

vertu de la loi ou d'un testament (1). Cette interprétation nous paraît très-douteuse. Nous venons d'établir que par le mot *infidélité*, la loi entend la gestion infidèle d'une tutelle. Il est évident qu'il ne peut pas s'agir d'infidélité, alors que le tuteur n'a fait que gérer son propre patrimoine; or, c'est une seule et même phrase, le numéro 1° de l'article 444, qui traite de l'*incapacité* et de l'*infidélité* attestée par la *gestion*; si la lettre et l'esprit de la loi sont étrangers à la gestion des biens du tuteur, en ce qui concerne l'*infidélité*, comment veut-on que l'*incapacité* se rapporte à ces mêmes biens? Et si la gestion des biens personnels du tuteur, quelque mauvaise qu'elle soit, ne l'exclut pas de la tutelle, n'en doit-il pas être de même de toute autre gestion, sauf de la gestion d'une tutelle? C'est notre avis. Toutefois nous n'approuvons pas la loi. L'*incapacité* aurait dû être une cause d'excuse aussi bien qu'une cause d'exclusion, et la loi aurait dû laisser, en cette matière, une grande latitude d'appréciation au conseil de famille et au tribunal. Mais tel n'est pas le système du code Napoléon. L'*incapacité* est seulement une cause d'exclusion ou de destitution. Dès lors tout est de la plus stricte interprétation.

526. Si le tuteur est en exercice, il y a lieu de le destituer si sa gestion atteste son incapacité. Le mot *incapacité* est général, il comprend donc toute l'administration de la tutelle, l'éducation du mineur aussi bien que la gestion de ses intérêts pécuniaires. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point, et il n'y a aucun doute. Il a été jugé que la négligence du tuteur à veiller sur la conduite et sur les mœurs du pupille, est une cause de destitution, car c'est violer le plus important de ses devoirs (2). La cour de Rouen a destitué le père survivant de la tutelle légale de sa fille, parce qu'il n'avait pas le degré de capacité nécessaire pour prendre de sa personne les soins qu'exigeaient son âge et sa condition (3).

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 265, n° 195 bis II. C'est l'opinion commune (Demolombe, t. VII, n° 491).

(2) Paris, 26 thermidor an IX (Daloz, au mot *Minorité*, n° 363, 4°).

(3) Arrêt de Rouen du 6 février 1860, confirmé par un arrêt de rejet du 18 mars 1861 (Daloz, 1861, I, 432).

N° 2. PROCÉDURE.

527. C'est le conseil de famille qui prononce la *destitution*; l'article 446 le dit; il ne parle pas de l'*exclusion*; c'est un oubli, mais qui ne laisse aucun doute sur la compétence du conseil. En effet, l'article 447, qui ne fait qu'un avec l'article 446, parle expressément de la délibération qui prononce l'*exclusion* ou la *destitution* du tuteur.

Le subrogé tuteur est spécialement chargé de provoquer la destitution du tuteur; c'est un devoir qu'il remplit en sa qualité de surveillant. Aux termes de l'article 446, le juge de paix a le même pouvoir. Comme ce magistrat peut ignorer les faits qui donnent lieu à la destitution du tuteur, la loi fait appel à la sollicitude des plus proches parents. Le juge de paix doit convoquer le conseil pour délibérer sur la destitution du tuteur, lorsqu'il en est requis par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

528. Le tuteur peut adhérer à la délibération qui le destitue; dans ce cas, la destitution est définitive, et le nouveau tuteur, dit l'article 448, entrera aussitôt en fonctions. Quand y a-t-il adhésion? La loi suppose que le tuteur, présent à la délibération, y adhère expressément, car elle dit qu'il en sera fait mention. Est-ce à dire que l'adhésion ne puisse pas être tacite? Non, certes. D'abord il est possible que le tuteur n'ait pas été présent; puis, même présent, il peut faire ses réserves. L'adhésion peut donc se faire postérieurement à la délibération du conseil. Or, toute volonté se manifeste, soit d'une manière tacite, soit d'une manière expresse. Ce principe s'applique au tuteur, puisque la loi n'y déroge pas. Il a été jugé que le tuteur destitué adhère à la destitution, s'il écrit au nouveau tuteur qu'il ne s'occupera plus de ses mineurs (1). Si l'adhésion peut être tacite quand le tuteur n'assiste pas à la délibération, elle peut, par la même raison, être tacite si le tuteur est présent, et s'il ne ré-

(1) Rennes, 14 mai 1831 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 377, 2°).

clame pas et ne fait aucune réserve, ni aucune défense. Dans des circonstances pareilles, le silence vaut acquiescement (1).

