

ne contienne pas une reconnaissance de dette à charge du mineur. Le tuteur ne peut pas faire cette reconnaissance, car ce serait lui permettre de disposer indirectement des biens du pupille, toute dette engageant les biens du débiteur. La loi défend au tuteur de transiger, sans une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal; or, reconnaître l'existence d'une dette, est un acte plus onéreux pour le mineur qu'une transaction, car la transaction lui conserve au moins une partie de son droit. Vainement dit-on que celui qui peut payer une dette a par cela même qualité pour en reconnaître la légitimité : nous répondrons, avec la cour de Bordeaux, qu'autre chose est le paiement, autre chose est la reconnaissance d'une dette. Payer suppose une dette certaine, et en l'acquittant, le tuteur rend la condition de son pupille meilleure; tandis que la reconnaissance d'une dette implique que la dette n'existe pas, en ce sens qu'il n'y en a pas de preuve légale, ce qui obligerait le mineur à la payer, alors qu'il aurait pu en contester l'existence (1).

De là suit que le tuteur ne peut pas faire d'aveu sur des faits étrangers à sa gestion, aveu qui aurait pour effet d'obliger le mineur. L'aveu est un acte de disposition et même de donation; de là le brocard : qui ne peut donner ne peut avouer. Or, le tuteur ne peut donner. Il ne peut pas davantage disposer des droits mobiliers du mineur. Que l'on n'objecte pas que le tuteur peut intenter les actions mobilières appartenant à son pupille; car il n'y a rien de commun entre l'aveu et la poursuite d'un droit en justice; le tuteur qui intente une action ne dispose pas du droit qu'il revendique, il le maintient, au contraire; le droit est sous la garantie de la justice; et si le mineur est mal défendu, il a encore la requête civile. Tandis que l'aveu est la disposition pure et simple du droit qui en est l'objet. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (2).

Le tuteur peut-il déférer le serment décisoire, et ce serment peut-il lui être référé? Nous répondons non, sans

(1) Bordeaux, 24 juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 198).

(2) Dalloz, au mot *Obligations*, n° 5085. Arrêt de Lyon du 18 juillet 1861 (Dalloz, 1863, 2, 166).

hésiter. En effet, il est de principe que le serment implique une transaction; or, le tuteur ne peut transiger. Il n'y a pas à distinguer entre les droits mobiliers et les droits immobiliers du mineur; car le tuteur ne peut pas plus transiger sur des droits mobiliers que sur des droits immobiliers (1). Faut-il faire une exception si le serment porte sur un acte personnel au tuteur? Nous ne le croyons pas. Dès que l'acte concerne la tutelle, on doit appliquer le principe que le tuteur ne peut pas transiger, donc il ne peut ni déférer le serment, ni accepter le serment qui lui est déféré, car il transigerait sur un fait de tutelle (2).

II. Des créances du tuteur contre le mineur et du mineur contre le tuteur.

55. Le tuteur doit payer au mineur ce qu'il lui doit; devant exiger le paiement des tiers débiteurs, à plus forte raison doit-il l'exiger de lui-même. On demande à partir de quel moment il doit les intérêts? La réponse est très-simple : la loi ne contient pas de disposition spéciale quant aux dettes du tuteur envers le mineur; dès lors nous restons sous l'empire des principes généraux; or, d'après les règles établies par les articles 455 et 456, le tuteur ne doit les intérêts des deniers pupillaires que six mois après qu'il les a touchés, en supposant que ces deniers constituent un excédant de revenus sur les dépenses. La somme due par le tuteur fait partie des deniers pupillaires; il faut donc appliquer les règles que nous venons de rappeler. Sans doute la loi aurait dû le traiter avec plus de sévérité; il sait qu'il est débiteur, il sait quand la dette échoit; rien ne l'empêche donc de chercher d'avance un placement, comme il l'aurait fait pour ses propres deniers (3). Mais la loi ne montre pas cette rigueur; et l'interprète ne peut

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt pour les droits mobiliers (Demolombe, t. VII, p. 466, n° 690). La cour de Paris a jugé que la mère tutrice peut déférer le serment au nom de ses enfants mineurs (27 août 1847, Dalloz, 1847, 4, 443).

(2) En sens contraire, Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 465. Demolombe, t. VII, p. 469, n° 693.

