu'on a vu se produire dans le droit romain, accordait au mineur l'action en nullité contre ces actes s'ils lui causaient un préjudice. Il semble être parti de ce principe que le mineur doit être placé à l'abri de toute lésion (2). L'action en nullité est donc le moyen institué par la loi pour protéger les mineurs.

(1) Beaumanoir, c. 34, al. 56.

(2) Defontaine, c. 14, al. 7, 9, 24. — Beaumanoir, c. 16, al. 8, 11.

§ 2.

A quelles conditions le mineur peut-il exercer l'action en nullité?

71. Quel que soit l'acte contre lequel le mineur dirige son action en nullité, qu'il soit de simple administration ou de disposition, qu'il émane de son tuteur ou de lui-même, deux conditions sont nécessaires à l'exercice de cette action : 1° la preuve d'une lésion, 2° l'absence de toute exception de nature à faire rejeter la demande, malgré l'existence du préjudice.

1° *Une lésion.* — Cette condition est exigée dans l'intérêt même du mineur pour ne pas ruiner son crédit. Il ne pourrait point faire tomber un acte qu'il a fait lui-même en invoquant son incapacité s'il n'établissait point qu'il lui cause un préjudice. En un mot, à l'égard de ces actes, le mineur n'est pas présumé lésé. C'est ce que nous apprend Defontaine, ch. 14, al. 24 :

« Tu me demandes molt très bien, dit-il, se unz « soz-aagiéz avoit fet aucun marchié où ses preuz « (*avantage*) fust tot apertement, et après demandoit « restablissement par sa volonté, auroit le il? Et certes « nénil, car loi et usage ne prent pas garde tant à leur « volonté à faire comme à leur preu... etc. »

Quant aux actes émanant du tuteur, il va sans dire

à fortiori que le mineur doit faire la preuve de la lésion (1).

72. 2° *Absence d'exception.* — Mais il est des circonstances qui rendent l'action en nullité irrecevable malgré la preuve du préjudice. C'est, comme en droit romain, le délit, le dol ou la fausse déclaration de majorité. Il est à remarquer à l'égard de cette dernière, qu'elle ne met point obstacle à l'action en nullité, à moins d'avoir été accompagnée d'un faux serment ou de la production de faux témoins (2).

73. Mais une innovation du droit coutumier est l'irrévocabilité attachée aux actes faits en justice. La solennité dont ils étaient entourés parut suffisante pour la protection des mineurs. Ces actes étaient les jugements et les partages. Dans le très ancien droit coutumier les procès intéressant les mineurs étaient suspendus jusqu'à leur majorité. Il résultait de là de très graves inconvénients : par un Capitulaire de 829, Louis le Débonnaire restreignit ce privilége aux procès relatifs aux propres. Au XIIIe siècle il n'exista plus que pour le pétitoire (3). Par conséquent le mineur n'aurait pu attaquer par l'action en nullité les jugements rendus au possessoire contre son tuteur, ni se plaindre de l'exercice d'un droit basé sur la possession d'an et jour, — tel que le retrait lignager (4). Quant aux partages faits en justice, Defontaine avait cru qu'ils n'étaient que provisoires

(1) Defontaine, c. 14, al. 7 et 9. — Beaumanoir, c. 16, al. 8 et 11.

(2) Defontaine, c. 14, al. 26. — Beaumanoir, c. 16, al. 15.

(3) Defontaine, c. 14, al. 2, 3, 5. — Beaumanoir, c. 3, al. 18.

(4) Beaumanoir, c. 16, al. 5.

lorsqu'ils étaient faits avec un mineur ; mais Beaumanoir (chap. 14 al. 17) le reprend et les déclare inattaquables. « Ils tienent à toz jors sans rapeler (1) »

§ 3.

Par qui et contre qui l'action en nullité peut être exercée ?

74. Sur ce point le droit coutumier ne présentait rien de particulier ; les jurisconsultes comblant, selon leur habitude, ses lacunes avec le droit romain, reproduisent la plupart des dispositions que j'ai précédemment exposées. Ainsi, ils nous disent que les fidéjusseurs qui ont garanti l'obligation du mineur ne peuvent profiter de la nullité (2), parce qu'ils sont venus protéger le créancier contre l'éventualité de cette action. Si au contraire le mineur avait été déterminé à contracter une obligation lésionnaire par les manœuvres frauduleuses du créancier, ils pourraient l'invoquer (3). D'un autre côté ils nous montrent le mineur pouvant exercer son action en nullité contre tout le monde, excepté contre son père à qui il doit le respect (4).

(1) *Cout. de Beauv.*, c. 16, al. 18 et 19. — M. Ginouilhac, à son cours.

(2) Comp. Defontaine, c. 14, al. 12, 13, et fr. 3, § 4 *de minor.*, D. 4, 4.

(3) Comp. Beaumanoir, c. 16, al. 8. — Defontaine, c. 14, al. 14, et le fr. 48, § 1 *de fidej.*, D. 46, 1.

(4) Comp. Defontaine, c. 10, al. 25, et fr. 27, § 4 *de minor.*, D. 4, 4.

§ 4.

Procédure et effets de l'action en nullité.

75. Mais, à la différence de la restitution en entier du droit romain, l'action en nullité doit être intentée dans la forme des actions ordinaires. Elle se porte directement devant le juge compétent, on ne connaît pas la division de l'instance en rescindant et rescisoire. Cette division n'apparaîtra qu'au siècle suivant et modifiée avec le droit de Justinien.

76. Le mineur a deux choses à prouver : 1° sa minorité au moment de l'acte, 2° le préjudice qu'il lui cause. Pour faire la preuve de l'âge, le droit coutumier avait organisé une espèce d'enquête particulière (1).

77. Ces deux points établis, le juge devait prononcer la nullité si aucune exception ne venait détruire la demande. Il est probable cependant qu'il avait un certain pouvoir d'appréciation relativement au taux de la lésion et à l'étendue qu'il devait donner aux effets de cette nullité (2). D'ailleurs quant à ces effets, Defontaine et Beaumanoir reproduisent les règles du droit romain. Si le mineur doit être complètement indemnisé du préjudice qu'il éprouve, il ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (3).

(1) Beaumanoir, c. 16, al. 6.
(2) Argument, Defontaine, c. 14, al. 13, 24.
(3) Defontaine, c. 14, al. 30. — Beaumanoir, c. 16, al. 9.

§ 5.

Extinction de l'action en nullité.

78. Les causes de l'action en nullité sont les mêmes que celles de la *restitutio in integrum*. Defontaine parle en effet de la confirmation (1), et de la *venia ætatis*. La remise d'âge peut être accordée par le roi au mineur âgé de quatorze ans. Elle produit d'ailleurs les mêmes effets que dans le dernier état du droit romain, c'est-à-dire qu'elle supprime l'action en nullité contre tous les actes, sauf contre l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles du mineur (2).

79. Quant à la prescription, il faut remarquer qu'on applique à l'action en nullité la règle : « *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* » Le mineur n'a qu'un an pour attaquer une convention exécutée (3). Si au contraire la convention n'a pas été exécutée, le mineur pourra opposer la nullité résultant de son incapacité, à quelque époque que l'on en réclame l'exécution (4). C'est en ce sens qu'on dit que l'action en nullité est temporaire et l'exception perpétuelle (5).

(1) Ch. 14, al. 29.
(2) *Conseil*, c. 14, al, 27, 28.
(3) Defontaine, c. 15, al. 52. — Beaumanoir, c. 16, al. 4.
(4) Beaumanoir, c. 32, al. 9.
(5) Loisel s'est trompé, en écrivant dans ses *Inst. cout.*, liv. V, t. III, R. 4 : « *Barres ou exceptions de force*, etc... *ne duraient qu'un an par l'ancien usage de France.* » Il avait en vue la loi 52 précitée de Defontaine. Mais on n'a qu'à lire attentivement ce

CHAPITRE II.

ANCIENNE JURISPRUDENCE DEPUIS L'INTRODUCTION DU DROIT ROMAIN DE JUSTINIEN JUSQU'EN 1789.

§ 1.

A quel âge est-on mineur et quels sont les effets de la protection de la loi.

80. L'introduction du droit romain de Justinien dans notre ancienne jurisprudence substitua la majorité de vingt-cinq ans à la majorité coutumière. On distingua encore les impubères des pubères mineurs de vingt-cinq ans : les premiers avaient un tuteur ; les seconds, un curateur. Mais il n'y avait là qu'une différence de mots ; les fonctions du tuteur et du curateur étaient identiques : « *Tutelle et curatelle n'est qu'un* (1). » Aussi les mineurs ne changeant point leur capacité en prenant après leur puberté un curateur comptable, recouraient à une institution, connue jusqu'alors sous le nom de *venia ætatis* et à laquelle on donna le nom

passage, pour voir que la convention, qu'attaquait le mineur, avait été exécutée, qu'il s'agit par conséquent de l'exception de nullité. — M. Ginouilhac, à son cours.

(1) Dumoulin, *de usuris*, c. 39, n° 300. — Meslé, *Tr. des minorités*, c. 2, n° 7 ; *Cout. de Montargis*, c. 7, art. 7 ; *C. de Nivernois*, c. 30, art. 259 ; *C. de Sens*, art. 159 ; *C. de Berry*, t. I, art. 27 ; *C. de Bretagne*, art. 515 ; *C. de Lorraine*, t. IV, art. 11 ; *C. d'Orléans*, art. 182, 183.

d'*émancipation*. Le mineur émancipé a la jouissance et l'administration de ses biens, sans le pouvoir de les aliéner : pour plaider, il doit être assisté d'un curateur. L'émancipation résulte du mariage ou des lettres du prince. A dix-huit ans pour les filles et à vingt ans pour les hommes, est l'âge réglementaire pour pouvoir être émancipé ; mais dans la pratique il suffisait que le mineur eût atteint l'âge de puberté, avec l'avis conforme de ses parents (1). Tel était le droit des pays de coutumes ; mais dans les pays de droit écrit on avait conservé les traditions du droit romain, et le mineur pubère était considéré comme émancipé de plein droit (2).

On distingue donc deux classes de mineurs, les mineurs ordinaires et les mineurs émancipés : les uns frappés d'une incapacité complète, les autres capables d'administrer leurs biens. Il eût par conséquent été logique d'établir une différence entre les moyens de protection dont la loi entourait leur inexpérience. Cependant il n'en fut pas ainsi, notre ancienne jurisprudence les plaça sur la même ligne et les couvrit de la même égide (3).

81. Cette protection consiste dans deux actions : l'une en nullité pour vice de formes, l'autre en rescision pour cause de lésion, que la loi leur donne contre les actes qui leur nuisent. Pour comprendre l'exercice de ces deux actions, il faut diviser les actes juridiques intéressant

(1) Meslé. *op. cit.*, c. 2, n° 6 ; c. 10, n° 4. — Pothier, *Tr. des personn.*, t. VI, art. 5.

(2) Ferrière, *Dict.*, v° *Mineur*, p. 296.

(3) Pothier, *Tr. de la proc. civile*, c. 4, art. 2, § 1.

les mineurs en deux classes : les uns que divers arrêts de règlement avaient soumis à des formalités particulières, les autres que le mineur émancipé ou le tuteur pouvaient faire en vertu de leur seule capacité.

Les premiers sont les actes les plus importants, tels que l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles. Si les formalités prescrites n'ont pas été accomplies, l'action en nullité est possible ; si au contraire ils ont été faits régulièrement, le mineur peut encore diriger contr'eux l'action en rescision (1). Quant aux actes pour lesquels la loi n'a pas déterminé des formes spéciales, c'est à eux que s'applique la maxime : « *le fait du tuteur est le fait du pupille ;* » maxime qui veut dire simplement, que le tuteur trouve en lui-même assez de pouvoir pour représenter le mineur à l'égard de ces actes, qu'il ne lui est point nécessaire de requérir l'avis des parents ni d'obtenir l'autorisation de la justice.

