

Est-ce à dire que, si le tuteur n'a pas fait régler le chiffre de la dépense par le conseil, il ne puisse porter en compte ce qu'il a dépensé pour l'entretien et l'éducation du mineur? Non, car l'article 471 dit qu'on allouera au tuteur toutes les dépenses dont l'objet sera utile; et la dépense dont il s'agit est plus qu'utile, elle est nécessaire. Quel est donc le but du règlement que prescrit l'article 454? C'est de prévenir toute difficulté sur le montant de la dépense. Il y a toujours un plus ou moins dans les dépenses utiles, et même dans les dépenses nécessaires; si le tuteur n'a pas consulté le conseil, il pourra s'élever des contestations sur le chiffre de la dépense; la loi prévient ces procès en faisant intervenir le conseil de famille dès le début de la tutelle. De là il ne faudrait pas conclure que le tuteur est dispensé de rendre compte, lorsque le conseil a réglé la dépense annuelle. Le tuteur doit toujours rendre compte, car il doit justifier qu'il a réellement dépensé ce que le conseil l'a autorisé à dépenser. D'ailleurs le règlement qui est arrêté lors de l'ouverture de la tutelle ne se fait que par aperçu, comme le dit l'article 454. Il est impossible que le conseil prévoie d'avance et pour toute la durée de la tutelle, la dépense que le tuteur sera dans le cas de faire. Si le tuteur se voit dans la nécessité de s'écarter du règlement adopté par le conseil, il agira prudemment en s'adressant au conseil. Ici il est vrai de dire qu'il n'y a aucun texte qui l'y oblige; mais l'esprit de la loi demande certainement que le conseil appelé à régler le budget des dépenses soit aussi appelé à le modifier.

24. On admet que le conseil de famille peut traiter à forfait avec le tuteur pour l'entretien du mineur, c'est-à-dire qu'il nourrira, entretiendra le pupille et lui donnera l'éducation, moyennant telle somme. Ce pacte, dit Duranton, simplifiera beaucoup la reddition du compte (1). Il a donc l'air de conseiller cette espèce de marché. A la vérité, aucun texte ne le prohibe, mais il nous paraît évident qu'il est contraire à l'esprit de la loi. Le législateur évite soigneusement, et avec raison, que les intérêts du tuteur

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 548, n° 560

soient en conflit avec son devoir; il ne veut pas qu'il achète les biens de son pupille, il ne veut pas même qu'il les prenne à bail sans une autorisation du conseil; dès qu'il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, il fait intervenir le subrogé tuteur. Eh bien, le forfait que l'on recommande pour l'entretien du pupille mettra constamment le tuteur entre son intérêt et son devoir; la gestion de la tutelle deviendra pour lui une question de profit, il voudra gagner à son marché, et si le tuteur gagne, le mineur perd. Nous croyons qu'un pareil contrat dépasse les pouvoirs du tuteur et du conseil. On comprend que le propriétaire fasse un contrat aléatoire, on ne conçoit pas que l'administrateur dispose ainsi des biens dont il a la gestion.

La cour de Grenoble, tout en admettant la validité d'un marché par lequel on abandonnait au tuteur tous les revenus du mineur, à charge de pourvoir à son entretien, a décidé que le traité devrait subir des modifications, au cas où les revenus du pupille recevraient une augmentation de quelque importance, ou quand le mineur rendrait des services au tuteur (1). On voit par cet arrêt quels sont les dangers du forfait. D'après la rigueur des principes, il devrait être irrévocable comme toute convention; la force des choses et l'équité ont conduit la cour à déroger à ce principe élémentaire. Mais si le contrat ne lie pas le mineur, ce n'est plus un contrat; le tuteur aussi pourra revenir sur ses engagements. C'est dire qu'il n'y aura plus de forfait. La jurisprudence recule devant les conséquences du contrat aléatoire: n'est-ce pas une preuve que ce contrat est inadmissible?

