

L'acte du mineur

Mariame épouse HIEN ZERBO

Assistante

Université :Ouaga II

INTRODUCTION

L'homme a toujours été considéré dans la société en fonction d'un certain nombre de critères fondamentaux¹ de référence. Au titre de ces critères de distinction², il y a évidemment celui de l'âge³. Selon qu'on est adulte⁴ ou enfant⁵, on répond différemment devant les phénomènes sociaux. Tenant compte de cela, le code civil de 1804 a accordé à l'être humain⁶ différents statuts⁷. Ainsi, à l'opposé du majeur⁸, le mineur est l'individu qui n'a pas la majorité légale, celle-ci étant définie comme « l'âge légal à partir duquel une personne devient capable de tous les actes de la vie civile »⁹. La minorité renverrait alors à « l'état d'une personne qui, en raison de la faiblesse, de l'imaturité et de l'inexpérience liées à son jeune âge, ne peut être maîtresse de son devenir et vit sous la protection des adultes »¹⁰. Il faut, selon la loi, dépasser donc cette tranche d'âge pour être majeur. La majorité légale a un contenu variable en fonction des sociétés. Toutes les législations ne la situent pas au même âge. En France, de 1792 à 1974, l'âge de la majorité civile était fixé à vingt un (21) ans. C'est à partir de 1974

¹ En effet, « la personne humaine est liée de diverses manières au groupe social. Par rapport à lui, elle se caractérise, se distingue, se définit. Sa situation peut être de la sorte prise en considération par rapport à la société globale ou par rapport aux sociétés particulières incluses dans celles-ci ou la débordant. La même personne peut avoir notamment un statut de citoyen, de père de famille ou encore d'associé d'une société commerciale. C'est de cette manière qu'on la perçoit sous ces multiples facettes dans la jouissance et l'exercice de ses droits », voy. F. TERRE, D. FENOUILLET, *Les personnes, la famille, les incapacités*, 7è éd. Dalloz, 2005, spéc. N°117, p. 127 au sous-titre « l'état de la personne ».

² Voy. A. GOGOS-GINTRAND, *Les statuts des personnes. Etude de la différenciation des personnes en droit*, IRJS, éd. 2001, p.3

³ J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Gallimard, 1969, coll. « Folio essais ».

⁴ L'adulte étant un être vivant qui est parvenu au terme de sa croissance, lisez J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Nouveau PETIT ROBERT Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, éd. DICOROBERT, 1993, p. 33

⁵ L'enfant se dit de l'être humain dans l'âge de l'enfance c'est-à-dire la première période de la vie humaine, de la naissance à l'adolescence, lisez, J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Nouveau PETIT ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, op cit., p.760

⁶ C'est-à-dire à la personne physique, l'être de « chair et de sang » par opposition à la personne morale, « née du rassemblement d'individus ou de biens », voy. B. TEYSSIE, *Les personnes*, 11è éd. Litec, 2000, n°1, p.1

⁷ Il faut entendre ici par statut « l'ensemble cohérent des règles applicables à une catégorie de personnes et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition juridique », voy. G. CORNU (ss dir.), *Vocabulaire juridique*, V° « statut » au sens I, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige ; A. GOGOS-GINTRAND, *Les statuts des personnes. Etude de la différenciation des personnes en droit*, op cit., p.11 et s..

⁸ La personne physique ayant atteint l'âge de la majorité légale.

⁹ Article 388 C. civ français. Voy. sur cet aspect, J-P GRIDDEL, « L'âge et la capacité civile », *D.* 1998, chron., p. 90-99 ; A titre de droit comparé, se référer aussi aux articles 554, 628 et 629 du Code des personnes et de la famille du Burkina Faso (CPF) qui traitent de la capacité et de la minorité.

¹⁰ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006, p. 126-127.

Au Burkina Faso, il a été fixé à vingt (20) ans depuis 1989¹¹. En Côte d'Ivoire, l'âge de la majorité légale est fixé à vingt un (21) ans¹².

Si de façon courante, l'acte désigne « tout fait de l'homme »¹³ par opposition à « évènement » ; l'acte juridique lui, est « une opération juridique (*negotium*) consistant en une manifestation de la volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective) ayant pour objet ou pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit, ...) »¹⁴. De la pensée de P. Amselek, on a tiré une autre conception de l'acte juridique qui y voit « un acte de langage (ou de comportement), institué par le droit, en vue duquel une ou plusieurs personnes exercent la compétence qui leur est reconnue d'établir soit une prescription de caractère normatif, soit une situation appelant le jeu d'un régime juridique » qui n'a cependant pu s'imposer¹⁵.

En tout état de cause, l'acte juridique suppose de la part de l'auteur, la réunion d'un certain nombre de conditions dont celle liée à son l'âge. Il faut être d'un certain âge pour prétendre poser un acte juridiquement valable. Cette condition d'âge n'étant pas remplie par le mineur, la loi le place alors sous un régime de protection et le prive de la possibilité d'exercer lui-même ses droits. Il est en fait frappé d'une incapacité d'exercice¹⁶ de ses droits civils. Il ne peut avoir une activité juridique normale, il n'a aucune surface d'action.

Ainsi, le droit n'accorde en principe pas d'effets juridiques à l'acte posé par le mineur. Tant qu'il est mineur, l'enfant et même l'adolescent « sont insuffisamment armés pour mener une vie juridique normale, ils sont frappés d'une incapacité de protection à fondement naturel »¹⁷.

Il s'ensuit une règle, celle de l'invalidité des actes accomplis par le mineur. Celui-ci ne peut en principe poser des actes valables (art. 1108 C civ.)¹⁸. C'est dire que le statut de mineur tel que fixé par le code civil est privatif de droits, et que la personne qui s'y trouve est dans une

¹¹ Depuis l'adoption du Code des personnes et de la famille en 1989 sous l'impulsion de la révolution.

¹² Depuis la loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité.

¹³ Exemples : acte puni par la loi, acte dommageable, acte d'hostilité, acte de propriétaire, de possesseur, d'héritier.

¹⁴ On retrouve cette définition dans les dictionnaires et les ouvrages de droit civil. Voy. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, p. 15-16 ; J-P CHASSON, *Essai sur la symbolique du droit*, Paris, Videcoq, 1847 ; R. CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicéité : l'impératif juridique*, thèse de doctorat en droit, Paris, 1928 ; J. M. DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, Paris, Sirey, 1951 ; É. SAVAUX, *Droit des obligations. L'acte juridique*, Sirey, 15^e éd. 2012-2013 ;

¹⁵ P. GESTAZ, « Une révolution inaperçue. A propos de l'acte juridique », *RTDciv*, janvier-mars 2014, pp. 67-70 ; G. CORNU, « Réflexion finale », dans AMSELEK, P., dir. (1986), p. 249-252 ; EISENMANN, C. (1966). « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, n°11, Sirey, pp. 25-43.

¹⁶ L'incapacité d'exercice c'est l'impossibilité juridique de mettre en œuvre un droit dont on est titulaire. Sur l'incapacité du mineur, voy. F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes La famille Les incapacités*, 7^{ème} éd. Dalloz 2005, p. 929-956 ; A. CATHELIN-ROULAUD, « Effets de la réglementation des incapacités sur les sociétés », in *La semaine juridique, éd. Entreprises Affaires*, n°34-36 avril 2010, pp.29-35 ; I. MARIA, « De l'intérêt de distinguer Jouissance et exercice de droits », in *La semaine juridique*, éd. G., n°23-24 du 03 juin 2009, pp.17-21 ; J. HAUSER, « Personnes et droits de la famille », *RTD civ*, avril-juin 2001, pp.327-349

¹⁷ Voy. F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes La famille Les incapacités*, op cit., p. 929.

¹⁸ L'acte juridique étant défini comme la manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit.

situation « inconfortable »¹⁹ du point de vue de « l'activité juridique », celle-ci étant entendue comme « l'accomplissement régulier de certains actes »²⁰.

Pourtant, on ne saurait valablement dire aujourd'hui que tout acte de mineur est privé d'effet juridique ou que le mineur est inapte à toute activité juridique surtout dans un monde en perpétuel changement. C'est toute la problématique de cette étude.

Notre réflexion se fixe comme objectif non seulement de retracer les fondements et l'évolution de la sphère d'action du mineur mais aussi de dire comment cette autonomisation progressive du mineur est parfois antinomique avec le régime classiquement réservé à l'activité du mineur. Certes, il peut être admissible de reconnaître une autonomie plus accentuée pour le mineur. Mais alors, cela témoignerait d'une activité juridique de sa part et rendrait inapplicable la thèse de l'invalidité de l'acte du mineur.

Il faut reconnaître que la minorité est un terrain historiquement riche qui a abondamment animé la doctrine²¹. Plusieurs débats à la fois d'ordre civil et pénal s'y mènent qui portent sur les thèmes importants de l'enfance face aux violences multiformes (maltraitance, abus sexuels, inceste), le mineur en conflit avec la loi, la parole de l'enfant en justice, l'enfance dans le cadre familial²².

S'agissant du domaine de l'incapacité du mineur et de la question de sa protection ou de celle de sa représentation ou de son assistance, la doctrine est particulièrement fertile²³. Si relativement au mineur émancipé²⁴, ces questions ont été tranchées²⁵, ce n'est pas le cas concernant le mineur non émancipé. Dès l'instant que la protection que l'on a tant voulue

¹⁹ Cela peut être discuté si l'on tient le raisonnement selon lequel, l'incapacité du mineur vise à lui donner la protection qui lui sied.

²⁰ G CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 25

²¹ Voy. par exemples P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2^e éd. 2014 ; F. ARBELLOT, *Droit des tutelles. Protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs*, Dalloz, 2^{ème} éd. 2007 pour ce qui concerne les études portant spécifiquement sur la minorité.

²² Ces thèmes ont été particulièrement traités lors des journées internationales « enfance et violences » organisées à Paris par le Centre de droit de la famille et l'ANPASE en avril 1990 dont les travaux ont été publiés dans J. RUBELLIN-DEVICHI et M. ANDRIEUX (ss dir.), *Enfance et violences*, Imprimerie LIENHAR, Paris, 1992

²³ Sur l'incapacité du mineur, voy. F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes La famille Les incapacités*, op cit., p. 929-931 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, 1 Les personnes*, Thémis, 1992 ; A. M. H. ASSI-ESSO, *Précis de droit civil : les personnes- la famille*, 2^e éd. LGDJ, 2002 ; J. N. DABIRE, *Memento de droit civil. Les personnes – les incapacités*, Université Ouaga II, Les éditions de la maison du droit, année universitaire 2012-2013.

²⁴ Le mineur émancipé c'est celui qui, avant l'âge de la majorité, a acquis une capacité juridique entière identique à celle d'un majeur (excepté pour se marier, être adopté ou exercer une activité commerciale). L'émancipation est donc l'octroi anticipé et irrévocable de la capacité à certains mineurs. En droit burkinabè par exemple, l'émancipation s'acquière de trois manières que sont :

- l'émancipation de plein droit par le mariage qui se justifie d'une part par le besoin d'indépendance des époux par rapport aux parents et d'autre part par l'incompatibilité d'un maintien de l'incapacité avec l'application des règles des régimes matrimoniaux (art 622 CPF qui est l'équivalent de l'article 413-1 du code civil français) voy. sur cette question C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des personnes et de la famille*, Galino, 3^{ème} éd. 2008, p. 546.

- celle sur décision du juge des tutelles (émancipation judiciaire) à la demande expresse des père et mère ou de l'un d'eux ou du tuteur autorisé par le conseil de famille (art. 623 CFP ou 413-2 du code civil français). Le mineur doit avoir atteint l'âge de seize ans révolus et exercer une profession séparée lui permettant de subvenir à ses besoins ;

-celle par délibération du conseil de famille à la demande soit du tuteur, d'un membre du conseil de famille soit du mineur lui-même. Ce cas concerne les mineurs sous tutelle âgés de dix-huit ans accomplis. Le conseil de famille délibère sous la présidence du juge des tutelles (art. 624).

Voy. J. N. DABIRE, *Memento de droit civil. Les personnes – Les incapacités*, op cit., pp. 63-64

²⁵ Puisque le principe est que l'émancipation affranchit l'enfant de l'autorité parentale tant sur sa personne que par rapport à l'administration de ses biens. Voy. « La capacité conférée par l'émancipation » in F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil Les personnes La famille Les incapacités*, Dalloz, op cit., pp.950-953 ; J. DABIRE, *Memento de droit civil. Les personnes- Les incapacités*, op cit., p. 64 ; C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des personnes et de la famille*, op cit., p.547

pour le mineur²⁶, corolaire de son incapacité d'exercice, est de plus en plus refoulée pour laisser place à une liberté d'action, il est tout à fait logique que les autres préceptes du droit de la minorité puissent bouger.

Victor Hugo n'a-t-il pas enseigné que « tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité »²⁷. En effet, s'il n'est pas étonnant de retrouver le mineur sur de nouveaux terrains d'action, il faut admettre que celui-ci soit de plus en plus mis devant ses responsabilités. Qu'il s'agisse par exemples des technologies de l'information et de la communication (TIC), des structures parlementaires pour enfant²⁸, ce sont des domaines nouveaux où excelle le mineur, qui viennent accroître son autonomie sans qu'on ne sache à quoi cela rythme en droit de la minorité. C'est pourquoi, il convient de se demander quel lien établir entre l'autonomisation progressive du mineur dans le cadre des nouveaux défis qui lui sont lancés en droit de la minorité?

Quand par ailleurs Philippe Malaurie écrit que « le droit de la famille dessine la vie quotidienne et la trame profonde d'une société : il est sa constitution civile »²⁹, il s'agit d'un juste constat. Dès l'instant où le droit de la famille est le reflet de la société, il est de ce fait en mesure d'intégrer tous les phénomènes sociaux et de les traduire fidèlement. Ainsi, on a le droit de la transsexualité ou le droit de l'homosexualité. Le droit de la famille et particulièrement, le droit des incapacités doit pouvoir prendre en compte les nouveaux enjeux de la minorité. C'est un droit phare qui doit éclairer la société et renseigner sur les maux qui la minent.