On ne distinguait pas si ces actes émanaient du mineur ou de son tuteur ; mais il est difficile de dire quelle était vis-à-vis d'eux la position du mineur. Plusieurs anciens auteurs paraissent dominés par ce principe, que le mineur a l'action en rescision contre tout acte qui le lèse (2). Plus tard on rechercha si cet acte rentrait, oui ou non, dans le cercle d'une administration nécessaire. S'il n'était pas nécessaire, le mineur pouvait le faire rescinder ; s'il était nécessaire, il devait être maintenu.

(1) Papon, 3e *not.*, p. 641. — D'Aguesseau, 2, p. 352. — Rousseau de la Combe, vo *Rest. p. min.*, no 3.

(2) Domat, *Lois civiles*, l. 4, t. 6, s. 2. — Coquille, *Inst.*, p. 120.

Mais tandis que Meslé (1) et Ferrières (2) le déclaraient seulement réductible *ad legitimum modum*, Pothier (3) et plusieurs arrêts cités par Carondas (4) le considéraient comme irrémédiable (5). — En résumé, l'action en nullité et l'action en rescision étaient possibles contre les actes soumis par la loi à des formalités spéciales. Contre les autres, le mineur ne pouvait diriger que l'action en rescision ; encore fallait-il dans l'opinion des derniers auteurs qui écrivirent sur la matière, que cet acte sortît du cercle d'une administration nécessaire.

§ 2.

Conditions d'exercice de l'action en nullité et de l'action en rescision.

82. L'exercice de l'action en nullité ne présente point de difficulté. Le mineur qui l'invoque soutient que tel

(1) C. *op. cit.* 14, al. 46.
(2) V° *Mineur*, p. 298, édit. de 1740.
(3) *Tr. de la proc. civ.*, c. 4, art. 2, § 1 *in fine.*
(4) L. 2, c. 40.
(5) Meslé semble même accorder plus difficilement l'action en rescision contre les actes passés par les mineurs émancipés, alors que la loi ne prescrivait pas de formalités spéciales : ils ne seraient rescindables que lorsqu'ils nécessiteraient la vente des immeubles du mineur, et pourraient toujours être ramenés à exécution sur tout son mobilier (V. c, 14, n° 38). Mais cette opinion, empruntée à M. de la Bigotière, sur la *Cout. de Bretagne,* art. 483, est restée isolée. Pothier et Ferrières ne l'ont pas reproduite : ils assimilent complètement les mineurs émancipés aux mineurs ordinaires.

acte n'a pas été passé dans la forme légale. Cette preuve lui suffit, il n'a pas à démontrer qu'il a été lésé (1).

Quand il agit, au contraire, par l'action en rescision, il doit justifier d'une lésion (2). Peu importe que l'acte émane de son tuteur ou de lui-même (3). Quoiqu'on le dise incapable, il ne pourrait point faire tomber un acte, qu'il a fait, en invoquant sa seule incapacité. Il n'est pas restitué comme mineur, mais comme lésé (4). « La *seule minorité*, disait Ferrières (5), ne suffit pas « pour la restitution en entier, il faut que le juge, avant « de casser le contrat ou autre acte *passé par le mineur*, « examine si véritablement il lui cause *un préjudice*. » — « L'intention de la loi, ajoutait Domat (6), n'est pas d'interdire aux mineurs l'usage de toutes les affaires et de tout commerce, mais seulement d'empêcher qu'ils se trompent eux-mêmes ou qu'ils soient trompés. » Enfin, Pothier (7) s'exprimait ainsi : « Les mineurs..... sont restituables contre les actes qu'*ils* ont passés en minorité pour quelle lésion que ce soit (8).

(1) Houard, v° *Lésion*, n° 3. — Meslé, *op. cit.* c. 4, 14, n° 51. — Papon, *loc. cit.*, p. 643. — Rousseau de la Combe, *loc. cit.*, n° 2.

(2) Mêmes autorités.

(3) On suppose évidemment que le mineur avait *aliquem intellectum* lorsqu'il a fait l'acte, autrement il serait nul pour défaut de consentement, sans qu'on eût à relever une lésion. — Denizart, v° *Nullités*, n° 9.

(4) Bourjon, t. I, p. 45.

(5) Dict., v° *Mineur*, p. 298, 2e édit.

(6) *Lois civiles*, l. 4, t. 6, sc. 2, n° 7.

(7) *Tr. de la proc. civ.*, part. V, c. 4, § 1.

(8) Comp. Rousseau de la Combe, *loc. cit.*, sc. 2, n° 1. —

Il est donc certain qu'il n'y a pas d'action en nullité pour incapacité au profit du mineur : il n'a à son service que l'action en nullité pour vice de forme, et la restitution en entier, ou action en rescision pour cause de lésion.

Quant au point de savoir en quoi peut consister la lésion, on applique les règles du droit romain (1).

83. Mais, comme en droit romain et dans notre ancien droit coutumier, il est des circonstances qui rendent la restitution inadmissible, malgré l'existence du préjudice.

Je ne rappellerai qu'en passant le délit et le dol du mineur, pour lesquels les règles sont les mêmes qu'en droit romain (2).

Quant à la fausse déclaration de majorité, elle n'empêche pas l'exercice de l'action en rescision, même quand elle a été accompagnée d'un faux serment (3).

Le mineur n'est pas restituable contre le défaut d'acceptation ou d'insinuation d'une donation (4) ; ni contre les petites prescriptions (5) ; ni contre l'achat d'une chose nécessaire, du moins dans l'opinion de certains

Argou, t. II, p. 404, 405. — Ferrières, *C. de Paris*, art. 259, gl. 2, n° 12; gl. 3, n° 33, t. III, p. 508 et 546. — Basnage, *Hypoth.*. c. 3, p. 21. — Boucheul, *C. de Poitou*, art. 315, n° 6. — Valin, *C. de La Rochelle*, art. 24, n° 182, t. I, p. 608. — Guy-Pape, *Jurisprud.*, sc. 5, art. 2, p. 518. — Furgole, *Donat.*, ordonn. de 1731, art, 7, etc., etc.

(1) Ferrières, v° *Rest. pour min.* — Houard, v° *Lésion*, p. 135.

(2) Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 28 et 54.

(3) Papon, *loc. cit.*, p. 646. — Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 55.

(4) Ordonnance de fév. 1731. — Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 29.

(5) Ferrières, *Dict.*, v° *Prescription*.

auteurs (1); ni contre la lésion résultant d'un cas fortuit (2).

S'il demandait à être restitué contre un autre mineur, on appliquait les règles du droit romain, et on n'accordait la restitution que si elle ne devait pas occasionner une perte réelle à l'adversaire (3).

Il faut remarquer surtout deux innovations. L'une, relative aux mineurs marchands : ils ne sont point restituables contre les actes de leur commerce (4). L'autre, relative aux jugements. Le mineur ne peut les attaquer que par les voies ordinaires : l'opposition et l'appel. S'il n'a pas été défendu du tout, ou s'il ne l'a pas été valablement, l'ordonnance de 1667, titre 35, article 35, lui réserve tout moyen de fait ou de droit, qui n'aurait pas été allégué, comme moyen de requête civile (5).

§ 3.

Procédure de l'action en nullité et de l'action en rescision.

84. L'action en nullité est dans les derniers temps une action ordinaire, qui suit la marche de toutes les

(1) V. ci-dessus.

(2) Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 28.

(3) Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 59.

(4) Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 53. — Bornier, sur l'ordonnance de 1673, art. 3 et 6.

(5) Meslé, *op. cit.*, c. 14, n° 11. — Il faut noter qu'une ordonnance de 1330 avait permis de diriger une action pétitoire contre le mineur. V. Delaurière sur Loisel, *Inst. cout.* I, p. 258.

autres actions et qui est soumise aux mêmes règles de compétence. L'action en rescision, au contraire, a une procédure particulière ; elle ne peut être intentée qu'après l'obtention de *lettres royaux* ; l'instance se divise en rescindant et rescisoire ; la compétence varie suivant que l'adversaire est simple détenteur de l'objet réclamé par le mineur ou qu'il joint à cette qualité celle de partie contractante. Mais il n'en fut pas toujours ainsi, et, tout en expliquant l'origine et les formes de cette procédure particulière, je dirai à quelle époque et pour quels motifs, l'action en nullité reprit sa place au rang des actions ordinaires.

L'introduction en France de la minorité romaine de vingt-cinq ans amena comme conséquence celle de la restitution en entier qu'on appela aussi action en rescision. Primitivement, cette action ne devait protéger que la nouvelle classe de mineurs. Mais les jurisconsultes du XIVe et du XVe siècle, épris de cette belle législation romaine, dont le riche développement contrastait avec les lacunes de notre ancien Droit coutumier, transportèrent dans notre jurisprudence tout le système des restitutions en entier. Aux nullités prononcées par la coutume ils ajoutèrent celles du droit romain et n'en firent qu'une seule et même classe (1).

La royauté s'émut de l'autorité toujours croissante d'une législation étrangère. Les empereurs d'Allemagne, se prétendant les successeurs des empereurs d'Occident, comptaient établir sur l'Europe leur suprématie par l'adoption universelle du droit romain. Pour résister à

(1) Denizart, vo *Lettre de resc.*, no 3.

ces prétentions, les rois de France se firent les défenseurs de notre droit national. Dès les premières années du XIVe siècle, ils déclarèrent que le royaume était régi par la coutume et que, si on y faisait usage du droit romain, ce n'était qu'en vertu de leur autorisation ou de leur tolérance (1).

Cette autorisation se manifestait sous la forme de lettres de rescision, délivrées par les chancelleries près des Parlements, sur un simple exposé des faits du requérant et le rapport d'un conseiller référendaire. Mais tandis qu'elle avait besoin d'être expresse, lorsqu'il s'agissait d'un cas de restitution en entier, elle était sous-entendue en toute autre matière. C'est en vain qu'on disait, pour justifier cette anomalie : « que le remède des restitu- » tions dépendait du droit civil des Romains, qui n'a » pas force de loi en France (2) ; » elle ne peut s'expliquer que par les raisons politiques qui amenèrent les rois de France à entraver l'introduction du droit romain.

Ce qu'un but politique avait fait inventer, un motif financier le fit maintenir. Les lettres royaux ne s'obtenaient qu'avec de l'argent, aussi les rois tendirent toujours à en augmenter l'usage. Mais les jurisconsultes qui

(1) Voyez plusieurs ordonnances, à partir de celle de 1312. Quand on permettait l'enseignement du droit romain dans une Université, on ajoutait cette phrase : « Sans reconnaître que le dit droit romain ait force de loi en France. » V. Coquille, *Inst. cout.*, p. 7 et 8.

(2) Coquille, *loc. cit.* — Bretonnier. *Qu. alp.*, vo *Bénéf. de rest.* — Lebfèvre-Laplanche, *Tr. des domaines*, liv. 2, c. 7. — Imbert, *Prat.*, liv. 1, c. 3.

en avaient d'abord conseillé l'usage en haine de la féodalité, réagirent bientôt contre ces « *Edits bursaux* » et cette « *chancellerie questuaire.* » Dumoulin commença cette révolution; Chassané et d'Argentré le suivirent. Ils ne voulurent plus que les rois pussent battre monnaie en créant par leurs ordonnances de nouvelles causes de nullité. Les coutumes et les ordonnances forment notre droit civil; par conséquent lorsqu'elles prononcent une nullité, elle peut être portée directement devant le juge sans le préalable des lettres de rescision. C'est ce qu'on exprima par cette maxime : « *quod nullum est ipso jure rescindi non potest* (1). » C'est ainsi qu'au XVIIe siècle, malgré les termes formels de l'ordonnance de 1539, art. 134, on permit au mineur d'attaquer directement devant la juridiction ordinaire l'aliénation ou l'hypothèque de ses immeubles, qui auraient été faites « *sans décret ni autorité de justice,* » parce que divers arrêts de règlement (dont l'autorité était égale à celle des ordonnances) prononçaient la nullité pour défaut d'accomplissement de ces formalités (2). On aurait dû déclarer de même, que les actes émanant des mineurs de quinze ans pouvaient être attaqués sans le préalable des lettres de rescision. Mais la minorité coutumière s'était tellement fondue avec la minorité de vingt-cinq ans, qu'on n'osa pas aller jusque là. L'action en nullité des mineurs de quinze ans, ne pouvant être exercée qu'en justifiant d'une lésion, comme la restitution en entier,

(1) Chassaneus, *in cons. Duc. Burg.*, rub. 1, fol. 232, n° 14.