(3) C'est l'opinion de Delvincourt, t. I^{er}, p. 295, et de Valette sur Proudhon, t. II, p. 362, n° IV. En sens contraire, Demolombe, t. VII, p. 394, n° 616; Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 443, note 40.

certes pas se montrer plus rigoureux que le législateur. Vainement dira-t-on que le tuteur qui ne place pas immédiatement les sommes qu'il doit à son pupille est présumé les employer à son profit; la loi n'établit pas cette présomption, et il n'y a pas de présomption légale sans loi. On a proposé une autre distinction : si le tuteur, dit-on, ne verse pas en caisse ce qu'il doit, c'est qu'il aura employé les deniers à son profit, partant il devra les intérêts (1). Il nous semble que c'est toujours créer une présomption. Qu'importe que la somme reste dans la caisse du tuteur, si de fait il ne l'emploie pas? Il faut donc prouver l'emploi, et on ne peut faire cette preuve par des présomptions qu'en vertu d'un texte.

Quand le tuteur est débiteur d'une dette pour laquelle la prescription court contre le mineur, pourra-t-il invoquer la prescription? On décide que non, parce que le tuteur a dû exiger le paiement de lui-même (2). D'après la rigueur des principes, il faut dire que la prescription a couru; en effet, la prescription court contre toutes personnes et au profit de toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi (art. 2251); or, aucune loi ne dit que les prescriptions qui courent contre le mineur ne courent pas en faveur du tuteur. Mais si, en droit, le tuteur peut invoquer la prescription, en fait, il n'y a aucun intérêt. En effet, il aurait dû exiger le paiement de lui-même; ne l'ayant pas fait, il a agi en mauvais père de famille, il a manqué à son devoir, il est responsable; il doit donc des dommages-intérêts au pupille, c'est-à-dire qu'il devrait, à titre de dommages-intérêts, payer au mineur le montant de la dette dont il opposerait la prescription, y compris les intérêts.

56. Quand le tuteur est créancier, il peut se payer lui-même; payer les dettes est un acte d'administration, peu importe qui est créancier. Il a été jugé, et avec raison, que le subrogé tuteur ne doit pas intervenir, car les intérêts du tuteur ne sont pas, en ce cas, opposés à ceux du mineur;

(1) Marcadé, t. II, p. 247, n° III, suivi par Demolombe, t. VII, p. 394, n° 616, et Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. I^{er}, p. 431, note 32.

(2) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 473 et note 4. Marcadé, t. II, p. 247 n° III.

si le tuteur est intéressé à recevoir ce qui lui est dû, le mineur, de son côté, est intéressé à payer ce qu'il doit. On demande s'il y a lieu à compensation quand le tuteur est débiteur. Si le tuteur est réellement débiteur du mineur, indépendamment de la tutelle, il n'y a pas de doute, la compensation s'opère de plein droit (art. 1290). Mais que faut-il décider si le tuteur a reçu pour le mineur des revenus ou des capitaux; est-il débiteur de ces sommes, et y a-t-il lieu à compensation? Il est débiteur, en ce sens qu'il doit rendre compte; de là suit que cette dette n'est pas compensable, car elle n'est pas liquide. C'est donc improprement que des auteurs et des arrêts parlent de compensation : le tuteur se payera avec les deniers pupillaires; mais il n'y aura pas extinction de sa créance de plein droit, au fur et à mesure qu'il touchera une somme due au mineur (1).

S'il n'y a pas de deniers pupillaires suffisants pour payer le tuteur, celui-ci pourra-t-il poursuivre la vente des biens du mineur et se faire payer sur le prix? Si la créance est étrangère à la tutelle, il n'y a pas de doute, le tuteur est un créancier ordinaire et il a les droits qui appartiennent à tout créancier, puisque la loi ne fait aucune exception (2). Si c'est une avance que le tuteur a faite pour le pupille, la question est controversée. Dans l'ancien droit, on décidait que le tuteur n'avait d'action qu'à la fin de la tutelle, et cette opinion est encore soutenue sous l'empire du code civil (3). Nous croyons avec M. Demolombe que le tuteur peut agir immédiatement (4). Il est créancier, et tout créancier a action en justice, à moins que la loi ne la lui refuse. On objecte que le tuteur ne peut être créancier qu'en vertu d'un compte, et que le compte ne se rend qu'à la fin de la tutelle. L'objection repose sur une confusion d'idées. Le

(1) Il y a beaucoup d'incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence sur cette question. Voy. Toullier, t. II, n° 1219; Duranton, t. III, n° 566; Demolombe, t. VII, p. 432, n° 657. Arrêts de Toulouse du 21 juin 1832 et de Rennes du 28 avril 1830 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 485, 1^o, 2^o).

(2) Grenoble, 9 août 1823 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 486).

