

KM 19

.F8

L3

1887

V. 5

## TITRE X.

DE LA TUTELLE (suite).

### CHAPITRE II.

ADMINISTRATION DE LA TUTELLE.

#### SECTION I. — Administration de la personne

1. Qui dirige l'éducation du mineur ? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous avons deux dispositions sur la matière. Aux termes de l'article 450, c'est le tuteur qui prend soin de la personne du mineur; et l'article 454 porte que, lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur. Lequel de ces deux textes faut-il suivre ? Les uns s'en tiennent à l'article 450, et décident que le pouvoir d'éducation appartient au tuteur (1). Les autres, c'est le plus grand

(1) Magnin, t. 1<sup>er</sup>, n° 607. Turin, 9 décembre 1808 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 396, 1<sup>o</sup>).

nombre, disent que c'est le conseil de famille qui a la direction de l'éducation. Il nous semble que les deux dispositions peuvent se concilier. L'article 450 pose le principe : il confie l'administration de la personne et des biens au tuteur et non au conseil de famille. C'est en effet le tuteur qui administre la tutelle, ce n'est pas le conseil. Le conseil a seulement pour mission de contrôler la gestion tutélaire. Il faut donc établir comme règle que le tuteur dirige l'éducation du pupille. Cela est aussi en harmonie avec la mission du tuteur. Il remplace le père; or, le premier devoir du père n'est-il pas de veiller à l'éducation de ses enfants? Tel doit aussi être le premier devoir du tuteur.

Toutefois le pouvoir du tuteur n'est pas aussi étendu que celui du père. Ici l'article 454 intervient. Le conseil de famille règle la dépense annuelle du mineur, ce qui comprend son entretien et son éducation. Or, les dépenses d'éducation diffèrent grandement d'après la carrière à laquelle le mineur se prépare. Le conseil de famille, fixant le chiffre de la dépense, sera appelé nécessairement à examiner quelle éducation il convient de donner au mineur. Le destinera-t-on au commerce, à l'industrie, au barreau, à la médecine, à l'administration? Cette intervention du conseil de famille dans la dépense limite le pouvoir d'éducation du tuteur. Cela ne fait pas de doute; reste à savoir comment se concilieront les pouvoirs du conseil et du tuteur. On a conclu de l'article 454 que c'est au conseil de famille à déterminer le genre d'éducation qu'il faut donner au mineur (1). Cela est trop absolu, car cela annulerait le pouvoir que l'article 450 donne au tuteur. L'article 454 ne fait intervenir le conseil de famille que pour régler la *dépense* annuelle du mineur. Et d'après quelle base fixe-t-il le chiffre de la dépense? La loi répond : Selon l'importance des biens régis. Le conseil prend donc en considération la fortune du mineur; c'est une question de budget plutôt que d'éducation.

De là suit une différence importante entre le pouvoir du tuteur, quant à l'éducation, et celui du père. Le père

(1) Demante, t. II, p. 281, n° 212 bis I. Demolombe, t. VII, p. 382, n° 600.

qui concerne le genre d'éducation qu'il veut donner à son enfant : millionnaire, il peut en faire un artisan. Le tuteur n'a pas ce pouvoir; s'il voulait donner au mineur une éducation qui ne fût pas en rapport avec sa fortune, le conseil de famille pourrait user du droit de contrôle que lui confère implicitement l'article 454. Mais le cas inverse peut se présenter. Le tuteur veut donner au pupille une éducation qui est au-dessus de sa fortune. Ici la difficulté se complique. L'éducation n'est pas seulement une question d'argent, c'est avant tout une question de dispositions, de facultés innées. Le mineur a-t-il un goût décidé pour le barreau, on en fera un mauvais industriel, et réciproquement. Voilà un élément dont il faudra tenir compte. Et sur ce point l'opinion du tuteur sera généralement décisive. Nous supposons que les enfants soient en bas âge lorsque la tutelle s'ouvre. C'est le tuteur qui les élève, c'est lui qui connaît leurs goûts, leurs aptitudes, ce n'est pas le conseil de famille. Qui donc est le plus compétent pour déterminer le genre d'éducation? Evidemment le tuteur. Toutefois le conseil de famille devra être consulté pour la dépense; il pourra donc rejeter le chiffre demandé par le tuteur et n'allouer qu'une somme moindre. Qui va être juge de ce conflit? Le tribunal (1). C'est le droit commun. De là une nouvelle différence entre la puissance tutélaire et la puissance paternelle. Les tribunaux n'ont jamais le droit d'intervenir dans l'éducation des enfants, quand c'est le père qui la dirige; tandis que le tuteur, limité par le contrôle du conseil de famille, est par cela même soumis au contrôle de la justice. L'intervention du juge est tout ensemble une surveillance et une garantie pour le tuteur; le tribunal pourra donner gain de cause au tuteur, si l'intérêt du mineur demande qu'il reçoive l'éducation que le tuteur veut lui donner.

