

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^{er}. 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^{er}, p. 477, note 19.

(4) En sens contraire, Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 477 et suiv. et note 20.

une procuration du tuteur, pour gérer la tutelle en tout ou en partie. Rolland de Villargues dit qu'on en voit de fréquents exemples, et il n'y trouve aucun empêchement. Il est vrai qu'il n'y a pas de texte qui le prohibe, mais la prohibition résulte des principes que nous venons d'exposer, principes qui sont puisés dans l'essence même de la subrogée tutelle. Si le subrogé tuteur agit comme mandataire, qui le surveillera, et peut-il y avoir une gestion tutélaire sans surveillance? Si cela se fait, c'est que les tuteurs et les subrogés tuteurs ne se rendent pas compte de la mission qu'ils ont; c'est un abus, il faut le combattre au lieu de l'encourager (1).

106. Si le subrogé tuteur fait un acte de gestion, le mineur sera-t-il lié par cet acte? A l'égard des tiers, non, puisque le subrogé tuteur n'a aucune qualité pour représenter le mineur; les tiers n'auront d'action que contre le subrogé tuteur. Celui-ci peut-il agir contre le mineur? Oui, en tant que le mineur s'est enrichi. C'est l'application du droit commun. Comme le dit très-bien la cour de cassation, les mineurs ne peuvent, pas plus que toute autre personne, s'enrichir aux dépens d'autrui; donc ils sont tenus envers les auteurs d'un fait qui a tourné à leur profit, au paiement de l'avantage qui en est résulté pour eux (2).

107. La loi prononce certaines incapacités ou déchéances contre le tuteur. On demande si le subrogé tuteur y est soumis. Nous répondrons négativement sans hésiter. En effet, ces incapacités et ces déchéances ont leur source dans les devoirs qui incombent au tuteur, comme administrateur de la tutelle; elles n'ont donc aucune raison d'être à l'égard du subrogé tuteur. Le subrogé tuteur pourra acheter les biens du mineur ou les prendre à bail; si la loi défend ces actes au tuteur (art. 450), c'est qu'étant obligé d'administrer au plus grand profit du mineur, il serait placé entre son intérêt et son devoir, et le législateur craint qu'il ne sacrifie le devoir à l'intérêt; le subrogé tuteur n'agit pas, de sorte que ni le texte, ni l'esprit de la

(1) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 306, combat l'opinion de Rolland de Villargues.

(2) Arrêt de rejet du 14 juin 1831 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 314).

loi ne peuvent lui être appliqués. Il en est de même de la cession de créances contre le mineur (art. 450); le tuteur ne peut l'accepter, parce qu'il est administrateur; donc le subrogé tuteur le peut, parce qu'il n'administre pas. Le tuteur ne peut recevoir une libéralité du mineur (art. 907), parce que l'on craint qu'il n'abuse de l'influence que l'action journalière de la tutelle lui donne sur son pupille; cela ne se peut dire du subrogé tuteur, car le mineur n'est pas son pupille. Nous appliquons le même principe à la déchéance que l'article 451 prononce contre le tuteur qui ne déclare pas, lors de l'inventaire, ce qui lui est dû par le mineur; le législateur a voulu empêcher un tuteur de mauvaise foi de se faire payer deux fois, en supprimant les quittances qu'il trouverait dans les papiers du mineur: cela ne concerne pas le subrogé tuteur, lequel, n'administrant pas, n'est pas en possession des titres. La plupart de ces questions sont controversées; il suffit, pour les décider comme nous venons de le faire, du principe que les incapacités et les déchéances sont de stricte interprétation: on ne peut les étendre, alors même qu'il y aurait analogie; à plus forte raison, ne le peut-on pas quand l'analogie fait défaut (1).

§ II. *De l'action du subrogé tuteur quand les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur.*

108. L'article 420 porte que « les fonctions du subrogé tuteur consistent à agir, pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. » Ce principe est général et reçoit son application à tous les actes soit extrajudiciaires, soit judiciaires. La loi elle-même l'applique au bail; si le tuteur veut prendre à bail les biens du mineur, c'est le subrogé tuteur, autorisé par le conseil de famille, qui contracte (art. 450). On doit aussi l'appliquer à l'emprunt que le tuteur ferait pour payer ce qui lui

(1) Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 478 et les auteurs qu'ils citent. Comparez arrêts de Paris du 14 février 1817 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 422) et de Liège du 4 juin 1845 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 134).