

C'est au juge à apprécier si le procès compromet ou non ces intérêts (1).

N° 2. EFFET DE L'INCAPACITÉ.

518. La loi ne dit pas par qui l'incapacité sera prononcée. C'est qu'en général les causes d'incapacité ne donnent pas lieu à contestation : il en est ainsi de la minorité, de l'interdiction, de la qualité de femme. Toutefois, si l'on prétendait et si l'on contestait qu'un aliéné non interdit est frappé d'incapacité, ou une personne placée sous conseil, la contestation devrait être vidée; par qui le sera-t-elle? De même, s'il y a un procès entre le mineur et le tuteur; on nie que l'état du mineur soit compromis, ou une partie notable de ses biens; ou le procès existe entre le mineur et d'autres personnes que celles qui sont énumérées par la loi. Dans tous ces cas, il y a débat. C'est naturellement le conseil de famille qui décidera, sauf recours devant le tribunal. La loi donne au conseil de famille le droit de statuer sur les excuses et de prononcer l'exclusion ou la destitution : c'est donc le conseil qui, en principe, est compétent pour tout ce qui concerne l'organisation de la tutelle. Ce principe doit recevoir son application aux causes d'incapacité aussi bien qu'aux causes d'excuse, d'exclusion et de destitution (2).

§ III. Des causes d'exclusion et de destitution

519. L'article 444 porte : « Sont aussi *exclus* de la tutelle et même *destituables*, s'ils sont en exercice : 1° les gens d'une conduite notoire; 2° ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. » L'article 443 fait la même distinction : « La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'*exclusion* de la tutelle. Elle emporte de même la *destitution*, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déferée. » Par *exclusion*, la loi

(1) Nîmes, 2 mars 1848 (Daloz, 1848, 2, 58).

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 296, nos 496, 497.

entend donc que le tuteur est écarté de la tutelle, qu'il est empêché de la gérer; la *destitution* suppose que le tuteur est en exercice. L'*exclusion* ne peut guère s'appliquer qu'à la tutelle légale ou testamentaire; s'il s'agit de la tutelle dative, le conseil ne nommerait certes pas une personne d'une conduite notoire, infidèle ou incapable; mais le tuteur légal ou testamentaire peut se présenter pour gérer la tutelle; le conseil de famille doit, en ce cas, prononcer son *exclusion*, s'il se trouve dans un des cas prévus par l'article 444. A vrai dire, l'exclusion est aussi une destitution, car il y a un tuteur en vertu de la loi ou d'un testament; l'exclure, c'est le révoquer (1).

On demande s'il y a une différence entre les causes d'exclusion ou de destitution et les causes d'incapacité. L'incapable est aussi *exclu* de la tutelle; il l'est parce qu'il lui manque une qualité requise pour être tuteur. On peut dire également que les causes d'exclusion impliquent l'absence d'une qualité que le tuteur doit avoir : ne faut-il pas qu'il soit un homme rangé, probe, un bon père de famille, d'une conduite irréprochable? S'il n'a pas ces qualités, il est incapable de remplir les devoirs que la tutelle impose, et, comme tel, exclu de la tutelle. En ce sens, l'incapacité et l'exclusion se confondent : elles ne diffèrent que par les motifs qui les ont fait établir. L'incapacité n'a rien de déshonorant, elle n'affecte ni l'honneur, ni les mœurs, ni l'intelligence du tuteur; tandis que les causes d'exclusion impliquent un déshonneur, l'improbité, l'immoralité, le désordre, ou un manque d'intelligence qui, bien que n'étant pas déshonorant, est cependant une cause de déconsidération.

520. Le principe d'interprétation est le même pour les causes d'exclusion et pour les causes d'incapacité : elles sont de stricte interprétation. Pour les causes d'exclusion ou de destitution, il y a un motif de plus de les interpréter restrictivement, c'est qu'elles sont déshonorantes. C'est une espèce de flétrissure que la loi attache à l'inconduite et au désordre; or, le législateur seul a le droit de flétrir et de punir; l'interprète ne peut donc pas, en cette matière, dé-

(1) Proudhon, t. II, p. 348; Duranton, t. III, p. 490, n° 500.

passer la lettre de la loi (1). Nous verrons plus loin des applications de ce principe.