Le droit des incapables est un pan entier du droit des personnes qui a toujours occupé le législateur. Depuis le code civil de 1804 qui exige la capacité pour donner son consentement à la formation d'un contrat, le législateur s'est aussi préoccupé du sort de la personne qui ne remplit pas cette condition. Ainsi, dans la législation française et celles des pays qui ont subi l'influence du droit français, particulièrement les pays africains, il y a place à la minorité. Les mineurs sont des personnes incapables spécifiquement traitées par le législateur. Au-delà de l'émancipation, une voie d'accès à la capacité pour le mineur, d'autres questions sont soulevées en droit de la minorité.

En effet, c'est d'abord l'article 389-3, al.1^{er} du code civil français qui crée un domaine d'action au mineur non émancipé en disposant que « *l'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes* ». Selon cette disposition de la loi française, il n'est donc pas exclu que le mineur puisse agir par lui-même ; ce n'est pas dans tous les cas qu'il doit être représenté ou assisté. De même, l'article 1305 du code civil français indique que « *la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions* ». Ainsi, toute action en rescision pour lésion en faveur du mineur est admissible.

On retrouve pratiquement les mêmes dispositions dans les codes civils burkinabè, du Béninois ou togolais. Ces codes regorgent de dispositions éparses favorables à l'activité juridique du mineur. Il en est ainsi de l'article 596 du CPF³⁰ burkinabè qui dispose que « *le*

²⁶Voy. F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil Les personnes La famille Les incapacités*, op cit., pp. 957-1198 ; J.-C. MONTANIER, *Le contrat*, P.U. Grenoble, coll. Le droit en plus, éd.1991 (la protection du contractant incapable, p. 105) ; I.D.E.F., A.C.C.T. *La protection juridique et sociale de l'enfant*, IDEF, 1993.

²⁷Voy. V. HUGO, *Actes et paroles*, « Paris et Rome », 1875

²⁸ Par exemple l'institution des parlements des enfants qui sont de véritables sphères d'expression pour le mineur

²⁹ P. MALAURIE, *Droit civil - La famille*, éditions Cujas, 1987, p. 16

³⁰ Adopté par la ZATU n° AN VII 0013/FP/PRES du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso et entré en vigueur le 04 août 1990. Il est repris dans le code civil burkinabè en

tuteur représente le mineur dans tous les actes civils sauf les cas dans lesquels la loi ou les usages autorisent les mineurs à agir eux-mêmes » et de l'article 474 al.2 qui prescrit qu'en matière d'adoption « si l'adopté est âgé de plus de quinze ans, il doit consentir personnellement à l'adoption » ; la majorité étant de vingt ans, le mineur dont l'âge est situé entre quinze et vingt ans est donc concerné ; dans le même sens, on peut citer les articles 269, 160, 37 du même code qui balayent la représentation du mineur quand il s'agit d'intenter une action en main levée de l'opposition faite à son profit ; ou de faire une déclaration de nationalité burkinabè avec l'autorisation de ses parents s'il est âgé de plus de seize ans et n'a pas atteint dix-huit ans ; ou encore s'il s'agit de consentir à la conservation du nom de sa mère par déclaration conjointe des parents.

Il résulte de ces dispositions que « l'incapacité (d'exercice) du mineur non émancipé est loin d'être totale »³¹. Si le mineur, quel que soit son âge, peut accomplir lui-même, sans sanction, les actes les plus banals, minimales (« *de minimis non curat praetor* »³²), le mineur ayant le discernement peut lui aussi, accomplir les actes « autorisés par l'usage », actes d'administration par opposition aux actes de disposition³³.

Le droit de la minorité s'ouvre évidemment à plusieurs axes de réflexion correspondant à des problématiques diverses et complémentaires³⁴. Surtout la curiosité de plus en plus développée chez l'enfant est source de plusieurs initiatives. Alors, des questions intéressantes se posent en droit de la minorité et méritent d'être creusées.

Cependant, notre réflexion sera ici axée sur l'évolution de l'activité juridique du mineur, ceci entraînant des conséquences sur le régime de l'acte lui-même mais aussi sur la sanction applicable en cas de manquement. Elle se donne comme repère le droit burkinabè et le droit français en n'excluant pas les éléments de droit comparé.

En effet, si le principe demeure celui de l'incapacité du mineur synonyme d'invalidité des actes posés par celui-ci avec seulement des exceptions à fondement légal, nul doute que cette incapacité générale du mineur dont le but ultime était sa protection, est devenue de plus en plus « encombrante », celui-ci réclamant plus d'autonomie d'action. Au mineur représenté, se substitue de plus en plus un mineur assisté. Au champ initial d'action taillé par le législateur pour le mineur, se substitue un terrain plus vaste d'intervention que celui-ci s'est octroyé. Comment cela se justifie-t-il ?

Pour trouver des éléments de réponse à ces interrogations, il nous semble opportun de procéder en deux étapes en montrant d'abord que le mineur a progressivement acquis plus d'autonomie d'action et ensuite que cette autonomisation croissante n'est pas sans conséquence sur le régime et la sanction de son acte.

De ce fait, les aspects pénaux du droit de la minorité qui sont par ailleurs intéressants à élucider, seront occultés au profit d'une analyse civiliste visant à mettre en exergue les « mutations récentes » du droit de la minorité. Ces mutations existent parce que « nos lois qui touchent les jeunes reflètent, en effet, étroitement notre conception de l'enfant. Lorsqu'on jette un coup d'œil sur le passé, il est étonnant de constater jusqu'à quel point cette conception a évolué. Il n'y a pas si longtemps encore, nous concevions l'enfant comme un

sa deuxième partie. Voy. Université de Ouaga 2 UFR/Sciences Juridiques et Politiques, Centre de recherche et d'études juridiques, *Code et Lois du Burkina Faso, Tome1 CODE CIVIL*, déc.2011

³⁰

³¹Voy. J.-C. MONTANIER, *Le contrat*, op cit., pp. 35-36

³² Cela à vrai dire intéresse surtout l'enfant en bas-âge, l'*infans*.

³⁴Voy. supra p. 3

petit animal qu'il fallait avant tout dresser ou comme un adulte en miniature³⁵. Aujourd'hui nous reconnaissons la nature propre de l'enfant et marquons bien les différences entre ses diverses étapes. Nous tenons particulièrement compte de l'adolescence, cette période délicate qui mène à la maturité et au cours de laquelle l'enfant peu à peu assume la responsabilité de ses actes »³⁶. La prise en compte de la nature propre de l'enfant a entraîné un changement dans la conception qu'il faut avoir de celui-ci. Nous avons de plus en plus à faire à des enfants qui doivent témoigner d'un certain degré de responsabilisation.

C'est dire que le thème de l'acte juridique du mineur est d'un intérêt certain. Il mérite d'être traité pour indiquer les évolutions au niveau de la conception même qu'il faut avoir de l'enfant mineur. Celui-ci évoluant dans un environnement en perpétuel changement, devient plus apte et prompt à agir. Plutôt que de rester cloîtré dans un système de protection qui l'éloigne de toute initiative personnelle dont il a de plus en plus besoin face à la gestion des phénomènes planétaires, le mineur est aujourd'hui un être qui s'assume. Certains auteurs n'ont-ils pas parlé de passage progressif de « l'enfant objet de droit » à « l'enfant sujet de droit »³⁷. Et prenant en compte son caractère évolutif, la doctrine avoue que « la détermination exacte de la sphère d'autonomie du mineur est délicate... »³⁸.

C'est un domaine gorgé de bien de nouveautés ce qui place le thème lui-même au cœur de plusieurs débats juridiques contemporains comme précédemment annoncé³⁹.

Pour faire l'état du droit sur la question de l'acte du mineur, deux idées maîtresses s'imposent qui devraient guider notre réflexion. D'une part, comment face à l'incapacité générale du mineur, celui-ci a pu de façon progressive, se construire une autonomie d'action à partir des exceptions qui lui étaient déjà ouvertes dans le code civil ? Il s'agit de traiter de l'évolution de l'autonomie d'action du mineur (I). D'autre part, il convient de démontrer comment l'évolution progressive de l'autonomie d'action du mineur peut affecter le régime des sanctions de l'acte irrégulier du mineur. Autrement dit, il s'agit de montrer les limites de la nullité-sanction⁴⁰ sous un régime d'autonomie du mineur (II).

I. DE L'ELARGISSEMENT DE L'AUTONOMIE D'ACTION DU MINEUR

Le droit de la famille connaît tellement de bouleversements qui font qu'une matière a priori simple tend à se complexifier même aux yeux des spécialistes⁴¹. Louis ROUSSEL fait observer à cet effet qu'on assiste à « la fin du règne de l'enfant » puisque « la majorité de nos contemporains ne pensent plus que le bonheur de leurs enfants suffit à les rendre eux aussi

³⁵ Cet effet, d'aucun parle plutôt d'«adulte en réduction», lisez J-F. RENUCCI, « *Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir* », in *RTDciv*, janv-mars 2000, pp. 80-94

³⁶ Voy. Madame K. CAMPBELL (ancien premier ministre du Canada), *prologue* in I.D.E.F., *La protection juridique et sociale de l'enfant*, op cit., pp. 10-11

³⁷ Voy. J. COMAILLE, « Analyse introductive : l'avenir de la famille et la place de l'enfant » cité par LOUIS ROUSSEL, *La famille incertaine : la fin du « règne » de l'enfant*, éd. Odile Jacob, 1989, pp. 13-18

³⁸ Voy. F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, La famille, Les incapacités*, op cit., p.933.

³⁹ Voy. C. SULTANT, « Quelle justice des mineurs pour demain ? » in *Dalloz actualités*, 23 sept.2015, C. SULTANT, *Je ne parlerai qu'à ma juge. Au cœur de la justice des enfants*, Seuil, 2013 ; J-L VIAUX, « Maltraitance et révolution », in RUBELLIN et M. ANDRIEUX, *Enfance et violences* (ss dir.) Imprimerie LIENHART, 1992, pp.35-47 ; A. LAHALLE, « Assistance éducative et maltraitance », in J.RUBBELIN-DEVICHI et M. ANDRIEUX, op cit., pp. 95-113 ; Loi n°015-2014/AN du 13 mars 2014 du Burkina Faso, in *J. O.* n° 35 du 285 juin 2014, pp. 8043-8054 ; Loi française du 31 mars 2013 portant protection des mineurs isolés étrangers.

⁴⁰ Quoi qu'on puisse parler de nullité-protection dans ce contexte, puisque la sanction dans le cadre de la minorité a pour objectif premier la protection du mineur.

⁴¹ Voy. Les membres de l'Unité Droit familial du Centre de droit privé de l'ULB, (ss dir. Alain-Charles VAN GYSEL), *Précis de droit de la famille*, 2^{ème} éd. Bruylant,2009, p. 1

heureux »⁴². Il y a, par la force des choses, un « processus d'individualisation croissante » qui inclut le « passage progressif de l'enfant objet de droit à l'enfant sujet de droit »⁴³. Ce changement du statut de l'enfant négativement perçu, entraîne pourtant une autonomisation accrue de celui-ci. L'enfant objet qui bénéficiait d'une large protection dans le code civil se responsabilise dès l'instant où il devient sujet de droits⁴⁴ et doit répondre de ses actes. Autrement dit, il y a un dépassement de la sphère classique d'action du mineur dont les manifestations sont diverses (A), qui évidemment, a des répercussions sur le régime des actes qu'il pose (B).

A. Les manifestations de l'autonomisation du mineur

Le domaine d'action du mineur restrictivement fixé par le législateur a incontestablement évolué. En principe, le mineur ne peut agir par lui-même que quand « la loi ou l'usage l'autorise »⁴⁵. Tel que voulu dans le code civil, on ne devrait voir le mineur agir que de façon exceptionnelle, le principe étant son incapacité générale d'exercice⁴⁶ jusqu'à son accession à la majorité.

Toutefois, force est de constater que « le principe de l'incapacité du mineur n'est pas absolu et que son application varie selon les circonstances et l'âge de l'intéressé. De nombreuses dispositions font ainsi référence au discernement ou à la maturité de l'enfant, justifiées par le fait qu'à partir d'un certain âge, l'enfant est généralement apte à prendre seul des décisions le concernant »⁴⁷. Cet accès progressif à la pleine capacité s'accompagne d'une meilleure autonomisation du mineur. On doit admettre que « les prévisions initiales du code civil en matière d'autonomie juridique des mineurs sont largement dépassées. Nous sommes loin en effet, de l'article 389-3 du code civil qui aménage une pré-capacité pour les actes usuels de la vie courante variable en fonction de l'âge ou du degré de discernement »⁴⁸. Il y a aujourd'hui un dépassement de la sphère d'action initialement conféré au mineur et ce phénomène peut être constaté tant au niveau des actes extra-patrimoniaux (actes à caractère personnel) (1) que des actes patrimoniaux (actes relatifs aux biens) (2).

1. L'évolution de l'autonomie personnelle du mineur

L'autonomie personnelle du mineur est réelle et « prend des visages divers »⁴⁹. Dans certains cas en effet, où l'on parle d'« actes éminemment personnels »⁵⁰, le mineur peut agir

⁴² Cité par J. COMAILLE, « Analyse introductive: l'avenir de la famille et la place de l'enfant », in J. RUBELIN-DEVICHI, M. ANDRIEUX, *Enfance et violences* (ss dir), IMPRIMERIE LIENHART, 1992, pp. 13-18

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Voy. N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M.-C. LE BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, Filiation- Patrimoine – Protection*, éd. Lamy, 2010

⁴⁵ Rappel de l'article 389-3 du code civil.

⁴⁶ Il faut préciser que « les incapacités d'exercice sont les limitations à la personnalité juridique les moins graves car elles ne privent pas la personne d'une capacité mais seulement de son exercice, d'où la notion ... très relative d'incapacité d'exercice. Il n'y a pas d'interdiction : l'opération est possible, mais elle est subordonnée à une volonté extérieure qui a le pouvoir de s'immiscer dans la conduite des intérêts de la personne en l'assistant, en l'autorisant à agir, voire en se substituant à elle pour agir en vertu d'un lien de représentation », Voy. F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, op cit., p 124

⁴⁷ Voy. N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M.-C. LE BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, Filiation- Patrimoine – Protection*, op cit., p. 121

⁴⁸ F. JULIENNE, « Le mineur associé », in *RTDCiv.*, avril-juin 2015, pp. 199-213

⁴⁹ F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, la Famille les incapacités*, op cit., p.934.

