

Introduite sans l'autorisation du conseil de famille, la procédure peut aussi être arrêtée sans cette autorisation (1). Si le désistement porte sur les droits du mineur, dans ce cas le tuteur n'a pas qualité pour le faire. En effet, l'action qu'il a intentée prouve que le mineur a un droit, quand même il serait litigieux, peu importe; le tuteur n'y peut pas renoncer, donc il ne peut pas se désister; il ne le pourrait pas même avec l'autorisation du conseil de famille; la loi ne donne pas ce pouvoir au conseil; tout ce qu'elle permet, c'est la transaction, et encore en l'entourant de garanties spéciales qui empêchent le tuteur de sacrifier les droits de son pupille. On voit qu'il y a une différence entre l'acquiescement et le désistement. L'acquiescement suppose que le mineur n'a aucun droit, et le désistement est la renonciation aux droits du pupille.

Le tuteur peut-il se désister d'un appel par lui interjeté? Il faut distinguer si le mineur figure dans l'instance comme demandeur ou comme défendeur. Est-ce comme demandeur, le tuteur ne peut se désister de l'appel. Le mineur a, en ce cas, des droits; ces droits ont fait l'objet d'un jugement; si le tuteur se désiste de l'appel, il renonce implicitement aux droits par lui réclamés; or, il ne le peut, comme nous venons de le dire, même avec l'autorisation du conseil de famille. Si l'action a été intentée contre le mineur, le désistement de l'appel équivaut à un acquiescement. Il faut donc distinguer: si l'action est mobilière, le tuteur pourra se désister; il ne le pourra pas si l'action est immobilière (2).

§ III. Des actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille.

N° 1. DU BAIL DES BIENS DU MINEUR.

69. L'article 450 dit que le tuteur ne peut prendre les biens du mineur *à ferme*, à moins que le conseil de famille

(1) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 467, note 22 et les auteurs qui y sont cités.

(2) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 467, note 25 et les auteurs qui y sont cités. Arrêt de Pau du 20 décembre 1852 (Daloz, 1853, 2, 87).

n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail. Il ne faut pas prendre les mots *à ferme* au pied de la lettre. La loi se sert parfois de cette expression dans un sens général pour indiquer tout bail (art. 595, 602, 1429). Il est certain qu'il y a même raison pour interdire au tuteur de louer les biens du mineur, que ce soient des maisons ou des fonds de terre. Quoique le bail ne soit qu'un acte d'administration, les intérêts du tuteur sont en collision avec ses devoirs; cela suffit pour justifier la défense établie par la loi. Mais elle permet d'y déroger. Si le tuteur est un honnête homme et un bon père de famille, le mineur ne pourra pas avoir de meilleur locataire ni de meilleur fermier. Bien entendu que, dans tous les cas où les intérêts du tuteur seront opposés à ceux de son pupille, le subrogé tuteur interviendra: c'est lui qui consent le bail.

Il est de règle que l'on ne peut faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement. Par application de ce principe, il a été jugé que si, après avoir loué à un tiers des immeubles appartenant au mineur, le tuteur s'en fait rétrocéder une partie moyennant une diminution dans le prix de la location, non-seulement la cession est nulle, mais encore le bail principal, si la convention a eu pour but de frauder la loi (1). Duranton dit que l'on devrait regarder comme légalement présumés interposés les descendants, les ascendants et le conjoint du tuteur (2). Peut-il être question d'une présomption *légale* sans loi? La question implique une hérésie. Si nous la signalons, c'est pour tenir nos lecteurs, les jeunes légistes, en garde contre les présomptions que les auteurs aiment à imaginer.

N° 2. ACCEPTATION OU RÉPUDIATION D'UNE SUCCESSION.

70. L'article 461 porte: « Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. » Comme la

(1) Bourges, 29 décembre 1842 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 571).