(2) Denizart, v° *Mineur*, n°s 38 et 44. — Rousseau de la Combe, v° *Rest. en entier*, n°s 2 et 7.

avait disparu dans cette dernière. Je vais exposer en peu de mots la procédure de cette restitution en entier ou action en rescision.

85. Pour l'intenter, la première chose à faire était d'obtenir des lettres royaux. Ces lettres ne préjugeaient rien malgré leur forme assez hautaine : « *Mandons et* » *ordonnons à tel juge..... que s'il appert de ce que des-* » *sus..... il ait à remettre les parties en tel et semblable* » *état qu'elles étaient auparavant le contrat d'un tel jour* » *et que nous ne voulons nuire ni préjudicier à l'ex-* » *posant et dont, en tant que besoin est, nous l'avons* » *relevé et relevons par les présentes.* » En effet, le juge devant lequel l'affaire était renvoyée restait maître de la question de droit comme de la question de fait ; car le roi ne pouvait pas introduire en France une nouvelle cause de rescision par un rescrit (1). Si à ces deux points de vue la demande paraissait bien fondée, le juge entérinait, c'est-à-dire homologuait les lettres de rescision par un premier jugement et réputait le contrat non avenu. Cette première partie de l'instance portait le nom de *rescindant*. On voit que ce n'était pas là le *judicium rescindens* du droit romain : celui-ci émanait toujours du préteur, même lorsqu'il renvoyait devant le juge pour l'examen des diverses questions de fait que le rescindant pouvait soulever; celui-là au contraire émanait du juge qui, malgré l'autorisation royale, examinait le point de droit avec le point de fait.

(1) Carondas, s. le *Gr. Cout. de Charles VI*, liv. 3, c. 22, p. 401. — Guesnois, *Conférence des cout.*, fol. 397 verso ; arrêts de 1572, 1574, 1580.

Dans l'autre partie de l'instance appelée rescisoire, le mineur poursuivait l'exécution du rescindant. Par exemple quand il attaquait une vente par lui faite, il revendiquait l'objet vendu.

86. L'action en rescision dans le rescindant était empreinte de personnalité, car elle était dirigée contre une personne engagée par un contrat envers le mineur. Au contraire, dans la seconde partie de l'instance, elle avait un caractère de réalité, puisqu'elle pouvait alors être dirigée contre un tiers possesseur. La compétence variait suivant ces deux hypothèses. Aussi, lorsque le rescindant et le rescisoire étaient poursuivis contre la même personne, le juge du domicile du défendeur et celui de la situation des biens étaient compétents (1).

§ 4.

Effets de l'action en nullité et de l'action en rescision

87. L'action en nullité et l'action en rescision anéantissent l'acte contre lequel elles sont dirigées. Cet anéantissement opère pour et contre le mineur : il ne saurait s'enrichir aux dépens d'autrui. On objecterait en vain au mineur agissant par l'action en nullité que l'acte qu'il attaque ne lui cause aucun préjudice; il existe en effet en sa faveur une présomption *juris et de jure* de

(1) Coquille, *Inst.*, p. 119. — Dumoulin, *De usuris*, n° 409. — Ferrières, v° *Rescindant*.

lésion basée sur l'absence des formalités protectrices. Il suffit qu'elles n'aient point été observées pour que la nullité soit prononcée. L'action en rescision repose au contraire sur une lésion que le mineur doit établir ; la preuve que l'acte qu'il attaque a tourné à son profit, détruit sa prétention.

88. La restitution et l'action en nullité sont personnelles au mineur. Elles ne peuvent être invoquées par des tiers qui sont en communauté d'intérêt avec lui, si ce n'est lorsqu'il s'agit d'une chose indivisible (1).

§ 5.

Extinction de l'action en nullité et de l'action en rescision.

89. Le désistement et la confirmation éteignent les actions en nullité ou en rescision, s'ils sont intervenus en majorité. Les règles sur ce point sont les mêmes qu'en matière de *restitutio in integrum*.

Quant à l'émancipation (autrefois *venia ætatis*), elle ne met plus obstacle à l'exercice de l'action en rescision.

La prescription éteint aussi le droit du mineur tant à l'action en nullité qu'à la restitution.

La première ne soulève pas de difficulté. C'est une action ordinaire soumise à la prescription trentenaire et pour laquelle la règle « *quæ temporalia sunt ad agendum*

(1) Rousseau de la Combe, v° *Rest. en entier*, n° 16. — Denizart, v° *Rest. en entier*, n° 3.

perpetua sunt ad excipiendum, » ne peut, en fait, donner naissance à aucune controverse.

90. La prescription du droit d'invoquer la rescision soit par voie d'action, soit par voie d'exception, est bien plus délicate. Le délai pour demander la restitution par voie d'action, d'un an qu'il était dans l'ancien droit coutumier, dût être porté à trente ans sous l'influence du droit romain. En effet l'ordonnance de Louis XII (1510) qui le réduisit à dix ans est ainsi rédigée (art. 46) : « Afin » que les domaines et propriété des choses ne soient » incertaines et sans sûreté es mains des possesseurs » d'icelles, *si longuement qu'elles l'ont été ci-devant*, il » est ordonné que toutes les rescisions de contrats ou » d'autres actes..... se prescriront dorénavant par le » laps de dix ans continuels. »

L'ordonnance de François Ier de 1535, ch. 8, art. 30, répéta la même disposition. Puis, vint l'ordonnance de 1539, dont l'art. 134 est ainsi conçu : « Après l'âge de » 35 ans accomplis, le privilége de la minorité ne peut » servir à faire casser un contrat, *en demandant ou en* » *défendant*, par lettres de relièvement ou restitution ou » autrement, *soit par voie de nullité*, pour aliénation » des biens immeubles sans décret ni autorité de jus- » tice. »

Mais d'un côté, cette ordonnance ne fut pas suivie dans plusieurs provinces de la France (1) : d'un autre côté, elle reçut en pratique deux modifications. On connaît la première, c'est le droit d'attaquer devant la juridiction ordinaire et sans lettres de rescision les actes

(1) Denizart, vo *Rescision*, nos 19 et 22.

irréguliers en la forme. La seconde fut l'application à l'action en rescision de la maxime « *quæ temporalia....*, etc. » Dunod, qui fait autorité en matière de prescription, nous présente cette maxime comme étant d'une application qui ne comporte pas d'exception (1). « J'estime aussi, dit Denizart (v° *Rescindant*, n° 18), » que tant que la femme, qui a contracté *en minorité* » une obligation conjointement avec son mari, a été » sous sa puissance et *que le créancier n'a pas fait de* » *poursuites* ; le temps de dix années, écoulé depuis sa » majorité, ne peut plus lui être opposé. *Ce n'était pas* » *à elle à aller au-devant de l'action du créancier, qui* » *ne lui demandait rien.* »

On voit par là que les critiques de Dumoulin, qui traitait cet article de l'ordonnance d'inique et d'absurde, avaient porté leurs fruits et que les praticiens n'en tenaient plus compte.

(1) *Tr. des prescrip.*, p. 95 et 224, édit. de 1784.

TROISIÈME PARTIE.

—

CODE NAPOLÉON.

CHAPITRE PREMIER.

ÉTAT DES MINEURS. — MOYENS DE PROTECTION.

91. Depuis une loi du 31 janvier 1793, la majorité est fixée à 21 ans (art. 488, C. N.). Les mineurs se divisent en deux classes : les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés. Les premiers ont à côté d'eux un tuteur chargé de les représenter vis-à-vis des tiers. Le père durant le mariage joue à l'égard de ses enfants le rôle de tuteur (art. 389). Le mineur peut être émancipé à quinze ans par son père ou par sa mère, à dix-huit par le conseil de famille, s'il est orphelin. Le mariage émancipe de plein droit. La loi place à côté du mineur émancipé un curateur chargé de l'assister dans l'accomplissement de certains actes (art. 476 et suiv.).

Mais la tutelle et la curatelle ne sont point les seuls moyens de protection institués en faveur des mineurs. L'article 1124 les déclare incapables, et, si l'on modifie

un peu cette disposition en faveur des mineurs émancipés, ces mineurs n'en restent pas moins incapables pour tous les actes qui sortent des bornes de leur capacité. Enfin le législateur met à la disposition des mineurs trois actions : l'une *en rescision*, l'autre *en nullité*, la troisième *en réduction*. Cette dernière compète seulement aux mineurs émancipés : elle sert à faire réduire *ad legitimum modum* les engagements qu'ils auraient pris cependant dans les limites de leur capacité (art. 484). Son application est donc toute spéciale. Elle ne soulève pas d'ailleurs de difficultés. Il n'en est pas de même des deux autres. L'une est l'action en nullité pour vice de forme, qu'on a vu fonctionner déjà dans notre ancienne jurisprudence ; l'autre n'est autre chose que la restitution en entier. Dans celle-ci on invoque simplement une lésion. Dans celle-là au contraire on se plaint du défaut d'accomplissement de certaines formalités protectrices auxquelles la loi a rattaché la validité de l'engagement : quant à la lésion elle est supposée pour une présomption *juris et de jure*, contre laquelle la preuve contraire n'est pas admise (art. 1352). Hors cette différence, qui consiste dans la nécessité de justifier d'un préjudice lorsqu'on agit par l'action en rescision, il n'y a plus aucune distinction à faire entre ces deux actions. Leur procédure, leurs effets, leurs causes d'extinction sont les mêmes, parce que c'est la même législation qui les a créées. L'action en rescision ne dérive plus d'un droit étranger dont le chef de l'Etat doit autoriser l'application en France (1), elle dérive du droit civil. En un mot,

(1) Les lettres de relief ont disparu avec l'abolition des petites chancelleries (loi du 7 septembre 1790).

c'est une action *en nullité*, et l'on n'a conservé le mot d'action en rescision que pour désigner une action dans laquelle le demandeur doit prouver sa lésion, par opposition à l'action en nullité dans laquelle il est présumé lésé. C'est ainsi que l'erreur, le dol, la violence sont aujourd'hui des cas de nullité, tandis qu'ils étaient autrefois des cas de rescision (1). Tel est le nouveau caractère des actions en nullité et en rescision : elles appartiennent également au mineur non émancipé et au mineur émancipé (art. 1305, 1311), mais dans quelles hypothèses peuvent-ils exercer l'action en nullité, quand est-ce au contraire qu'ils n'ont que l'action en rescision ? C'est ici que commencent les controverses. Je vais examiner successivement cette question à l'égard des mineurs non émancipés et à l'égard des mineurs émancipés.

CHAPITRE II.

CAS OU LES MINEURS PEUVENT EXERCER L'ACTION EN NULLITÉ. — CAS OU ILS N'ONT QUE L'ACTION EN RESCISION.

I. — *Mineurs non émancipés.*

92. La loi déclare incapables les mineurs non émancipés (art. 1124) et elle détermine la capacité de leur tuteur. Il résulte de ces dispositions qu'il faut distinguer trois sortes d'actes :

(1) Art. 1110, 1116, 1117, rubrique de la sect. 7, c. 6, t. III, liv. III C. N.

a) Les uns, que le tuteur peut faire seul ; ce sont les actes de simple administration, tels que : percevoir les revenus et donner quittance, recevoir et faire le paiement des capitaux dont le mineur est créancier ou débiteur, faire les réparations nécessaires à la conservation des biens, vendre les meubles, passer bail des immeubles, etc.

b) D'autres, qu'il ne peut faire sans l'autorisation du conseil de famille, homologuée dans certains cas par le tribunal. — Il s'agira par exemple d'accepter ou de répudier une succession échue au mineur (art. 461), ou une donation qui lui est faite (art. 463), d'emprunter, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles (art. 457).

c) D'autres enfin qui lui sont complètement interdits : tels que les dispositions à titre gratuit, le compromis (art. 1004 et 83-6° Pr. civ.), l'achat des biens mobiliers ou immobiliers de son mineur.