II. Des frais de gestion.

25. Le conseil règle aussi, au commencement de la tutelle, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense pour l'administration des biens du mineur. Peut-il allouer des honoraires au tuteur? La négative est enseignée par tous

(1) Grenoble, 8 février 1866 (Dalloz, 1867, 2, 71).

les auteurs (1). Elle se fonde sur le silence du code civil, qui ne dit nulle part qu'il puisse être alloué une rémunération quelconque au tuteur. Les articles 454 et 471 impliquent, au contraire, que sa gestion est gratuite. D'après l'article 454, le conseil règle la dépense d'administration, c'est-à-dire les frais, et les honoraires ne sont pas une dépense. La loi ajoute que le conseil peut autoriser le tuteur à s'aider d'un ou de plusieurs administrateurs salariés : ce sont donc les gérants seuls qui reçoivent un salaire, le tuteur n'en reçoit pas. L'article 471 est décisif : il ne permet au tuteur que de porter en compte les *dépenses utiles* qu'il a faites, donc les frais de gestion, mais non des honoraires. Nous constatons la règle établie par le code Napoléon, sans l'approuver. L'administration gratuite est rarement une bonne administration. Toute peine mérite une récompense. On est parfois trop indulgent pour le tuteur, parce que sa gestion est gratuite ; on aurait le droit d'être plus sévère si le tuteur recevait une rétribution. Ceux qui remplissent des fonctions politiques touchent une indemnité, d'après notre droit constitutionnel. Pourquoi n'en serait-il pas de même des tuteurs (2) ?

La jurisprudence a une tendance à accorder des honoraires au tuteur. Par la délibération d'un conseil de famille, il fut alloué au tuteur une indemnité annuelle de mille francs pour frais de gestion. La cour de cassation décida que, quoique la tutelle soit gratuite, aucune disposition de la loi n'interdit d'allouer au tuteur une indemnité pour frais de gestion (3) ; ce qui suppose que l'indemnité couvre seulement les dépenses du tuteur. Régulièrement ces dépenses devraient figurer au compte et être justifiées. Si elles sont allouées d'avance, à titre d'indemnité, c'est un marché à forfait ; à notre avis, ces marchés dépassent les pouvoirs du conseil ; nous les repoussons surtout quand il s'agit de l'indemnité pour frais de gestion, parce que ce serait un moyen facile d'éluder le principe de la gratuité.

(1) Demolombe, t. VII, n° 610, p. 389, et les auteurs qu'il cite.

(2) Voyez, en ce sens, les observations de Demolombe, t. VIII, p. 110, n° 115.

(3) Arrêt de rejet du 18 avril 1854 (Daloz, 1854, 1, 387).

Il est évident que le tuteur qui touche une indemnité annuelle de mille francs et qui n'en dépense que cinq cents a indirectement des honoraires. On dira qu'aucune loi ne prohibe l'allocation d'une indemnité pour frais de gestion, mais ne faudrait-il pas un texte qui autorise le conseil à faire de ces marchés ? Le silence du code suffit pour que le conseil ne puisse pas exercer ce droit, car ses attributions sont strictement limitées.

Un arrêt de la cour de Dijon, maintenu sur le pourvoi en cassation, vient à l'appui des observations critiques que nous venons de faire. Un conseil de famille nomma un tuteur à la personne et un tuteur aux biens : à ce dernier il accorda une indemnité de 1,200 francs, et au premier une pension annuelle de 1,800 francs, jusqu'à ce que le pupille eût atteint l'âge de dix-huit ans. Il est évident que sous le nom de pension on accordait au tuteur à la personne un traitement ; est-ce que les dépenses qu'un tuteur à la personne est dans le cas de faire peuvent s'élever à 1,800 francs par an ? La cour de Dijon avoue que cette allocation était exagérée ; donc elle impliquait des honoraires ; cependant la cour crut devoir maintenir la délibération du conseil, et la cour de cassation fit de même (1). Si la jurisprudence continue dans cette voie, il dépendra des conseils de famille de donner un traitement au tuteur sous le nom d'indemnité.

26. De ce que le conseil de famille a le droit de régler la dépense que le tuteur est autorisé à faire pour l'administration des biens, faut-il conclure qu'il peut intervenir dans l'administration journalière de la tutelle (2) ? La loi ne dit pas cela. Autre chose est de dire au commencement de la tutelle que le tuteur pourra dépenser par année une somme de cinq cents francs pour frais de gestion ; autre chose est de dire que le tuteur fera ou ne fera pas telle réparation. C'est confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts. Les dépenses d'administration que le conseil règle par aperçu, selon l'importance des biens régis, consistent

(1) Arrêts de Dijon du 14 mai 1862 (Daloz, 1862, 2, 121) et de la cour de cassation du 14 décembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 63).

