

d'ailleurs, pour exempter les père et mère d'une obligation qui concerne le bon emploi des deniers pupillaires. Ne doivent-ils pas employer ces deniers? Le survivant des père et mère doit, comme tout tuteur, gérer en bon père de famille; donc il doit placer les deniers pupillaires; donc il doit y avoir une règle pour ce placement; si l'on ne suit pas celle qui est tracée par les articles 455 et 456, laquelle suivra-t-on? Ce sera l'arbitraire le plus absolu, c'est-à-dire que l'on sacrifiera les intérêts du pupille. Quand la loi exempte les père et mère d'une obligation qu'elle impose à tous les tuteurs, il y a une raison de cette exemption, et elle ne sacrifie pas pour cela les intérêts des mineurs. Ainsi le père doit justifier les dépenses qu'il fait pour l'entretien de ses enfants et pour la gestion de leurs biens, quoiqu'il ne soit pas subordonné au conseil de famille. Tandis que quand il s'agit de l'emploi des deniers pupillaires, il faut absolument une règle quelconque; la loi en trace une dans les articles 455 et 456; il n'y a pas de raison pour en exempter le survivant des père et mère, à moins d'en établir une autre moins rigoureuse; mais le législateur seul peut le faire, et il aurait dû le faire; ne l'ayant pas fait, le silence de la loi est décisif (1).

On objecte que l'article 454, qui précède les articles 455 et 456, fait une exception en faveur des père et mère; vient après ces dispositions l'article 457, qui porte: « Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur. » N'est-ce pas dire que les articles qui précèdent ne s'appliquent pas aux père et mère (2)? Nous répondons que cet argument est une simple induction qui fait supposer que l'intention du législateur a été de dispenser le survivant de l'obligation que ces articles imposent aux tuteurs en général. Peut-on créer une exception par voie d'induction et de supposition, alors que cette exception n'a pas de raison d'être? Il est si vrai que l'exception n'a pas de raison d'être, que les tribunaux pourraient prononcer contre les père et mère qui n'auraient pas placé les deniers pupil-

(1) Demante, t. II, p. 284, n° 213 bis VII. Ducaurroy, t. 1^{er}, p. 473, n° 659. En ce sens, Bordeaux, 5 août 1841 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 473).

(2) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 444, note 42. Demolombe, t. VII, p. 402, n° 627.

laires, des dommages-intérêts équivalents aux intérêts et à l'intérêt des intérêts, que le tuteur doit payer d'après les articles 455 et 456 (1). A quoi leur servirait donc l'exception? Et conçoit-on une exception qu'il appartient aux tribunaux d'annuler?

§ II. Du pouvoir d'administration du tuteur.

N° 1. PRINCIPE GÉNÉRAL.

40. L'article 450 dit que « le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille. » Tel est le principe. Le tuteur a le pouvoir d'administration; mais quelle est l'étendue de ce pouvoir? La question est très-controversée. Il nous semble que le texte que nous venons de transcrire la décide. Le tuteur est administrateur du patrimoine de son pupille; il n'y a aucun droit personnel; les pouvoirs qu'il exerce ne peuvent donc lui appartenir qu'en sa qualité d'administrateur. C'est dire qu'il ne peut faire que les actes qui dérivent du pouvoir d'administration, et que le code permet d'ordinaire à celui qui gère les biens d'autrui. Pour accorder au tuteur des droits plus étendus, il faut un texte; car c'est dépasser le principe tel qu'il est établi par l'article 450; c'est donc faire une exception à une règle; or, les exceptions n'existent qu'en vertu de la loi. La cour de Gand a formulé le principe en ce sens: « En dehors des pouvoirs expressément déterminés par la loi, le mandat ordinaire du tuteur se borne à l'administration des biens de son pupille; et en règle générale, le droit d'administrer ne comprend pas le droit de disposer (2). »

41. Ce principe n'est pas admis généralement. La plupart des auteurs ne suivent pas de règle certaine; de là une grande incertitude et un arbitraire inévitable dans les questions d'application. Il y a un système tout à fait opposé

(1) Bruxelles, 19 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 307). Comparez Poitiers, 8 juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 215).

(2) Gand, 5 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 312). Comparez Valette, *Explication sommaire du livre 1^{er} du code civil*, p. 272.