(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 575, n° 588.

succession échue au mineur doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire, on ne comprend pas, au premier abord, pourquoi la loi fait intervenir le conseil de famille pour autoriser soit l'acceptation, soit la renonciation. Qu'est-ce que le mineur a à risquer, puisqu'il n'est jamais tenu, en qualité d'héritier bénéficiaire, que jusqu'à concurrence de son émolument? Il peut être intéressé à renoncer plutôt qu'à accepter, s'il a reçu une libéralité du défunt sans préciput. En effet, il doit la rapporter s'il accepte; il la garde s'il renonce; or, la libéralité peut être supérieure à la part qu'il prend dans l'hérédité. Supposons qu'elle soit de 50,000 francs, l'hérédité est de 200,000, il y a cinq enfants appelés à la succession; si l'enfant donataire accepte, il aura 40,000 francs; s'il renonce, il gardera les 50,000, il gagne donc 10,000. Quand même le pupille ne serait pas donataire, le tuteur peut avoir intérêt à renoncer si la succession est évidemment mauvaise. A quoi bon alors accepter? Ce serait engager le tuteur dans les embarras d'une liquidation qui ne peut profiter au mineur. Mieux vaut renoncer.

Il est plus difficile de justifier le système du code en ce qui concerne la renonciation. L'héritier est saisi de plein droit de la propriété de l'hérédité, donc quand il renonce, il aliène. Or, l'aliénation, au moins quand il s'agit de droits immobiliers du mineur, ne peut être autorisée par le conseil de famille, il faut l'homologation du tribunal. Vainement dit-on qu'il y a une différence entre aliéner un immeuble et renoncer à une succession immobilière; que l'aliénation porte sur un droit certain, tandis que la succession à laquelle on renonce n'est qu'un droit nominal, quand le passif excède l'actif. Nous répondons qu'en fait cela peut être, mais cela peut aussi ne pas être; le conseil peut se tromper sur la consistance et la valeur des biens et sur le montant des dettes. D'ailleurs, la considération de fait est étrangère au droit. En droit, la renonciation est toujours une aliénation, elle devrait donc être régie par les principes qui régissent l'aliénation (1). Cela est si évident que

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 380, n° III. Demolombe, t. VII, p. 476, n° 696.

l'on a soutenu que la délibération du conseil autorisant le tuteur à renoncer, devait être homologuée (1). La jurisprudence a repoussé cette doctrine : fondée en théorie, elle est contraire au texte. Comme le dit la cour de Toulouse, il n'appartient pas aux interprètes de créer des conditions et des nullités; ils ne peuvent donc pas exiger l'homologation, alors que le code se contente de l'autorisation du conseil.

L'autorisation du conseil de famille pourrait-elle être remplacée par celle du tribunal? Non, certes. La cour de Grenoble dit très-bien que les juridictions sont d'ordre public, que partant il n'y peut être dérogé. En matière de tutelle, les tribunaux n'interviennent que dans les cas où la loi juge leur intervention nécessaire. Le législateur charge le conseil du contrôle de la tutelle, il ne donne pas cette mission au juge, et avec raison. La famille connaît mieux les faits et apprécie mieux l'intérêt du mineur que le tribunal. C'est seulement quand il y a réclamation contre la délibération du conseil que le juge intervient pour juger la contestation. Il y a des cas, peu nombreux, dans lesquels le juge est appelé à homologuer les délibérations prises par la famille, mais c'est toujours la famille à laquelle appartient l'initiative. Pour l'acceptation et la répudiation des successions, la loi ne prescrit pas l'homologation; le législateur a pensé sans doute que les membres de la famille étaient plus compétents que les magistrats pour apprécier l'actif et le passif de l'hérédité (2).

71. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est un acte solennel; il faut une déclaration au greffe et un inventaire. Quand la succession est échue à un mineur, il y a une solennité de plus, l'autorisation du conseil de famille. De là suit qu'il ne peut être question d'une acceptation tacite. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles. La mère tutrice demande au conseil l'autorisation de vendre un immeuble dans lequel le mineur a une part; l'autorisation est accordée. Implique-t-elle l'autorisation d'accepter

(1) Delvincourt, t. I^{er}, p. 420, note 2. En sens contraire, deux arrêts de Toulouse du 5 et du 11 juin 1829 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 498).

