

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).

est dû; si c'est le tuteur qui emprunte, au lieu du subrogé tuteur, les mineurs peuvent opposer la nullité (1). Il a été jugé que la transaction est nulle, bien que faite dans les formes voulues par la loi, si le tuteur avait des intérêts opposés à ceux du mineur; mais il ne suffirait pas que les intérêts fussent distincts; le tuteur pourrait très-bien, en ce cas, soutenir tout ensemble ses intérêts propres et ceux de son pupille (2). La cour de cassation a fait l'application de ce principe à une demande d'aliments intentée contre le père tuteur, en sa qualité de gendre, et contre l'enfant mineur, en sa qualité de descendant. Les intérêts étaient-ils seulement distincts ou étaient-ils opposés? Le tuteur soutenait que l'obligation alimentaire pesait, avant tout, sur les descendants; il concluait à ce que l'enfant mineur fût seul condamné. La cour de Paris décida que les intérêts du tuteur et de son pupille n'étaient pas opposés, puisqu'il ne s'agissait que de répartir entre eux une dette qui pesait sur tous les deux. Cela est plus subtil que vrai. Quand le tuteur soutient que le mineur seul doit payer une pension de 4,000 francs, et que le mineur prétend que la pension doit être supportée pour moitié par le père tuteur, il y a certes conflit d'intérêts. Dans l'opinion consacrée par la cour, l'opposition disparaissait, à la vérité, mais pour juger s'il y a conflit, ne faut-il pas considérer les prétentions des parties? La cour de cassation rejeta le pourvoi, mais elle eut soin d'ajouter un autre motif. Dans l'espèce, le père tuteur était usufruitier légal, donc il devait supporter toutes les charges de l'usufruit; or, la pension alimentaire est une charge qui pèse sur les revenus; donc en supposant que la dette eût été imposée à l'enfant, le père aurait dû l'acquitter sur les revenus du mineur (3). En ce sens, il n'y avait pas opposition d'intérêts. Toutefois cela n'est vrai que pendant la durée de l'usufruit légal; à son extinction, l'opposition d'intérêts reparait: il eût donc été plus juridique de faire intervenir le subrogé tuteur.

109. L'article 420 s'applique aussi aux instances judi-

(1) Montpellier, 17 mai 1831 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 301, 5°).

(2) Amiens, 25 février 1837 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 301, 3°).

(3) Arrêt de rejet du 17 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 251).

ciaires, en distinguant, comme nous venons de le dire, entre les intérêts séparés et les intérêts contraires. Il est difficile de poser une règle qui serve à faire cette distinction; c'est une question de fait plutôt que de droit. Nous avons dit plus haut que le subrogé tuteur ne peut interjeter appel, et que le conseil de famille ne pourrait pas même l'y autoriser, car le subrogé tuteur ne peut agir que dans les cas prévus par la loi. Il en serait autrement s'il y avait opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille; en ce cas, la loi fait un devoir au subrogé tuteur d'agir: c'est sa fonction, dit l'article 450. Ce principe est absolu, il donne au subrogé tuteur le droit d'agir comme le ferait le tuteur, et en son lieu et place, donc il peut aussi porter appel, sauf à demander l'autorisation du conseil de famille dans les cas où le tuteur doit être autorisé (1).

Une femme est poursuivie en expropriation par suite d'une obligation contractée avec son mari; elle décède; les intérêts des enfants mineurs qu'elle laisse et ceux du père tuteur sont-ils opposés? Jugé affirmativement par la cour de Paris (2). Nous ne donnons pas d'autre exemple, la solution de la question dépendant des faits et des circonstances de chaque cause.

110. Quand il n'y a pas opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, le subrogé tuteur est sans qualité pour agir. La loi le charge de provoquer la destitution du tuteur; est-ce aussi lui qui doit exiger la reddition de compte? Non, il ne le doit, ni ne le peut. Le compte est rendu à celui qui prend l'administration des biens; dans l'espèce, c'est au nouveau tuteur; c'est donc celui-ci qui a le droit d'exiger le compte (3).

Il y a exception à ce principe dans les cas où la loi exige l'intervention du subrogé tuteur, bien qu'il n'y ait aucune opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur. L'article 452 veut que la vente des meubles se fasse en présence du subrogé tuteur, et l'article 459 exige sa pré-

(1) Bruxelles, 8 avril 1847 (*Pasicriste*, 1847, 2, 277).