à celui que nous venons de professer. Aubry et Rau s'attachent à ces mots de l'article 450 : « le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils ; » ils en concluent que le tuteur a, en l'absence de dispositions contraires, le pouvoir de faire seul, sans formalités spéciales, tous les actes nécessaires ou utiles à la conservation et à l'augmentation du patrimoine de son pupille. Les dispositions contraires que la loi contient concernent certains actes juridiques pour lesquels, à raison des dangers qu'ils entraînent, elle exige soit l'autorisation du conseil de famille, soit, outre cette autorisation, l'homologation de justice ; parfois même, elle interdit certains actes au tuteur. A l'appui de cette doctrine, on invoque l'ancien droit. Le droit romain disait que le tuteur est considéré comme le maître, puisqu'il tient la place du maître (1). Quant au mot *administrer* dont le code se sert, il est synonyme de *gérer*, et comprend tous les actes nécessaires ou utiles à la gestion d'un patrimoine (2).

Nous repoussons cette opinion comme contraire au texte et à l'esprit de la loi. Le mot *administrer* a un sens clair et précis dans le langage du code ; il marque que l'administrateur diffère essentiellement du maître, en ce qu'il ne peut faire que des actes d'administration, tandis que le maître, en vertu de son droit de propriété, peut disposer de la chose qui lui appartient. Quand l'article 125 dit que les envoyés en possession provisoire ont l'*administration* des biens de l'absent, cela veut dire, de l'avis de tout le monde, qu'ils ne peuvent faire aucun acte de disposition. L'article 389 porte que le père est, durant le mariage, *administrateur* des biens personnels de ses enfants mineurs ; il n'a donc qu'un pouvoir d'administration, il ne peut pas disposer des biens qu'il est chargé d'administrer. C'est dans le même sens que l'article 1428 dit que le mari a l'*administration* des biens personnels de la femme ; il est vrai que l'article 1421 se sert de la même expression pour qualifier le pouvoir du mari comme chef de la communauté,

(1) L. 27, D., de adm. tut. (XXVI, 7) : « Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam tutelarem, domini loco haberi debet. »

(2) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 445, et note 1.

mais il ajoute immédiatement qu'il peut vendre les biens de la communauté sans le concours de la femme ; il est donc maître et seigneur, tandis qu'il n'est qu'administrateur des biens propres de la femme. Enfin, aux termes de l'article 1988, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ; s'il s'agit d'*aliéner*, dit la suite de l'article, ou d'*hypothéquer*, ou de *quelque autre acte de propriété*, le mandat doit être exprès. N'est-ce pas dire clairement que l'administrateur ne peut pas, en principe, faire un acte de propriété ? La loi applique même ce principe aux associés, quoiqu'ils soient propriétaires des biens qui composent l'actif social ; à défaut de stipulations spéciales, ils ont le pouvoir d'administrer, mais ce pouvoir ne leur donne pas le droit d'aliéner les choses même mobilières qui dépendent de la société (articles 1859 et 1860). Il n'y a qu'un seul cas dans lequel la loi donne à un propriétaire qui n'a qu'un pouvoir d'administration le droit d'aliéner le mobilier, c'est quand la femme est séparée de biens (art. 1449). Cette unique exception confirme la règle (1).

Il est vrai que dans l'ancien droit romain on suivait le principe dont on trouve encore l'expression dans le Digeste : le tuteur était en quelque sorte réputé propriétaire, en tant qu'il s'agissait de protéger l'impubère, c'est-à-dire de conserver et d'augmenter son patrimoine ; on lui permettait d'aliéner les biens pupillaires à titre onéreux. Mais, chose remarquable, ce pouvoir du tuteur est toujours allé en diminuant ; la faculté d'aliéner qu'on lui reconnaissait jadis fut successivement restreinte, et les empereurs finirent par défendre au tuteur d'aliéner (2). Dans l'ancien droit français, on citait aussi la maxime que le tuteur est considéré comme maître. Il y avait une autre maxime qui paraissait donner au tuteur un pouvoir illimité : *le fait du tuteur est celui du mineur*. Mais quand on laisse là ces règles banales, et que l'on examine quels étaient les droits du tuteur, on voit que la jurisprudence s'écartait de plus en plus du

(1) Comparez ce que j'ai dit au tome II de mes *Principes*, p. 235, n° 179.