(2) Grenoble, 6 décembre 1842 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 839).

l'hérédité? Non, car le conseil n'avait pas été consulté sur cette question, et l'autorisation étant un acte solennel, il ne peut être question d'un consentement tacite. Quant aux actes du tuteur, ils ne peuvent jamais être invoqués comme actes d'héritier emportant acceptation, puisque le tuteur ne peut pas accepter l'hérédité purement et simplement. Donc sans délibération formelle autorisant le tuteur à accepter, il n'y a pas d'acceptation (1). Tout acte d'immixtion du tuteur serait radicalement nul; ce serait un acte inexistant, puisqu'il est de principe que, dans les actes solennels, la solennité est une condition requise pour l'existence de l'acte (2). De là suit que malgré l'immixtion, le tuteur ou le mineur devenu majeur peuvent renoncer à la succession, le tuteur, bien entendu, avec l'autorisation du conseil (3).

72. Quand le tuteur a accepté ou répudié une hérédité dans les formes prescrites par la loi, l'acceptation et la renonciation sont en général irrévocables. Il peut y avoir un recours contre la délibération, d'après les principes que nous avons exposés; mais s'il n'y a pas de recours, le mineur ne peut pas attaquer, pour cause de lésion, l'acte fait par le tuteur. C'est l'application du droit commun, en ce qui concerne les actes que le tuteur fait dans les limites de ses attributions (4). Nous exposerons le principe au titre des *Obligations*. La loi permet cependant de revenir sur la renonciation que le tuteur aurait faite avec autorisation du conseil, dans le cas où la succession n'a pas été acceptée par un autre. L'article 461 est également l'application d'un principe général sur lequel nous reviendrons au titre des *Successions* (art. 790).

73. Le tuteur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour accepter les legs faits au mineur? On distingue entre les legs universels ou à titre universel et les legs à titre particulier; on exige l'autorisation pour les

(1) Bruxelles, 13 avril 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 85). Rennes, 30 novembre 1813 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 495).

(2) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 106, n° 71, et le t. II, p. 345, n° 273.

(3) En sens contraire, Bruxelles, 5 novembre 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 16).

(4) Bruxelles, 5 juillet 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 366).

premiers, on ne l'exige pas pour les derniers, à moins qu'ils ne soient faits avec charge. Cette distinction se fonde sur l'intérêt du mineur: s'il est légataire universel ou à titre universel, il doit contribuer au paiement des dettes, au moins jusqu'à concurrence de son émolument, tandis que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes (1). Il nous semble que la question est mal posée. Si c'était une question d'intérêt, on pourrait contester la nécessité de l'autorisation, alors même que le legs serait universel; car le légataire n'est pas tenu au rapport, et c'est là le seul intérêt que le mineur ait à ce que le conseil intervienne. A notre avis, ce n'est pas une question d'intérêt, c'est une question de texte. Pour que le conseil doive intervenir, il faut une loi; il ne suffit pas que le mineur y soit intéressé. Eh bien, nous n'avons d'autre texte que l'article 461: il parle d'une succession échue au mineur. Le mot *succession* s'applique aux successions testamentaires aussi bien qu'aux successions *ab intestat*; dès lors il faut l'entendre de toute espèce de succession testamentaire, même du legs à titre particulier.

N° 3. PARTAGE.

74. Aux termes de l'article 465, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour provoquer un partage. Nous avons déjà dit qu'il peut, sans autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. On donne comme raison que le partage est un acte d'aliénation; cela est vrai en théorie, mais le code ne considère pas le partage comme un acte translatif de propriété, il n'est plus que déclaratif des droits des copartageants (2). La véritable raison pour laquelle la loi exige l'intervention du conseil de famille est que des motifs de convenance ou d'intérêt exigent parfois que l'indivision soit maintenue malgré les inconvénients qu'elle entraîne; mais l'intérêt du mineur peut aussi exiger que l'on procède au partage.

(1) Duranton, t. III, p. 569, nos 581 et 582. Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 447. Demolombe, t. VII, p. 486, n° 703, et p. 489, n° 708.

(2) Duranton, t. III, p. 572, n° 585. Demolombe, t. VII, p. 498, n° 720.