⁵⁰ L'expression est empruntée à N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M-C LE BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, Filiation- Patrimoine – Protection*, op cit., p.122

librement, et donc donner son consentement⁵¹, indépendamment de ses représentants légaux. Ses actes strictement personnels touchent à son état d'enfant, comme la déclaration de nationalité⁵², ou la décision de répudier la nationalité⁵³. Aussi, il a été admis que quand l'enfant devient parent, aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce qu'il accède par les modes d'établissement de la filiation⁵⁴ à cette qualité ou à ce qu'il refuse cette charge. Ce sont les cas de la reconnaissance d'un enfant naturel où l'action en recherche de paternité naturelle peut être formulée par la mère même mineure⁵⁵ ; de l'exercice d'une action en recherche de paternité ; de l'exercice de l'autorité parentale ; de la saisine du juge des enfants en vue de demander la mise en place d'une mesure d'assistance éducative ; de la rédaction d'un testament⁵⁶. L'enfant mineure peut contracter mariage avec autorisation des personnes investies des prérogatives d'autorité parentale⁵⁷. En matière de santé, hormis le droit pour tout mineur d'obtenir d'un médecin le traitement ou l'intervention médicale qu'exige la préservation de sa santé et de demander le secret pour son état de santé à l'égard de ses parents⁵⁸, celui-ci peut affirmer son autonomie quant aux décisions concernant la contraception ou encore l'interruption de grossesse⁵⁹. De même, « ...la prescription, la délivrance ou l'administration d'un contraceptif aux personnes mineures, en dehors du consentement des titulaires de l'autorité parentale, est autorisée »⁶⁰. Le mineur pourra même disposer de son corps après son décès⁶¹. En outre, « dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge »⁶². L'audition du mineur⁶³ ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure⁶⁴ quand bien même « le juge s'assure que (celui-ci) a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat »⁶⁵. Au-delà des exceptions permises par le code civil, toutes ces matières nouvelles témoignent d'une évolution constante de l'autonomie d'action du mineur en droit interne.

⁵¹ Sur la portée du consentement donné par un mineur concernant sa propre personne, Voy. Civ., 1^{ère}, 18 mai 1972, *Bull civ.* I, n°134 ; R. 1971-1972, p. 16 ; *JCP* 1972. II. 17209, concl. Lindon (à propos de la divulgation de la vie privée).

⁵² Qui peut être faite sans autorisation, dès l'âge de 16 ans. En droit burkinabè, cette déclaration peut être faite sans autorisation s'il a l'âge de 18 ans conformément à l'article 160 du Code des personnes et de la famille.

⁵³ Pour la nationalité française, elle est faite dans les six (6) mois qui précèdent la majorité

⁵⁴ Voy. pour plus de détail, N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M-C LE BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, Filiation- Patrimoine – Protection*, op cit., p. 22

⁵⁵ Voy. M. BRUSORIO-AILLAUD, *Droit des personnes et de la famille*, Larcier, coll. Paradigme, 2012, p. 111

⁵⁶ Selon l'article 904 du code civil français « Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans et non émancipé ne pourra disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer ».

⁵⁷ Article 241 du CFP du Burkina Faso

⁵⁸ Code de la santé publique, art. L.1111-5, al.1^{er} (France)

⁵⁹ Dès lors, une mineure peut recourir librement à une interruption volontaire de grossesse (IGV), pour peu qu'elle soit accompagnée par une personne majeure de son choix (Article L. 2212-7 CSP). Voy..N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M-C LE BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, Filiation- Patrimoine – Protection*, op cit., p. 192. Dans les pays africains comme le Burkina, il n'y a pas encore de législation spécifique sur l'interruption volontaire de grossesse (IGV).

⁶⁰ Sur le fondement de l'article L. 5134-1 CSP. Voy. M. BRUSORIO-AILLAUD, *Droit des personnes et de la famille*, op cit., p. 111

⁶¹ Voy. P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op cit., pp. 742-754

⁶² Article 388-1 du Code civil tiré des lois n°93-22 du 8 janvier 1993 et loi n°2007-293 du 5 mars 2007 en son art. 7, voy. DESCHAMPS-DUBARELE, *Le droit d'expression de l'enfant dans les procès civils*, thèse, Lille II, 1996 ; GOUTTENOIRE-CORNUT, *L'enfant et les procédures judiciaires*, thèse, Lyon, 1994, GEBLER, « Regards éthiques sur les droits de l'enfant, la parole de l'enfant en justice », *D.*, 1989, chr. 118 ; BONNARD, « La garde du mineur et son consentement personnel », *RTDCiv.*, 1991, 49 ; ALT-MAES, « Le discernement et la parole du mineur en justice », *JCP* 1996, I, 3913 ; ALT-MAES, « La participation de l'enfant aux procédures », *AJ famille*, nov. 203, 383 ; voy. aussi T. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », in P. JADOUL, J. SAMBON, B. VAN KEIRSBLICK (ss dir.), *L'Autonomie du mineur*, éd. FUSL, Bruxelles, pp. 161-214

⁶³ L'audition du mineur doit être entendue dans le sens du juge. Elle n'est pas valable en matière d'expertise. Civ. 1^{ère}, 23 mars 2011, *D.* 2011, Pan 1995, obs. Gouttenoire ; *AJ Famille*, 2011, 256, obs. Gebier ; *RTDCiv.* 2011, obs. Hauser

⁶⁴ Art. 338-1 à 338-12 du Code de procédure civile.

⁶⁵ Voy. JUSTON et TEXERA, *Droit de la famille*, 2011, étude 16 ; J. MASSIP, *Droit de la famille*, 2010, Etude 22 ; Dossier *AJ, famille*, 2009, 321

De plus, les textes internationaux relatifs aux droits de l'enfant tels que la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (CIDE), la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADE)⁶⁶ directement applicables⁶⁷, ne sont pas restés en marge de ce phénomène. Ils sont particulièrement riches à propos de l'autonomisation du mineur, de même que la jurisprudence qui en découle⁶⁸.

L'autonomie d'action du mineur s'exprime par le fait que l'enfant est associé par ses parents aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité⁶⁹. Ainsi, son consentement et son avis sont désormais recherchés⁷⁰, en matière d'adoption plénière⁷¹ ou d'adoption simple⁷², en matière de changement de prénom⁷³ ou de nom de famille⁷⁴, plus récemment dans les cas où les prélèvements d'organes et sanguins sont permis par la loi⁷⁵. Alors, le refus émis par l'enfant fait définitivement obstacle à la demande de ses parents. Plus qu'une consultation, « il s'agit d'un véritable droit de veto que le législateur a accordé au mineur »⁷⁶. Même le domaine patrimonial du mineur n'est pas épargné du phénomène l'autonomisation du mineur. Il en est suffisamment inclus.

2. L'évolution de l'autonomie patrimoniale du mineur

Le domaine de l'autonomie patrimoniale du mineur commence par le fait que le législateur lui-même accepte dès le code civil, à côté de l'incapacité générale d'action du mineur, des « actes particuliers » du mineur. C'est à ce titre qu'est fréquemment citée l'aptitude du mineur à représenter autrui⁷⁷ comme tout capable majeur, puisque l'acte accompli par le mineur à cet effet engage le mandant et non le mineur lui-même. Il est logique de reconnaître au mandant le droit de choisir son représentant. Et à l'égard du représenté, le mineur n'est engagé que selon « les règles générales relatives aux obligations des mineurs »⁷⁸.

⁶⁶ En effet, à l'article 4-2 de la CADE il est prescrit que « dans toute procédure judiciaire ou administrative affectant un enfant qui est capable de communiquer, on fera en sorte que les vues de l'enfant puissent être entendues soit directement, soit par le truchement d'un représentant impartial qui prendra part à la procédure, et ses vues seront prises en considération par l'autorité compétente, conformément aux dispositions des lois applicables en la matière ». La CADE va encore plus loin puisque non seulement il faut permettre que les vues de l'enfant soient entendues, mais aussi, ces vues seront prises en considération par l'autorité compétente.

⁶⁷ Quoique parfois l'applicabilité directe de ces textes devant les juridictions de l'ordre interne soit par moment remise en cause. Voy. à cet effet, la jurisprudence de la Cour de cassation française dans l'arrêt Lejeune du 13 Mars 1993.

⁶⁸ Par exemple, sur la base des articles 6 et 40 de la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) favorables au droit à un procès équitable pour l'enfant, la justice anglaise fut condamnée pour le procès d'un enfant de onze ans devant une juridiction pour adultes : outre la publicité des débats, la CEDH reproche à l'Etat de ne pas avoir tout fait pour favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci compte tenu de son degré de maturité⁶⁸. Plus spécifiquement, à propos de la parole de l'enfant en justice, la Cour européenne considère qu'une enfant de douze ans était « suffisamment mûre pour que l'on tînt compte de son avis » sur le fondement de l'article 12 de la CIDE

⁶⁹ L'article 371-1 al.3 Code civ. résultant de la loi du 4 mars 2002 prévoit en effet que « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

⁷⁰ LENHARD parle à cet effet de « démocratie parentale », cité par F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, op cit., p. 946, note 1 ; voy. aussi LEMOULAND, « L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation », *RTDCiv.*, 1997, pp.1-28

⁷¹ Code civ. article 345 al.3

⁷² Code civ. art. 360 al. 3

⁷³ Code civ. art. 60, al. 2

⁷⁴ Code civ. art. 61-3 ; sur cette question voy. A. E. ASSI, « Le changement de nom en droit positif ivoirien », *Revue ivoirine de droit* n°37- 2006, pp. 31-72

⁷⁵ Sur cette question voy. F. DREIFUSS-NETTER, « Les donneurs vivants ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité », *D.*, 2005, chron., p. 1808

⁷⁶ N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M-C LE BOURSICOT, A. MEIER-BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits. Filiation, Patrimoine, Protection*, op cit., p.124.

⁷⁷ Article 1990 du Code civil.

⁷⁸ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, op cit., p. 939

A cela s'ajoutent « deux sortes de manifestations d'une certaine autonomie dans le domaine patrimonial » dont certaines fondées sur le caractère personnel de l'acte en cause, et d'autres sur le fait que cet acte ne constitue pas un grave danger, ni pour le mineur, ni pour les tiers⁷⁹.

Relèvent des actes à caractère personnel du mineur, la reconnaissance d'une véritable capacité testamentaire au mineur de seize (16) ans, en principe dans la moitié de la quotité disponible⁸⁰, de même que la nécessité du consentement au contrat de mariage éventuel du mineur non émancipé⁸¹ même si cette volonté ne suffit pas et doit être doublée des autorisations parentales ; la conclusion du contrat de travail par le mineur sans aucune forme de représentation⁸² de même que celle du contrat d'apprentissage où il est même exigé que le mineur de 16 ans y consente personnellement ; le mineur se voit aussi accorder la faculté d'adhérer librement à un syndicat professionnel⁸³. Selon les usages, le mineur salarié perçoit seul son salaire, sauf opposition des représentants⁸⁴; la qualité de « mineur associé » est maintenant reconnue en droit français⁸⁵, de même que la question des droits du mineur associé y est largement discutée. Relativement à la thématique de l'autonomie du mineur et de la question de son rôle à jouer dans la prise de décision de son entrée en société ou dans la gestion de celle-ci, F. Julienne à la suite d'autres auteurs pense que « ces interrogations doivent être replacées dans le contexte actuel d'un mouvement global favorable à la reconnaissance d'une pré-majorité des mineurs constatée et défendue »⁸⁶.

En droit belge, le mineur est autorisé à recevoir une signification d'huissier de justice, à partir de 16 ans (article 35, al. 4 du Code judiciaire)⁸⁷, cette limite d'âge n'étant pas prescrite à peine de nullité selon la Cour de cassation⁸⁸.

Surtout, « les actes dépourvus de danger »⁸⁹ constituent un domaine de manifestation de l'autonomie d'action du mineur. Il est admis à passer des actes conservatoires⁹⁰ destinés à éviter une perte patrimoniale imminente. Il s'agit par exemple pour lui de requérir l'inscription d'une hypothèque⁹¹ pour garantir une créance, ou d'interrompre la prescription qui court contre un de ses droits. Il y a aussi la saisine du juge aux fins de désignation d'un

⁷⁹ Ibidem

⁸⁰ Article 904 du Code civil. ; voy. C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des personnes et de la famille*, op cit., p. 545

⁸¹ Article 1398 du Code civil.

⁸² Voy. C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des personnes et de la famille*, op cit., p.545

⁸³ Art. L. 411-5 Code du travail. réd. L.28 oct. 1982, V. aussi L. 516-1 Code du travail.

⁸⁴ N. J. DABIRE, *Mémento de droit civil. Les personnes Les incapacités*, op cit. p. 66

⁸⁵ En effet « l'accession à la qualité d'associé d'un mineur n'est pas une situation isolée que ce dernier le devienne à la suite d'une succession, d'une libéralité ou d'une participation à la constitution d'une société » et « l'intérêt de l'étude du mineur confronté au droit des sociétés concerne tous les types de sociétés : la société civile ou les sociétés commerciales » voy. F. JULIENNE, « Le mineur associé », *RTDCom.*, avril-juin 2015, p. 199. F. JULIENNE, « L'entrée du mineur dans une société civile ou commerciale », *JCP N* 2014, p. 57 ; F. JULIENNE, « Le mineur, acteur de la vie économique (A propos de la loi du 15 juin 2010) », *Dr.fam.* 2010, p. 25 ; A. Chouk, « Le mineur et la constitution d'une société civile immobilière », *AJ fam.* 2010, p. 419 ; M. LAROCHE, « *Le mineur en société civile* », *Deffrénois*, janv. 2010, n°1, p. 34 ; T. FAVARIO, « Le mineur associé d'une société civile immobilière », *RTDI*, 2013, n°2, 4

⁸⁶ Voy. F. JULIENNE, « Le mineur associé », *RTD Com.*, avril-juin 2015, op cit., p. 200; A. CATHELINÉAU-ROULAUD, « Effets de la réglementation des incapacités sur les sociétés », *JCP E* 2010, 1727 ; M. GRIMALDI, « L'administration légale à l'épreuve de l'adolescence », *Deffrénois* 1991,1,385, et 3500 ; J-P. GRIDDEL, « L'âge et la capacité civile », *D*, 1998,Chron.90.

