

mère; or, l'on comprend que le législateur récompense les parents légitimes, mais quand il s'agit d'une faveur, on ne comprend plus que le concubinage soit mis sur la même ligne que le mariage. Telle est aussi l'opinion commune des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence (1).

(1) Dalloz cite les auteurs et les arrêts. Il se prononce pour l'opinion contraire, enseignée par Salviat, Loiseau et Favard (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, n° 196).

TITRE X.

DE LA TUTELLE (1).

CHAPITRE PREMIER.

ORGANISATION DE LA TUTELLE

SECTION I. — Principes généraux.

§ 1^{er}. *Des mineurs.*

361. L'article 388 porte que « le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis. » Cette disposition est complétée par celle de l'article 488, aux termes duquel on est capable de tous les actes de la vie civile à vingt et un ans accomplis. Le mineur est donc incapable des actes de la vie civile. Son incapacité vient de la nature même. Il faut de longues années pour que l'enfant développe ses forces physiques; le développement intellectuel est encore plus lent; et quand l'intelligence commence à se manifester, elle manque de l'expérience nécessaire pour que, l'homme

(1) Magnin, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 2 vol. Paris, 1835
De Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, 2 vol. Clermont, 1845

dirige sa personne et administre ses biens. Il faut donc un guide à celui dont les facultés intellectuelles et morales n'ont pas acquis toute leur force.

La loi doit veiller à l'éducation et aux intérêts de ceux qui ne peuvent pas eux-mêmes gouverner leur personne et leurs biens. Jusqu'à quand doit durer cet état d'incapacité qui vient du jeune âge? Cela dépend du climat, des mœurs et des institutions politiques des divers pays. Dans un seul et même pays, il y a des différences d'un individu à l'autre. Le législateur ne peut pas tenir compte de ces dernières, quand il règle la durée de la minorité; les lois sont faites pour la généralité des hommes et non pour les exceptions. Dans l'ancien droit, on suivait généralement le droit romain qui fixait la majorité à vingt-cinq ans. La loi du 20 septembre 1792 en rapprocha le terme à vingt et un ans. Tel était aussi l'âge admis par la constitution de l'an VIII (art. 2) pour l'exercice des droits politiques. L'orateur du gouvernement a très-bien exposé les motifs pour lesquels les auteurs du code ont maintenu la majorité admise par la loi de 1792. Dans plusieurs provinces de l'ancienne France, comme l'Anjou et le Maine, la minorité cessait à vingt et un ans, sans que les intérêts privés et l'ordre public en souffrissent. Les progrès de l'instruction et de l'éducation hâtent le développement des facultés intellectuelles et morales; la Révolution, en appelant les hommes à la vie politique, contribua à former de bonne heure leur raison et à leur donner l'expérience des hommes et des choses. Dès lors l'intérêt des individus aussi bien que celui de l'Etat exigeaient que l'on avançât l'époque de la majorité; car quand on prolonge trop longtemps la minorité, les individus sont lésés et la société perd le travail de tous ceux que la nature rend capables, et que les lois ont tort de déclarer incapables (1).

362. Comment compte-t-on les vingt et un ans? Doit-on appliquer l'article 2260, aux termes duquel la prescription se compte par jours et non par heures? La plupart des auteurs décident, et avec raison, que cette disposition n'est

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 2 (Loché, t. III, p. 411).

pas applicable au calcul de la majorité. Nous dirons, au titre de la *Prescription*, quels sont les motifs particuliers pour lesquels on compte, en cette matière, par jours au lieu de compter par heures. Ces motifs n'ont rien de commun avec la majorité. On ne date pas les actes notariés ou sous seing privé par heure, tandis que l'acte de naissance indique l'heure à laquelle l'enfant est né (art. 57); dès lors, si un enfant est né le 31 décembre 1850 à midi, il a vingt et un ans accomplis le 31 décembre 1871 à midi. Pourquoi par une fiction légale prolongerait-on sa minorité d'un jour, en ne comptant pas le jour de naissance (1)? En supposant que l'acte de naissance n'indiquât pas l'heure où l'enfant est venu au monde, faudrait-il alors, comme on l'enseigne généralement, attendre que le dernier jour du délai fût écoulé? Nous ne voyons pas pourquoi la négligence de l'officier public modifierait les principes. A défaut d'actes de l'état civil, on peut recourir aux registres tenus par les parents, et même à la preuve testimoniale, qui fera rarement défaut; car la naissance d'un enfant est un événement heureux, dont le moment précis se grave dans la mémoire de tous les membres de la famille, comme un souvenir de bonheur (2).

