

tents approuvent la transaction. De là suit aussi que leur avis doit précéder la délibération; le vœu de la loi ne serait pas rempli si le conseil qu'elle regarde comme incompetent procédait à une délibération sans avoir l'avis des avocats sous les yeux; ce serait une délibération dérisoire et partant nulle (1).

La transaction, dit l'article 467, doit être homologuée par le tribunal. Il n'homologue donc pas la délibération du conseil de famille. A vrai dire, cette délibération n'est qu'une formalité; c'est la transaction, telle qu'elle a été formulée par les trois avocats, qui est l'acte essentiel et que le tribunal est appelé à approuver.

#### § V. Des actes interdits au tuteur.

**97.** L'article 1596 porte que les tuteurs ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle. Cette défense se trouve déjà dans l'article 450, lequel ajoute qu'ils ne peuvent accepter la cession d'aucun droit ou créance contre leurs pupilles. Nous renvoyons cette matière au titre de la *Vente*.

**98.** Le tuteur ne peut disposer des biens de son pupille à titre gratuit. Aucune loi n'établit cette défense; le législateur n'avait pas besoin de la consacrer d'une manière expresse: c'est une conséquence naturelle et évidente du principe qu'elle pose sur les pouvoirs du tuteur. Il n'est qu'administrateur, et comme tel il ne peut aliéner. Le code lui permet de vendre les biens du mineur, sous les conditions qu'il détermine; il ne lui permet pas d'en faire donation; le principe qui lui défend d'aliéner subsiste donc pour les libéralités. Cela était aussi admis dans l'ancien droit, quoique les pouvoirs du tuteur fussent plus étendus qu'ils ne le sont aujourd'hui. On admettait une exception pour les gratifications et cadeaux qu'il est dans l'usage de donner aux domestiques, aux ouvriers, aux maîtres; ce ne

(1) Les auteurs n'admettent pas la nullité (Demolombe, t. VII, n° 746 et les auteurs qu'il cite).

sont pas de vraies libéralités, car on n'est pas libre de ne pas les faire; les convenances exigent qu'on les fasse; ce sont donc plutôt des dépenses obligatoires (1).

**99.** Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer, dans une certaine mesure, de ses biens. Il y a exception pour les libéralités qu'il voudrait faire à son tuteur (art. 907). Nous reviendrons sur cette incapacité au titre des *Donations*.

**100.** Le tuteur ne peut compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres les contestations du mineur. Cette défense résulte du principe posé par l'article 1004 du code de procédure, qui en fait aussi connaître le motif: on ne peut compromettre sur des contestations sujettes à communication au ministère public. Bien que l'arbitrage soit favorable, la loi ne pouvait l'admettre pour les mineurs, parce qu'ils n'auraient pas, devant les arbitres, l'une des garanties les plus précieuses que le législateur établit en leur faveur: le ministère public est leur défenseur-né; or, s'il importe au mineur d'épargner les frais, il lui importe encore davantage d'être défendu. (Code de procédure, article 83, 6°). Il y a encore un autre bénéfice dont il serait privé devant les arbitres, c'est de pouvoir revenir par requête civile contre les jugements rendus à son préjudice dans des causes où il n'a pas été défendu, ou ne l'a pas été valablement. (Code de proc., art. 481).

Y a-t-il des exceptions à cette prohibition? On l'a prétendu: on a dit qu'en matière mobilière, le tuteur pouvait compromettre. C'est une erreur. La prohibition est absolue et ne comporte pas d'exception; l'esprit de la loi est aussi évident que le texte: importe-t-il moins au mineur d'être défendu par le ministère public et d'avoir la requête civile, quand il s'agit de droits mobiliers que quand il s'agit de droits immobiliers (2)?

(1) Pothier, *Introduction au titre 1<sup>er</sup> de la coutume d'Orléans*, n° 225.

