

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).

rait le croire d'après les termes absolus de l'article 425; mais le texte même du code prouve que cette disposition n'a point le sens absolu qu'elle paraît avoir; nous venons de dire qu'en cas d'abandon ou de vacance de la tutelle, le subrogé tuteur est obligé de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424). Donc le subrogé tuteur reste en fonctions. Il se peut cependant qu'il doive être remplacé. En effet, le subrogé tuteur doit être pris dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas (art. 423). Si donc le nouveau tuteur est de la même ligne que le subrogé tuteur, celui-ci devient incapable. On pourrait dire que le conseil devrait, en ce cas, choisir le tuteur dans la ligne à laquelle le subrogé tuteur n'appartient pas. Mais aucune loi ne limite le choix de la famille, et il importe au mineur qu'elle puisse toujours élire l'homme le plus capable. On admet aussi que le conseil pourrait nommer un autre subrogé tuteur, alors même que le nouveau tuteur serait d'une ligne différente, si l'intérêt du mineur exigeait ce changement (1). Cela nous paraît douteux. Le conseil n'a pas le droit de révoquer le tuteur ni le subrogé tuteur, même dans l'intérêt du pupille, à moins qu'il n'y ait lieu à destitution, et dans le cas où il est nécessaire de changer le subrogé tuteur, comme nous venons de le dire; mais cela encore se fait en vertu de la loi.

§ II. *Conséquences que produit la fin de la tutelle.*

116. La tutelle est une charge qui impose au tuteur l'obligation d'administrer les biens du pupille et de prendre soin de sa personne. Pour remplir ces devoirs, le tuteur a les droits qui appartiennent, en principe, à l'administrateur. A raison de sa gestion et des rapports qui en résultent entre le tuteur et le mineur, la loi frappe le tuteur de certaines incapacités. Tous ces effets de la tutelle cessent avec la tutelle, par application de l'adage qui dit que, la

(1) Demolombe, t. VII, p. 234, n° 385. Valette sur Proudhon, t. II, p. 301, n° I.

cause cessant, les effets cessent. Quant aux incapacités, il n'y a aucun doute; elles n'ont plus de raison d'être lorsque la tutelle finit : le tuteur pourra donc acheter les biens du mineur, les prendre à bail et accepter la cession de droits ou de créances contre celui qui a été son pupille (art. 450). L'article 407 fait une exception à ce principe, mais l'exception confirme la règle : le mineur, quoique devenu majeur, ne peut disposer à titre gratuit au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. Nous reviendrons sur cette disposition au titre des *Donations*. Le principe que nous avons posé ne souffre pas de difficulté non plus quant aux droits et aux obligations du tuteur; puisqu'il n'y a plus de tuteur, il ne peut être question de droits et d'obligations dérivant de la tutelle. En ce qui concerne l'administration de la personne du mineur, cela ne fait pas de doute. Il n'en est pas de même des biens. Si le mineur devient majeur, le compte ne peut être rendu et les biens ne peuvent être restitués le jour même où il atteint sa majorité; il s'écoule nécessairement un temps plus ou moins long entre le moment où finit la tutelle et celui où le compte est rendu et où les biens sont remis au majeur. Qui administrera les biens dans cet intervalle? et quel est le caractère de cette gestion? Est-elle régie par les principes particuliers que la loi établit pour la tutelle? ou est-ce un mandat tacite, une gestion d'affaires? La même question se présente dans les autres cas où la tutelle finit. Elle est très-controversée.

117. Nous supposons que la tutelle cesse par la majorité du mineur. C'est le cas ordinaire; nous verrons ensuite s'il y a des principes différents dans les autres hypothèses. Dans l'ancien droit, on admettait que le pupille, quoique devenu majeur, était toujours censé mineur, relativement au tuteur, jusqu'à ce qu'il eût reçu le compte, avec les pièces justificatives, et que le reliquat eût été payé. C'était une fiction, puisque, dans la réalité des choses, le pupille est majeur et, comme tel, pleinement capable. Mais, disait-on, la fiction a sa raison d'être. C'est seulement à l'égard du tuteur que le pupille est censé mineur; or, l'ignorance de ses droits le constitue réellement tel à l'égard

de celui qui devait la faire cesser. Ce sont les paroles de Bourjon. Il en résultait une conséquence très-grave pour les obligations de l'ancien tuteur qui continuait à gérer : c'est qu'il était censé gérer comme tuteur, partant il restait soumis à l'hypothèque légale pour les actes de sa gestion, il devait compte des intérêts, et de l'intérêt des intérêts, comme s'il était encore tuteur. Il ne peut pas se plaindre, disait-on, car il s'est assujéti à cela par son propre fait, puisqu'il dépend de lui de rendre compte et de remettre les biens à son ancien pupille (1).