363. Le code ne traite de la minorité, dans notre titre, que sous ses rapports avec la tutelle. C'est au troisième livre qu'il s'occupe de l'incapacité juridique dont les mineurs sont frappés, et de la conséquence qui en résulte quant aux actes qu'ils font. Nous suivrons l'ordre du code civil. De ce que le code organise la tutelle au titre qui est intitulé *de la Minorité*, il ne faut pas conclure que tout mineur a nécessairement un tuteur. Nous avons déjà dit qu'il n'y a pas de tutelle pendant le mariage des père et mère; l'enfant est alors sous puissance paternelle. La tutelle s'ouvre après la dissolution du mariage; le survivant réunit dans ses mains l'autorité du père et le pouvoir du tuteur; nous en avons dit la raison. Nous avons vu

(1) C'est l'opinion commune (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 30), sauf le dissentiment de Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 208, n° 135 bis.

(2) Demolombe, t. VIII, p. 297, n° 407. En sens contraire, Zachariæ, traduction de Massé et Vergé et les auteurs qu'il cite, t. I^{er}, p. 383 note 2.

aussi que si le survivant n'est pas tuteur, il conserve néanmoins la puissance paternelle, en ce qui concerne l'éducation de l'enfant, l'administration des biens passant au tuteur (nos 263-266). Pour le moment, nous considérons la tutelle comme un pouvoir distinct, en faisant abstraction de la puissance paternelle.

Nous disons que la tutelle s'ouvre au décès de l'un des père et mère. La doctrine admet diverses exceptions à ce principe. D'abord on enseigne que les enfants naturels sont nécessairement en tutelle dès l'instant de leur naissance (1); nous reviendrons sur ce point, qui est très-douteux, à notre avis (n° 413). On prétend aussi qu'il y a lieu à tutelle, quand l'un des père et mère est absent, dans le sens légal du mot; au titre de l'*Absence*, nous avons examiné la question (2). On enseigne encore que le divorce donne ouverture à la tutelle. La loi ne dit pas cela; elle se borne à dire à qui les enfants seront confiés quand le divorce est prononcé pour cause déterminée, et elle ajoute que les père et mère conservent le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants; ce qui implique que la puissance paternelle subsiste, sauf les modifications que la loi autorise les tribunaux à y apporter pour le plus grand avantage des enfants, comme le dit l'article 302. Il ne peut donc être question de nommer un subrogé tuteur, ainsi que le veut Toullier, suivi par Marcadé (3), ni de conseil de famille, ni d'hypothèque légale. Il est très-vrai que, s'il y avait tutelle, il y aurait aussi hypothèque légale; mais peut-il y avoir une hypothèque légale sans loi? Et où est la loi qui établit une tutelle en cas de divorce? Sans doute le législateur aurait pu, il aurait peut-être dû organiser une protection spéciale pour les enfants, quand ils ne trouvent plus dans leurs parents divorcés l'appui et la protection qu'ils avaient pendant leur mariage; mais il ne l'a pas fait, et il n'appartient certes pas à l'interprète de créer des tutelles et des hypothèques. Il faut donc s'en tenir aux

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. I^{er}, p. 360.

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 183, n° 145.

(3) Toullier, t. II, nos 1093-1095, p. 199. Marcadé, t. II, p. 186, art. 300, n° I.

articles 302 et 303, et se contenter du pouvoir discrétionnaire que la loi accorde au juge.

Enfin, l'on enseigne qu'il y a lieu à une tutelle provisoire lorsque les père et mère sont dans l'impossibilité physique, morale et légale d'exercer la puissance paternelle. M. Demolombe a raison de dire que cela n'est pas admissible. Sans doute des mesures doivent être prises dans l'intérêt des enfants mineurs; les tribunaux interviendront, au besoin, pour confier provisoirement la garde des enfants à un parent ou à un ami, ainsi que la gestion de leurs biens; mais ils n'ont pas le droit de transformer cette administration en tutelle; la tutelle a des effets légaux qui ne peuvent pas exister sans loi (1).

§ II. De la tutelle.

N° I. DÉFINITION.

364. On définit la tutelle, une charge civile déferée à une personne par la loi ou en vertu de ses dispositions, pour administrer gratuitement la personne et les biens d'un mineur (2). Les mineurs étant incapables de se conduire et d'administrer leurs biens, la loi leur donne des tuteurs qui sont chargés de les élever et de gérer leurs intérêts. Le nom de tuteur indique la mission que la loi leur confie : il vient d'un mot latin qui signifie défendre, protéger. Le tuteur est le protecteur, le défenseur légal du mineur. Notre code dit qu'il prend soin de la personne du mineur et qu'il le représente dans tous les actes civils.

Il y a donc une grande analogie entre la tutelle et la puissance paternelle : l'objet est le même, l'éducation de l'enfant et l'administration de ses biens; mais les moyens diffèrent, en ce sens que le législateur donne aux père et mère un pouvoir plus étendu que celui dont jouissent les tuteurs. Le code dit que le tuteur prend soin de la per-

(1) Demolombe, t. VI, n° 451 et t. VII, n° 27. En sens contraire, Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 366 et note 4, et Magnin, t. I^{er}, n° 492.

(2) Duranton, t. III, p. 403, n° 410.