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. VII, p. 551, n° 779



## § VI. De l'effet des actes passés par le tuteur.

## N° 1. RAPPORTS ENTRE LE TUTEUR ET LE MINEUR.

**101.** Le code ne parle pas, au titre de la *Tutelle*, de l'effet des actes passés par le tuteur; le siège de cette matière est au titre des *Obligations*; nous y renvoyons. Pour le moment, nous nous bornons à poser les principes. Quand le tuteur agit dans la limite de ses pouvoirs, on applique l'adage que le fait du tuteur est le fait du mineur. Donc le mineur est lié par les actes du tuteur, comme s'il les avait passés lui-même. Il ne peut les attaquer pour vice de formes, puisque les formes ont été observées; il ne peut les attaquer pour cause de lésion, car le tuteur a fait ce qu'il avait le droit de faire; s'il a mal géré, il sera responsable de sa gestion et tenu des dommages-intérêts. La loi assure ce recours du mineur, en lui donnant une hypothèque sur les biens de son tuteur.

Si le tuteur a dépassé les limites de son pouvoir, c'est-à-dire s'il n'a pas rempli les formes prescrites par la loi pour certains actes, les actes passés par le tuteur sont nuls. Il y a nullité par cela seul que les formes n'ont pas été observées; le mineur n'est pas tenu de prouver une lésion quelconque. Pour mieux dire, il y a lésion par cela seul que les formes destinées à le protéger n'ont pas été remplies, car il n'a pas joui de la protection que la loi veut lui assurer.

## N° 2. RAPPORTS ENTRE LE TUTEUR ET LES TIERS.

**102.** Le tuteur qui traite avec les tiers en cette qualité n'est pas personnellement obligé, c'est le mineur qui contracte par son intermédiaire. Cela résulte des principes élémentaires qui régissent le mandat. Le mandant, dit l'article 1998, est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Or, le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, il est donc le mandataire général de

son pupille; partant, les tiers qui contractent avec le tuteur contractent avec le mineur.

Si le tuteur traite en son nom personnel avec les tiers, il va sans dire qu'il est personnellement obligé, et le mineur ne l'est pas; sauf à régler les rapports entre le tuteur et le mineur, si l'acte fait par le tuteur concerne le mineur (1).

On demande si le mineur est aussi tenu envers les tiers des fautes que le tuteur a commises dans l'exécution des engagements par lui contractés. L'affirmative ne souffre aucun doute, elle découle du principe établi par l'article 450; le tuteur représente le mineur, donc tout fait licite du tuteur est le fait du mineur. Nous ajoutons *licite*, car il résulte de la nature même de la tutelle que le tuteur n'a aucune qualité pour commettre un délit ou un quasi-délit au nom du mineur (2). On pourrait même objecter que dans les contrats aussi les fautes étant personnelles, le tuteur seul en doit répondre. Les fautes sont, en effet, personnelles, en ce sens que la responsabilité pèse sur l'auteur; mais qui est l'auteur de la faute dans l'espèce? C'est le mineur, car c'est lui qui agit par l'intermédiaire de son tuteur, c'est donc lui qui commet la faute. Cela n'empêche pas que la responsabilité définitive ne soit à charge du tuteur, car en commettant une faute, il fait un acte de mauvaise gestion, et il en répond à l'égard du mineur (3).

**103.** Le mineur est-il lié par les jugements où son tuteur a figuré? Si le tuteur a été autorisé, ou s'il n'avait pas besoin d'autorisation, alors il n'y a pas même de question; le jugement est réellement rendu avec le mineur. Mais que faut-il décider si le tuteur n'a pas été autorisé alors qu'il devait l'être? On décide que le jugement n'en acquiert pas moins force de chose jugée contre le mineur, s'il n'a pas usé des voies de recours que la loi lui offre (4). Il y a un motif de douter. Le tuteur qui intente une action sans autorisation n'a pas qualité pour agir, il ne repré-

(1) Nîmes, 8 frimaire an XIII et Metz, 1<sup>er</sup> juin 1821 (Daloz, au mot *Vente*, n° 875, 3<sup>o</sup> et 978).

(2) Bastia, 23 janvier 1855 (Daloz, 1855, 2, 149).

(3) Aubry et Rau, t. 1<sup>er</sup>, p. 468 et 469. Demolombe, t. VIII, p. 116, nos 126, 127.