521. Les causes d'exclusion et de destitution sont générales de leur nature, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à toute tutelle, même celle du survivant des père et mère. Il n'y a aucun doute sur ce point, et nous ne comprenons pas que la question ait été portée si souvent devant les tribunaux. Le texte de la loi est général ainsi que l'esprit. Il faut dire plus : le père est plus coupable que tout autre quand il se livre au désordre et à l'inconduite ; ses enfants devraient le retenir dans la voie du devoir, puisqu'il est obligé de les y guider en leur prêchant d'exemple. Par quelle étrange exception aurait-il le privilège de l'immoralité et de l'infidélité ? La jurisprudence est unanime pour repousser de pareilles prétentions (2). Il est vrai que le père, dans notre opinion, ne peut pas être privé de la puissance paternelle ; mais quand il est en même temps tuteur, il réunit deux qualités : le tuteur peut être destitué, le père ne peut pas l'être. Quoique destitué comme tuteur, il conservera la puissance paternelle. Le nouveau tuteur prendra l'administration des biens, et le père continuera à diriger l'éducation de ses enfants (3).

Il y a ici une fâcheuse lacune, que nous avons déjà déplorée. Les tribunaux l'ont comblée en limitant la puissance paternelle, de manière qu'elle ne puisse pas nuire aux enfants (n° 292). La mauvaise administration de la personne du mineur peut être la cause principale de la destitution ; c'est ainsi que la cour de Toulouse a destitué de la tutelle un père « qui abandonnait ses filles à un état d'éducation totalement dégradante, en les laissant exposées, dans leur jeune âge, aux séductions les plus dangereuses (4). » Forcément les tribunaux doivent veiller à ce que le père destitué de la tutelle ne continue pas à perdre ses enfants. Le

(1) Arrêt de cassation du 13 octobre 1807 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 154, 1°).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 17 février 1835 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 363, 1°). Comparez arrêts de Bruxelles du 6 novembre 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 481) et de Liège du 31 décembre 1857 (*Pasicrisie*, 1858, p. 81).

(3) Lyon, 30 novembre 1837 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 244).

(4) Toulouse, 25 novembre 1830 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 363, 3°).

père peut aussi être destitué pour cause d'incapacité ; ici il y a, comme le dit la cour de Toulouse, des ménagements à garder envers un père, mais quand sa gestion compromet la fortune des enfants, il ne faut pas hésiter à l'écartier de la tutelle (1). L'inconduite notoire ne permet aucun scrupule (2) ; et dans ce cas encore, les tribunaux se verront forcés de limiter la puissance paternelle. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Paris. La veuve tutrice s'était soumise volontairement et d'une manière absolue à la domination d'un homme placé sous la main de la justice comme inculpé de banqueroute et d'abus de confiance ; elle contracta avec lui à l'étranger un mariage évidemment nul, en annonçant l'intention de tenir ses enfants continuellement éloignés de leur famille. La cour décida que ces faits attestaient, sinon un état de démence, du moins un scandale déplorable ; en conséquence, elle destitua la mère de la tutelle, et ordonna de remettre les enfants entre les mains de leur aïeul, nommé tuteur. Sur le pourvoi en cassation, il fut jugé que la mesure relative aux enfants n'était que la conséquence nécessaire et logique de la destitution de la mère tutrice et des raisons qui l'avaient provoquée. La cour de cassation ajoute que la cour de Paris, en statuant ainsi, avait fait de ses pouvoirs un usage autorisé par la morale et par la loi (3). La morale, oui, mais nous cherchons vainement la loi qui autorise les tribunaux à enlever l'enfant à sa mère. Avouons-le : la force des choses a conduit les juges à faire la loi.

N° I. POUR QUELLES CAUSES LE TUTEUR PEUT ÊTRE EXCLU OU DESTITUÉ.

I. *Condamnation pénale.*

522. La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte l'exclusion et la destitution de la tutelle (art. 443). Cette disposition du code civil a été modifiée par

(1) Toulouse, 18 mai 1832 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 363 5°) et Bordeaux, 6 août 1845 (Daloz, 1847, 4, 486, n° 6).

(2) Riom, 4 fructidor an xii (Daloz, au mot *Minorité*, n° 357). Comparez arrêt de Bruxelles du 26 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 256).