93. Aucune difficulté ne peut s'élever relativement à ces derniers. Si le tuteur a enfreint les prohibitions de la loi, il est évident que le mineur peut faire tomber ces actes par l'action en nullité. D'un autre côté, si un acte pour lequel la loi prescrivait au tuteur des formalités spéciales a été régulièrement accompli, l'art. 1814 le déclare à l'abri de toute critique.

Reste donc le cas où le mineur veut se plaindre d'un acte de la première catégorie, ou d'un acte de la seconde irrégulièrement accompli, qu'il émane de lui seul ou de son tuteur. Quelles actions a-t-il à son service ?

94. Dans un premier système on pose les deux propositions suivantes :

a) Le mineur a l'action en nullité contre tout acte qui n'a pas été fait dans les formes légales ;

b) Il a l'action en rescision contre tout acte régulièrement accompli, à moins d'exception écrite dans la loi.

Or, dit-on, la forme des actes intéressant le mineur est la représentation de ce dernier par le tuteur, jointe dans certains cas à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal. Donc, l'acte passé par le mineur seul est nul en la forme (1). Certains partisans de ce système ne considèrent comme nuls en la forme que les actes faits sans l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, quand la loi requérait ces formalités. Mais ils déclarent nuls pour incapacité les actes de la première catégorie, s'ils émanent du mineur. (2).

95. A côté de cette doctrine trop favorable au mineur s'en est élevée une qui tombe dans l'excès contraire : c'est celle de Merlin, *Quest.*, v° *Hypoth.*, § 4, et de Marbeau, *Transact.*, n° 42. M. Duranton l'avait d'abord adoptée dans son *Traité des Contrats ;* il la rejeta plus tard. Elle ne donne au mineur qu'une seule action, l'action en rescision, pour faire tomber soit un acte fait sans l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, soit un acte dispensé de ces formalités, émanant du tuteur ou du mineur. — Cette opinion est

(1) Toullier VI, n° 106 ; VII, n° 573. — Demante, 1re édit., II, p. 780.

(2) V. Troplong, *Vente*, n° 166 ; *Hypoth.*, n° 448 et suiv.

C'est par erreur que M. Dalloz (*Rép.*, v° *Oblig.*, n° 363) a cru voir d'autres différences entre l'opinion de Toullier et celle de M. Troplong.

erronée. Il resulte en effet clairement des traditions de l'ancien droit et des art. 1305 et 1311 combinés, qu'il n'est point utile de justifier d'une lésion pour faire révoquer un acte vicieux en la forme. Est-il possible d'ailleurs de supposer que le législateur ait mis sur la même ligne un bail, que le tuteur peut consentir en vertu de sa seule qualité, et une vente d'immeubles qu'il ne peut faire qu'après l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal ! vente qui aura lieu aux enchères, après affiches, etc. !! — Quelque système qu'on adopte, il faut distinguer des actes nuls en la forme et des actes rescindables. Merlin lui-même (*Rép.*, v° *Mineur*, § 3, n° 6) reconnaît que la vente d'un immeuble du mineur irrégulièrement faite, est nulle et non simplement rescindable pour lésion.

96. Un troisième système, plus sévère pour le mineur dans certains cas que le précédent, moins sévère dans d'autres, est aujourd'hui généralement suivi par la jurisprudence. Il fut pressenti par Delvincourt et Proudhon et développé par Duranton. Partant de cette idée, que le mineur (1) est incapable non pas de contracter, mais de se léser en contractant, il pose les propositions suivantes :

A. *Actes faits par le mineur seul.*

1° Si la loi exige l'autorisation du conseil de famille avec ou sans l'homologation du tribunal, et si ces formalités n'ont pas été accomplies, l'acte est nul pour vice de forme (art. 1311).

2° Si la loi n'exige pas ces formalités, il est seulement rescindable pour cause de lésion (art. 1305).

(1) Ayant, bien entendu, *aliquem intellectum*.

B. *Actes faits par le tuteur.*

1° S'il devait demander l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal et s'il ne l'a point fait, l'acte est nul pour vice de forme.

2° S'il pouvait agir tout seul en vertu de sa qualité de tuteur, l'acte qu'il fait ainsi est inattaquable et oblige définitivement le mineur.

97. Pour concilier ce système avec celui de Toullier, M. Demante, dans sa 2e édit., II, p. 782, propose de donner au mineur l'action en rescision contre les actes pour lesquels la loi ne détermine pas de forme spéciale, qu'ils émanent de lui-même ou de son tuteur. Mais cette théorie mérite le même reproche que celle de Merlin. Elle met sur la même ligne des actes bien différents par leur nature et leur importance : les actes faits par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs et les actes passés par le mineur seul. Cette assimilation bizarre a-t-elle pu entrer dans la pensée du législateur ? Je ne le crois pas. Mais avant de discuter la valeur de ce système, il faut mettre en présence celui de Toullier et de M. Troplong et celui de la jurisprudence. Je n'hésite pas à dire que ce dernier doit être adopté.

98. On a souvent présenté avec talent et chaleur la discussion de ces deux systèmes (1), mais rarement avec méthode et clarté. Pour éviter ce double écueil, précisons les points contestés.

Les actes soumis à des formalités spéciales sont, dans les deux systèmes, nuls pour vice de forme, si elles n'ont pas été observées. Il faut par conséquent les écarter du débat.

(1) V. notamment M. Pont, *Rev. de lég.* XXI, p. 217.

Toute la discussion porte sur les actes que la loi n'a point soumis à des formalités spéciales :

a) Si le mineur les a faits seul, ils sont, d'après nos adversaires, nuls pour vice de forme ou pour incapacité.

b) S'ils émanent du tuteur, ils sont rescindables pour lésion.

Voyons comment l'on justifie ces deux propositions.

99. La loi, dit-on, n'a jamais permis au mineur d'agir seul ; elle a soumis à une certaine forme tous les actes qui l'intéressent. Pour les uns, elle exige l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal ; pour d'autres, elle ne demande que la première de ces formalités ; pour d'autres enfin, elle veut qu'ils soient faits par le tuteur. La représentation par le tuteur est, dans ce dernier cas, la forme qui rend l'acte valable. Donc, quand le mineur a agi seul, l'acte est nul pour vice de forme.

Si l'on objecte, en invoquant l'art. 1311, qu'il n'y a de nuls en la forme que les actes faits sans l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, alors qu'elles étaient exigées, l'acte dont il s'agit n'en serait pas moins nul pour incapacité : la tradition historique le prouve. En effet, dans le dernier état du droit romain, le mineur avait l'action en nullité contre les obligations par lui contractées sans l'assistance de son curateur (1), et la *restitutio in integrum* contre les actes régulièrement accomplis (2). L'ancienne jurisprudence

(1) L. 3 *de in integr. rest.*, C. 2, 22.

(2) LL. 2 *si adv. vend.*, C. 2, 28 ; 1 et 11 *de prædiis*, C. 5, 71.

adopta ce système (1). Toutefois, il souleva de vives critiques relativement au droit qu'avait le mineur de se faire restituer contre certains actes entourés de formalités protectrices, bien qu'ils eussent été régulièrement accomplis : tels étaient la vente ou l'hypothèque de ses immeu-
« bles. Vainement, disait Henrys, t. II, p. 257, on aura
» observé les formalités, avis de parents, rapport
» d'experts, décret du magistrat, tout cela n'empêche pas
» que le mineur ne puisse rentrer dans son bien s'il se
» trouve quelque lésion... Il n'y a pas d'assurance plus
» grande que d'acheter l'immeuble du mineur plus cher
» qu'il ne vaut. »

Mais c'étaient là les seules critiques qu'on avait adressées au système romain. Le Code Napoléon y fit droit dans l'art. 1314. Quant à l'incapacité du mineur, proclamée par tous les anciens auteurs, elle est passée dans notre droit moderne. Elle est écrite en toutes lettres dans l'art. 1124 ; et l'art. 1125 met sur la même ligne les mineurs, les femmes mariées et les interdits. Or l'on n'a jamais contesté à ces derniers le droit de faire tomber les actes qu'ils ont faits, en invoquant leur seule qualité d'incapables. Une foule de textes (2) établissent, rappellent ou supposent l'incapacité du mineur et sans le mettre jamais dans la nécessité de justifier d'une lésion pour faire annuler un acte qu'il a passé tout seul : ce

(1) Papon, 3e notaire, p. 641. — Pothier, *Tr. des personnes*, p. 616, édit. in-4°.

(2) Les art. 9, 159, 160, 224, 345, 346, 1384, 1663, 1676, 1990, 2012, 2045, 2064, 2140, 2252, 2278, 940, 942, 1070 C. N.; 2, 6, 114 C. comm.

qui serait d'ailleurs contradictoire. N'est-ce pas là une preuve de l'adoption de la théorie romaine?

Objecterait-on les art. 1305 et s. qui semblent supposer que le mineur a agi tout seul, et n'accordent contre cet acte que l'action en rescision? Ce serait attacher trop d'importance à une locution abrégée, qui consiste à dire *le mineur*, *pour le mineur représenté par son tuteur*. Il est évident qu'on ne pouvait accorder l'action en rescision contre un acte susceptible d'être attaqué par l'action en nullité. Cet article ne dit-il pas d'ailleurs que le mineur a l'action en rescision contre *toutes sortes de conventions*, ce qui comprend nécessairement les engagements pris par le tuteur?

Les articles 2252 C. N. et 481 Pr. civ. confirment pleinement cette doctrine.

Qu'on remarque enfin l'utilité pratique de ce système : quel que soit l'acte qui intéresse le mineur, ce dernier est toujours protégé. L'a-t-il fait lui-même? l'action en nullité pour incapacité vient à son secours. Emane-t-il de son tuteur? l'accomplissement des formalités légales, l'action en nullité pour vice de forme, l'action en rescision pour lésion le mettent à l'abri de tout préjudice.

100. Je ne conteste pas la symétrie de ce système ni la puissance des moyens de protection qu'il offre aux mineurs. Resterait à savoir, si cette protection est oui ou non intelligente. Mais ce n'est pas ici le lieu de le rechercher. Ce que j'affirme, ce qu'il me suffit de prouver, c'est que le législateur ne l'a point adopté. Sa première proposition est énergiquement démentie par l'histoire et par les textes du Code. La seconde viole ouvertement son esprit.

101. Est-il vrai d'abord qu'un acte pour lequel la loi n'a pas fixé de formalités particulières, et que j'appellerai, pour abréger, un *acte d'administration*, est-il vrai qu'un tel acte, fait par le mineur seul, soit nul pour vice de forme? Il suffit de consulter les lois romaines et les anciens auteurs pour voir que la représentation par le tuteur n'est pas considérée comme la *forme* de l'engagement du mineur; qu'on n'appelle *nul en la forme* que l'acte fait sans l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du juge. Aussi, M. Troplong abandonnant la nullité pour vice de forme, essaie de lui substituer la nullité pour incapacité. Mais c'est là une erreur plus forte que la première. On trouve, il est vrai, écrit dans la plupart des anciens auteurs, que le mineur est *incapable*; mais nulle part il est dit qu'il puisse faire tomber les actes, émanant de lui seul, par une action en nullité pour incapacité. Bien loin de là tous les jurisconsultes lui imposent expressément l'obligation de prouver sa lésion, c'est-à-dire qu'ils ne lui donnent contre ces actes qu'une action en rescision (1). — Le Code Napoléon déclare aussi les mineurs *incapables* : a-t-il voulu donner à cette expression une autre portée? Il suffit pour se convaincre du contraire de jeter les yeux sur les travaux préparatoires. M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, s'exprimait ainsi : « Il est bien vrai qu'en règle » générale un mineur est déclaré incapable de con- » tracter, mais un mineur peut être capable de discer- » nement..... Voilà pourquoi la loi a dû distinguer. » S'il s'agit d'un mineur émancipé, la simple lésion

(1) V. les autorités citées ci-dessus, nº 82.