(2) Namur, *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. 1^{er}, p. 123.

principe romain. Pothier le limite positivement aux actes d'administration. « Le pouvoir du tuteur, dit-il, sur les biens du mineur est tel, que tout ce qu'il fait *par rapport à leur administration* a la même efficacité que si ces biens lui appartenait. » Et cette administration était renfermée dans des bornes assez étroites. Le bail est certes un acte d'administration; cependant le mineur n'était pas obligé, dit Pothier, d'entretenir un bail qui dépassait neuf ans. Pourquoi? Parce que, répond Pothier, de pareils baux excèdent les *bornes de l'administration* (1). Ainsi ce prétendu *maître* ne pouvait pas même louer une maison ou une pièce de terre pour plus de neuf ans! Bourjon formule nettement le principe de l'ancien droit: « En thèse générale, dit-il, *le fait du tuteur est censé celui du pupille.* » Puis il explique le sens de cette maxime. « Le pouvoir du tuteur d'agir pour le mineur et de le représenter *est borné aux actes d'administration, ceux d'aliénation ne sont pas en sa puissance.* » Voilà notre article 450. En disant que le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille, la loi ne dit pas ce qu'on lui fait dire, que le tuteur a pouvoir de faire tout ce qui peut augmenter le patrimoine du mineur; elle dit, comme on l'enseignait dans l'ancien droit, que *tout acte d'aliénation est hors la puissance du tuteur* (2).

Il restait encore dans l'ancien droit des traces de l'omnipotence primitive du tuteur. Ainsi il a été jugé que dans les pays de droit écrit, le tuteur pouvait hypothéquer les biens du pupille sans autorisation de justice (3), et qu'il pouvait, même sans y être autorisé par le conseil de famille, transiger sur les droits mobiliers du mineur (4). Le

(1) Pothier, *Traité des personnes*, nos 166, 165, 167.

(2) Bourjon, *le Droit commun de la France*, livre 1^{er}, tit. VI, section II, articles 38, 41, 55 (t. 1^{er}, p. 42, 43). Domat s'exprime dans le même sens: « Le pouvoir et l'autorité du tuteur s'étend à tout ce qui peut être nécessaire pour le bon usage de son administration; les lois le considèrent comme un père de famille, et lui donnent même le nom de maître. *Mais seulement pour administrer en bon père de famille.* » (*Des lois civiles*, livre II, titre 1^{er}, section II, art. 2.)

(3) Arrêt de la cour de cassation du 14 octobre 1806 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 535).

(4) Arrêt de la cour de cassation du 10 mai 1813 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 557).

code civil est plus logique, il ne donne au tuteur qu'un pouvoir d'administration; dès qu'il s'agit d'un acte qui dépasse l'administration, la loi fait intervenir le conseil de famille. Cela nous indique le principe qu'il faut suivre dans les cas non prévus par le code. Est-ce un acte d'administration, le tuteur a qualité de le faire, en vertu du pouvoir général d'administrer que lui donne l'article 450. Est-ce un acte de disposition, le tuteur n'a pas le droit de le faire, car aucun acte d'aliénation n'est en sa puissance; il faudra appliquer par analogie les dispositions du code concernant les actes de disposition.

42. Nous n'admettons donc pas que le tuteur puisse faire seul, sans autorisation aucune, les actes pour lesquels la loi n'exige pas de formalité spéciale. Dès que l'acte dépasse les limites du pouvoir d'administration, le tuteur n'a pas le droit de le faire. Il n'y a pas à distinguer, comme Demolombe le propose, entre les tiers et le mineur (1). Comment un seul et même acte serait-il valable à l'égard des tiers et nul à l'égard du pupille? Qu'importe la bonne foi des tiers? Est-ce la bonne foi des tiers qui détermine les droits du tuteur? Les limites de son pouvoir sont tracées par la loi; dès qu'il les dépasse, le fait du tuteur n'est plus celui du mineur; donc le mineur en peut demander la nullité contre les tiers. Que l'on n'invoque pas l'intérêt de ceux qui contractent avec le tuteur; ils savent qu'ils traitent avec un administrateur; ils peuvent et doivent donc prendre leurs mesures en conséquence.

N° 2. DES ACTES CONSERVATOIRES.

43. Il est de principe que les incapables peuvent faire les actes conservatoires. Nous en avons dit la raison ailleurs (2). A plus forte raison le tuteur peut-il les faire. Loin d'être un incapable, il a mission de représenter et de protéger un incapable. Le tuteur, dit l'article 450, administre les biens du mineur en bon père de famille. Or, le premier

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*. t. III, p. 361, n° 587.