Nous avons supposé que la tutelle s'ouvrirait alors que les mineurs sont en bas âge et que rien n'est encore arrêté quant à la carrière qu'ils embrasseront. Si le père avait commencé l'éducation, le tuteur devrait, en général, la conti-

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 514, n° 529.

mencé l'éducation, le tuteur devrait, en général, la continuer; car le père est le meilleur juge des dispositions de ses enfants, et c'est là l'élément décisif du débat. Toutefois, ce n'est pas une règle absolue. En droit, ce qu'a fait le père ne lie pas le tuteur, et en fait il peut arriver que le père se soit fait illusion sur le talent de son fils: l'intérêt du mineur exige, en ce cas, que le tuteur s'écarte de la volonté du père, et c'est l'intérêt du mineur qui domine.

2. Dans notre opinion, c'est donc le tuteur qui dirige l'éducation, sauf le contrôle du conseil de famille, en ce qui concerne la dépense. Telle n'est pas l'opinion généralement suivie. La doctrine et la jurisprudence donnent au conseil de famille le pouvoir de diriger l'éducation du mineur: c'est lui qui décide quel genre d'éducation on donnera au pupille, c'est lui qui décide dans quel établissement d'instruction il sera placé, chez qui il résidera (1). Il a même été jugé que le conseil peut enlever le pupille au tuteur et le confier à une tierce personne (2). Nous croyons que cette doctrine est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Enlever l'éducation au tuteur, c'est abolir l'article 450, qui dit formellement que le tuteur prendra soin de la personne du mineur. Vainement la cour de cassation dit-elle que la tutelle est instituée dans l'intérêt du mineur, et que c'est aux tribunaux à décider ce qui est le plus avantageux au pupille, après avoir consulté le conseil de famille. Nous avons déjà répondu à cette argumentation. Sans doute la tutelle est organisée dans l'intérêt du mineur, mais qui règle cet intérêt? C'est le législateur qui a chargé le tuteur de veiller aux intérêts du mineur, sous le contrôle du conseil et, s'il y a lieu, du tribunal. Cela n'autorise pas les tribunaux à changer la loi, en invoquant l'intérêt du mineur. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi doit toujours être interprétée dans l'intérêt du pupille.

Laissons de côté l'opinion extrême qui permet d'enlever

(1) Demolombe, t. II, p. 325, n° 537, et les auteurs qu'il cite. Lyon, 5 août 1827 et Colmar, 29 août 1822 (Dalloz, au mot *Minorité*, nos 395, 2° et 396, 1°).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 8 août 1815 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 396). Demante, t. II, p. 270, n° 203 bis. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. I<sup>er</sup>, p. 432, note 3.

l'éducation au tuteur, et voyons s'il est vrai que, tout en laissant au tuteur le soin de la personne, le conseil de famille peut limiter son pouvoir, décider quelle éducation le tuteur donnera au pupille, chez qui il sera élevé. On invoque l'ancien droit. C'étaient les parents du mineur qui délibéraient sur son éducation, sur son entretien, sur la profession qu'il convenait de lui faire embrasser (1). Nous attachons une grande importance à l'ancien droit, quand il s'agit d'interpréter le code civil; mais nous ne pouvons admettre que l'on se prévale de l'ancien droit contre un texte formel du code. Si l'intention du législateur avait été de maintenir l'ancienne jurisprudence, il aurait dû dire que le conseil de famille règle tout ce qui concerne la personne du mineur. Est-ce là ce que dit le code? Il dit, au contraire, que c'est le tuteur qui prend soin de la personne du mineur, et il ne donne au conseil que le droit de régler la dépense. L'article 454 qui, dit-on, consacre le principe de l'ancienne jurisprudence, ne prononce pas même le mot d'éducation. C'est l'article 450 qui est le vrai siège de la matière, et loin de reproduire le droit ancien, il y déroge.