» donne lieu à la rescision en sa faveur. *Il ne sera pas* » *restitué comme mineur, il pourra l'être comme lésé.* » Voilà l'explication de l'art. 1124 : Les mineurs qui n'ont pas *aliquem intellectum*, sont seuls incapables de contracter. Elle est confirmée par M. Bigot-Préameneu : « Il faudrait, dit-il, si l'on voulait à raison de l'âge pro- » noncer une incapacité absolue de contracter, il faudrait » fixer une époque de la vie ; et comment distinguer » celle où l'on devrait présumer un défaut total d'intel- » ligence ? Ne faudrait-il pas distinguer les classes de » la société où il y a moins d'instruction ? Le résultat » d'une opération aussi compliquée et aussi arbitraire » ne serait-il pas de compromettre l'intérêt des impu- » bères au lieu de le protéger ? Dans leur qualité de » mineurs, la moindre lésion suffit pour qu'ils se fas- » sent restituer ; ils n'ont pas besoin de recevoir de la » loi d'autres secours (1). »

Ecoutons-le maintenant, lorsqu'il explique les dispositions relatives à l'action en rescision (art. 1304) : « Il » résulte, dit-il, de l'*incapacité* du mineur non éman- » cipé, 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 d'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 : *Restituitur* » *tanquam lœsus, non tanquam minor* (2). »

(1) Fenet, t. XIII, p. 271 et 226.
(2) Fenet, XIII, p. 288.

Il résulte déjà de ces documents la confirmation éclatante de la doctrine de nos anciens auteurs : le mineur n'est pas incapable de contracter, mais de se léser en contractant. — Je prends maintenant les textes du Code. Tous les articles de la section VII du titre des *contrats et obligations* supposent que le mineur a agi par lui-même et lui accordent seulement l'action en rescision. L'article 1304, déterminant le point de départ de la prescription de cette action, dit : « à l'égard des actes *faits par* » *les mineurs*, le temps ne court que du jour de la majo- » rité. » — Les art. 1305 et 1306, raisonnant évidemment dans la même hypothèse, exigent que le mineur, pour attaquer ces actes, fasse la preuve d'une lésion. — L'article 1307 parle de la fausse déclaration de majorité, ce qui suppose invinciblement qu'il a contracté seul. — L'article 1308 déclare le mineur commerçant ou artisan non restituable contre les engagements *qu'il a pris* à raison de son commerce ou de son art. — L'art. 1309 est relatif aux conventions matrimoniales, c'est-à-dire à une hypothèse où le mineur doit nécessairement agir en personne. — L'art. 1310 parle des obligations résultant de ses délits et quasi-délits ; il suppose implicitement que le mineur en est l'auteur, sans cela il n'en serait pas responsable. — L'art. 1311 déclare qu'il est non recevable à critiquer l'acte *qu'il* avait souscrit en minorité, s'il l'a ratifié depuis qu'il est majeur. — L'art. 1312, parlant des effets de la rescision, se réfère à l'art. 1304 et suppose, dès-lors, comme lui, des actes accomplis par le mineur seul. — Donc les textes du Code, comme les travaux préparatoires, n'accordent point au mineur une action en nullité pour faire tomber les actes dont il est

l'auteur (1). Voilà la première proposition du système de Toullier et de M. Troplong, réfutée.

102. Je passe à la seconde : — « *Les actes d'administration*, FAITS PAR LE TUTEUR, *sont*, dit-on, *rescindables pour lésion.* » — Cette proposition, ai-je dit, viole l'esprit du Code. En effet, elle méconnaît le véritable caractère de la tutelle sous notre législation.

Aux termes de l'article 450, le tuteur *représente le mineur dans tous les actes civils.* Il ne vient plus, comme en droit romain, compléter sa personnalité ; il agit à son lieu et place. C'est un représentant que la loi charge de remplir, dans les relations de la vie civile, le rôle que le mineur devrait y jouer. On conçoit dès-lors qu'il donne aux tiers qui traitent avec lui toutes les garanties qu'ils auraient s'ils traitaient avec une personne majeure. C'est

(1) M. Troplong objecte que, dans notre système, le mineur émancipé va être plus protégé que le mineur non émancipé. Il peut en effet, dit-il, faire dans les limites de sa capacité des achats et des ventes qui seront réduits (484), en cas d'excès, sans que pour cela ces actes soient lésionnaires. Il aura, par exemple, acheté *au juste prix* des chevaux de luxe. Mais le grave magistrat confond la lésion prévue par l'art. 1674 avec la lésion que peuvent invoquer les mineurs ; celle-ci peut résulter en effet de l'*inutilité* de la dépense. — Il insiste cependant, et ajoute qu'il ne voit pas dans notre système quel serait l'effet de la déchéance, prononcée par l'art. 486 contre le mineur émancipé, qui a abusé de sa liberté ; il contractait sous condition de *rescision*, il contractera encore sous cette même condition. — C'est là une nouvelle confusion : car si le mineur émancipé contracte sous condition de rescision quand il fait un acte sortant des bornes de sa capacité, il contracte sous condition de *réduction* quand il fait un acte de simple administration. Or c'est précisément l'excès de ces derniers actes qui peut le faire replacer en tutelle (485).

bien là l'esprit de notre tutelle, comme le prouve la suite de l'article 450. Le tuteur, y est-il dit, administrera en bon père de famille et *répondra des dommages-intérêts résultant de sa mauvaise gestion*. — Quelle serait l'utilité de cette action en indemnité, si le mineur n'était pas irrévocablement lié vis-à-vis du tiers par les actes de son tuteur? Rien ne l'oblige, en effet, à intenter celle-ci avant celle-là. — On objecte que, dans le dernier état du droit romain, l'action *tutelæ* se cumulait avec la *restitutio in integrum*. — Mais il suffit que cette anomalie ne soit pas consacrée dans notre Code par un texte formel pour ne pas l'y introduire. *Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias*. — Le législateur fait plusieurs fois l'application de ces idées. Dans l'article 942, il déclare le mineur non restituable contre le défaut de transcription d'une donation. C'est là un acte que le tuteur doit faire en sa qualité d'administrateur ; s'il néglige de l'accomplir, la donation peut être perdue et cependant le mineur n'a d'action que contre lui, même s'il est insolvable. Les articles 2252 et 2278 font courir contre le mineur les prescriptions de courte durée ; il en est de même des délais de l'action en rescision, dans une vente d'immeuble qui lui vient d'un majeur par succession (1676) ; il en est encore de même de ceux de l'action en réméré (1663) et de l'appel, quand le jugement a été régulièrement signifié au tuteur et au subrogé-tuteur (art. 444, Cod. de pr.). — Tous ces textes démontrent qu'en sa qualité d'administrateur, le tuteur oblige définitivement le mineur.

On objecte que l'article 2252 suspend la prescription

(*) S'il pouvait à son choix intenter soit l'action en rescision contre les tiers, soit l'action en dommages & intérêts contre son tuteur ?

en faveur des mineurs, parce qu'ils auraient pu se faire restituer contre elle. *Melius est enim intacta jura servare quam, vulneratâ causâ, remedium quærere.* Or l'interruption de la prescription est un acte qui rentre dans les devoirs d'un administrateur. — Mais comment ne pas remarquer la différence qu'il y a entre un acte régulièrement accompli et une simple omission, comme le défaut d'interruption de prescription ? S'il fallait refuser au mineur la restitution contre un acte régulièrement accompli, on pouvait sans crainte la lui accorder, contre une simple négligence de son tuteur. On ne blessait en celà aucun intérêt légitime.

On objecte que l'art. 481 Pr. civ. ouvre la voie de la requête civile aux mineurs qui n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement. Or répondre aux actions dirigées contre le mineur, c'est bien pour le tuteur un acte d'administration. — Mais cet article n'établit aucun privilége spécial aux mineurs. Il peut être invoqué par l'état, les communes, les établissements publics. Or a-t-on jamais douté que ces personnes morales ne fussent irrévocablement liées vis-à-vis des tiers par leur administrateur, agissant régulièrement dans la limite de ses fonctions?

Enfin l'on invoque l'histoire. Le mineur avait l'action en rescision contre tous les actes qui lésaient ses intérêts. Le Code n'a supprimé cette action que contre les actes soumis à des formalités spéciales (art. 1314). Donc elle subsiste à l'égard de tous les autres : et l'on cite à l'appui de cet argument, l'art. 1305 qui accorde au mineur l'action en rescision contre *toutes sortes de conventions.*

Il me semble d'abord que si l'on voulait argumenter de la suppression de l'action en rescision contre les actes les plus importants, il faudrait plutôt en conclure *à fortiori* qu'elle a été abolie contre les simples actes d'administration. Mais l'histoire elle-même sert à réfuter nos adversaires. Suivons en effet les progrès du droit : très anciennement le mineur pouvait se faire restituer contre tout acte qui lui causait un préjudice (1). Plus tard, on maintint les actes d'administration nécessaire en les déclarant toutefois réductibles au cas d'excès (2). Enfin, dans les derniers temps, on déclara ces actes *irrévocables et irréductibles* (3). Pourquoi le Code, faisant un pas de plus, n'aurait il pas étendu la solution de Pothier même aux actes sortant d'une administration nécessaire? Nulle part il n'a dit comme les anciens auteurs (4), que le mineur avait l'action en rescision contre les actes émanant de son tuteur : son silence n'est-il pas significatif? D'un autre côté, nos adversaires ne peuvent pas se montrer plus sévères que Meslé ou Pothier; ils devront par conséquent distinguer les actes rentrant dans le cercle d'une administration nécessaire et les actes qui en sortent; refuser l'action en rescision contre les premiers, l'accorder contre les seconds, et cela sans pouvoir nous montrer une trace de cette distinction soit dans les textes du Code, soit dans les travaux préparatoires ! — C'est de l'arbitraire et de la fantaisie.

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. IV, t. VI, sc. 2. — Coquille, *Inst. au dr. fr.*, p. 120.

(2) Meslé, *Tr. de minor.*, ch. 14, n° 46.

(3) Pothier, *Proc. civ.*, part. V, c. 4, art. 2.

(4) Pothier, *ibid.*, § 1.

Quant aux expressions de l'art. 1305, le législateur a voulu indiquer par là quelle différence il faisait entre les majeurs et les mineurs relativement à la lésion. Tandis que les premiers ne peuvent l'invoquer que dans certains cas déterminés, les seconds peuvent être restitués en toute matière, *dans toutes sortes de conventions* (art. 1118, 1305).

Par là se trouve réfuté le système de Toullier et de M. Troplong, et à ses deux propositions il faut substituer les suivantes :

A. Les actes pour lesquels la loi n'a pas déterminé de forme particulière, faits par le mineur peuvent être attaqués par l'action en rescision.

B. Ces mêmes actes faits par le tuteur sont irrévocables (1).

103. Par là encore se trouve réfuté le système proposé par M. Demante dans sa deuxième édition. D'accord avec notre doctrine pour refuser l'action en nullité au mineur contre les actes qu'il a faits lui-même, il s'en séparait en lui donnant l'action en rescision contre les actes émanant de son tuteur. Je viens de démontrer l'erreur de cette proposition.

(1) V. en ce sens : Proudhon, t. I, c. 16, sc. 2 et 5. — Delvincourt, t. II, p. 175. — Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 179 et s. ; édit. Massé et Vergé, t. III, p. 472, note 1. — Duranton, t. X, n° 279, 281 et s. — Solon, t. 1, n° 71 et s. — Poujol, art. 1125, 1124, n°s 7 et 8. — Valette, *Observ.* des sect. 2 et 5 sur Proudhon. — Pont, *Revue de législ.*, t. XXI, p. 217. — Marcadé, art. 1305, n° 5. — Demolombe, t. VII, n° 807, p. 576. — Boileux, art. 1305. — Larombière, art. 1305, n° 7 et s. — Mourlon, t. II, art. 1305. — La jurisprudence est conforme depuis

II.

Mineurs émancipés.

104. Les mineurs émancipés jouissent d'une certaine capacité, ils peuvent faire tous les actes de pure administration, et ne sont restituables contre ces actes que dans le cas où un majeur le serait lui-même (art. 481), c'est-à-dire dans le cas d'erreur, de dol ou de violence. Toutefois ils peuvent les faire réduire en cas d'excès (art. 484). Le Code a adopté ici la doctrine que Meslé professait pour les actes d'administration faits par le tuteur.