⁸⁷ ULB, (ss dir. d'Alain-Charles VAN GYSEL), *Précis de droit de la famille*, op, cit p. 629

⁸⁸ Cass. 2 octobre 1986, Pas, 1987, I, p. 134

⁸⁹ Expression empruntée à F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, op cit. p. 940

⁹⁰ Depuis longtemps, la doctrine s'est montrée méfiante à l'égard de la classification tripartite car elle est consciente de l'évolution rapide des patrimoines. Voy. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTDCiv.*, 1966 p.185 et s ; R. VERDOT, *La notion d'actes d'administration en droit privé français*, thèse Paris, 1963 ; J CARBONNIER, *Droit civil*, t.2, 17è ed.2004, n°103.

⁹¹ Même là, il faut veiller à ce que cet acte conservatoire, s'il doit engager des frais, n'entraîne pas énormément de frais qui peuvent gravement entamer le patrimoine du mineur.

administrateur *ad hoc* pour pallier une opposition d'intérêts⁹². De tels actes lui sont permis parce que sans danger et parfois indispensables à la sauvegarde de ses droits⁹³.

De même, sont concernés les actes d'administration non lésionnaires⁹⁴ pour lesquels le tuteur n'aurait été soumis à aucune formalité d'habilitation. Si le mineur venait à accomplir lui-même ce type d'actes, il ne pourrait les critiquer que pour cause de lésion : « *minor restituitur non tanquam minor sedtanqumlaesus* », règle qui incarne la consécration d'une certaine capacité du mineur⁹⁵. A ce titre, il peut se faire ouvrir un compte d'épargne à partir de 16 ans et le gérer suivant les aménagements des parents⁹⁶. Exceptionnellement, un tribunal a admis qu'un mineur pouvait passer seul l'acte d'administration qu'est le paiement d'une dette (promesse unilatérale de somme d'argent pour réparer les conséquences de sa faute)⁹⁷. Depuis 2010 en France, « un mineur peut être autorisé, par ses deux parents qui exercent en commun l'autorité parentale, ou par son administrateur légal sous contrôle judiciaire avec autorisation du juge des tutelles, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires pour les besoins de création et de gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle »⁹⁸.

Le législateur tolère également que les actes de la vie courante puissent être réalisés par le mineur⁹⁹. C'est ce qu'on appelle les actes usuels¹⁰⁰. Il garde ainsi la possibilité de faire seul, sans avoir besoin de l'accord de quiconque, tous les actes de la vie courante¹⁰¹. Le code civil fait recours à la notion d'actes usuels à plusieurs occasions¹⁰². A ce titre, on peut citer l'achat de nourriture, l'achat de vêtements, l'achat de disques et autres supports musicaux, l'achat de livres, l'achat d'un titre de transport ou d'une place de cinéma¹⁰³.

Comme on peut le constater, le domaine patrimonial est aussi un terrain de prédilection d'action du mineur. Il s'est imposé tant au niveau des actes conservatoires et/ou d'actes d'administration qu'au niveau des actes dits de la vie courante. Pourtant, partout où le mineur

⁹² Prévu à l'article 389-3, al.2 in fine

⁹³ Selon G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, tome 1 et 2, p 1027

⁹⁴ M GRIMALDI, « L'administration légale à l'épreuve de l'adolescence », op cit., pp. 385 et. 3500

⁹⁵ Elle implique que le mineur peut agir, avec cette réserve qu'il est incapable de se léser par son inexpérience. Alors, s'il a réalisé une bonne opération, son acte sera parfaitement valable.

⁹⁶ Après quelques controverses en doctrine (DELGADO, « Réflexions sur la pratique bancaire et les mineurs non émancipés », in *JCP*, 1994, éd. N, I, 283 ; GRIMALDI, « L'administration légale à l'épreuve de l'adolescence », op cit., n°20 et en jurisprudence (Civ. 1^{ère}, 12 nov. 1998, *RTDCiv.*, 1999, 360, obs. Hauser ; *JCP* 1999, II, 10053, note GARE) ; le législateur prescrit que « les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets sans l'intervention de leur représentant légal. Ils peuvent retirer sans cette intervention, mais seulement après l'âge de 16 ans révolus, les sommes figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant légal », article L. 221-4 du Code Monétaire et Financier en France.

⁹⁷ T. I. de Montmorillon, 19 mai 1982, *JCP*, 1984, II, 20219

⁹⁸ Depuis la loi n°2010-658 du 15 juin 2010 qui est le fondement de l'art. 389-8 du C. civ.

⁹⁹ J-C. MONTANIER, « Les actes de la vie courante en matière d'incapacités », *JCP*, 1982, I, 3076 ;

CONTE, MONTANIER, « Les actes patrimoniaux du mineur non émancipé », *JCP*, 1986, éd. N, I, p, 401 ; rapp. au sujet d'un incapable majeur, Civ, 1^{ère}, 3 juin 1980, *Bull civ.* n°172, p, 141 ; *Gaz. Pal.* 1981, 1, 172 ; J. STOUFFLET, « L'activité juridique du mineur non émancipé », in *Mélanges. P. Voirin*, p.782

¹⁰⁰ L'usage est une notion qui est fonction des circonstances et de l'âge du mineur. La limite étant qu'on ne saurait faire courir un risque au mineur. En réalité, il s'agira de tous ces actes habituels qui ponctuent la vie de l'enfant à l'inverse de ceux qui nécessitent qu'une décision importante soit prise et pour lesquels les éducateurs doivent solliciter l'accord des parents qui sont alors qualifiés d'*actes non usuels*. Sur les notions d'acte usuel et d'acte non usuel, voy. Direction Enfance famille Pôle développement- Mission Enfance, *fiche technique sur les actes usuels et non usuels*, p.1.

¹⁰¹ En effet, « l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes » selon les articles 389-3 et 450, al.1^{er}. Voy. sur ce sujet, C. MONTANIER, « Les actes de la vie courante en matière d'incapacités », op. cit ; CONTE, MONTANIER, « Les actes patrimoniaux du mineur non émancipé », op cit. p. 401 ; au titre de la jurisprudence, Civ. 1^{ère}, 3 juin 1980, *Bull.civ.* n°172, p.141, *Gaz. Pal.*, 1981, 1, 172

¹⁰² Voy. Les articles 372-2 ; 373-4 et 375-7 C. civ.

¹⁰³ Voy. N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M.-C. LE BOURSICOT, A.MEIER-BOURDEAO, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits. Filiation, patrimoine, protection*, op cit., p. 111

peut acter lui-même, il devient du coup inadéquat d'accepter sa représentation. C'est pourquoi, il semble opportun de revoir ce système en tant que mode de protection du mineur.

B. La mutation du régime de protection du mineur

Si le code civil a considéré le mineur comme étant une personne incapable, il l'a en même temps placé sous un régime de protection qu'est la représentation. En dehors des situations exceptionnelles où il peut agir par lui-même par autorisation de la loi ou des usages, « l'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils »¹⁰⁴. On retrouve la même prescription à l'article 596 du CPF du Burkina Faso à la seule différence que la représentation du mineur est assurée non pas par l'administrateur légal, mais par le tuteur sauf si le mineur réside loin de la demeure du tuteur. En ce moment la représentation peut être assurée par un mandataire désigné par le tuteur. Le type de protection qu'est la représentation du mineur est soumis aux règles du mandat¹⁰⁵.

Face à l'autonomisation croissante du mineur, on est en droit de s'interroger sur la pertinence d'un tel régime de protection. Le code civil lui-même ayant accepté des exceptions à la représentation, et le constat que ces exceptions aient tendance à se multiplier montrent la nécessité de penser à un autre système de protection. En effet, il ne semble plus justifié (nous semble-t-il) que le mineur qui acquière au fil du temps plus d'autonomie d'action, soit encore soumis à la représentation. Il y a une certaine incohérence à cela (1). Plutôt, il semble plus adapté d'assister le mineur dans ses actes (2) dès l'instant où s'affiche cette autonomie.

1. L'insuffisance de la représentation du mineur autonome

La représentation est un mécanisme d'origine légale, judiciaire ou conventionnelle par lequel une personne, le représentant, agit au nom et pour le compte d'une autre, le représenté¹⁰⁶. Mieux, elle se définit aujourd'hui comme le mécanisme qui permet à une personne, le représentant, d'accomplir un acte juridique non pas seulement pour le compte ou pour le profit d'une autre (comme le cautionnement, le prête-nom, le contrat de commission,...), mais de sorte que l'acte produise directement ses effets à l'égard de cette autre personne, le représenté¹⁰⁷. En matière de représentation, le représentant est investi d'un pouvoir qui est soit légal, soit judiciaire, soit conventionnel qui permet alors de distinguer différents types de représentation dont celle qualifiée de légale.

La représentation légale est un mécanisme d'ordre public et la mission demandée au représentant est un service public dont le contenu ne se prête guère à des aménagements. En effet, « la protection du mineur comme celle du majeur, pour cause d'âge, pour cause médicale ou pour cause socio-économique n'est pas laissée à l'appréciation du représentant légal ou aux arrangements privés »¹⁰⁸. De même, la représentation légale est un système « fermé ». Les tiers n'ont rien à jouer dans ce dispositif de protection dont il est question. Ils ne peuvent s'adresser, ni au protégé, ni au tuteur, ni au juge puisque le mécanisme de la

¹⁰⁴ Rappel de l'article 389 al. 3 du code civil français.

¹⁰⁵ Article 596 al. 3 du Code des personnes et de la famille du Burkina Faso.

¹⁰⁶ Voy. Définition chez R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2014, op cit. p. 441

¹⁰⁷ A. BATTEUR, A. CARON-DEGLISE, M-C. DALLE, L. PECAUT-RIVOLIER, T. VERHEYDE, *Curatelle, Tutelle, Accompagnements, protection des mineurs et des majeurs vulnérables*, op cit., p.170

¹⁰⁸ A. BATTEUR, A. CARON-DEGLISE, M-C. DALLE, L. PECAUT-RIVOLIER, T. VERHEYDE, op cit., p. 172 ; N. BAILLON-WIRT, Y. HONHON, M-C. LE BOURDEAU, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, Filiation- Patrimoine- Protection*, op cit, p. 125 et p. 170 ; P. MURAT (ss dir.), *Droit de la famille*, Dalloz, 6è éd. 2013, pp.1001-1034

représentation légale a un objectif principal, celui de compléter la volonté défaillante de la personne protégée. C'est encore la preuve que les tiers n'ont aucune place dans un tel schéma. « Ils n'ont aucune raison de s'immiscer entre le sujet défaillant et son représentant, ou entre ce dernier et les organes de contrôle ou d'autorisation. Réciproquement, ils ne sont pas censés s'assurer de la validité des pouvoirs du tuteur »¹⁰⁹.

On sait par ailleurs que « c'est de la conjonction de l'intérêt du sujet affaibli et de la volonté de l'autre sujet capable (laquelle est éventuellement autorisée ou contrôlée par le subrogé tuteur, le juge ou le conseil de famille), que débouche une volonté aussi valable que celle d'un sujet « normal »¹¹⁰. La spécificité de la représentation légale fait qu'elle est aujourd'hui difficilement compatible avec les intérêts des tiers. C'est pourquoi la loi du 5 mars 2007 a tenu à énoncer à l'article 499, al. 3 que « la tierce opposition contre les autorisations du conseil de famille ou du juge ne peut être exercée que par les créanciers de la personne protégée et en cas de fraude à leurs droits ».

L'action de représenter se réalise à travers un acte dont les effets se produisent directement sur la tête du représenté. « Dans sa sphère de compétence légale, le représentant se substitue pleinement au représenté, au besoin en se conformant aux diverses formalités prévues par la loi, mais toujours en engageant le protégé lui-même. Son mandat est général ; et il peut, en vertu de sa seule qualité, exercer toutes les actions qui concernent le protégé »¹¹¹. Il a comme une sorte de pouvoir discrétionnaire en la matière. Dans le système belge, on peut noter à propos du mineur que « ses représentants légaux (père, mère ou tuteur) peuvent toujours accomplir un acte à la place du mineur, en vertu de leur pouvoir général de représentation »¹¹².

Bien évidemment, il y a aussi les limites du juge face au représentant légal. En effet, le tribunal et le conseil de famille ne peuvent, en principe donner d'ordres au tuteur¹¹³. Les autorisations données par les organes habilités à le faire (juge ou conseil) ne sont pas des ordres d'agir ; le tuteur reste libre de les utiliser ou non, quand il lui semblera bon, la limite à sa liberté étant que s'il utilise une autorisation, alors il doit la respecter¹¹⁴. Les conséquences en sont que le tuteur conserve la responsabilité des actes dommageables, même autorisés par le juge ou le conseil de famille¹¹⁵.

La pratique elle-même de la représentation est confrontée à des difficultés d'application. Dans le domaine patrimonial surtout où la classification tripartite des actes¹¹⁶ fait foi et où la

¹⁰⁹ A. BATTEUR, A. CARON-DEGLISE, M-C. DALLE, L. PECAUT-RIVOLIER, T. VERHEYDE, *Curatelle, Tutelle, Accompagnements, protection des mineurs et des majeurs vulnérables*, op cit., p. 171

¹¹⁰ Ibidem p. 173

¹¹¹ Ibidem, p 174; lisez Rom, 13 avril 1809, S, 1812, II, 288

¹¹² ULB, (ss dir d'Alain-Charles VAN GYSEL), *Précis de droit la famille*, op cit., p. 632

¹¹³ C. civ, 25 février 1879, S, 1879, I, p. 275, DP, 1879, I, p.157

¹¹⁴ Vannes, 26 février 1991, *JCP N*, 1992, II, p. 169, note T. FOSSIER

¹¹⁵ Voy. T. FOSSIER, « La représentation légale des incapacités, une théorie à construire », *chrn préc*, spéc, n°17, et 18

¹¹⁶ On y distingue les actes conservatoires, les actes d'administration et les actes de disposition. Voy. dans ce sens P.

MALAURIE, L. AYNES, *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, 5è éd. op cit, pp 235-236 ; C.

BRENNER, *L'acte conservatoire*, thèse. Paris I, LGDJ, 1999, préface CATALA ; A. TRASBOT, *L'acte d'administration en*

droit privé français, thèse. Bordeaux, 1921 ; R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, thèse

Aix, LGDJ, 1963, préface de J.KAYSER ; F LEDUC, *L'acte d'administration, nature et fonctions*, thèse Bordeaux I,

l'espace juridique, 1992.

différenciation n'est pas toujours chose aisée, la jurisprudence sanctionne fréquemment « des dépassements de pouvoirs » dans lesquels la bonne foi du tuteur est rarement mise en cause¹¹⁷.