On prétend que l'éducation n'est pas de l'essence de la tutelle; d'où suivrait que le conseil de famille et le tribunal auraient un pouvoir discrétionnaire pour la régler. Ce qui prouve, dit-on, que le tuteur n'est pas nécessairement investi du droit d'éducation, c'est qu'il ne l'a pas, dans le cas où le survivant des père et mère s'excuse ou refuse la tutelle; le père ou la mère exerce alors le pouvoir d'éducation, et le tuteur n'a que l'administration des biens (2). Cela est vrai, mais qu'est-ce que cela prouve? Qu'il y a un pouvoir supérieur à celui du tuteur, la puissance paternelle. C'est avant tout le père qui a charge d'âmes: la nature lui impose ce devoir, et il ne peut pas s'en décharger sur le tuteur. Mais si les père et mère sont morts, qui les remplace? La voix de la nature et la doctrine répondent: C'est le tuteur. N'est-ce pas un principe élémentaire que le tuteur est donné à la personne (3)? Les biens,

(1) Argou, *Institution au droit français*, t. I<sup>er</sup>, p. 61.

(2) Voyez le tome IV, de mes *Principes*, p. 355, 356, nos 264, 265.

(3) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 509, n° 523.

après tout, ne sont que l'accessoire. Pothier dit que le tuteur tient lieu de père au mineur (1). Son premier soin comme son premier devoir doit donc être l'éducation du pupille. Ce qui est un devoir pour le tuteur est aussi un droit.

3. Quand le survivant des père et mère exerce la tutelle, il réunit deux pouvoirs, celui du père et celui du tuteur; il a donc l'administration de la personne et des biens. Toutefois il y a une différence entre le droit d'éducation et la gestion des biens. Pour l'administration des biens, le père tuteur est en général soumis au droit commun: il est contrôlé par le conseil de famille et par les tribunaux. Il n'en est pas de même de l'éducation: il la dirige comme père, et le père est indépendant du conseil de famille. Aussi l'article 454, qui donne au conseil le droit de régler le chiffre de la dépense, fait-il une exception pour la tutelle des père et mère. Est-ce à dire que le survivant des père et mère, quand il est tuteur, exerce le même pouvoir qui appartient au père pendant la durée du mariage? Nous avons dit que le pouvoir du père est illimité, en ce sens qu'il peut donner à ses enfants telle éducation qu'il veut, sans être lié par sa position de fortune. Il n'en est plus de même du père tuteur. Régulièrement les mineurs auront une fortune personnelle dont le père a la jouissance; or, le père usufruitier légal doit élever ses enfants selon leur fortune (art. 385, n° 2). Et quand même le père tuteur n'aurait pas la jouissance des biens de ses enfants, il devrait néanmoins leur donner une éducation proportionnée à leurs revenus. En effet, les dépenses d'éducation se payent sur les biens des enfants; la dépense varie donc d'après leur fortune. D'où suit que le père n'a plus, comme tuteur, la latitude qu'il avait pendant le mariage.

4. Le tuteur a-t-il le droit de diriger l'éducation religieuse de l'enfant? C'est-à-dire, peut-il élever le mineur dans une autre religion que celle où il est né? La question doit être décidée d'après les principes que nous venons de poser. Si l'on admet que le tuteur a le pouvoir d'éduca-

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n° 162.

tion, il faut décider sans hésiter qu'il a, quant à l'éducation religieuse, le même pouvoir que le père. Ici, il n'y a même aucun texte à opposer au tuteur. L'article 454 ne donne au conseil de famille le droit d'intervenir que pour régler la dépense annuelle du mineur; or, l'éducation religieuse n'est pas une question d'argent. Dès lors le conseil est sans droit. Reste le principe général établi par l'article 450, qui donne au tuteur l'éducation du pupille, et aucune disposition ne restreint ce pouvoir, pour ce qui regarde l'éducation religieuse. Cela est décisif au point de vue du droit.