(3) Arrêt de rejet du 15 mars 1864 (Daloz, 1864, 1, 301).

le code pénal de 1810. Voici ce que porte à cet égard le nouveau code pénal belge : « Tous arrêts de condamnation à la peine de mort ou aux travaux forcés prononcés, contre les condamnés, l'interdiction à perpétuité du droit de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être appelé aux fonctions de tuteur, de subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants et sur l'avis conforme du conseil de famille (art. 31). » Cette exception, empruntée au code pénal de 1810, se justifie par le sentiment d'affection que le père, même coupable, peut conserver pour ses enfants; mais c'est au conseil de famille à décider s'il mérite la confiance que la loi lui témoigne; la tutelle cessera donc d'être légale pour devenir dative.

Si le coupable est condamné à la reclusion ou à la détention, il n'encourt plus de plein droit l'interdiction du droit de tutelle; la loi donne aux cours d'assises la faculté de la prononcer, suivant les circonstances et le caractère du crime, soit à perpétuité, soit pour dix à vingt ans (article 32).

Le code pénal donne aussi aux cours et tribunaux le droit de prononcer l'exclusion de la tutelle des condamnés correctionnels, pour un terme de cinq à dix ans, mais seulement dans les cas déterminés par la loi (art. 33).

L'article 34 ajoute que la durée de l'interdiction, fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, courra du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine.

II. *Inconduite notoire.*

523. L'inconduite ne suffit point; il faut qu'elle soit notoire (art. 444). Au premier abord, on ne comprend pas l'espèce d'indulgence que la loi témoigne pour le dérèglement des mœurs. Est-ce que l'homme qui cache ses désordres devient digne par là de remplir les devoirs de tuteur? ne faut-il pas qu'une vie sans tache serve d'exemple au pupille? La cour de Bordeaux répond à cette critique qu'il eût été dangereux d'autoriser la destitution d'un tuteur pour des désordres qu'il cherche à soustraire aux regards du public; ne serait-ce pas favoriser l'espionnage et pro-

voquer la délation? Il y a, chez celui qui cache ses excès, un reste de pudeur dont le législateur doit tenir compte. Voilà pourquoi il exige la notoriété de l'inconduite (1). On a jugé que si la faute de la veuve tutrice n'a été connue que par la violation de lettres confidentielles qu'elle avait écrites à sa belle-mère, si cette divulgation coupable a seule donné de la publicité à la faute, et si du reste il n'y a pas à craindre pour les enfants le funeste exemple de la dépravation, les tribunaux doivent maintenir la tutelle à la mère (2).

L'inconduite doit être notoire. Cela veut-il dire que l'inconduite doit être publique en ce sens que tout le monde la connaisse, et que le tribunal ne puisse pas ordonner une enquête pour la constater? Non, certes : si la notoriété est contestée, il faut bien qu'elle soit prouvée, et il ne suffit pas de prétendre qu'il n'y a pas de notoriété pour que l'inconduite ne soit pas notoire. Les témoins déposeront de l'inconduite et de la notoriété (3).

Le mot *inconduite*, dans le langage usuel, ne s'entend que du dérèglement des mœurs. Faut-il lui donner un sens plus large dans l'article 444? Les auteurs et la jurisprudence l'étendent au défaut d'ordre dans les affaires, de sorte que celui qui gèrerait mal son patrimoine serait exclu de la tutelle pour inconduite notoire (4). C'est, nous semble-t-il, donner à la loi une extension que ses termes ne comportent pas. Peut-on dire de celui qui gère ses affaires avec incurie qu'il a une *inconduite notoire*? Tout en décidant cette question affirmativement, la cour de Bruxelles a jugé que la faillite à elle seule n'est pas une preuve d'inconduite notoire; en effet, elle peut avoir été occasionnée par des malheurs, sans qu'il y ait aucune faute à reprocher au failli (5). Cette question est cependant controversée (6). La doctrine consacrée par la cour de Bruxelles

(1) Bordeaux, 15 pluviôse an XIII (Daloz, au mot *Minorité*, n° 357).

(2) Rouen, 24 janvier 1859 (Daloz, 1860, 2, 24).

(3) Rennes, 18 mai 1829, et arrêt de rejet du 12 mai 1830 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 356). Demolombe, t. VII, n° 486, p. 291.

(4) Demolombe, t. VII, p. 290, n° 484.

(5) Bruxelles, 22 juin 1827 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 169, et *Pasicrisie*, 1827, p. 226) et 14 août 1833 (Daloz, au mot *Faillite*, n° 172).

(6) Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Daloz, au mot *Faillite*, n° 172.