Tous ces éléments permettent d'affirmer que la naissance ou la poussée des libertés individuelles chez le mineur fait que le système de représentation comme mode d'action du mineur devient critiquable à plusieurs égards¹¹⁸. La représentation devient aujourd'hui comme un joug pour le mineur dans plusieurs situations. En effet, le mineur qui peut passer seul son contrat de travail se trouve évidemment dans une disposition mentale meilleure. Il en est de même pour le mineur qui se prépare à la création et à la gestion d'une affaire personnelle. On se retrouve dans une situation socio-économique qui est telle que le mineur a plus de préférence à la liberté d'expression, à la liberté de se faire valoir par soi-même. Il y a, chez le mineur du XXI^{ème} siècle une préférence à la valorisation par l'expression, par la parole ou les actes, qu'à une protection très fermée qui nécessite de se faire représenter. C'est en cela qu'on peut alors se demander s'il n'est pas opportun de passer à un système d'assistance.

2. L'opportunité d'un système d'assistance du mineur

Du fait de l'inadaptation de la représentation comme système de gestion du mineur, « des propositions tendant à une simplification ont été avancées dans le sens d'une évolution du système actuel d'incapacité totale vers un régime d'assistance »¹¹⁹.

Etymologiquement, « assister »¹²⁰ c'est « se tenir auprès ». User de l'assistance dans le cadre de la minorité, se serait donc se tenir auprès du mineur quand c'est nécessaire. C'est l'accompagner dans ses actes et non le représenter. Dès l'instant où la représentation est contrariée par l'autonomisation¹²¹, le législateur se voyant obligé de tirer toutes les conséquences du mouvement contemporain de reconnaissance et d'affirmation des droits de l'enfant, doit trouver un système plus souple, adapté aux actes du mineur autonome : l'assistance.

Filiga M. SAWADOGO en rappelant que « l'incapacité du mineur est la règle. Le mineur est frappé d'une incapacité naturelle mais son représentant (père et mère ou tuteur) peut agir pour lui. Mais dans certains cas, le mineur peut agir assisté de son représentant (autorisation requise pour le cas du contrat de travail conclu par un mineur) »¹²² conforte dans la nécessité

¹¹⁷ T. FOSSIER (ss dir.), *Curatelle, Tutelle, Accompagnements, protection des mineurs et des majeurs vulnérables*, op cit., p. 178

¹¹⁸ Sur les problèmes posés par la représentation, voy. aussi F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, op cit., pp. 125-126

¹¹⁹ Voy. notamment J-J. LEMOULAND, « L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation », *RTDciv*, 1997, p. 1 et s. ; P. BLOCH, C., DUVERT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (ss dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil, catégories de personnes et droit privé 1804-2004*, Economica, coll. Etudes juridiques, 2006, p.55 ; N. BAILLON-WIRTZ, Y. HONHON, M-C. LE BOURSICOT, A. MEIER-BOURDEAO, I. OMARJEE, C. PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits. Filiation, patrimoine, protection*, op cit., p. 198

¹²⁰ Du latin *adsisto*

¹²⁰ Voy. P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, la famille*, 4^e éd. Défrénois, 2011, p. 646

¹²¹ Voy. F. COHET-CORDEY (ss dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op cit, p. 154 ; lui-même a emprunté l'idée à Neirinck. Il affirme que l'enfance « est dans notre société à la fois dans une période d'accession progressive à l'autonomie et dans une période de protection », *Répertoire Dalloz*, V^o, Enfance, 12998, p.3, n^o4.

¹²² Voy. F. M. SAWADOGO, *Théorie générale des obligations. Les obligations selon leurs sources & les obligations quelles que soient leurs sources*, Ouagadougou, Les éditions maison du droit, 2015, p. 185

du recours à l'assistance en matière de minorité. Si le système était déjà à titre exceptionnel, il pourrait être envisageable de le systématiser dès l'instant où la minorité elle-même le réclame. Dans le système de l'assistance, le mineur est confiant parce que rassuré de la suppléance du représentant en cas de besoin, mais l'acte est à son initiative et reste entièrement entrepris et exécuté par lui-même. Il en est ainsi pour les actes médicaux liés à la sexualité du mineur, de son libre accès à la contraception, des actes pour l'obtention de soins en toute autonomie¹²³.

Bien évidemment, l'assistance de l'enfant mineur dans ses actes, ce n'est pas l'assistance dans son éducation. L'assistance éducative est une chose bien connue en droit de la famille et de la minorité¹²⁴. Il s'agit d'une aide apportée aux parents dans l'exercice des prérogatives d'autorité parentale. Le but est de faire en sorte, par des mesures appropriées, que les parents exercent leur autorité d'une manière plus conforme à ce qu'exige l'intérêt de l'enfant qui est aujourd'hui « la clé de voûte du droit de la famille »¹²⁵. L'assistance éducative peut être ordonnée lorsque l'enfant est en danger¹²⁶. Le juge saisi par ses parents ou autres¹²⁷, dispose d'un large éventail de mesures destinées à la fois à protéger l'enfant et à apporter aide et conseil à ses parents. Il ne s'agit pas du tout d'une sanction prise contre les parents.

L'assistance du mineur n'est pas son association aux actes le concernant, puisque les articles 388-1 et 371-1, al.3 permettaient déjà cela, l'un imposant « d'entendre un enfant lors d'une procédure le concernant », l'autre « de l'associer aux décisions le concernant »¹²⁸. L'assistance comme système de protection suppose la reconnaissance d'une plus grande autonomie des adolescents dans les actes de la vie civile¹²⁹. « Ainsi, en fonction de l'âge du mineur¹³⁰ on passerait d'un régime de représentation à un régime d'assistance où le mineur pourrait exercer personnellement ses droits dans tous les domaines avec l'autorisation du ou

¹²³Voy. P. BONFILS, A. GOUTTENNOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., pp.599-627 (le droit du mineur de prendre les décisions le concernant).

¹²⁴Voy. P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil, la famille*, op cit., p 646-651, P. MURAT (ss dir.), *Droit de la famille*, Dalloz, 6è éd. 2013, p.1065-1099) ; P. RAYNAUD, « La puissance paternelle et l'assistance éducative », in *Etudes R. SAVATIER*, Dalloz, 1965, 807 et s.; A. GOUTTENNOIRE, « La réforme imparfaite de l'assistance éducative », *Dr.Famille* 2002, n°14

¹²⁵ L'expression est empruntée à M-C RONDEAU-RIVER, « Les dimensions de la famille » in *Mariage et famille en question*, Tome1, éd. CNRS, 1978, p. 23 et s.

¹²⁶ C'est le critère principal du recours à l'assistance éducative. D'après l'article 375 du Code civil ce danger peut concerner soit la santé, la sécurité ou la moralité du mineur, soit les conditions de son éducation, lorsque celles-ci sont gravement compromises. Ces critères sont soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond qui admettent par exemples l'existence d'un danger pour des enfants non scolarisés en raison d'un conflit opposant les parents et les grands-parents, V. Trib. enf. Toulouse, 13 sept. 1988 et 2 février 1989, *D.* 1990, p 395, obs., th. GARE ; il a été admis également qu'est en situation de danger la mineure enceinte dont les parents refusent d'autoriser l'interruption volontaire de grossesse, Voy. Trb., enf. d'Evry, 8 nov., 1982, *D.* 1983, p.218, note RAYNAUD ; mais, Bordeaux est allé en sens contraire, Bordeaux, 4 déc. 1991, *D.*, 1993, p. 129, note Dubaele.

¹²⁷ L'article 375 énumère la liste des personnes qui sont autorisées à saisir le juge des enfants. Il s'agit des père et mère, du Ministère public, de la personne à laquelle l'enfant a été confié et de l'enfant lui-même. Mais le juge peut se saisir d'office dans les cas les plus graves. Voy. M. HUYETTE, « La nouvelle procédure de l'assistance éducative », *D.*, 2002, 1433.

¹²⁸ Sur l'association générale du mineur voy. F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, op cit., pp. 942-949

¹²⁹Voy. G. CHAMPENOIS, « Rapport de synthèse », in *L'enfant, la famille et l'argent*, Colloque Lille II, LERADP, 13-14 déc. 1990, Actes, p. 195, cité par P. BLOCH, C., DUVERT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (ss dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil, catégories de personnes et droit privé 1804-2004*, op cit.,p. 55.

¹³⁰Voy. J-P GRIDEL, « L'âge et la capacité civile », *D.* 1998, chron, p. 90

des titulaires de l'autorité parentale »¹³¹. Ce processus évolutif vers la majorité pose nécessairement la question de l'âge de cette « pré-majorité »¹³². Mais à cela, il y a le choix entre deux réponses principales, à savoir qu'il faut soit procéder « par paliers successifs »¹³³ en conduisant l'enfant mineur jusqu'à sa pleine capacité, soit opter pour un âge unique qui pourrait être alors treize (13) ans¹³⁴ bien connu dans d'autres matières¹³⁵.

En matière patrimoniale, il est affirmé qu'effectivement « l'assistance du mineur constitue une voie possible entre l'autonomie et la représentation »¹³⁶. C'est conforter l'idée qu'il faut un changement du système d'accompagnement du mineur, ce qui pourrait entraîner une révision de la nullité en tant sanction que de l'acte irrégulier du mineur autonome.

II. DE L'EVOLUTION DE LA SANCTION DE L'ACTE DU MINEUR

Les actes que le mineur non émancipé accomplit dans le cadre de son autonomie sont valables. Mais en dehors de sa sphère d'autonomie, si le mineur accomplit un acte, il devient irrégulier et encourt sanction puisque posé par un incapable. Dès l'instant où l'on est d'accord que le domaine de l'autonomie du mineur est évolutif et a franchi aujourd'hui des frontières insoupçonnées, il se pose la question de la révision ou reconsidération des sanctions classiques. S'il en était ainsi, quelle autre solution proposer alors à leur place. Autrement dit, que valent aujourd'hui les sanctions de la nullité et/ou de la rescision dans la sphère d'autonomie du mineur (A) et comment pallier leur insuffisance (B).

A. De l'insuffisance de la nullité ou de la rescision

Il est de la nature des incapacités d'être sanctionnées par la nullité ou par l'un de ses dérivés que sont la rescision ou la réduction¹³⁷. En effet, l'acte accompli par un incapable l'a été par un sujet dont la personnalité était dépourvue de la capacité requise pour donner naissance à cet acte. Mais de quelle incapacité s'agit-il ? La nullité ou la rescision sont-elles toujours efficaces à la sanctionner. Quelles conséquences en tirer au vue de l'évolution de l'extension champ de l'autonomie du mineur ?

1. Le recours à la nullité ou à la rescision

¹³¹ J. MASSIP, *Les incapacités*, Defrénois, 2002, LGDJ, 1998, p. 281, cité par P. BLOCH, C., DUVERT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (ss dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil. Catégories de personnes et droit privé 1804-2004*, op cit. p. 55

¹³² Sur ce concept, voy. F. GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation : la pré majorité », *JCP N*, 1985, 100138

¹³³ A cet effet d'aucun parle de « majorité par paliers », voy. P. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil. Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Defrénois, 5è éd. 2010, 257.

¹³⁴ Au Burkina Faso cette référence est de 16 ans (nom de l'enfant né hors mariage, déclaration de nationalité, adoption

¹³⁵ Voy. P. BLOCH, C., DUVERT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (ss dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil*, op cit., p. 55. L'âge de treize (13) ans est aussi une référence en droit pénal de la minorité. Par exemple, l'article 9 de la loi n° 015-2014/AN du 13 mai 2014 portant protection de l'enfance en conflit avec la loi ou en danger au Burkina Faso, indique que l'âge de la responsabilité pénale est fixé à 13 ans.

¹³⁶ Voy. J.-J. LEMOULAND, « L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation », *RTDciv*, janv-mars 1997, pp. 1-23 ; PETTIT, « Le mineur et son patrimoine. Pour une conduite accompagnée », in Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE (ss dir.), *Personne et patrimoine en droit. Variations sur une connexion*, Bruylant, 2014, pp. 291-305 ; A. GOUTTENOIRE, in *Mélanges en l'honneur au professeur Jean HAUSER*, D., 2012, p. 163 ; J. HAUSER, « Le printemps des mineurs ? », *R.T.D.C.*, 2011, p. 745 ; F. BICHERON, « L'enfant et son patrimoine », *L P A*, n°50, 2012, p.30 ; F. JULIENNE, « Le mineur associé », *RTDCom*, 2, avril-juin 2015, pp. 199-2013

¹³⁷ F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, op cit, p. 123.

En matière de sanction de l'incapacité du mineur, la doctrine classique distingue le mineur doué de discernement de celui qui ne l'est pas. Pour les mineurs qui n'ont pas le discernement¹³⁸, cette incapacité est qualifiée de naturelle parce que liée à leur état physiologique ou mental¹³⁹. Elle est généralement absolue c'est-à-dire que « l'incapable ne peut contracter qu'avec certaines formalités habilitantes (par ex. une autorisation) quelle que soit la personne de son cocontractant »¹⁴⁰. Les mineurs doués de discernement quant à eux sont seulement frappés d'une incapacité civile justifiée par leur inexpérience et leur faiblesse. Cette incapacité impose également le recours au mécanisme de la représentation, mais il est reconnu au mineur la capacité de poser seul des actes juridiques et judiciaires qui ne portent pas atteinte à cette volonté de protection¹⁴¹. Et lorsque le mineur pose seul un acte qui requiert normalement l'intervention de son représentant, la nullité de cet acte n'est que relative¹⁴².

En matière contractuelle particulièrement, le principe est celui de l'incapacité générale du mineur, qui ne peut faire lui-même aucun acte¹⁴³ et qui n'est même pas associé à la gestion tutélaire¹⁴⁴. Seul son représentant peut agir en son nom¹⁴⁵. Mais cette incapacité du mineur est tempérée par le particularisme des nullités applicables. En effet, il faut distinguer¹⁴⁶ entre les actes nuls en la forme, nuls de droit et les actes rescindables. Peut-être faudrait-il rappeler à la suite de P. MALAURIE et de L. AYNES que les notions de nullités de droit et *a contrario*, de validité de droit ont été posées au XIX^{ème} siècle par deux arrêts de principe¹⁴⁷, dont la jurisprudence ne s'est plus départie¹⁴⁸. Ainsi, lorsque le mineur pose seul un acte que le tuteur n'aurait pu valablement conclure sans accomplir des formalités imposées par la loi (par exemple un acte de disposition tel que l'aliénation d'un immeuble), l'acte était nul de droit, d'une nullité relative¹⁴⁹, sans qu'il y ait à apprécier si l'opération était bonne ou mauvaise¹⁵⁰.