On enseigne cependant que le tuteur n'a pas le droit que nous lui reconnaissons. L'enfant, dit-on, doit être élevé dans la religion du père (1). Nous cherchons en vain le principe sur lequel cette opinion se fonde. Le père a-t-il le droit d'élever l'enfant dans une religion autre que celle où il est né? On ne peut pas le contester. Le tuteur tient lieu de père, dit Pothier; il a donc le même pouvoir que lui, à moins que la loi ne le restreigne. Or, de restriction, il n'y en a pas. Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que le tuteur est lié par la volonté du père, s'il l'a manifestée clairement. Cela a été jugé ainsi (2). Mais cela même est douteux. La volonté comme le pouvoir du père s'arrête à sa mort. Il ne peut pas enchaîner l'avenir de son enfant, et c'est le droit de l'enfant qui est en cause. Si le père avait fait de son enfant un mormon, qui oserait dire que le tuteur est lié? Si le père avait forcé la vocation de son fils ou de sa fille, en les mettant au couvent, y aurait-il obligation pour le tuteur de continuer une éducation qui, en faisant violence aux sentiments de l'enfant, compromet sa destinée? C'est bien ici le cas de dire que la tutelle est organisée dans l'intérêt du mineur et que la loi doit être interprétée en sa faveur.

5. Le tuteur, ayant le droit d'éducation, doit aussi avoir le droit de garde et le pouvoir de correction. Au titre de la *Tutelle*, il n'est rien dit du droit de garde; l'article 450

(1) Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. 1<sup>er</sup>, p. 432, note 1.

(2) Colmar, 10 novembre 1857 (Dalloz. 1859, 2, 36). Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 391, n° 294.

suppose cependant que le tuteur l'a ; comment prendrait-il soin de la personne du mineur, si le pupille pouvait quitter la maison du tuteur ou celle où le tuteur l'a placé ? L'article 468 donne au tuteur le pouvoir de correction, mais avec une restriction. Il porte : « Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la reclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la *Puissance paternelle*. » Il résulte de là des différences considérables entre le pouvoir du tuteur et celui du père : le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille pour exercer le pouvoir de correction, tandis que le père n'est jamais soumis à l'autorité du conseil. De plus, le tuteur ne peut pas ordonner la détention du pupille ; la loi dit qu'il peut la provoquer, ce qui implique une demande ; il doit donc agir par voie de réquisition. En serait-il de même si le père était tuteur ? Nous ne le croyons pas. Il est certain que lorsque le père survivant se fait excuser de la tutelle, il conserve l'exercice de la puissance paternelle dans toute sa plénitude. S'il gère la tutelle, sa qualité de tuteur ne peut pas diminuer les droits qu'il a comme père. Il a le pouvoir d'éducation, sans restriction, c'est-à-dire sans être soumis à l'autorité d'un conseil de famille. Donc il doit aussi avoir le pouvoir de correction, sans restriction. Il est vrai que l'article 468 ne distingue pas ; il prévoit le cas général, celui où le tuteur administre la personne du pupille comme tuteur ; mais la distinction résulte des principes. Le droit du père est écrit au titre de la *Puissance paternelle*, et il ne perd pas cette puissance alors qu'il devient tuteur, sauf les limites que la loi y met, pour ce qui regarde l'administration des biens.

## SECTION II. — De l'administration des biens.

§ 1<sup>er</sup>. Des obligations du tuteur quand il entre en fonctions.

6. L'article 418 porte : « Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence ; sinon, du jour où elle lui aura été notifiée. » La notification se fait à la diligence d'un membre du conseil, désigné à cet effet ; elle doit se faire dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur. (Code de proc., art. 882.)

Le code ne parle pas du tuteur légal. On en a conclu qu'il entre en fonctions dès le jour de l'ouverture de la tutelle : il ne peut ignorer, dit Troplong, la loi qui le saisit (1). Non, mais il peut très-bien ignorer que la tutelle est ouverte. Le tuteur légitime entrera-t-il en fonctions le jour de l'ouverture de la tutelle, s'il est aux Etats-Unis et que la tutelle s'ouvre en France ? Administrer est une chose de fait, qui suppose avant tout la possibilité de gérer ; il faut donc se placer dans la réalité des choses, et voir à partir de quel moment le tuteur peut gérer. Or, il ne le peut certes pas avant qu'il ait connaissance de la délation de la tutelle. Il en est de même du tuteur testamentaire. Reste à savoir s'il faut une notification pour avertir le tuteur que la tutelle lui est déférée. La loi ne l'exige pas, et le législateur seul aurait pu désigner l'autorité qui fera la notification, déterminer les délais dans lesquels elle doit se faire. Dans le silence de la loi, l'on ne peut exiger qu'une chose, c'est que le tuteur légal ou testamentaire ait appris l'ouverture de la tutelle, et qu'il soit dans la possibilité de gérer (1).

La question de savoir quel est le moment précis où le tuteur entre en fonctions était très-importante sous l'empire du code civil, puisque l'hypothèque légale du mineur

(1) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 432, § 110, et les auteurs qui y sont cités.