(2) C'est l'opinion de Demolombe, t. VII, p. 385, n° 605.

dans les frais de voyage et autres qu'un administrateur est dans la nécessité de faire; ces frais seront à peu près les mêmes chaque année, ils dépendent de la situation des biens et de leur importance. Mais l'article 454 ne parle pas des dépenses que le tuteur devra faire pour réparations ordinaires ou grosses réparations; il serait impossible de les prévoir et d'en fixer le chiffre au commencement de la tutelle. Le tuteur fait ces dépenses au fur et à mesure qu'elles deviennent nécessaires; et aucune disposition du code ne l'oblige à en faire régler le montant par le conseil. Bien moins encore le conseil est-il compétent pour décider si la dépense doit être faite. Cela est une question d'administration, et l'administration appartient non au conseil, mais au tuteur.

27. Le tuteur peut-il confier à des mandataires la gestion de toute la tutelle ou d'une partie de la tutelle? D'après le droit commun, le mandataire peut se substituer quelqu'un dans sa gestion, sauf à répondre des actes du gérant (art. 1994). Il nous paraît évident que cette règle ne reçoit pas d'application à la tutelle, en ce sens que le tuteur ne peut pas déléguer ses pouvoirs à un mandataire général. La tutelle est une espèce de puissance analogue à la puissance paternelle; or, la puissance ne se délègue pas; elle est d'ordre public et ne peut pas, à ce titre, faire l'objet d'une convention. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Pourquoi défère-t-elle la tutelle aux plus proches parents? pourquoi permet-elle de la déférer à un ami? C'est parce qu'elle veut que le tuteur ait pour le mineur l'affection que donnent les liens du sang ou de l'amitié. Faut-il demander si l'affection, si le zèle, si le dévouement se délèguent par voie de mandat? Inutile d'insister, puisque nous pouvons invoquer un texte. L'article 454 permet au conseil d'autoriser le tuteur à s'aider d'un ou de plusieurs administrateurs *particuliers*, ce qui implique que le mandat ne peut pas embrasser toute la tutelle.

Faut-il nécessairement que le conseil de famille intervienne pour la validité du mandat donné par le tuteur? L'article 454 ne dit pas cela, il ne parle que du budget de

la tutelle; il veut que le conseil de famille décide s'il y a lieu de nommer des administrateurs salariés. C'est donc une question de dépense. Pour donner un mandat salarié, le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil, bien entendu si le mineur doit supporter la dépense. Si aucune dépense ne doit tomber à charge du mineur, le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil pour s'aider d'administrateurs particuliers. Alors même que le tuteur obtient l'autorisation du conseil, il est responsable de la gestion des administrateurs; l'article 454 le dit, et cela allait sans dire: c'est le tuteur qui gère la tutelle, toute la responsabilité pèse par conséquent sur lui (1).

III. Capitalisation des intérêts.

28. Le tuteur, dit l'article 450, administre les biens du mineur en bon père de famille. Il doit donc gérer de manière qu'il y ait un excédant des revenus sur les dépenses; puis il doit placer cet excédant, soit en acquisition d'immeubles, l'emploi le plus sûr, soit en prêtant les deniers ou en achetant des valeurs industrielles ou commerciales. Ce qui pour le père de famille est un devoir moral, devient une obligation juridique pour le tuteur. Dès lors la loi a dû régler la manière dont cette obligation doit être remplie. Le tuteur doit-il faire un emploi du moindre excédant des revenus sur les dépenses? Lorsque le code civil fut discuté et voté, les caisses d'épargne n'existaient pas encore; le placement des économies faites par le tuteur était donc chose plus ou moins difficile; on ne trouvait pas à placer avantageusement des sommes minimes. Voilà pourquoi l'article 455 dit que le conseil de famille déterminera la somme à laquelle commence, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense. Depuis que les caisses d'épargne sont instituées, le placement est devenu plus facile, en ce sens que rien n'empêche le tuteur de déposer à la caisse même des sommes minimes, sauf au conseil à décider si les fonds

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 386, nos 608 et 609.

y resteront placés ou si les économies, quand elles auront atteint un certain chiffre, devront être placées à un intérêt plus élevé.