¹³⁸ Le discernement peut être compris comme l'aptitude à distinguer le bien du mal, ce que le droit canonique et le langage courant dénomment l'« âge de raison », C dr. Can, *can.97*, §2 « A l'âge de sept ans accomplis, il (le mineur) est présumé avoir l'usage de la raison », rapporté par P. MALAURIE, L. AYNES, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, op cit p.251. Il n'existe pas d'âge précis à partir duquel un enfant a le discernement. Cet âge existe en général au-dessus de 15 ans, jamais au-dessous de 4 ans. Pour les âges intermédiaires, entre 4 et 15 ans, tout est question d'espèce et varie non seulement selon les enfants, mais aussi selon les actes.

¹³⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, T I, p. 79, n°77, P. MAHILLON, « *La capacité du mineur non émancipé* », *J T*, 1973, pp. 529-530 ; POULEAU, « Les différents seuils d'accès à la capacité du mineur d'âge non émancipé », *RTDF*, 1990, p.5.

¹⁴⁰ Cette définition est empruntée au professeur F. M. SAWADOGO, *Théorie générale des obligations. Les obligations selon leurs sources & les obligations quelles que soient leurs sources*, op. cit, p. 184

¹⁴¹ Ce sont les actes personnels, conservatoires et les actes spécifiques autorisés par la loi déjà évoqués.

¹⁴² En la matière, il y a nullité relative plutôt que d'une nullité absolue puisqu'il ne s'agit pas de sanctionner un acte d'intérêt public mais un acte d'intérêt privé, celui du mineur. La distinction entre nullité absolue et nullité relative a été abondamment traitée surtout dans la thèse de René JAPIOT soutenue en 1909 à la faculté de droit de Dijon. Bien que d'autres travaux l'aient précédée (voy. Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1^{ère} éd. F. Pichon, t.I, 1900, n°307 et s., p. 123 et s. sur la *summadivisio* de la théorie ; Ch. Mortet, *Etude sur la nullité des contrats*, thèse, Bordeaux, 1878, pp.143-210 ; I. Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1^{ère} éd., A.Durand, 1857, t., IV, art.1304, n°12, pp.31-32 ; Ch. AUBRY et CH. RAU, *Cours de droit civil français*, 1^{ère} éd. F. Lagier, Strasbourg, 1839, t, I, §37, p 66-67 et t. III §450, p.211 ; puis 3^{ème}éd.Cosse, Paris, 1856, *eod.loc*), cette thèse de doctorat consacrée à « *des nullités en matière d'actes juridiques- Essai d'une théorie nouvelle* » présente la théorie classique des nullités. Elle a été évidemment reprise ou critiquée par d'autres travaux de doctrine dont plus récemment, Alexis POSEZ, « la théorie des nullités. Le centenaire d'une mystification », in *RTDCiv.*, oct.-déc. 2011, n°4, pp. 647-675.

¹⁴³ Article 1124 du Code civil

¹⁴⁴ En cela le régime français diffère de certains droits étrangers, voy. P. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, op cit. p. 253

¹⁴⁵ Article 408 du Code civil

¹⁴⁶ Suivant prescription de l'article 1305 du C civ. et les commentaires de la doctrine

¹⁴⁷ Cass. civ. 26 août 1807 et 18 mai 1813, jur. Gén., V° Minorités, n°549

¹⁴⁸ Cass. Com. 5 oct. 2004, *Bull. civ. IV*, n°176; *JCP* 2004. II, 10191, note S. PIEDELIVRE; *RTDcom*.2005, 408, obs. B. BOULOC; *D*.2005, pan.2083, obs. P CROCQ ;voy. aussi Cass. civ. I^{ère}, 9 nov.. 1999, *Bull. civ. I.*, n°293 ; *D*. 2000, 507, note A. CHRISTAU ; *JCP E*, 2000. 1186, note E. ROUEIL ; *RTDciv*. 2000, 568, obs.J. MESTRE et B. FAGES.

¹⁴⁹ Que seul par conséquent le mineur peut invoquer (Cass civ. 1^{ère}, 14 janv. 2009, n°07 ; 16451 ; *Bull civ. I*, n°6 ; *JCP G* 2009 IV 1251) : « La nullité de l'acte ne pouvait être invoquée que par le contractant que la loi a voulu protéger ».

Il en est de même du paiement fait au mineur (art.1241 C civ.). Mais lorsqu'à l'inverse, les formalités requises ont été remplies, le mineur ou son représentant ne peut jamais après, critiquer l'acte, même en démontrant qu'il était lésionnaire¹⁵¹. Sur le plan judiciaire, la nullité relative est d'application lorsque le mineur est directement assigné en qualité de défendeur¹⁵². Elle ne peut être soulevée ni par le demandeur, ni d'office par le juge, ni pour la première fois en cassation¹⁵³. Par contre, lorsque l'action est introduite par un mineur sans l'intervention de son représentant, l'application de la seule règle de la nullité relative place le défendeur dans une situation de soumission totale à son jeune demandeur¹⁵⁴. La doctrine¹⁵⁵ et la jurisprudence¹⁵⁶ ont remédié à cette situation en reconnaissant au défendeur une exception dilatoire par laquelle il peut contraindre le mineur demandeur à régulariser la procédure. Si l'exception dilatoire n'est pas soulevée *in liminibus*, la règle de la nullité relative trouve de nouveau à s'appliquer¹⁵⁷.

Lorsque le mineur fait seul un acte d'administration¹⁵⁸, il peut le faire annuler s'il démontre avoir subi une lésion (art.1305)¹⁵⁹: *minor restititur non tamquam minor sed tamquam laesus*. La lésion, pour l'application de cette règle, est largement entendue, puisqu'elle est prise dans ces deux sens, objectif et subjectif¹⁶⁰. Elle est appréciée objectivement dans le cas où elle s'applique à une disproportion entre les prestations réciproques ou à « défaut d'équivalence des prestations »¹⁶¹ d'une part ; elle l'est subjectivement dans le cas d'une dépense inutile, excessive, qui dépasse les moyens du mineur, c'est-à-dire « les sottises du mineur »¹⁶² d'autre part, puisque dans ce cas, tout dépendra des circonstances.

En droit commun, lorsqu'un contrat est annulé après avoir été exécuté, chacune des parties doit restituer à l'autre ce qu'elle a reçu. Mais lorsque la nullité est prononcée pour cause d'incapacité, le mineur ne doit restituer ce qu'il a reçu¹⁶³ que dans la mesure de ce qu'il a

¹⁵⁰Cass. civ, 25 mars 1861, Marchais, *DP* 1861. I. 673 : « Le défaut d'autorisation et d'homologation entraîne une nullité qui vicie les actes d'aliénation à leur origine même et les mineurs peuvent justement les attaquer, sans obligation pour eux de prouver qu'il en résulte à leur préjudice une lésion quelconque ».

¹⁵¹Cass. civ 24 juin 1929, S. 1933 ; I. 369, 1^{ère} esp : « Si ce texte (l'art.1305) prévoit la rescision des contrats lésionnaires conclus par les mineurs eux-mêmes, il est sans application quand les conventions dont se plaignaient les mineurs ont été passées soit par leurs représentants légaux, soit par ceux dont ils se trouvent plus tard être leurs héritiers ».

¹⁵² A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Droit Liège, 1987, p.54, n°47

¹⁵³Cass., 1^{er} oct. 1880 ; pas, 1880, I, p.292, citée par T. MORREAU, « L'autonomie du mineur en justice », in *l'autonomie du mineur (ss dir. P JADOUL, J.SAMBON, B. VAN KEIRSBLISCK)*, op cit , p. 165.

¹⁵⁴ Et ce pour deux raisons : il y a d'abord que le défendeur se voit imposer un contrat d'instance irrégulier avec le mineur sans pouvoir s'y opposer ; il y a ensuite que le défendeur est d'autant plus soumis au bon vouloir du mineur et de ses représentants légaux que seuls ceux-ci peuvent, à tout moment, invoquer la nullité de l'action.

¹⁵⁵Voy. P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1979, vol. I, p. 178, n°149.

¹⁵⁶Trib. Civ. Bruxelles, 28 juin 1988, *RTDF*, 1988, p. 562 ; Trib civ. Liège 18 janv. 1993, *J.DJ.*, 1993, n°123, p. 54.

¹⁵⁷ T. MOREAU, *L'autonomie du mineur*, op cit, p. 166.

¹⁵⁸ Là où le tuteur aurait pu accomplir sans autorisation du conseil de famille conformément à l'art. 496 C. civ.

¹⁵⁹ T. I. Montmorillon, 19 mai 1982, La jeune artiste et la vache vorace, *JCP G* 1984, II., 20219, n, crit. J-C MONTANIER. En l'espèce, une mineure avait (peut-être) causé un dommage : alors qu'elle peignait un tableau dans un champ, elle laissa, semble-t-il, une vache de ce pré manger un de ses chiffons de peintre imbibé de peinture ; peu de temps après la vache creva ; la jeune artiste promet de réparer ce dommage. Jugé, « agissant seul (la mineure), il (elle) peut valablement souscrire une promesse unilatérale de somme d'argent pour éteindre son obligation de réparer les conséquences de sa faute, le paiement d'une dette étant un acte d'administration que l'administrateur légal pur et simple a le pouvoir de faire seul » ; le tribunal annula toutefois cette promesse, parce que n'était pas établi le rapport de causalité entre la mort de la vache et le fait de la mineure et que la promesse, ou bien manquait de cause, ou bien était nulle en raison d'une erreur sur la cause.

¹⁶⁰ P. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, op cit, p. 255.

¹⁶¹ Cette expression est empruntée à P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^è éd. p.238

¹⁶² Selon le doyen CARBONNIER

¹⁶³Cass civilère, 18 janv 1989, Bull, civ. I, n°13 ; *Defrénois* 1989, art. 34548, n°48, p.701, obs. J. MASSIP : « l'article 1312 concerne les seuls paiements faits entre les mains d'un mineur ; la Cour d'appel n'avait pas à faire application de ce texte s'agissant d'une restitution qui était la conséquence d'un paiement fait au père de la victime ».

conservé au moment où l'action a été exercée¹⁶⁴. Mais, il y a évidemment des dérogations marquant du coup les limites des sanctions de nullités et de rescision pour les actes du mineur.

2. L'inadaptation des sanctions de nullité et de rescision

Le législateur lui-même a souvent soustrait du domaine de l'incapacité du mineur certains actes compte tenu de leur nature ou de leur caractère particulier. Il ne saurait donc admis que ces actes soient annulés ou rescindés pour lésion. Par ailleurs, le XXI^e siècle étant « celui des technologies et de la société de l'information »¹⁶⁵, les nouvelles matières offrent de sérieuses opportunités d'intervention au mineur soulevant parfois des questions relatives à sa capacité. Ce type d'actes non plus ne se prête pas à la sanction de la nullité ou à la rescision.

Les situations où la nullité et/ou la rescision sont écartées par le fait de la loi concernent les dérogations autorisées par le législateur à l'incapacité du mineur en rapport avec les actes personnels, les actes conservatoires et les actes de la vie courante. Ainsi, on ne saurait annuler le mariage conclu par un mineur dès l'instant où celui-ci n'est plus considéré comme un incapable¹⁶⁶ ; il en est de même du testament élaboré par celui-ci¹⁶⁷. La nullité ne saurait frapper les décisions prises par un mineur en rapport avec sa santé¹⁶⁸ (actes hautement personnels). Les menus achats ne sont pas annulés s'ils sont accomplis par le mineur. Il en est de même d'un prêt sollicité et obtenu par le mineur pour éteindre sa dette. L'octroi d'un permis de chasse (actes de la vie courante ou conservatoires) à un mineur qui l'a sollicité ne peut être annulé¹⁶⁹. Selon la jurisprudence, tout acte de nature à ne courir aucun risque au mineur tels la location et l'achat d'un véhicule¹⁷⁰ ne seront pas annulés¹⁷¹ ; ce qui explique la réticence des commerçants à contracter avec le mineur quand il est tout seul. Le travail est un domaine où la capacité du mineur s'est vu progressivement grandir. Mais la jurisprudence, tenant compte du particularisme de ce secteur décide que l'intervention personnelle du mineur est nécessaire et n'est pleinement efficace que s'il y a eu une autorisation familiale à peine de rescision pour lésion¹⁷². Pourtant, l'acte du mineur qui consiste à s'affilier à un

¹⁶⁴ Article 1312. Et selon la doctrine cet article signifie deux choses : 1) le mineur ne doit restituer que dans la mesure de son enrichissement. Ex Cass. Civ 1^{ère} 5 avril 1978, *Bull.civ.* I, n°147 ; 2) le mineur doit restituer dans la mesure de son enrichissement. Ex. Cass. Civ, 13 févr 1891, *DP* 1892, 1892. I, 29. En l'espèce, un prêt avait été consenti par une banque à un incapable, prêt qui lui avait permis d'éteindre sa dette envers la banque. La cour d'appel avait, à la fois, déclaré nul ce prêt et condamné l'incapable à le rembourser, puisqu'il l'avait enrichi, rejet du pourvoi.

¹⁶⁵Voy. C. VIER (coord. de), *L'internet et le droit. Droit français, européen et comparé de l'internet*, Actes du colloque organisé par l'Ecole doctorale de droit public et de droit fiscal de l'Université de Paris I les 25 et 26 sept. 2000, Paris 2001, p. 23

¹⁶⁶ Le mariage est conclu avec l'autorisation des parents, mais le mineur peut reconnaître son enfant naturel, exercer les droits de son enfant sans autorisation.

¹⁶⁷ Le testament est fait avec autorisation par le mineur de plus de 16 ans, mais quoiqu'il ne puisse léguer que la moitié des biens que le majeur peut disposer c'est-à-dire la moitié de la quotité disponible.

¹⁶⁸ Il est admis qu'un mineure peut se faire avorter sans le consentement de ses parents, en se faisant « accompagner par une personne majeure de son choix ».

¹⁶⁹Voy. J-J MONTANIER « Les actes de la vie courante en matière d'incapacité », *JCP G* 1982 I. 3076

¹⁷⁰ Il ne pourrait s'agir d'un achat par correspondance que dans la mesure où cet achat a pour objet un des biens servant à la vie quotidienne et si la dépense est modeste. T I de Nîmes, 29 juin 1982, *D*, 1983, 13, F-J Pansier.