(4) Voyez, plus haut, n° 84, et Aubry et Ran, t. 1<sup>er</sup>, p. 469.



sente pas le mineur dans l'instance où il figure, donc le mineur n'y est pas partie (1). On répond que le tuteur représente toujours le mineur, alors même qu'il ne remplit pas les formalités que la loi prescrit. En effet, aux termes de l'article 450, le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils; il est donc son représentant légal et universel, et il ne peut jamais se dépouiller de cette qualité. Fait-il un acte juridique sans y être autorisé, alors que la loi exige l'autorisation, il n'en représente pas moins le mineur; voilà pourquoi l'acte est seulement nul, c'est-à-dire annulable, tandis qu'il serait non existant si le tuteur n'avait aucune qualité pour représenter son pupille. Par la même raison, il faut décider que, dans les jugements où le tuteur figure sans autorisation, il reste le représentant du pupille, mais il le représente mal; de là suit que le mineur doit avoir un recours: il a d'abord l'appel et le recours en cassation. Puis il a le recours extraordinaire de la requête civile, qui lui est ouvert quand il n'a pas été défendu ou qu'il ne l'a pas été valablement. (Code de procédure, art. 481.)

#### SECTION III. — Fonctions du subrogé tuteur.

##### § 1<sup>er</sup>. Surveillance.

**104.** Nous avons déjà dit que le subrogé tuteur est chargé de surveiller la gestion du tuteur (2). Ce droit de surveillance n'emporte pas le droit d'agir; il implique, au contraire, que le subrogé tuteur n'a pas le droit d'agir. Il faut que l'administration de la tutelle soit toujours surveillée; dès lors il est impossible que le surveillant agisse, car il ne peut pas se surveiller soi-même. La loi ne lui donne le droit d'agir que lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux de son pupille; mais, dans ce cas, il faut que le subrogé tuteur soit remplacé

(1) Jugé en ce sens par la cour de Bruxelles, 23 juillet 1845 (*Pasicrisis*, 1847, 2, 120).

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 538, n° 427.

par un subrogé tuteur *ad hoc* (1). Il suit de là que le subrogé tuteur ne peut pas même faire les actes conservatoires (2), sauf quand la loi le charge de faire un de ces actes. Ainsi la loi hypothécaire belge dit (art. 52) que le subrogé tuteur est tenu de veiller à ce que l'inscription de l'hypothèque légale du mineur soit prise, ou de la prendre lui-même. C'est une exception et, à ce titre, on ne peut pas l'étendre pour en faire une règle générale.

Faut-il appliquer ce principe à l'appel des jugements rendus contre le mineur? La question est controversée. D'après la rigueur du droit, il n'y a aucun doute: le subrogé tuteur ne peut pas plus interjeter appel que faire tout autre acte de gestion. Mais le code de procédure n'a-t-il pas dérogé à ces principes? Aux termes de l'article 444, le délai d'appel ne court contre le mineur que du jour où le jugement aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été partie en cause. Il y a là un motif de douter, qui a porté quelques auteurs à donner le droit d'appel au subrogé tuteur; il existe des arrêts en faveur de cette opinion. Nous préférons l'opinion contraire, qui est plus généralement suivie (3). Les exceptions ne s'établissent pas par voie d'induction, il faut une disposition formelle; or, l'article 444 du code de procédure veut seulement que le jugement soit signifié au subrogé tuteur; dans quel but? L'orateur du gouvernement nous le dit: afin qu'il prenne les mesures prescrites par la loi pour savoir si l'appel doit être interjeté. C'est dire qu'il en doit référer au conseil de famille. Le conseil peut décider qu'il y aura appel, et charger le tuteur de le former. Nous doutons que le conseil puisse charger le subrogé tuteur de porter appel; le conseil ne peut pas lui donner une mission qu'il n'a point, celle d'intervenir dans la gestion de la tutelle. Ce n'est pas le subrogé tuteur, c'est le tuteur qui doit agir (4).

**105.** On demande si le subrogé tuteur peut recevoir

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 531, n° 419.

(2) Demolombe, t. VII, p. 226, n° 373.

(3) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. I<sup>er</sup>, p. 477, note 19.

(4) En sens contraire, Aubry et Rau, t. I<sup>er</sup>, p. 477 et suiv. et note 20.