Mais si nous écartons ces actes qui rentrent dans les limites de sa capacité, le mineur émancipé se trouve dans une position identique à celle du mineur non émancipé.

Il y a en effet des actes qui lui sont complètement interdits, tels que la donation (excepté par contrat de mariage), le compromis, etc.

Il y en a d'autres pour lesquels il doit obtenir l'autorisation du conseil de famille homologuée dans certains cas par le tribunal ; on peut citer, pour exemple, l'aliénation d'une inscription de rente au-dessus de 50 fr. (loi du 23 mars 1808), l'acceptation ou la répudiation d'une suc-

un arrêt de Cass. du 18 juin 1844 (D. P. 44, 1, 225 ; Devill. 44, 1, 197) ; Lyon, 18 juin 1865, Thivin (D. P. 66, 2, 55). — V. *Contra*, Bastia, 18 juin 1855 (Sir. 55, 2, 670).

cession (art. 461 et 484 comb.), l'emprunt, l'aliénation ou l'hypothèque de ses immeuble, la transaction, etc. (483, 484).

Il en est d'autres enfin qu'il peut faire, assisté seulement de son curateur : recevoir le compte de tutelle (480), recevoir un capital en argent et en donner décharge (481), accepter une donation (935), aliéner une inscription de 50 francs et au-dessous.

105. Aucune difficulté pour les premiers ; si le mineur émancipé a enfreint les dispositions de la loi, il peut faire tomber par l'action en nullité l'acte qu'il a posé.

Il n'y en a pas non plus pour les seconds : régulièrement accomplis, ils sont irrévocables ; dans le cas où les formalités prescrites n'auraient pas été suivies, le mineur peut invoquer l'action en nullité.

Relativement aux derniers, il s'est élevé à l'égard des mineurs émancipés la même controverse qu'à l'égard des mineurs non émancipés. Devait-on, lorsque ces actes avaient été régulièrement accomplis donner contre eux au mineur émancipé l'action en rescision s'ils lui causaient un préjudice, et l'action en nullité s'il les avait faits tout seul ? Fallait-il les déclarer rescindables pour cause de lésion, qu'ils fussent réguliers ou irréguliers ? Devait-on au contraire les déclarer inattaquables si le curateur avait assisté le mineur, et seulement rescindables s'ils émanaient du mineur seul ? L'article 1305 et l'interprétation que j'en ai donnée commandent d'adopter cette dernière solution.

CHAPITRE III.

CONDITIONS D'EXERCICE DES ACTIONS EN NULLITÉ, EN RÉDUCTION ET EN RESCISION.

106. L'action en nullité est fondée sur ce que l'obligation attaquée ne réunit pas toutes les conditions nécessaires à sa validité. Celui qui la forme n'est tenu que de prouver l'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions.

107. L'action en réduction se base sur l'excès même des opérations, que le mineur pouvait faire en vertu de sa capacité. Toutefois elle ne s'applique pas à toutes ces opérations, mais seulement à celles qui constituent le mineur en dépense. Ainsi le prouvent les termes mêmes de l'art. 484 : « Le tribunal, y est-il dit, devra prendre » en considération, à ce sujet, la fortune du mineur, la » bonne ou la mauvaise foi des tiers qui ont contracté » avec lui, l'utilité ou l'inutilité des *dépenses*. » On comprend facilement la différence que le Code établit entre les actes qui n'occasionneront jamais au mineur qu'un préjudice limité et ceux qui pourraient compromettre toute sa fortune. Les premiers seront par exemple la vente à bas prix d'une récolte ; les seconds seront l'achat de chevaux, de voitures, de machines ou toute autre acquisition faite en vue d'entreprises dont le résultat est problématique. La loi devait le protéger contre l'entraînement de ces espèces de spéculations.

108. L'action en rescision exige : 1° la preuve d'une

lésion, 2° l'absence de toute exception susceptible de faire écarter la demande malgré l'existence du préjudice.

109. Quel est le caractère de cette lésion? Il faut qu'elle résulte de l'acte même contre lequel l'action est dirigée. Si la foudre tuait le cheval acheté par le mineur, celui-ci serait lésé par suite d'un cas fortuit et ne pourrait pas se faire restituer (art. 1306). Mais il ne faut pas s'attacher strictement à ce principe, il suffit que la lésion se rattache à cet acte, comme une conséquence qui pouvait être prévue lors du contrat : par exemple le mineur pourrait demander la rescision d'une vente d'objets mobiliers, faite au juste prix, s'il avait dissipé le prix que l'acheteur lui a imprudemment remis. On pouvait en effet s'attendre à cette dissipation (1).

110. Quant au taux de la lésion, l'art. 1305 dit que la *simple lésion* suffit. Mais il faut entendre ces mots dans un sens raisonnable et ne pas autoriser une réclamation pour une lésion de trop minime importance : *De minimis non curat prætor*. Le législateur a voulu simplement indiquer par là qu'il ne fixait pas pour les mineurs comme pour les majeurs un taux que la lésion devait au moins atteindre (art. 887, 1674). C'est ce qui fut dit d'ailleurs expressément par M. Jaubert dans son rapport au Tribunat (2). — Toullier enseigne d'après Duparc-Poullain (3), que dans l'hypothèse où l'effet des engagements du mineur devrait amener la vente de ses immeubles, la moindre lésion serait suffi-

(1) *Sic* Marcadé, 1306. — Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 182.
(2) Locré, *leg. XII*, p. 494. n° 61,
(3) Sur la C. de Bretagne, art. 493.

sante pour justifier son action en rescision. Mais il suffit que cette restriction ne soit pas écrite dans la loi pour qu'elle ne soit point adoptée, alors surtout que le Code s'est montré moins sévère que l'ancien droit relativement à l'aliénation des immeubles du mineur.

111. Mais il est des cas exceptionnels où la loi refuse aux mineurs l'action en rescision.

Les mineurs ne sont pas restituables contre les obligations résultant de leur délit ou quasi-délit (art. 1310). Le Code a confirmé les traditions du droit romain et de l'ancienne jurisprudence ; mais ils pourraient demander la rescision de la transaction qu'ils auraient faite à ce sujet. C'est là une convention ordinaire. (1). Le dol dans les contrats est assimilé au délit. « La simple déclaration » de majorité, dit en effet l'art. 1307, ne fait point » obstacle à la restitution (2). » Je pense d'ailleurs qu'un faux serment n'empêcherait pas le mineur d'être restitué. Le Code n'a pas reproduit cette exception du droit romain, déjà abandonnée dans l'ancienne jurisprudence. Or : *Exceptiones strictissimi juris sunt*

Les mineurs ne peuvent faire rescinder les conventions portées en leur contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage. *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* (1398 *Except.* 2140).

Contrairement à ce qui avait lieu en droit romain, la

(1) *Sic* Toullier. VII, 587 et 588. — Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 184. — Marcadé, 1310.

(2) V. aussi Locré, *leg. XII.* p. 591, n° 177 et p. 495, n° 63.

restitution n'est pas admise contre la répudiation d'une succession qui a été acceptée depuis par un autre héritier (art. 790), elle ne l'est pas non plus contre le défaut d'acceptation ou de transcription d'une donation (art. 942)

Le mineur commerçant ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art (art. 1308). Le mineur émancipé peut seul être commerçant; il doit pour être réputé majeur s'être conformé en outre aux dispositions des articles 2 et 3 C. com.

Enfin, les mineurs ne peuvent attaquer par l'action en rescision les engagements qui se forment indépendamment de leur volonté. Telles sont les obligations légales. Les principes d'ordre supérieur sur lesquels elles reposent doivent faire fléchir les intérêts privés (art. 1370). Telles sont aussi les obligations qui procèdent du fait d'un tiers (art. 1375), et celles qui résultent de l'application du principe : Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (art. 1241, 1312 arg.).

112. Les actions en nullité, en réduction ou en rescision peuvent être exercées non seulement par le mineur ou ses héritiers, mais encore par ses créanciers. On objecterait en vain que le mineur n'a qu'une exception relative et personnelle : elle est relative, en ce sens qu'elle ne peut être invoquée par le tiers qui a traité avec le mineur. Elle est personnelle, en ce sens qu'elle ne saurait profiter à la caution comme les exceptions qui proviennent du vice même de la convention (art. 1125, 2036). Mais il ne suit pas de là que ces actions ne soient point exerçables par les créanciers (art. 1166) : elles

sont en effet pécuniaires et peuvent être exercées par un représentant.

113. Rien ne vient limiter aujourd'hui le droit qu'a le mineur d'user contre toute personne des moyens de protection que la loi met à sa disposition. Toutefois s'il demandait la rescision d'une convention passée avec un autre mineur, on devrait appliquer la solution du droit romain et pour les mêmes motifs (v. ci-dessus n° 47).

CHAPITRE IV.

EFFETS DE L'ACTION EN RÉDUCTION, EN NULLITÉ ET EN RESCISION.

114. Je ne parlerai point des effets de l'action en réduction, son nom les indique suffisamment et ils ne peuvent soulever aucune difficulté. Quant aux suites juridiques des actions en nullité et en rescision, le code n'en parle point, et par cela même s'en réfère aux décisions du droit romain relatives aux effets de la *restitutio in integrum*, décisions que l'ancienne jurisprudence avait adoptées. La nullité ou la rescision prononcées en justice rétablissent le mineur dans la position juridique qu'il occupait avant la formation de l'acte annulé ou rescindé. Elles produisent par conséquent tous les effets de la condition résolutoire (art. 1183); la convention irrégulière en la forme ou lésionnaire est rétroactivement anéantie, tant à l'égard des parties contractantes qu'à l'égard des tiers : *cessante causa, cessat effectus.*

Les parties doivent se faire respectivement raison de tout ce qu'elles ont reçu ou perçu par suite ou en vertu du contrat dont on a prononcé l'annulation ou la rescision. Toutefois l'art. 1312 porte : « Lorsque les mineurs, » ..... etc. sont admis..... à se faire restituer contre » leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait » été en conséquence de ces engagements payé pendant » la minorité..... ne peut être exigé à moins qu'il ne » soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur » profit. » C'est l'application de la maxime : *reus excipiendo fit actor* (1).

Si le mineur avait obtenu la rescision ou l'annulation contre une vente d'une chose frugifère par lui consentie, MM. Aubry et Rau (t. III, p. 185) disent qu'il ne devrait rendre les fruits et ne pourrait réclamer les intérêts du prix qu'à dater du jour de la demande ; les fruits perçus et les intérêts touchés avant cette époque se compensant entre eux. Ils le décident ainsi par analogie de l'art. 1682 al. 3. — Je ne partage point cette opinion. L'acheteur n'a pas, comme dans l'hypothèse de cet article, le droit d'offrir un supplément de prix qui empêchera la rescision de la vente. La restitution doit donc s'opérer *cum omni causa*, c'est-à-dire que la chose et le prix doivent être restitués avec tous leurs accessoires : fruits ou intérêts.

(1) V. aussi L. 16 *de præd. et al. reb. min.*, C. 5, 71.

CHAPITRE V.

EXTINCTION DES ACTIONS EN NULLITÉ, EN REDUCTION OU EN RESCISION.

115. La confirmation et la prescription éteignent les actions en nullité, en réduction ou en rescision. — La confirmation (1), donnée en majorité ou avec l'accomplissement des formalités destinées à suppléer à l'incapacité du mineur, met à l'abri de toute critique les actes dont il pouvait se plaindre. Elle peut être expresse ou tacite (art. 1338), et dans les deux cas elle éteint également l'action en nullité ou en réduction et l'action en rescision. Autrefois on n'admettait l'extinction de cette dernière action que par la confirmation expresse (2). Mais aujourd'hui cette distinction n'est plus admissible. L'art. 1311 est rédigé d'une manière générale; et l'on conçoit aisément cette assimilation lorsqu'on réfléchit à la fusion opérée entre l'action en nullité et l'action en rescision. — La confirmation n'est valable que si elle fait en connaissance du vice de la convention et dans l'intention de le faire disparaître. L'acte qui contient la confirmation expresse doit, pour faire preuve complète, réunir les conditions

(1) Le Code emploie souvent comme synonyme de confirmation, le mot *ratification*. C'est à tort, car ce dernier terme sert spécialement à désigner l'approbation qu'une personne donne après coup aux actes d'un gérant d'affaire.