Faut-il encore suivre les principes de l'ancien droit? On le prétend. Troplong dit que le majeur à qui le tuteur ne rend pas compte est dans la même position qu'un mineur; il ignore les éléments de son patrimoine, il n'a jamais été appelé à s'en mêler, puisque tout s'est fait sans lui (2). C'est l'argument de Bourjon. Nous comprenons que le législateur prenne en considération cette position du majeur sortant de minorité et qu'il le répute mineur; mais ce serait évidemment une fiction, et qui a le droit d'établir des fictions? Le législateur seul, car la fiction est une exception au droit commun, et il n'appartient qu'à celui qui fait la loi d'y apporter des exceptions, surtout quand ces exceptions sont en opposition avec la réalité des choses. Cela décide la question. Les fictions de l'ancien droit ont été abolies avec le droit qui les avait créées; et le code Napoléon ne connaît pas la fiction que l'on y veut introduire. Même au point de vue de la théorie, nous doutons qu'il y ait lieu d'admettre cette fiction. Elle implique une faute de la part du tuteur; il dépend de lui de ne pas gérer, dit-on. Cela n'est pas vrai d'une manière absolue. On ne rend pas un compte de tutelle dans les vingt-quatre heures; il faudrait donc déterminer un délai après lequel le tuteur serait présumé en faute; ce qui serait très-arbitraire; il y a plus d'arbitraire encore en l'absence d'une loi. Après tout, si le

(1) Bourjon, *Le droit commun de la France*, tit. VI, nos 175-178 (t. 1^{er}, p. 55), et les témoignages cités dans un réquisitoire de Troplong (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 471).

(2) Troplong, réquisitoire précité. Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 484, et note 3 (de la IV^e édition).

tuteur ne rend pas compte, n'est-ce pas aussi la faute de celui qui, devenu majeur, est capable de tous les actes civils? Il ne tient qu'à lui d'exiger la reddition du compte. Si c'est par la négligence du pupille que le compte n'est pas rendu, pourquoi faire retomber la responsabilité sur le tuteur? Au moins faudrait-il une loi qui fit ces distinctions.

La cour de cassation a admis la doctrine que nous combattons, mais par des motifs qui doivent la faire rejeter (1). Elle dit que l'ancien droit français, d'après lequel la tutelle était censée durer tant qu'il n'en avait pas été rendu compte, n'a été abrogé en ce point par aucune disposition de la loi nouvelle. Voilà une vraie hérésie juridique. Faut-il rappeler que tout le droit ancien est abrogé dans les matières traitées par le code Napoléon, sans distinguer s'il est compatible ou non avec les dispositions de la nouvelle législation? Il ne suffit donc pas qu'une règle ancienne ne soit pas abrogée par le code civil pour qu'elle subsiste, il faudrait qu'elle fût expressément maintenue. La conséquence que la cour de cassation tire du principe qu'elle pose est tout aussi inadmissible. Le tuteur reste soumis à l'obligation de rendre compte des deniers pupillaires, dans l'intervalle qui sépare l'avènement du mineur à sa majorité et la reddition du compte de tutelle; d'où suit, dit-on, que le tuteur doit les intérêts sans qu'il soit besoin d'une demande judiciaire pour les faire courir. N'est-ce pas un principe élémentaire, consacré par le texte du code, que les intérêts ne courent de plein droit que dans les cas prévus par la loi (art. 1153)? Peut-il y avoir des intérêts légaux sans loi? Et ira-t-on chercher cette loi dans un droit abrogé en entier, sans exception aucune? On prétend que le principe du droit ancien a été maintenu implicitement par plusieurs articles du code Napoléon. La cour de cassation ne cite pas ces articles, et pour une bonne raison, parce qu'ils témoignent contre le système qu'elle a consacré plutôt qu'en sa faveur. La cour d'Agen invoque les articles 907, 472 et 2045 (2). Aux termes de

(1) Arrêt de rejet du 28 novembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 729, 9°). Arrêt de cassation du 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 385).

(2) Agen, 3 mai 1862 (Dalloz, 1863, 2, 16).