¹⁷¹Cass. civ 1^{ère}, 21 juin 1977, *Bull civ I*, n°285 ; « Les parents ne sont pas tenus des obligations nées des contrats passés par leurs enfants mineurs, que ce soit ou non dans le cadre des actes de la vie courante ». En l'espèce, un concubin avait prêté une somme d'argent au fils mineur de sa maîtresse, somme dont il réclama vainement le remboursement à celle-ci après la rupture de la liaison.

¹⁷² Paris, 10 juin 1964, Aff. Johnny Halliday, *JCP G* 1965. II. 13980: « S'agissant de conventions qui exigeaient seulement, outre le consentement du mineur, l'autorisation de la mère, sans autres formalités ou habilitations, le fait qu'elles aient été passées par le mineur seul n'entraîne pas pour autant leur nullité, mais les rend seulement rescindables pour cause de lésion dans les conditions prévues par l'article 1305 ». Jugé en l'espèce que devait être rescindé le contrat d'enregistrement de disques que Johnny Halliday avait, à l'âge de 16 ans, conclu avec la société Vogue à des conditions désavantageuses pour lui. Depuis 1974, l'article 1308 prévoit que « le mineur qui exerce une profession n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris dans l'exercice de celle-ci ».

syndicat professionnel ne souffrira pas de nullité¹⁷³. De même, « le mineur qui exerce une profession n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris dans l'initiative de celle-ci »¹⁷⁴.

A contrario, « le juge qui ne respecte pas son obligation d'informer l'enfant de son droit d'être entendu et d'être assisté par un avocat en matière d'expertise au cas où le juge a ordonné cette audition, viole l'article 388-1 C civ. et verra donc sa décision annulée »¹⁷⁵.

C'est dire que la sanction de nullité devient très lourde dans ces situations de par la volonté du législateur lui-même ou par admission dans la jurisprudence.

Pour ce qui concerne les nouvelles matières interpellées par la capacité du mineur, il y a une telle adhésion des mineurs à l'informatique et au TIC qu'on ne saurait exiger un quelconque système de représentation ou d'assistance. En effet, l'informatique ouvre « un champ immense au droit »¹⁷⁶ et les actes que posent les mineurs dans ce domaine sont divers de par leur nature¹⁷⁷ et leur fréquence. Que dire du fait qu'un mineur se donne un site « face book » et y loge des informations consultables dont le contenu ne dépend que de lui-même ; ou encore le fait pour un mineur d'aller naviguer sur des sites laissés à son libre choix ; ou encore le fait d'adhérer à des réseaux en ligne¹⁷⁸. La nullité ne saurait être la sanction de tels actes puisque difficilement contrôlables. Il en est ainsi quand l'informatique permet au mineur d'effectuer des achats en ligne ou de procéder à des ventes¹⁷⁹. Le représentant légal est-il en mesure d'assurer sa mission de représentation du mineur quant à ces actes. Trop de représentation se retournerait contre le protégé et à ce moment on s'éloigne de l'objectif de la protection du mineur. Où classer ces actes pourtant lourds de portée dans la trilogie consacrée par la doctrine et la jurisprudence¹⁸⁰. Relèvent-ils des actes conservatoires, des actes d'administration ou des actes de la vie courante ? A défaut d'un rattachement à une catégorie juridique d'actes déterminée, la sanction de la nullité leur est difficilement applicable. On est aussi tenté de dire que dès l'instant où ces actes ne sont pas en contradiction avec « l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁸¹, le mineur, la sanction de la nullité peut difficilement être appliquée.

De même, dans le domaine des œuvres littéraires, musicales ou intellectuelles, le mineur est actif. Tel qu'il peut être commerçant ou créateur d'entreprise, ou associé dans l'entreprise, le mineur peut aussi être inventeur d'un logiciel sans crainte d'être frappé par la sanction de la nullité. Il en va de même de l'acte du mineur à propos de sa décision de traverser seul la frontière de son pays et d'émigrer vers un autre pays. Il s'agit d'un acte tout à personnel, comme celle de se marier qui est devenu courant chez des mineurs. Il faut dire que la doctrine ne s'est pas particulièrement penchée sur la question de la capacité ou de l'incapacité du mineur dans le domaine de l'informatique, mais elle renseigne sur les questions d'ordre

¹⁷³ Code du travail français. art. L. 2014-1

¹⁷⁴ Article 1308 Code civil français

¹⁷⁵ Ainsi en a décidé la Cour de Cassation française en mars 2011. Voy. Cass.civ ; 1^{ère}, arrêt n°328 du 13 mars 2011.

¹⁷⁶ Voy. C. VIER (coord. de.), *L'internet et le droit. Droit français, européen et comparé de l'internet*, op cit, p. 1

¹⁷⁷ L. GRYBAUM, C. LE GOFFIC, L. MORLET-HAÏDARA, *Droit des activités numériques*, Dalloz, 1^{ère} éd. 2014

¹⁷⁸ Voy. E. DERIEUX, A. GRANCHET, *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy, coll. Axe droit, 2013 ; N. MALLET-POUJOL, *La création multimédia et le droit. Réaliser, communiquer, protéger*, Litec 2^e éd. 2003

¹⁷⁹ Voy. J. ROCHFELD (ss dir.), *Les nouveaux défis du commerce électronique*, LGDJ, 2010.

¹⁸⁰ Il s'agit de la classification en acte d'administration, acte conservatoire et acte de la vie courante déjà évoquée à plusieurs reprises.

¹⁸¹ Art. 3-1 de la CIDE. Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant a déjà été rappelé, à ne pas confondre avec celui de l'intérêt général de l'enfant dans lequel la doctrine récente voit plusieurs niveaux. Pour plus de détails, voy. M. FABRE-MAGNAN, « Les trois niveaux d'appréciation de l'intérêt de l'enfant », in *Dalloz*, 29 janvier 2015, n°4, pp. 224-229

général qui sont soulevées en la matière telle celle liée à la criminalité¹⁸². La jurisprudence elle, s'en est chargée à certains moments en affirmant par exemple que « dès lors qu'il existe de ses énonciations que M. L. s'est maintenu dans un système de traitement automatisé après avoir découvert que celui-ci était protégé et a soustrait des données qu'il a utilisées sans le consentement de leur propriétaire, la cour d'appel, qui a caractérisé les délits en tous leurs éléments, a justifié sa décision »¹⁸³. Elle affirme qu'une information ne peut être recelée¹⁸⁴.

En fait, le mineur agit aujourd'hui de manière multiforme et modernisée accroissant par là sa sphère de compétence. Les TIC accordent une telle liberté et possibilité au mineur que sa capacité d'action s'en trouve grandie¹⁸⁵. Du coup, les sanctions classiques de nullité ou de rescision trouvent difficilement place sur ce terrain nouveau d'autonomie du mineur. C'est pourquoi, il sied de frayer des pistes de réflexion pour une sanction plus adaptée.

B. Contribution à la détermination d'une sanction adaptée à l'acte du mineur

La doctrine est aujourd'hui presque unanime à reconnaître que le droit des incapables mineurs doit être réformé¹⁸⁶. Cette réforme est nécessaire parce que non seulement le mineur évolue dans un contexte entièrement bouleversé, mais parce que la minorité elle-même est évolutive. Si les évolutions au cœur de la minorité nécessitent un changement du système d'accompagnement du mineur (la représentation n'est plus efficace et donc inapplicable dans tous les cas), il reste aussi que la sanction de l'acte du mineur (nullité- rescision pour lésion) peut présenter des faiblesses à certains moments notamment face à une autonomie développée du mineur. Il reste à savoir comment pallier ces insuffisances si elles venaient à naître. C'est pourquoi, il est question ici de rechercher, à partir de certaines sanctions susceptibles d'être appliquées au cas du mineur doté d'un certain degré d'autonomie (1), quelle proposition peut être faite en faveur de la réduction pour excès(2).

1. Des sanctions envisageables mais non applicables

Les rédacteurs du code civil de 1804, empruntant au droit romain et à l'ancien régime les principes¹⁸⁷ qui régissent l'incapacité du mineur ont été conduits à sanctionner cette incapacité par une action en nullité ou une action en rescision pour cause de lésion. Mais deux siècles après, dans un contexte socio-économique marqué par d'importantes avancées de science et

¹⁸²Voy. E. HIRSOUX, « La cybercriminalité et la défense des biens : un nouveau défi pour le code pénal ? », in *le nouveau code pénal 20 ans après, Etat des questions*, L. SAHENKO (dir), LGDJ 2014, p. 157 ;

¹⁸³Cass. Crim, 20 mai 2015, in *Dalloz* 9 juillet 2015 n°25, p. 1466, note L. SAENKO ;

¹⁸⁴Cass. crim. 3 avril 1995, n°93-81.569, ; *Bull. Crim.* N°142 ; *D.* 1995, 320, obs. J. Pradel ; *RSC*, 1995, 599, obs. J. Francillon, 821, obs. R. Ottenhof, 1996, 645, obs. B. Bouloc, et 660, obs. R. Ottenhof ; *Crim.* 8 janv. 1979, *Bull. crim.* N°13 ; *D.* 1979, 509, note P. Corlay.

¹⁸⁵C'est le domaine par excellence où les droits de l'enfant trouvent un plein essor : droit à la liberté de conscience, d'expression, d'association.

¹⁸⁶F. GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation : la pré majorité », *J C P N*, 1985, 100138 ; GOGOS-GINTRAND A., *Les statuts des personnes. Etude de la différenciation des personnes en droit*, op cit ; CORPART I., « Le déclin de l'émancipation des mineurs », *JCP* 2003, *Chrn*, p.1523 ; V. MIKALEF-TOUDIC et A. CERMOLACCE, « Catégories de personnes et capacité », in P. BLOCH, C. DUVERT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD (ss dir), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil*, op cit., pp 41-59 ; P. VERDIER et M EYMENIER, *La réforme de la protection de l'enfance*, 2è éd. 2012

¹⁸⁷Voy. R. POISSONNET, *De l'action en nullité et en rescision accordée au mineur*, thèse Paris, 1898, p. 1

de technologie¹⁸⁸, l'incapacité du mineur s'amointrie et se rétrécit dans bien de cas, pour laisser place à un mineur qui se veut plus responsable¹⁸⁹ et à qui l'application systématique des sanctions de nullité ou de rescision pour lésion ne tient plus. Il est alors question de tester l'applicabilité à la situation du mineur autonome, d'autres sanctions du code civil afin d'en proposer une qui soit accommodable.

Indiscutablement, il faut écarter la sanction de l'inexistence puisqu'elle comporte des effets d'anéantissement plus importants que la nullité. En effet, l'inexistence c'est le défaut d'existence d'un acte juridique¹⁹⁰, généralement assimilée à une nullité absolue résultant de l'absence d'un élément constitutif essentiel à sa formation (absence de consentement d'une des parties dans un contrat, absence du prix dans une vente,...). Dès l'instant où il est question d'abandonner la nullité relative, même partielle¹⁹¹, il serait illogique de proposer l'inexistence comme sanction palliative à l'acte du mineur autonome.

L'inopposabilité comme sanction se dit de l'inefficacité d'un acte à l'égard d'un tiers permettant à ce tiers de méconnaître l'existence de l'acte et d'en ignorer les effets ; l'inopposabilité tient non pas au fait que le tiers étranger à l'acte n'est pas directement obligé par celui-ci (conséquence spécifique de l'effet relatif), mais à la circonstance qu'à l'acte manque l'une des conditions de sa pleine efficacité et de son intégration à l'ordre juridique. Si l'inopposabilité est une notion voisine de la nullité, elle doit en être distinguée. L'inopposabilité sanctionne, au profit des tiers le défaut de publicité de certains actes ou renseignements tels que le défaut de publicité de certaines aliénations à la Conservations des hypothèques, ou de certains procès-verbaux de délibérations au Registre du commerce et des sociétés (on parlera de Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, RCCM en droit OHADA). Elle suffira donc à assurer la protection des tiers sans qu'il soit nécessaire de recourir à la nullité de l'acte¹⁹². Telle que exposée, l'inopposabilité comme sanction de l'acte du mineur s'applique difficilement.

Est-ce que l'acte posé par le mineur peut être méconnu du fait de sa caducité¹⁹³. La caducité c'est l'état de non-valeur auquel se trouve réduit un acte initialement valable du fait que la condition à laquelle était suspendue sa pleine efficacité vient à manquer par l'effet d'un événement postérieur, que cet anéantissement s'opère de plein droit du seul fait de la défaillance de la condition ou non. Se dit par exemple de la caducité du legs en cas de perte de la chose léguée du vivant du testateur, même si cette défaillance est volontaire¹⁹⁴. Il faut néanmoins indiquer à ce niveau que « le projet de réforme (du droit des contrats en cours en France) consacre une conception plus large de la caducité en précisant que le contrat devient

¹⁸⁸ On fait référence ici surtout aux technologies de l'information et de la communication déjà évoquées.

¹⁸⁹ Voy. B. DUBUISSON, « Autonomie et irresponsabilité du mineur », in P. JADOUL, J. SAMBON, B. VAN KEIRSBILCK (ss dir.), *L'autonomie du mineur*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1998, pp.79-169

¹⁹⁰ G. CORNU (ss dir), *Vocabulaire juridique*, PUF 1987, p. 440

¹⁹¹ Sur ce concept, voy. P. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, thèse Strasbourg, 1968, LGDJ

¹⁹² Voy. P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, op cit. p. 293 ; BATIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, thèse Paris, 1929 ; P CARLI, « L'insécurité tenant à la relativité d'une nullité ou d'une inopposabilité », *RTDCom*, 1993, p. 255

¹⁹³ Sur ce concept, voy. Y. BUFFELAN-LANORE, *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*, thèse, Toulouse, 1961, LGDJ, 1963

¹⁹⁴ Art.1042 et 1043 C. civ.

caduc lorsque, bien que valablement formé, l'un des éléments constitutifs disparaît ou un élément extérieur au contrat auquel son efficacité était subordonné fait défaut »¹⁹⁵. Alors, s'agissant de ses effets, le projet de réforme décide que « la caducité met fin au contrat entre les parties et n'a pas d'effet rétroactif »¹⁹⁶. Dans le cas de l'acte posé par le mineur incapable, il ne s'agit pas d'un quelconque évènement postérieur qui vient enlever à l'acte sa valeur initiale. Au moment où le mineur posait l'acte, il était déjà dans cette situation d'incapacité. C'est une situation liée à son âge qui évolue mais qui n'est pas encore suffisante. C'est d'ailleurs pourquoi, le mineur, à sa majorité peut, par la voie de la confirmation¹⁹⁷ valider l'acte.