(2) Merlin, *Quest.*, v° *Mineur*, § 3.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

exigées par l'art. 1338. S'il est irrégulier ou bien s'il s'agit d'une confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire (art. 1338, 2°), c'est au créancier de prouver que le débiteur a agi sciemment et volontairement. On a soutenu le contraire en faisant une fausse application de la maxime : *onus probandi incumbit actori* (1). Sans doute quand on attaque un acte que l'on a posé, en prétendant qu'il y a eu erreur, on est *actor*, on doit prouver sa prétention. Mais ce n'est pas ici la position du mineur. Quand il a démontré que les formalités légales n'ont pas été accomplies, que les obligations sont excessives, qu'il est lésé, sa preuve est faite et il peut invoquer la nullité, la réduction ou la rescision. Le créancier qui veut combattre sa prétention oppose une exception tirée d'une confirmation tacite ; il doit faire la preuve de son exception « *reus excipiendo fit actor* (2). »

116. Le désistement n'étant plus aujourd'hui qu'un abandon de l'instance et non une renonciation à l'action elle-même, ne peut être présenté comme une cause d'extinction du droit d'opposer la nullité, la réduction ou la rescision.

117. La prescription n'est, en quelque sorte, qu'une sorte de ratification légale. Elle ne présente point de difficulté relativement à l'action en réduction, qui est une action ordinaire, soumise par conséquent à la prescription trentenaire (2262).

Les actions en nullité et en rescision se prescrivent,

(1) Toullier, t. VIII, n° 519. — Merlin, *Quest.*, v° *Ratification*, n° 61. — Dalloz, v° *Obligation*, n° 4551.

(2) *Sic* Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*, n° 9. — Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 190.

au contraire, par dix ans, à compter de la majorité (art. 1304).

La première question qu'on peut soulever en cette matière est celle de savoir, si la durée de l'exception est égale à la durée de l'action, ou bien si l'on doit appliquer la règle : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Je rappellerai ici ce que j'ai fait remarquer en traitant cette question dans notre ancienne jurisprudence : à savoir que, pour rechercher si l'on est dans le cas de l'action ou dans celui de l'exception, l'on ne doit pas s'attacher à tel ou tel accident de procédure, mais considérer seulement si la convention est ou n'est pas exécutée : quand le créancier n'a encore rien réclamé, on est dans le cas de l'exception.

118. Pour repousser l'application de la maxime : *quæ temporalia.....* etc, on dit :

L'article 1304 a reproduit presque exactement les termes de l'ordonnance de 1539, sauf les mots : *soit en demandant, soit en défendant ;* mais ce ne peut être là qu'un oubli, car, si l'on avait voulu innover, il y eût eu évidemment une discussion dont les travaux préparatoires auraient conservé la trace.

D'ailleurs, la règle *quæ temporalia.....* n'est point écrite dans le Code, et ce silence est d'autant plus significatif qu'en droit romain elle se justifiait par des considérations particulières qui ne peuvent se présenter chez nous. Elle se trouve en effet dans deux textes relatifs au dol (1). L'action *de dolo* étant infamante, on ne per-

(1) Le fr. 5, § 6 *de doli mali et met. excep.* D.44, 4, et la loi 3 *de excep.*, C. 8, 56.

mettait point de l'intenter à une personne qui pouvait protéger ses intérêts par un autre moyen. Or, tant que l'on ne réclamait pas l'exécution de la convention, la victime du dol jouissait de la plénitude de ses droits. On comprend aisément qu'on lui refusât le droit de jeter l'infamie sur son adversaire, tant qu'elle n'éprouvait aucun préjudice.

Aujourd'hui il n'y a plus les mêmes raisons de décider que l'exception est perpétuelle. Nul n'est forcé, sans doute, d'agir en justice, mais l'inaction a pour conséquence la perte du droit négligé.

D'ailleurs l'article 1304 pose des règles relatives au droit d'invoquer la nullité de la rescision. Or la nullité et la rescision peuvent se présenter par voie d'action et par voie d'exception, et, dans les deux cas, sont des causes d'extinction des obligations. Si l'article 1304 n'était pas commun aux deux cas, il serait incomplet et incorrect.

Enfin, les mêmes raisons d'intérêt général qui avaient fait écarter par l'ordonnance de 1539 l'application de la règle *quæ temporalia.....* etc., existent encore aujourd'hui (1).

119. S'il fallait décider la question qui nous occupe, non en droit, mais en législation, je pencherais peut-être vers l'opinion qui repousse l'application de la règle *quæ temporalia.....* etc.; mais ce qu'il faut rechercher ici, c'est la pensée du législateur, et je n'hésite pas à

(1) *Sic* Duranton, XII, 549 et s. — Marcadé, art. 1304 n° 2; Gand, 2 février 1834.

croire qu'il a consacré cette maxime : les principes, les textes et l'histoire le prouvent.

Les principes! — N'est-il pas en effet exorbitant de forcer un homme à se défendre quand il n'est pas attaqué. Voilà un contrat entaché d'erreur, de dol, de violence, de lésion ou irrégulier en la forme ; le créancier ne demande rien ; est-il raisonnable de forcer le débiteur à prendre les devants, à exposer des frais, à se donner tous les ennuis d'un procès, pour s'entendre peut-être répondre par un créancier : « De quoi vous plaignez-vous, quel dommage avez-vous éprouvé, je n'ai jamais eu l'intention de poursuivre l'exécution du contrat que vous attaquez. » — Quel est d'ailleurs le motif sur lequel est fondée la prescription extinctive? C'est la négligence qu'a mise le titulaire à exercer une action qui lui rendrait la jouissance d'un droit dont il est privé. Or, ici, le mineur n'a pas éprouvé le moindre trouble dans la jouissance paisible de ses droits. — La prescription ne peut évidemment courir contre l'exception, que lorsque cette exception a pris naissance.

Ces principes étaient trop rationnels pour n'avoir pas été consacrés par le droit romain. Sans doute, le débiteur qui avait été victime d'un dol ne pouvait point intenter l'action *de dolo* si la convention n'avait pas été exécutée, mais il pouvait en faire prononcer la nullité par une action *in factum* (fr. 28, 29, Dig. *de dolo malo* 4, 3) et, malgré cela, il conservait le droit de rester sur la défensive et d'invoquer la règle *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* Donc l'argument que fournit ce précédent persiste dans toute sa force.

L'ordonnance de 1539, dont le Code reproduit à peu

près les termes, aurait-elle rejeté l'application de cette règle? Remarquons d'abord que les mots importants, « *soit en demandant, soit en défendant,* » ne se retrouvent pas dans l'art. 1304, C. N. Ce n'est pas là un oubli, comme le prétendent nos adversaires ; c'est une modification volontaire , qui consacre l'interprétation donnée de l'art. 134 de l'ordonnance dans le dernier état de la jurisprudence. Je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus, n° 90, pour voir comment la règle *quæ temporalia*, appliquée d'abord à la nullité pour vice de forme fut étendue ensuite à la restitution pour minorité ; pour voir encore la transformation dans notre droit moderne des actions en rescision en actions en nullité et le sens qu'on doit attacher au mot action en rescision.

C'est en vain qu'on nous accuse de rendre le législateur incorrect et incomplet, en restreignant les termes de l'art. 1304 à la nullité et à la rescision proposées par voie d'action. L'article topique, qui pose le principe de l'extinction des obligations par la nullité ou la rescision, est l'art. 1234; il ne fait aucune distinction relativement à la manière dont elles seront proposées. L'art. 1304 règle un point de détail, la durée de l'action. Il ne s'occupe point de l'exception ; on ne saurait par conséquent l'y comprendre (1).

(1) M. Marcadé invoque contre notre opinion un passage du discours du tribun Jaubert, duquel il semble résulter, que la règle *quæ temporalia*... ne devrait être appliquée qu'aux conventions existantes et non aux conventions annulables (V. Fenet, p. 370, 371). Mais il est probable, que ces paroles durent passer inaperçues; car les rédacteurs du Code, presque tous praticiens, n'auraient pas manqué de soulever plus d'une objection contre le rejet d'une maxime généralement acceptée.

Enfin, l'art. 317 fournit un puissant argument d'analogie. Il s'agit des héritiers d'un mari décédé dans le délai utile pour intenter l'action en désaveu. Ils sont en possession de la succession, mais leur position est précaire, car un enfant, qui jouit de la qualité d'enfant légitime, peut d'un moment à l'autre venir les expulser; eh bien! ils ne sont point forcés de prendre les devants, et leur droit de contester la légitimité de l'enfant ne commencera à se prescrire qu'à dater du jour où l'enfant se sera mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où il les aura troublées dans leur possession. La position du mineur, qui peut invoquer la nullité ou la rescision contre une convention non exécutée, n'est-elle pas analogue? Ne jouit-il pas lui aussi de la plénitude de ses droits, mais d'une manière précaire, équivoque? Si la loi permet aux héritiers du mari de rester dans l'inaction tant qu'ils ne sont pas attaqués, pourquoi ne pas autoriser le mineur à faire de même, tant que le créancier ne lui réclame rien (1)?

La nullité ou la rescision peut donc être opposée perpétuellement par voie d'exception, on ne peut au contraire la faire prononcer par voie d'action que pendant dix années (art. 1304).

(1) *Sic* Toullier, VII, 600 et s. — Delvincourt, 597-599, note. — Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 199. — Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sc. 2, § 25. — Troplong, *Prescription*, II, 827 et s. — Vazeilles, *Prescrip.*, II, 566. — Freminville, *De la minor.*, II, 902 et 975. — Dalloz, *Rép.*, v° *Obligations*, n° 2937. — Colmar, 26 mai 1812; Paris, 21 avril 1836; Rouen, 9 janvier 1838; Req., 24 janvier 1833; Bordeaux, 6 avril 1843 (Sir. 43, 2, 422); Req., 1er décembre 1846 (D. P. 47, 1, 15); Caen, 16 janvier 1846 (D. P. 54, 5, 582).

120. Ce délai constitue une véritable prescription, à laquelle sont applicables les règles de l'interruption et de la suspension. On a toutefois contesté ce dernier point et soutenu que le délai de dix ans n'était point suspendu, si ce n'est en faveur du mineur qui avait passé l'acte. L'art. 1304 porte, en effet : « Ce temps ne court, » à l'égard des actes faits par le mineur, que du jour de » la majorité. »

121. L'art. 2264, a-t-on dit, déclare les règles écrites dans le titre XX, liv. III, C. N., inapplicables aux prescriptions particulières expliquées dans les titres qui leur sont propres. Or la prescription décennale des actions en nullité et en rescision est une de ces prescriptions particulières. Donc, pour que les règles de la suspension lui fussent applicables, l'art. 1304 aurait dû y renvoyer formellement. Cependant il n'en fait rien : mais on ne saurait prétendre que les règles de la suspension ont échappé au législateur, car il l'établit à l'égard du mineur qui a fait l'acte ; s'il ne la reproduit point à l'égard de son héritier, c'est qu'il ne l'a pas voulu.

Le délai de l'action en réméré (1663) et celui de l'action en rescision (art. 1676) courent bien contre le mineur qui a succédé à un majeur, sur la tête duquel le droit avait pris naissance, pourquoi en serait-il autrement du délai de l'action en nullité ou en rescision? Pourquoi ne déclarerait-on pas inapplicables à l'art. 1304 les règles de la suspension de la prescription dont on repousse l'application dans les art. 317, 1622, 1648, 1854, etc., malgré le silence du législateur? Il y a même une raison de plus pour le décider ainsi, car l'art. 1304

fixe un délai plus long que celui de tous ces articles (1).