(2) Paris, 19 avril 1839 (Dalloz, au mot *Vente publique d'immeubles*, n° 283).

(3) Lyon, 12 avril 1848 (Dalloz, 1848, 2, 144). Comparez Turin, 7 janvier 1811 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 302, 1°).

sence pour la vente des immeubles (1). Il a été jugé que dans ces cas la présence du subrogé tuteur n'est pas nécessaire, quand les intérêts du mineur ne sont pas en opposition avec ceux du tuteur (2). Cette décision est contraire aux textes que nous venons de citer. La loi ne dit pas que le subrogé tuteur ne doit assister que lorsque les intérêts du tuteur et du mineur sont opposés; il eût même été inutile de le dire, puisque la disposition générale de l'article 420 suffit pour rendre sa présence nécessaire en cas de conflit (3).

111. Quels sont les pouvoirs du subrogé tuteur lorsqu'il a mission d'agir? Il nous semble qu'il faut distinguer. Lorsque c'est en vertu de l'article 420 que le subrogé tuteur intervient, il prend la place du tuteur; il a par conséquent, pour l'acte spécial qu'il passe, le même pouvoir que le tuteur. En réalité, il est, comme le dit la cour de Riom, tuteur *ad hoc* (4), ce qui détermine l'étendue de ses attributions. Quand la loi exige simplement la présence du subrogé tuteur, sans qu'il y ait opposition d'intérêts, alors il est plutôt surveillant qu'acteur; c'est le tuteur qui agit, et l'on ne peut pas admettre qu'il y ait deux personnes à la fois qui agissent au nom du mineur. Le subrogé tuteur n'a, dans ce cas, d'autre fonction que de veiller à ce que les intérêts du mineur soient sauvegardés; s'il trouve que ses intérêts sont menacés, il doit en référer au conseil de famille; de son propre chef, il ne peut pas agir, puisque, en principe, il n'agit pas. Il a cependant été jugé que lorsqu'une demande en licitation est poursuivie contre le tuteur, le subrogé tuteur, qui doit être présent, peut stipuler dans le cahier des charges que la portion du prix afférente au mineur restera entre les mains des acquéreurs jusqu'à la majorité du pupille (5). Cela nous paraît très-douteux. Il n'y avait pas, dans l'espèce, opposition d'inté-

(1) La loi belge du 12 juin 1816 dit que la vente se fera en présence des tuteurs ou des subrogés tuteurs (art. 2, § 4).

(2) Paris, 28 avril 1849 (Dalloz, 1850, 1, 169).

(3) Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, n° 2501 bis.

(4) Riom, 10 juillet 1846 (Dalloz, 1846, 2, 180).

(5) Nancy, 13 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 303, 1^o). Paris, 20 février 1836 (Dalloz, au mot *Vente publique d'immeubles*, n° 2025).

rêts entre le tuteur et le mineur; la vente n'était pas volontaire, le conseil de famille lui-même n'aurait pu déterminer les conditions de la vente forcée; à quel titre le subrogé tuteur serait-il intervenu? Il s'agissait en définitive de toucher le prix et de le placer, ce qui rentre dans les attributions du tuteur. Son pouvoir, à cet égard, n'est limité que dans les ventes volontaires, dont le conseil règle les conditions. Aucun texte, aucun principe ne donne au conseil ni au subrogé tuteur le droit de restreindre les pouvoirs du tuteur quand la vente est forcée. Il y a là une anomalie, mais elle résulte de la loi.

112. Si le subrogé tuteur n'assiste pas à l'acte dans lequel il devait intervenir, soit en vertu de l'article 420, soit en vertu d'une disposition spéciale du code, cet acte est nul. C'est l'application d'un principe général. Quand un acte concernant le mineur n'a pas été fait dans les formes prescrites par la loi, il est nul en la forme; mais la nullité ne peut être demandée que par le mineur, car elle n'est introduite qu'en sa faveur (art. 1125). Ainsi jugé par la cour de cassation (1), et cela ne fait aucun doute.