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 131, n° 98.

devoir du bon père de famille est de conserver ses biens. Le tuteur a la même obligation, et partant il a le droit de faire tous les actes conservatoires. En parlant des pouvoirs du mari, administrateur des biens de la femme, le code dit qu'il est responsable de tout dépérissement de ces biens, causé par défaut d'actes conservatoires (art. 1428). Cela s'applique, sans doute aucun, au tuteur.

Interrompre la prescription est un acte conservatoire; le tuteur a donc le droit de faire les divers actes qui constituent l'interruption de la prescription. L'un de ces actes donne lieu à une objection. La citation en justice est le mode régulier par lequel la prescription est interrompue; mais la loi ajoute que l'interruption est regardée comme non avenue si l'assignation est nulle en la forme (art. 2247). Peut-on dire que la citation est nulle en la forme quand le tuteur intente une action immobilière sans autorisation du conseil de famille? On s'accorde à décider qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 2247. Tout ce que le défendeur peut faire, c'est d'exiger que le tuteur produise l'autorisation, ce qui peut valablement se faire pendant le cours de l'instance. Si le procès se poursuit sans que le défendeur ait opposé au tuteur l'exception du défaut d'autorisation, le mineur seul peut se prévaloir de cette irrégularité; on ne peut pas rétorquer contre lui une formalité qui n'a été introduite qu'en sa faveur (1).

Le tuteur peut-il intenter les actions possessoires? Il y a un motif de douter qui a entraîné quelques auteurs. L'article 464 porte qu'aucun tuteur ne peut introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille. Or, l'action possessoire est une action immobilière, ce qui semble décider la question contre le tuteur. On répond, et la réponse est péremptoire, que le principe en vertu duquel les incapables et, à plus forte raison, les administrateurs peuvent faire tous les actes conservatoires, domine le principe spécial établi par l'article 464; en d'autres termes, les actions possessoires ne sont pas comprises parmi les

(1) Duranton, t. III, p. 558, n° 572. Demolombe, t. VII, p. 463, n° 687.

actions immobilières que le tuteur ne peut pas intenter. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Pourquoi le code défend-il au tuteur d'introduire en justice des actions relatives aux droits immobiliers du mineur? Parce qu'il craint que le tuteur ne compromette ses droits. Or, les actions possessoires, loin de compromettre les droits du mineur, les sauvegardent. Le législateur lui-même applique ces principes au mari administrateur des biens de la femme; il ne lui permet pas de former des demandes concernant les immeubles, tandis qu'il lui fait un devoir d'intenter les actions possessoires (art. 1428). Cela lève tout doute (1).

44. Le tuteur peut-il faire les réparations? Il y a une grande incertitude sur ce point dans la doctrine. On distingue entre les réparations ordinaires et les grosses réparations; quant aux premières, on s'accorde à dire que le tuteur a le droit de les faire; quant aux autres, on fait une nouvelle distinction, si les revenus suffisent ou s'il faut entamer les capitaux du mineur; on refuse au tuteur le droit d'employer les capitaux sans autorisation du conseil de famille. Nous croyons qu'il n'y a pas lieu de distinguer. Toute réparation est un acte de conservation, quand même elle n'est pas d'une nécessité urgente; car si l'on ne fait pas les réparations à temps, la chose dépérit. Dès lors le tuteur peut et doit les faire. Sans doute, en fait, les réparations peuvent être un acte de mauvaise gestion, si elles coûtent plus que l'immeuble ne vaut. Le tuteur sera responsable, parce qu'il n'aura pas administré en bon père de famille. Mais cela n'empêche pas qu'il n'ait eu le droit de faire les réparations; donc les obligations qu'il a contractées envers les ouvriers et entrepreneurs sont valables, le mineur doit les exécuter; au besoin, le créancier peut les exécuter par la voie de la saisie et de la vente forcée des biens du mineur; c'est le cas d'appliquer le vieil adage: tout fait du tuteur est le fait du mineur; or, celui qui oblige sa personne, oblige ses biens. Cela décide la question (2).

(1) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 464, et les auteurs qu'ils citent, note 8.

(2) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 450 et note 50. En sens contraire, Duranton,