122. Il est aisé de répondre à ces arguments. Je repousserai d'abord ce bizarre *à fortiori* au moyen duquel on veut écarter l'application des règles de la suspension. La prescription trentenaire est en effet la plus longue de toutes, et cependant c'est elle que nos adversaires suspendent en faveur des mineurs !

Quant à l'assimilation de l'art. 1304 aux art. 317, 1622, 1648, 1663, 1676, 1854, elle est complètement erronée. Dans l'art. 1304, il s'agit d'une prescription véritable ; les autres au contraire n'édictent qu'un délai préfixe. Il suffit, pour remarquer cette différence, de comparer la durée décennale des actions en nullité et en rescision à la durée des délais dont parlent ces divers articles. Ces délais sont en effet bien plus minimes ; ils varient entre deux mois et cinq ans.

L'argument *à contrario* tiré de l'art 1304 n'est pas fondé. Le but de cet article est de fixer le point de départ de la prescription : il est donc tout naturel qu'il ne se soit pas occupé des événements qui surviendront, une fois la prescription commencée. Bien loin d'en tirer un argument *à contrario*, on devait plutôt en induire *à simili* que le législateur a voulu prendre en considération, pendant la durée de la prescription, les mêmes événements en vue desquels il suspendait son commencement. Enfin nos adversaires dénaturent complètement

(1) *Sic* Toullier, VII, 615. — Duranton, XII, 548. — Zachariæ, § 337 *in fine* et note 11. — Angers, 22 mai 1834 (Sir. 34, 2, 337).

le sens de l'art. 2264 ; il veut dire simplement ceci : que les règles générales écrites dans le titre de la prescription ne dérogent point aux règles particulières, édictées par d'autres articles en vue de certaines prescriptions. Si l'on voulait être logique, il faudrait déclarer inapplicables à la prescription des actions en nullité et en rescision les règles de l'interruption de la prescription, écrites dans le titre XX du livre III : ce qui serait absurde (1).

Il faut donc affirmer sans hésitation que l'art. 1304 contient une prescription véritable à laquelle s'appliquent les règles posées au titre général de la prescription.

CONCLUSION.

123. Ici se termine cette étude sur les conséquences juridiques des moyens par lesquels la loi est venue protéger la faiblesse des mineurs. Si l'on embrasse d'un seul coup-d'œil le droit romain, l'ancienne jurisprudence et le Code Napoléon, on voit que ces législations contiennent des systèmes analogues. D'un côté, elles pro-

(1) *Sic* Delvincourt, II, part. II, p. 806. — Merlin, *Rép.*, v° *Resc.*, n° 5 *bis*; *Quæst.*, *eod.* v°, § 5. — Proudhon, II, p. 504 et 505. — Solon, II, 493. — Vazeilles, *des prescrip.*, II, 572. — Zachariæ, Aubry et Rau, III, p. 201. — Marcadé, 1304, 2. — Dalloz, *Rép.*, v° *Oblig.*, n° 2931. — Mourlon, 2, p. 766. — M. Humbert, à son cours. — Pau, 11 décembre 1835 (Sir. 36, 2, 183); Limoges, 28 mai 1836 (Sir. 39, 2, 69); Nîmes, 20 juin 1839 (Sir. 39, 2, 535); Req. rej., 8 novembre 1843 (Sir. 44, 1, 129); Agen, 10 janvier 1851 (D. P. 51, 2, 53). L'arrêt de Pau est motivé d'une manière remarquable.

tègent les mineurs contre les conséquences de leurs propres actes ; de l'autre, elles les placent sous la surveillance de personnes majeures, chargées de les représenter pendant leur minorité dans les relations de la vie civile. Pour que cette représentation soit utile; pour qu'elle ne tourne point au préjudice de ceux-là même qu'elle est destinée à protéger, il faut qu'elle offre au tiers une parfaite sécurité, et que les actes passés par le représentant du mineur soient à l'abri de toute critique : ou sinon, les hommes honnêtes et prudents refuseront de traiter avec ce représentant ; l'administration de la fortune du mineur deviendra impossible, en même temps que leur crédit sera ruiné.

124. L'ancien droit romain avait consacré les vrais principes : tout en interdisant aux mineurs certains actes qui auraient pu porter atteinte à leur patrimoine, il mettait à l'abri de l'action en nullité et de la *restitutio in integrum* les actes émanant de leur représentant légal. Plus tard, par un esprit exagéré de protection, on permit aussi aux mineurs de faire rescinder, sous prétexte de lésion, les actes passés par leur tuteur ou avec l'assistance de leur curateur. On a vu quelles furent les conséquences de ce système : il aboutit à la *venia ætatis*, c'est-à-dire à l'abréviation de la durée de la protection légale, au nom de l'intérêt même des mineurs ! C'était sa condamnation.

L'ancien droit français adopta cette théorie bizarre sans y rien changer. Mais dans les derniers temps on fit une restriction relativement aux actes d'administration nécessaire. On réputa ces actes irrévocables lorsqu'ils avaient été régulièrement faits. Une plus grande réforme

était demandée, c'était l'abolition de l'action en rescision contre les actes entourés de formalités minutieuses, dont l'accomplissement paraissait suffisant pour mettre le mineur à l'abri de toutes chances de lésion.

Le Code Napoléon fit droit à ces réclamations ; il alla même plus loin et se rapprocha encore des vrais principes en mettant à l'abri de toute critique les actes d'administration, quels qu'ils fussent, passés par le tuteur ou par le mineur émancipé assisté de son curateur. L'action en nullité pour vice de forme sanctionne la violation des formalités prescrites pour l'accomplissement des actes les plus importants. L'action en rescision pour cause de lésion protège également les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés contre les conséquences de leurs propres actes. L'action en réduction vient même secourir ces derniers agissant dans les limites de leur capacité.

125. Si j'approuve les réformes qui ont eu lieu à l'égard des actes passés par le représentant du mineur, je n'accorde pas les mêmes éloges aux moyens de protection par lesquels le législateur est venu garantir les mineurs contre leur propre faiblesse. Il fallait chercher ici à concilier l'intérêt public avec l'intérêt privé : protéger les mineurs et cependant ne pas entraver la marche des affaires. Or que peuvent désirer les tiers ? C'est un représentant avec lequel ils puissent traiter en toute sécurité. Ce vœu est aujourd'hui pleinement satisfait. Que peuvent désirer les mineurs ? C'est une protection contre les conséquences juridiques de leurs propres actes. L'action en rescision suffit-elle pour défendre leurs intérêts ? Non, certainement. On sait toute la difficulté qu'il y a à bien établir devant les tribunaux le

chiffre du préjudice éprouvé par le mineur. Les chicanes de l'adversaire amènent des discussions interminables, dans lesquelles la religion des juges risque fort de s'égarer. Pourquoi ne pas substituer à cette action pleine de dangers l'action en nullité? Pourquoi ne pas déclarer les mineurs non pas seulement incapables de se léser, mais incapables de contracter? Le nombre de procès serait, j'en suis convaincu, de beaucoup diminué : le mineur n'ayant qu'à prouver une chose, sa minorité lors de la convention, son adversaire se garderait bien de laisser porter à l'audience une affaire dont l'issue n'est pas douteuse. Les tiers n'auraient pas le droit de se plaindre : s'ils veulent traiter en toute sécurité avec le mineur, qu'ils s'adressent à son représentant. Enfin, l'intérêt des incapables serait mieux sauvegardé par la facilité de la preuve.

126. Quant à l'action en réduction, elle me paraît destinée à disparaître. Si l'on juge le mineur capable d'administrer lui-même sa fortune il faut, comme dans les premiers temps de la *venia ætatis*, lui accorder ce droit sans réserve. Les tiers doivent pouvoir traiter avec lui comme avec un majeur. Toute incertitude sur le sort d'un contrat est fatale au crédit public, parce qu'elle ouvre la porte à l'arbitraire.

127. Enfin on peut désirer la réduction du délai de dix ans accordé pour présenter par voie d'action la nullité ou la rescision. On pourrait même faire prescrire dans le même espace de temps le droit du mineur quand le contrat n'a pas encore été exécuté, à la condition cependant que le créancier eût, dans l'année qui suivra la majorité de son débiteur, dénoncé à ce dernier

par un acte extra-judiciaire la convention, avec sa ferme intention de la ramener à exécution. La propriété y gagnerait en stabilité.

128. Le nouveau Code italien, promulgué le 25 juin 1865, nous a précédé dans la plupart de ces réformes. Il frappe de nullité non-seulement les actes faits au mépris des formalités spéciales exigées pour leur validité, mais encore ceux qui émanent du mineur non émancipé ou du mineur émancipé non assisté de son curateur, quand cette assistance était requise (art. 1303). La durée de l'action en nullité a été limitée à cinq ans (art. 1300). « Il est naturel, a dit M. Vacca, un de ses » rédacteurs, qu'à une époque où tout progrès dans la » vie sociale se traduit par une conquête sur l'espace et » sur le temps, on ne veuille plus maintenir l'immobi- » lité des anciens délais qui n'ont plus la même raison » d'être. (1). »

(1) V. le Code civil italien et le Code Napoléon, par M. Huc, p. 217.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. L'*infans* est le mineur de sept ans.

II. Les servitudes *altius tollendi* et *stillicidii recipiendi* ne peuvent être expliquées que par la paraphrase de Théophile entendue en ce sens qu'il s'agit d'une dérogation à la *vetus forma*.

III. L'hypothèque est un droit réel accessoire.

IV. Avant Justinien, il n'était pas nécessaire qu'un soldat fût *in expeditione* pour pouvoir tester selon la forme réservée aux militaires.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. Le retrait successoral a son origine dans le retrait litigieux.

II. La réintégrande n'est pas une action possessoire.

III. L'effet déclaratif du partage repose sur la saisine *in solidum* des héritiers.

CODE NAPOLÉON.

I. Le mineur n'a pas l'action en revendication contre la vente d'un de ses immeubles faite par le tuteur sans l'accomplissement des formalités légales.

II. L'acceptation pure et simple d'une succession n'entraîne point l'obligation d'acquitter les legs *ultra vires*.

III. Le partage d'ascendant n'est pas soumis aux règles posées par les art. 826 et 832.

IV. Les créanciers, pour exercer l'action paulienne contre les aliénations à titre gratuit, doivent prouver non seulement l'*eventus damni*, mais encore le *consilium fraudis* chez leur débiteur.

V. Le possesseur d'un bien prescrit contre les droits réels conditionnels avant l'événement de la condition.

PROCÉDURE CIVILE.

I. Le défendeur étranger peut exiger la caution *judicatum solvi* du demandeur étranger.

II. L'aliénation de l'immeuble saisi, transcrite avant la saisie, ne peut être critiquée que par les créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble.

DROIT COMMERCIAL.

I. En cas de faillite du tiré, la provision appartient au porteur.

II. L'article 100 du Code de commerce ne peut être opposé comme fin de non recevoir à l'expéditeur qui réclame au commissionnaire une indemnité pour les avaries subies par la marchandise.

DROIT CRIMINEL.

I. La tentative d'un délit impossible ne tombe point sous le coup de la loi pénale.

II. Quand l'extradition a été accordée pour un fait qui présentait l'apparence d'un crime, la Cour d'assises reste compétente, bien qu'à la suite des débats le fait ne puisse plus être puni criminellement.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les tribunaux judiciaires n'ont jamais le droit d'interpréter un *acte administratif* sous prétexte qu'il est clair et précis.

II. Pour qu'une concession sur un cours d'eau navigable et flottable soit irrévocable, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'elle est antérieure à l'édit de Moulins.

Vu par le Président de la thèse,

T. HUC.

Vu par le Doyen de la Faculté,

CHAUVEAU ADOLPHE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur,

ROUSTAN.

« Les visas exigés par les règlements sont une garantie des » principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public » et aux bonnes mœurs (statuts du 9 avril 1825, art. 11), mais » non des opinions purement juridiques dont la responsabilité est » laissée aux candidats.

» Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront » faites sur les autres matières de l'enseignement. »

TABLE DES MATIÈRES.

Ancienne jurisprudence.

Code Napoléon.

Fin de la table.

Toulouse. — Impr. de BONNAL et GIBRAC, rue St-Rome, 44.