A défaut de la nullité et des sanctions qui lui sont voisines¹⁹⁸, on pourrait proposer que la réduction pour excès soit le recours possible pour sanctionner l'acte accompli par le mineur autonome.

2. De la réduction pour excès comme sanction de l'incapacité du mineur autonome ?

La réduction en droit est « l'action de ramener un acte juridique à certains de ses éléments » telle la conversion par réduction d'un acte nul. A l'instar d'autres droits tel celui du Canada¹⁹⁹, le droit français connaît la réduction en matière successorale (action en réduction des libéralités excessives²⁰⁰), mais aussi dans le domaine contractuel où elle devient une solution palliative quand elle admet l'adaptation du prix à l'inexécution. Elle occupe d'ailleurs une place de choix dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats²⁰¹, ce qui corrige la timide attitude qu'avait le droit français à son égard²⁰². Telle que prévue, on peut se demander si la réduction peut être intéressante pour sanctionner l'incapacité du mineur.

Cela nous semble envisageable parce que d'une part, elle paraît être relativement une solution de faveur pour le mineur ; d'autre part, elle s'étend à des domaines divers.

Il faut dire que le nouveau droit des contrats français impose la réduction du prix dans les cas d'exécution insuffisante du contrat. Ainsi, paraissant comme un « nouveau remède à

¹⁹⁶ P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, op cit, p.294

¹⁹⁷ La confirmation est un acte juridique unilatéral qui doit émaner de l'auteur de l'acte titulaire de l'action en nullité, mais uniquement après cessation de l'incapacité ou du vice, cause de la nullité (art. 1115, 1311 et 1338 C civ. La confirmation consolide rétroactivement le contrat à l'égard des parties, elle éteint l'action en nullité selon l'article 1338 C civ., voy dans ce sens Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 13^{ème} éd. p. 375.

¹⁹⁸ Sur ces différentes causes d'anéantissement des contrats, voy. Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, les obligations*, op cit., pp. 383-384

¹⁹⁹ Le droit canadien de la consommation enseigne sur ce qu'on appelle la réduction de l'obligation de la victime d'un dol. C'est une sanction qui tend à réduire la contrepartie d'une prestation en cas de dol incident. Le procédé consiste à faire une immixtion dans l'économie du contrat en empruntant le canal des dommages-intérêts ; cela étant justifié dans la mesure où l'excédent de prix dû au dol du cocontractant constitue un inconvénient économique de la victime. La réduction doit s'effectuer normalement sur une base normalement arithmétique en ce sens que si par exemple le vendeur a faussement doublé la durée de fonctionnement du bien, l'acheteur devrait pouvoir réclamer une diminution du prix de vente de 50% ; cette réduction tenant compte de la « perte contractuelle économique subie », voy.D. Lluelles, B. MOORE, *Droit des obligations*, op cit., pp. 327-331

²⁰⁰ Qui désigne le recours en justice initié par un ou plusieurs héritiers réservataires en vue de contester les donations et les legs du défunt qui dépassent la quotité disponible. Voy. infra, p. 25.

²⁰¹ Elle est prévue à l'article 1223 dudit projet d'ordonnance

²⁰² Il faut dire « qu'au départ, les réformateurs français y sont restés insensibles, le projet Catala et celui, gouvernemental, de juillet 2008 ignorant le droit de réduire le prix. Il est apparu dans le projet Terré et celui remanié de décembre 2008. Avec la ferveur des convertis, le projet d'ordonnance lui donne une portée extrêmement vaste... », voy. E. SAVAUX, « Article 1223 : la réduction du prix », extrait de Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats : articles choisis, in *Revue des Contrats*, sept. 2015/3, pp.786-787

l'inexécution du contrat, la réduction unilatérale du prix en cas d'exécution imparfaite constitue une sanction graduée et adéquate »²⁰³. Il s'agit toutefois d'un mécanisme dont la mise en œuvre importe un certain nombre de conditions et de méthode. En effet, selon l'article 1223 du projet d'ordonnance sur la réforme du droit des contrats « *le créancier peut accepter une exécution imparfaite du contrat et réduire proportionnellement le prix .S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision dans les meilleurs délais* ».

Tel qu'annoncée, la mise en œuvre de la réduction du prix soulève plusieurs questions liées au mode de réduction du prix, sa motivation, à l'attitude à adopter en cas de paiement intégral du prix²⁰⁴.

En droit burkinabè, la réduction pour excès est une solution déjà connue pour la protection des majeurs incapables dans deux types de situations. Dans un premier temps, la réduction pour excès est une solution à la sanction de l'acte du majeur placé sous la protection de la justice. A cet effet, l'article 636 du CPF prescrit que « le majeur placé sous la protection de la justice conserve l'exercice de ses droits » al.1 et l'al.2 d'ajouter que « ...les actes qu'il a passés pourront être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 629 » c'est-à-dire du fait que l'acte est posé par une personne qui n'est pas saine d'esprit, donc qui n'a pu valablement donner son consentement ; dans un second temps, la réduction pour excès sanctionne l'incapacité du majeur en curatelle et l'article 665 du CPF dispose à cet effet que « dans les cas où l'assistance du curateur n'était pas requise, les actes que le majeur en curatelle a ou faire seul pourront être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès dans les conditions prévues à l'article 636 pour les majeurs placés sous la protection de la justice ».

De même que l'action en rescision, celle en réduction pour excès peut être exercée du vivant de la personne par tous ceux qui auraient qualité pour demander l'ouverture d'une tutelle et, après sa mort, par ses héritiers²⁰⁵.

Ainsi que prévue, la réduction pour excès est une solution en matière de droit des incapacités et peut être rapportée aussi à la protection du mineur. Elle se justifierait pleinement du fait même qu'elle entraîne une révision du contrat auquel est partie le mineur, ce qui lui est pour le moins favorable comparativement à la sanction de la nullité. En effet, la nullité même partielle, anéantit dans sa substance la stipulation, ce qui est parfois contraire à l'esprit de

²⁰³P.LEMAY, « L'inexécution du contrat : la réduction du prix », <http://reforme-obligations.Dalloz.fr/2015/04/10/inexécution-du-contrat-la-réduction-du-prix>, Blog sous la direction scientifique de M. LATINA, et G. CHANTEPIE, *Droits et perspectives du droit*.

²⁰⁴-d'abord comment le créancier doit-il réduire le prix ? En fonction de quels aspects du contrat ? Si cette question paraît facile à résoudre lorsque le contrat porte sur des biens « mesurables », les choses se corsent lorsque la satisfaction du créancier dépend de l'exécution complète, sans que l'exécution imparfaite ne rende le contrat sans intérêt. Afin d'éviter un contentieux qui pourrait être abondant, il conviendrait d'encadrer les modalités de la réduction. Ensuite, la mise en œuvre de ce remède n'implique pas, en l'état actuel du projet, de justifier ou de motiver la décision prise, le texte se contentant de préciser que le créancier « notifie sa décision dans les meilleurs délais ». Il aurait été plutôt opportun d'imposer la motivation d'une telle sanction, soit lors de la notification, soit en cas de contestation. Enfin, le texte ne prévoit que l'hypothèse dans laquelle le créancier n'a pas encore payé, et donc n'a pas encore réduit le prix. Mais que se passe-t-il lorsque le prix a été acquitté en totalité par avance ? Face à tout cela, des propositions d'amendements ont été faites en doctrine pour que la réduction soit une alternative intéressante en matière contractuelle, voy. P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, op cit, p. 230 et s ; E. SAVAUX, « Article 1223 : la réduction du prix », in *projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats : articles choisis, Revue des contrats* », op cit, pp.786-787

²⁰⁵ Article 636 al.3 du CPF du Burkina Faso

sauvegarde du contrat dont disposent les parties. La réduction elle, au lieu de cet anéantissement du contrat, le préserve et entraîne plutôt sa révision c'est-à-dire son réexamen en vue de son amélioration. La révision d'un acte juridique c'est aussi sa modification en vue de son adaptation aux circonstances. La réduction du prix s'inscrit parfaitement dans cet ordre d'idées de la sauvegarde de l'acte et non de son anéantissement.

Il ne s'agit pas de la rescision pour lésion²⁰⁶ qui implique elle, de démolir, de casser parce qu'il y a dommage (un déséquilibre existant entre les prestations respectives des parties au moment de la conclusion du contrat à l'opposé de l'imprévision qui elle, vise la rupture d'équilibre survenant en cours de contrat, par suite d'une variation des circonstances économiques ou des données monétaires)²⁰⁷. La rescision est une atténuation à la nullité d'un acte endommagé, une nullité conditionnelle. Elle est applicable « soit pour atténuer une incapacité qui n'est pas absolue, soit pour limiter une capacité qui est diminuée »²⁰⁸. Il faut dire qu'après deux siècles d'existence, l'avenir de la lésion serait aujourd'hui en jeu parce que « contrairement à une idée jadis soutenue, la lésion ne repose pas sur un vice du consentement présumé »²⁰⁹ quand bien même « il est possible que le déséquilibre trouve sa source dans le fait que l'une des parties a commis une erreur, ou a été victime de la violence, que cette violence émane du cocontractant, d'un tiers ou tout simplement des circonstances économiques, de l'état de nécessité »²¹⁰. Ce qui expliquerait que le projet de réforme du droit des contrats (art. 78 de l'ordonnance) maintient le refus d'admission de la lésion hors les cas légaux alors qu'en sens inverse il sanctionne, sous certaines conditions, les déséquilibres excessifs ou significatifs sur le fondement soit des vices du consentement, soit des clauses abusives²¹¹.

L'autre avantage de la réduction c'est qu'elle est envisageable dans divers domaines et peut donc se présenter sous diverses modalités. On parlera par exemples de *réduction d'assurance* dans les contrats d'assurance sur la vie comportant une provision (réserve) mathématique, diminution du montant de l'engagement de l'assureur (capital ou rente), lorsque après certaines formalités, l'assuré cesse le paiement des primes ; ou de *réduction de libéralité* pour désigner en matière de libéralité, l'opération consistant à amputer, à la demande des héritiers réservataires, les libéralités excessives (dons et legs qui entament la réserve héréditaire) de tout ce dont elles excèdent la quotité disponible, ce qui peut entraîner leur diminution ou leur suppression²¹², ou encore de *réduction d'hypothèque* concernant l'allègement d'une charge hypothécaire excessive relativement aux nécessités de la garantie qui s'opère, dans les cas spécifiés par la loi, par voie de restriction des inscriptions prises, soit par un cantonnement aux immeubles suffisants (réduction de l'assiette de la garantie), soit par une diminution des

²⁰⁶ Voir étymologie du mot, P. MALAURIE, L. AYNES, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, op cit. p. 239

²⁰⁷ P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, op cit, p. 232-233

²⁰⁸ P. MALAURIE, L. AYNES, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, op cit. p. 239.

²⁰⁹ P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, op cit, p. 238

²¹⁰ Ibidem

²¹¹ Ibidem

²¹² Articles 920 et s du Code civil français

sommes garanties. C'est l'exemple de la réduction des inscriptions excessives demandées par le débiteur²¹³ ou par le tuteur²¹⁴ s'agissant de l'hypothèque du mineur ou du tuteur en tutelle.

Tous ces éléments militent aujourd'hui en faveur de la réduction comme sanction de l'incapacité du mineur quand bien même cette sanction peut comporter des limites sérieuses. Par exemple, sa fixation sur les contrats comportant un prix ou les contrats évaluables en argent.

Conclusion

A l'issue de cette réflexion sur l'acte du mineur, deux idées forces méritent d'être retenues : le droit de la minorité est un droit de protection fondée sur la vulnérabilité de l'enfant mineur. Dès l'instant où cette vulnérabilité elle-même est contestée par une autonomisation progressive du mineur, il faut également accepter que le droit de la minorité soit refondu en ses différents aspects y compris celui de la sanction de ses actes²¹⁵.

Le mineur frappé d'incapacité d'exercice dans le code civil, se voit reconnaître de plus en plus une autonomie d'action qui n'est pas figée mais évolutive. On assiste en effet à un élargissement de la surface d'action du mineur par ses actes tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux, ce qui laisse présager une mutation du régime de protection du mineur : il devient impensable de vouloir représenter aujourd'hui le mineur dans certaines situations, celui-ci préférant se faire valoir lui-même au prix de sa responsabilité ou de se faire assister tout au plus.

Du coup, les sanctions classiques de l'incapacité que sont essentiellement la nullité, la rescision pour lésion ne répondent plus à des situations où il faut plutôt admettre une certaine capacité du mineur. Il y a alors lieu d'esquisser des pistes pour un régime de protection du mineur autonome et d'une sanction qui peut valoir sur ses terrains d'autonomie.

C'est en cela que la réduction pour excès, telle qu'elle est reconsidérée dans le projet de réforme du droit français des contrats est une excellente solution dont l'admissibilité est presque acquise. Elle s'appliquerait pour justifier une révision de l'acte du mineur non émancipé, plutôt que d'une rescision sans base juridique, ou d'une nullité aux effets disproportionnés.

La réduction pour excès est envisageable dès l'instant où elle n'est pas méconnue en droit des incapacités. C'est un mécanisme prescrit en droit burkinabè d'une part, dans le cadre de la protection du majeur placé sous la protection de la justice (article 636 al.2 du CPF) ; d'autre part, pour la protection du majeur placé sous un régime de curatelle (article 665 du CPF).

Il s'agira donc de l'étendre tout simplement à la sanction des actes des mineurs.

²¹³ Article 2161 et 2162 C. civil français

²¹⁴ Article 2164 C. civil français

²¹⁵ Voy. P. VERDIER et M. EYMENIER, *La réforme de la protection de l'enfance*, Berger Levrault, 2^{ème} éd. 2012.

La réduction dans ce cadre ne devrait pas être assimilée à une conversion par réduction dès l'instant où elle, en « éradiquant un élément essentiel du contrat, ne se contente plus de le réviser mais en opère une véritable réfection »²¹⁶. Il ne reste plus alors qu'à s'y faire.

²¹⁶ P. SIMLER, rapporté par A. POSEZ, « La théorie des nullités. Le centenaire d'une mystification », op cit., p. 670.