529. L'article 448 porte que si le tuteur adhère à la délibération, le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions. Cela suppose que par une seule et même délibération, le conseil de famille peut destituer l'ancien tuteur et en nommer un nouveau (2). En effet, la tutelle ne peut rester vacante. Mais il peut aussi y avoir réclamation contre la délibération du conseil. C'est en vue de ce recours que la loi veut que la délibération soit motivée; elle ajoute que le tuteur devra être entendu ou appelé (art. 447). Ces dispositions sont essentielles. La délibération qui destitue le tuteur est un vrai jugement; dès lors elle doit être motivée; il faut que le tuteur sache les motifs pour lesquels on le destitue, pour qu'il puisse réclamer, s'il y a lieu. Si la délibération n'était pas motivée, le tuteur en pourrait demander la nullité (3). De même, s'il n'avait pas été entendu. La destitution est une flétrissure, et il ne peut y avoir de peine infligée que si l'accusé a été entendu dans sa défense. Il va sans dire que si le tuteur est appelé et s'il ne comparait pas, le conseil peut passer outre.

Qui administrera la tutelle après que la destitution a été prononcée? Si le tuteur adhère, c'est le nouveau tuteur qui gère. L'article 448 le dit. C'est le droit commun. Le fonctionnaire destitué n'est plus fonctionnaire, il ne peut donc plus agir comme tel. Il en est de même du tuteur. Quand il adhère, sa destitution est définitive. Dès lors il n'a plus le droit d'agir (4). Si le tuteur n'adhère pas, la destitution n'est pas définitive, la délibération du conseil devra être homologuée par le tribunal; jusque-là elle n'existe pas et ne peut produire aucun effet. Partant le tuteur destitué reste tuteur, et il continue sa gestion (5). Cela n'est pas sans danger. En droit romain, le tuteur

(1) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 377.

(2) Lyon, 30 novembre 1837 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 244).

(3) Lyon, 13 mars 1845 (Dalloz, 1846, 2, 186).

(4) Colmar, 25 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 378).

(5) Demante, t. II, p. 269, n° 201 bis. Demolombe, t. VII, p. 301, n° 507.

cessait de gérer du moment que sa destitution était provoquée. C'était une dérogation au droit commun, qui ne pourrait être admise qu'en vertu d'un texte. Tout ce que nos lois permettent, c'est que le subrogé tuteur demande de suite l'homologation de la délibération et l'exécution provisoire du jugement (code de procédure, art. 135, 6°).

530. « S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera, sauf l'appel (art. 448). » Le subrogé tuteur peut négliger de poursuivre l'homologation. Il a été décidé que, dans ce cas, tout parent avait ce droit (1). Cela ne fait plus de doute, d'après le code de procédure, qui porte (art. 887) : « Si le tuteur ou autre chargé de poursuivre l'homologation, ne le fait dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres de l'assemblée pourra poursuivre l'homologation contre le tuteur. »

Le subrogé tuteur pourrait-il se désister de la poursuite et transiger avec le tuteur destitué? Non, certes, car la tutelle est d'ordre public; il est vrai que le principe est controversé, mais il ne saurait y avoir de doute dans l'espèce, la destitution étant prononcée pour causes graves et dans l'intérêt du mineur. La question a été décidée en ce sens par les cours de Belgique (2).

On demande si le nouveau tuteur ou le nouveau subrogé tuteur nommé par le conseil de famille peut poursuivre l'homologation. La négative est certaine, car il ne peut y avoir de nouveau tuteur ni de nouveau subrogé tuteur que lorsque la destitution de l'ancien est devenue définitive; or, en cas de réclamation, la délibération du conseil doit être homologuée; donc jusqu'à l'homologation l'ancien tuteur reste en exercice, et le nouveau tuteur ainsi que le subrogé tuteur sont sans qualité. La question a été décidée

(1) Orléans, 18 prairial an XII (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 380).

(2) Bruxelles, 4 avril 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 116). Arrêt de la cour de cassation de Bruxelles du 13 mars 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 1, 199), et arrêt de Bruxelles du 6 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 246). Comparez arrêt de la cour de cassation de France du 14 juin 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 244, 1°).