Il y a plus de difficulté pour les jugements dans lesquels le mineur a été représenté par son tuteur, alors qu'il aurait dû l'être par son subrogé tuteur, à raison de l'opposition d'intérêts qui existe entre le tuteur et son pupille. A première vue, on pourrait croire que ces jugements ne peuvent pas être opposés au mineur, puisqu'il n'y a pas été légalement représenté. Il est de doctrine, à la vérité, que le mineur est représenté par son tuteur, bien que celui-ci n'ait pas été autorisé par le conseil de famille; mais il y a une nuance et par suite une différence. Quand le tuteur agit sans y être autorisé, il représente son pupille, car il a qualité pour agir; quand il agit dans un cas où le subrogé tuteur devrait agir, il ne représente plus le mineur, c'est le subrogé tuteur qui le représente. Toutefois la doctrine et la jurisprudence maintiennent, même dans cette hypothèse, le principe de l'article 450, en vertu duquel le tuteur représente le mineur dans tous les actes

(1) Arrêt de rejet du 18 février 1850 (Dalloz, 1850, 1, 169).

civils; d'où suit que le mineur ne peut attaquer le jugement que par l'appel, le recours en cassation ou la requête civile (1).

CHAPITRE III.

FIN DE LA TUTELLE.

§ 1^{er}. Des cas dans lesquels la tutelle finit.

113. La tutelle finit définitivement par la majorité du mineur, son émancipation ou sa mort. Elle devient vacante plutôt qu'elle ne cesse lorsque le tuteur meurt, la tutelle étant une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers (art. 419); lorsqu'il est excusé ou destitué, et lorsque le conseil de famille agrée sa démission. La tutelle peut aussi être abandonnée par absence, dit l'article 424. On doit prendre ici le mot *absence* dans sa plus large acception. Le tuteur est absent, dans le sens légal du mot, quand il y a incertitude sur sa vie et sur sa mort. Si c'est le père qui disparaît, on applique les articles 141-143, que nous avons expliqués au titre de l'*Absence*. La tutelle serait encore abandonnée par absence si le tuteur s'éloignait du lieu où elle doit être gérée. Lorsque la tutelle est vacante ou qu'elle est abandonnée, le subrogé tuteur doit, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424).

114. Lorsque la mère tutrice se remarie et que le conseil lui conserve la tutelle, il lui donne *nécessairement* le second mari pour *cotuteur*. De là suit que la cotutelle est

(1) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 476. Arrêt de la cour de cassation du 19 juin 1844 (Daloz, au mot *Chose jugée*, n° 234).

une suite du mariage. « Qui épouse la veuve, épouse la tutelle, » dit un vieil adage. Donc quand le mariage est dissous par la mort de la femme ou par le divorce, la cotutelle cesse. Il n'y a pas de cotutelle sans mariage, l'effet cesse avec la cause. De même, si la mère était excusée ou destituée, la cotutelle cesserait encore : il ne peut y avoir de *cotuteur* sans *tuteur*. Est-ce que la tutelle de la mère finirait aussi avec la cotutelle du second mari? Il faut distinguer. Si le second mari vient à mourir, il n'y a plus de cotutelle, mais la mère reste tutrice parce qu'il n'y a pas de raison pour que la tutelle cesse. Si le second mari était excusé ou destitué, la tutelle de la mère cesserait également; en effet, la loi veut qu'elle ait nécessairement son second mari pour cotuteur, et que celui-ci soit solidairement responsable de la gestion; donc, pendant son second mariage, la mère ne peut être tutrice sans que son mari soit cotuteur; sans *cotuteur*, il ne saurait y avoir de *tuteur*. Cela résulte du texte de la loi, et cela est aussi fondé en raison. Si la mère conservait la tutelle alors que le mari serait excusé ou destitué, le mineur n'aurait plus la garantie que la loi a voulu lui assurer; le second mari continuerait à gérer de fait la tutelle sans être responsable, et c'est précisément ce que la loi a voulu éviter. La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine (1). Mais faut-il dire, avec la cour de Bruxelles, que la tutelle de la mère sera seulement suspendue pendant la durée du mariage? La loi ne connaît pas de suspension de la tutelle; quand la tutelle est vacante, il y a lieu à la nomination d'un autre tuteur, et cette nouvelle tutelle est définitive.

115. L'article 425 porte que « les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle. » Cela va sans dire quand la tutelle cesse; il ne peut plus y avoir de surveillant quand il n'y a plus de gestion à surveiller. Mais quand la tutelle est seulement vacante ou abandonnée, la subrogée tutelle cessera-t-elle aussi? On pour-

(1) Valette, *Explication sommaire du livre 1^{er}*, p. 229. Arrêts de Bruxelles du 18 juillet 1810 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 364) et de Bourges du 28 janvier 1857 (Daloz, 1859, 2, 50).