(3) Daloz la soutient vivement contre Demolombe (au mot *Minorité*, n° 486).

(4) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VIII, p. 52, n° 49.

compte se compose des recettes que le tuteur a faites pour le mineur, et des dépenses. Ces dépenses se prennent sur les revenus ou les capitaux du mineur; le tuteur ne doit pas, comme tel, faire des avances, donc les avances ne sont pas une dépense de tutelle, et par conséquent sont une dette du mineur, qui doit être acquittée comme toute dette.

57. Le tuteur a-t-il droit aux intérêts de ce qui lui est dû par le pupille? Dans l'ancien droit, la question divisait les pays de droit coutumier et les pays de droit écrit. Le Parlement de Paris n'accordait au tuteur l'intérêt de ses avances que du jour de la demande par lui formée après la clôture du compte. Cette règle était généralement suivie dans les pays coutumiers (1). Dans les pays de droit écrit, au contraire, le tuteur avait droit aux intérêts comme tout mandataire (2). Il résulte de l'article 474 que les auteurs du code Napoléon ont donné la préférence à la jurisprudence des pays de coutume (3). En effet, le deuxième alinéa porte : « Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courent que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. » L'article 474 déroge donc à la règle générale établie par l'article 2004, aux termes duquel l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant à dater du jour des avances constatées. Quelle est la raison de cette exception? On dit que le compte seul constatera si le tuteur est créancier ou débiteur, et qu'il ne peut avoir droit aux intérêts tant que sa créance n'est pas certaine. La raison est mauvaise; elle n'a pas arrêté le législateur pour le mandataire ordinaire; elle n'aurait pas dû l'arrêter pour le tuteur. Généralement le tuteur ne fait pas d'avances, il paye les dépenses avec les revenus du pupille; il se peut que les revenus ne suffisent pas pour acquitter une dépense extraordinaire; par cela même l'avance sera constatée, et l'équité exigerait certes que le tuteur fût traité avec autant de faveur qu'un mandataire ordinaire.

(1) Ferrière, *Dictionnaire de droit*, au mot *Intérêts des avances*. Merlin, *Répertoire*, au mot *Intérêt*, § 2, n° 6.

(2) Domat, *Lois civiles*, livre II, titre I^{er}, section VI, n° 5.

(3) La question a été décidée implicitement en ce sens par la cour de cassation, arrêt de rejet du 11 nov. 1851 (Daloz, 1851, I, 317 et la note 3).

L'équité est si évidemment pour le tuteur que l'on a soutenu, malgré l'article 474, qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 2001 (1). Il nous semble que l'article 474 a mis fin à la division qui existait dans l'ancien droit, en ce sens qu'il admet le système du droit coutumier quant aux intérêts des avances faites par le tuteur, ce qui exclut les intérêts. Sauf au tuteur à demander les intérêts en justice conformément au droit commun. Mais conçoit-on un tuteur actionnant son pupille pour obtenir l'intérêt de ses avances? Cela est si choquant, que l'on a proposé d'abandonner le règlement des intérêts au conseil de famille (2). Mais cela est inadmissible. Dès que les intérêts ne courent pas de plein droit, ils ne peuvent courir qu'en vertu d'une demande judiciaire (3).

58. La prescription court-elle contre le tuteur au profit du mineur? On prétend que non, parce qu'il est de l'intérêt du mineur que le tuteur ne le poursuive pas; il ne peut donc pas se prévaloir contre le tuteur de ce que celui-ci n'a pas agi (4). Cela est très-vrai au point de vue de l'équité. Mais les questions de droit se décident non par l'équité, mais par les textes et les principes; or, l'article 2251 est formel : la prescription court, sauf dans les cas où la loi la suspend; or, la loi ne suspend pas la prescription au profit du tuteur. Toutefois, le mineur n'aurait aucun intérêt à invoquer la prescription. En effet, le tuteur fait une chose utile au mineur en n'agissant pas; il a action contre lui, à raison de cette utilité; donc le mineur doit l'indemniser du préjudice qu'il éprouve, c'est-à-dire qu'il doit lui rembourser la créance prescrite (5).

N° 5. PLACEMENT DES CAPITAUX ET REVENUS.

59. Placer les revenus et les capitaux disponibles est un acte d'administration et un acte de bonne gestion, à

(1) Daloz, au mot *Minorité*, n° 487. Delvincourt, t. I^{er}, p. 411, note 7.

(2) Duranton, t. III, p. 551, n° 566. En sens contraire, de Fremerville, t. I^{er}, n° 254, et arrêt de Lyon du 16 février 1835 (Daloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 151).