Quand le conseil de famille a fixé la somme à laquelle commence pour le tuteur l'obligation de placer l'excédant des revenus sur la dépense, le tuteur doit-il faire l'emploi du moment où le chiffre est atteint? Cela serait impossible, sauf pour le placement à la caisse d'épargne, qui peut se faire tous les jours. L'article 455 porte que l'emploi devra être fait dans le délai de six mois. Si le tuteur n'a pas fait l'emploi dans ce délai, il doit les intérêts de plein droit à partir de l'expiration du délai, c'est-à-dire l'intérêt légal de 5 p. c. Ce dernier point est controversé. On prétend que le tuteur doit les intérêts à partir du jour où il a reçu les deniers, et non à partir de l'expiration du délai de six mois; parce que, dit-on, il y a présomption que le tuteur a employé les deniers à son profit (1). Défions-nous des prétendues présomptions qui ne sont pas écrites dans la loi. Le code ne dit pas un mot de cette présomption imaginée par Toullier; le texte la repousse, au contraire, formellement: « Cet emploi, dit l'article 455, devra être fait dans le délai de six mois, *passé lequel* le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. »

29. Cependant de fait il se peut que le tuteur ait employé à son profit les deniers appartenant à son pupille. Il faut lui appliquer, en ce cas, la règle établie par l'article 1996, qui porte: « Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. » Cette disposition est applicable au tuteur, parce qu'il est mandataire légal, et tenu, comme tel, plus strictement que ne l'est le mandataire ordinaire. C'est l'opinion générale (2), et elle est consacrée par la jurisprudence (3); seulement il faut se garder, comme on le fait, d'établir aucune espèce de présomption, puisque la loi n'en établit aucune. C'est donc une question de fait pour le tuteur,

(1) Toullier, t. II, p. 243, n° 1215. En sens contraire, Demolombe, t. VII, p. 394, n° 615. Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 443, note 37.

(2) Duranton, t. III, p. 549, n° 563. Demolombe, t. VII, p. 393, n° 613.

(3) Lyon, 19 août 1853 (Daloz, 1854, 2, 165).

comme pour le mandataire: celui qui prétend que le tuteur a employé les deniers à son profit, en doit faire la preuve. Quand cette preuve est faite, le tuteur doit les intérêts légaux et même l'intérêt des intérêts. Ainsi décidé par la cour de Lyon dans une espèce remarquable. Le conseil de famille avait imposé au tuteur l'obligation de placer sur bonnes hypothèques ou en rentes sur l'Etat, dans le délai de quatre mois, toutes sommes excédant mille francs, en l'autorisant néanmoins à les placer à 4 p. c., dans le cas où il ne trouverait pas à faire un placement plus avantageux. Au lieu de placer les deniers pupillaires, le tuteur les employa à son profit. Dans le débat qui s'éleva sur le compte de tutelle, il prétendit qu'il n'était tenu qu'à l'intérêt simple de 4 p. c. La cour le condamna à payer l'intérêt légal, et avec raison. En effet, le tuteur avait manqué à son devoir en employant les deniers du pupille à ses propres affaires; il ne pouvait donc pas invoquer la délibération du conseil de famille; il devait l'intérêt légal en vertu des articles 455 et 1996. Quant à l'intérêt des intérêts, le tuteur opposait qu'ils n'étaient dus qu'en vertu d'une demande judiciaire ou d'une convention expresse (art. 1154). La cour décida que le tuteur était soumis à une règle spéciale par l'article 455: il doit les intérêts, après le délai de six mois, des sommes non employées et dont il aurait dû faire emploi, par conséquent aussi des intérêts qu'il percevait, ou, ce qui revient au même, des intérêts dont il est débiteur, s'il emploie les deniers à son usage. Cela est rigoureux, mais juste et juridique.

30. On demande s'il y aurait compensation entre les intérêts dus par le tuteur et l'avantage qu'il a procuré à son pupille en lui faisant des avances. La question a été décidée en faveur du tuteur, par un arrêt de la cour de Bordeaux qui semble invoquer l'équité plutôt que le droit strict (1). Nous croyons que l'équité doit être mise hors de cause; il y a un texte qui oblige le tuteur à payer l'intérêt des sommes dont il aurait dû faire l'emploi; dès lors

(1) Bordeaux, 24 janvier 1835 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 633). Dans le même sens, Limoges, 25 janvier 1822 (Daloz, *ibid.*, n° 466).