Le législateur n'a pas voulu laisser le tuteur seul maître d'apprécier ces intérêts divers (1).

La loi parle du partage en termes généraux, et les motifs aussi s'appliquent à toute espèce de partage qui met fin à l'indivision, partage de succession, de communauté, de société. Il résulte encore de la généralité de la loi que le tuteur a besoin d'une autorisation pour les partages mobiliers aussi bien que pour les partages immobiliers; la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu à distinguer. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point, qui ne peut pas donner lieu à un doute (2). Il suit de là qu'en admettant même que le tuteur puisse aliéner les droits mobiliers du pupille, il ne peut pas céder ses droits dans une succession mobilière, ni dans une communauté ou une société mobilière (3). C'est une anomalie dans l'opinion que nous avons combattue; tandis que, dans le système que nous avons enseigné, les diverses dispositions de la loi s'harmonisent. Si le tuteur peut aliéner tous les droits mobiliers du pupille, on ne conçoit guère pourquoi la loi lui défend de les partager; tandis que si l'on admet que le tuteur n'a qu'un pouvoir d'administration, il est très-logique qu'il ne puisse pas partager, car le partage n'est pas un simple acte d'administration.

75. Le code n'exige pas que l'autorisation du conseil de famille soit homologuée. Donc il n'y a pas lieu à homologation. Peu importe que l'on doive procéder à la licitation des immeubles, car la licitation est régie par les principes qui régissent le partage. Il y a un arrêt en sens contraire (4). La cour se fonde sur l'intérêt de l'incapable qui, dans l'espèce, exigeait que l'indivision continuât. Mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir qui est chargé de veiller aux intérêts du mineur en matière de partage? Est-ce le tribunal? Le silence de la loi répond à notre question; le tribunal ne peut intervenir que dans

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. I^{er}, p. 565.

(2) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 518. Il faut ajouter Duranton, t. III, n° 585, et Demolombe, t. VII, n° 720.

(3) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 461 et note 73.

(4) Angers, 19 juin 1851 (Dalloz, 1851, 2, 163).

les cas expressément prévus par la loi, comme nous venons de le dire. Il n'y a donc jamais lieu à homologuer un partage. Seulement les membres du conseil qui auront été d'avis de maintenir l'indivision peuvent attaquer la délibération; et le tribunal, saisi de la réclamation, peut réformer ce que le conseil aura décidé; mais ce recours n'est pas une homologation. Cela est élémentaire.

76. Si le tuteur procède au partage sans y être autorisé, celui contre lequel le partage est provoqué peut opposer le défaut d'autorisation, car le tuteur non autorisé n'a aucune qualité. D'après le code Napoléon, le partage se fait en justice quand des mineurs y sont intéressés. On applique, dans ce cas, le droit commun en ce qui concerne l'autorisation. Le défendeur peut encore opposer le défaut d'autorisation en appel, car c'est une exception d'ordre public, en ce sens qu'il en résulte une nullité au profit du mineur, et le défendeur est intéressé à prévenir un partage nul (1). Mais aussi il suffit que l'autorisation soit donnée en appel pour valider le partage (2). Dès qu'il y a autorisation, l'intérêt du mineur est sauvegardé, et cet intérêt est décisif en matière de tutelle.

77. L'article 466 porte : « Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice. » C'est une dérogation à l'ancien droit, et la dérogation explique la rédaction de la loi. D'après l'ancienne jurisprudence, le partage avec un mineur, dans quelque forme qu'il eût lieu, même fait en justice, n'était que provisionnel; le mineur devenu majeur pouvait, dans les dix ans, en demander un autre (3). Il en résultait que l'indivision ne pouvait jamais cesser quand un mineur était en cause. C'était sacrifier l'intérêt public à l'intérêt du mineur. Tout ce que l'on peut demander dans son intérêt, c'est que l'on suive des formes qui le garantissent contre toute lésion. Les auteurs du code civil ont cru devoir soumettre le partage aux formalités du partage judiciaire. C'était léser le mineur à force de le protéger, à

(1) Bruxelles, 23 février 1826 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 516).