(3) Duranton, t. III, n° 604. Demolombe, t. VIII, p. 50, n° 47.

(4) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 474 et note 13.

une condition, c'est que le placement soit sûr et avantageux. De là naît la question de savoir si l'administrateur est libre de faire tel emploi qu'il juge convenable. Le code n'a pas de système général et uniforme sur ce point. Quand il s'agit d'une substitution permise, la loi veut que le grevé fasse l'emploi en immeubles, ou avec privilège sur des immeubles (art. 1067). Lorsque, par exception, le code permet d'aliéner ou d'échanger les immeubles dotaux, il prescrit de faire emploi de l'excédant du prix ou de la soulte en immeubles (art. 1558, 1559). Au titre de la *Tutelle*, la loi ne dit rien de l'emploi; ce silence est décisif; puisque le placement des deniers pupillaires est un acte d'administration et que le code ne limite pas le pouvoir du tuteur en ce point, il faut décider que le tuteur peut faire le placement comme il l'entend, sans autorisation du conseil de famille ni intervention du subrogé tuteur (3). Cela n'est pas sans danger. La responsabilité du tuteur peut ne pas être une garantie, si le tuteur n'a pas d'immeubles ou si la valeur de ses immeubles est insuffisante pour garantir les intérêts du pupille. La loi hypothécaire belge a remédié au danger en ordonnant au tuteur de faire l'emploi qui aura été déterminé par le conseil de famille, et le législateur a eu soin d'indiquer quel était le meilleur emploi : c'est d'acquitter les dettes des mineurs, ou d'acheter soit des immeubles, soit des rentes sur l'Etat, ou de faire des prêts soit sur privilège immobilier, soit sur première hypothèque. (Loi du 16 décembre 1851, art. 57.) Malheureusement le législateur n'applique cette disposition qu'au cas où le conseil de famille aurait prescrit de déposer à la caisse des consignations les revenus et capitaux des mineurs; ce dépôt n'étant pas obligatoire pour tous les tuteurs, la garantie concernant l'emploi sera le plus souvent illusoire. Il faut donc laisser là cette disposition qui sera une rare exception, et revenir au droit commun, d'après lequel le tuteur est libre de faire le placement comme il l'entend.

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités par Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 459, note 64. Comparez arrêt de Bruxelles du 2 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 8).

Les placements indiqués dans la loi hypothécaire belge sont au moins une recommandation pour les tuteurs. Ils concordent en un point avec l'article 1064 du code civil. Le placement ordinaire se fait en prêts hypothécaires ou privilégiés. La loi n'exige nulle part que le taux de l'intérêt soit le taux légal de 5 p. c. Depuis que la stipulation de l'intérêt est abandonnée aux parties contractantes, le taux de l'intérêt varie d'après l'abondance ou la rareté du numéraire; donc on ne peut pas exiger que le tuteur place toujours les deniers pupillaires à 5 p. c. (1).

60. Le tuteur peut aussi acheter des immeubles. En France, la question est généralement décidée en ce sens, sauf quelques dissidences qui n'ont aucune autorité, puisque acheter des immeubles est évidemment un placement sûr et même avantageux, là où les immeubles augmentent de valeur, ce qui est une loi générale. Mais on demande si le tuteur peut aussi acheter des immeubles à crédit. Il ne s'agit plus, dans ce cas, de placer les deniers du pupille, puisqu'il n'y en a pas. La question est controversée. Elle se réduit à savoir si l'achat d'immeubles à crédit est un acte d'administration. A notre avis, c'est spéculer et non administrer. Il est certain qu'en général cette opération est chanceuse; plus d'une fois elle a été désastreuse pour ceux qui l'ont faite. L'acheteur retire tout au plus 3 p. c. des fonds qu'il exploite ou qu'il donne à ferme, tandis qu'il doit payer un intérêt de 5 p. c. de son prix. Dira-t-on que la loi recommande l'achat des immeubles comme emploi? Oui, à raison de la sûreté du placement, le capital étant garanti, ainsi que le revenu, dont la modicité est généralement compensée par l'accroissement progressif de la valeur des fonds de terre. Mais autre chose est de placer des deniers pupillaires, autre chose est d'acheter à crédit. L'achat à crédit implique un emprunt; qu'importe que l'acheteur emprunte au vendeur ou à un tiers? Toujours est-il que n'ayant pas les deniers suffisants pour payer son prix, il doit les emprunter; il doit payer les intérêts en attendant qu'il rembourse le capital. Or, le tuteur n'a pas le droit

(1) Bruxelles, 13 août 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 341).