(2) Bruxelles, 4 juillet 1811 (Dalloz, *ibid.*)

(3) Lebrun, *Des successions*, livre IV, chap. I.

cause des frais considérables qu'entraîne le partage fait en justice. La loi du 12 juin 1816 a porté remède au mal, en prescrivant des formes très-simples pour le partage, quand des mineurs y prennent part : il se fait par le ministère d'un notaire, devant le juge de paix du canton où la succession s'est ouverte, en présence du tuteur et du subrogé tuteur (art. 9). En France aussi, une loi spéciale du 2 juin 1841 a simplifié les formes du partage. Nous reviendrons sur cette matière au titre des *Successions*.

78. Après avoir réglé les formes du partage, l'article 466 ajoute : « Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. » On entend par partage provisionnel un partage qui ne porte que sur la jouissance, la propriété restant indivise. Le siège de cette matière est au titre des *Successions*. Nous n'avons qu'un point à examiner ici, c'est si le tuteur a capacité pour faire un partage provisionnel. Le code civil dit bien que si le tuteur, autorisé par le conseil de famille, fait un partage sans observer les formes prescrites par la loi, le partage sera provisionnel; mais il ne dit pas si le tuteur peut, sans prendre l'avis du conseil, procéder à un partage provisionnel. Les auteurs lui reconnaissent ce droit (1). Cela nous paraît très-douteux. Le mineur peut être intéressé à ce qu'il y ait un partage définitif plutôt qu'un partage de jouissance. Qui décidera? Le tuteur seul? Il nous semble qu'il faudrait un texte pour lui donner ce droit. Or, les textes que l'on invoque témoignent contre le tuteur. C'est le conseil de famille qui est appelé à délibérer sur la demande en partage formée par le tuteur; c'est donc lui qui décidera s'il y aura partage ou si l'on restera dans l'indivision. Logiquement, c'est aussi lui qui doit décider si, pendant cette indivision, la jouissance sera commune ou divisée. L'article 840 que l'on cite ne dit pas que le tuteur a le droit de faire un partage provisionnel; il suppose que les copartageants ont voulu faire un partage de propriété, mais les formes prescrites dans l'intérêt du mineur n'ayant pas été observées, la loi transforme ce partage irrégulier

(1) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 462. Demolombe, t. VII, p. 500, n^o 723, 724.

en partage provisionnel. Cela ne veut pas dire que le tuteur ait le droit de faire un partage de jouissance; en effet, l'article 840 suppose que le tuteur est autorisé par le conseil de famille à procéder à un partage définitif. On cite encore l'article 818, qui permet au mari de demander un partage provisionnel, s'il a le droit de jouir des biens. Donc, s'il n'a pas le droit de jouir, quand même il aurait l'administration, il ne peut pas provoquer un partage provisionnel. Ce texte décide la question contre le tuteur, qui n'a jamais le droit de jouir. Vainement dira-t-on que le mineur a le droit de jouir; nous répondrons que le mineur est aussi propriétaire, et il s'agit de décider ce qui lui est le plus avantageux, un partage de propriété, un partage de jouissance, ou une jouissance indivise. C'est le conseil de famille qui doit autoriser le partage de propriété, donc c'est aussi à lui qu'il appartient de décider les autres questions qui se rattachent au partage.

N^o 4. ACCEPTATION D'UNE DONATION.

79. « La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur (art. 463). » Pourquoi la loi exige-t-elle une autorisation, alors qu'il s'agit d'un acte qui ne peut être que profitable au mineur, puisqu'il augmente son patrimoine à titre gratuit? La raison en est que le conseil de famille doit examiner les motifs pour lesquels la donation est faite au pupille. C'est donc dans un intérêt moral, le plus puissant de tous les intérêts, que la loi prescrit l'autorisation. On ajoute que le mineur y a aussi un intérêt pécuniaire, puisque, comme donataire, il devra des aliments au donateur. En théorie, oui; mais voit-on, en fait, des actions en aliments dirigées contre les donataires? Ceux qui sont dans le cas d'avoir besoin d'aliments ne font pas de libéralités. Enfin on dit que la donation peut être faite avec charge (1). Si tel avait été le motif déterminant, le

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 486, n^o 701.