

l'article 907, le mineur devenu majeur ne peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré. C'est une disposition exceptionnelle, tout le monde en convient, puisque, en règle générale, les incapacités cessent avec la tutelle; or, les exceptions confirment la règle. Celle de l'article 907 s'explique facilement sans que l'on ait besoin de recourir à la fiction de minorité imaginée dans l'ancien droit : le pupille reste dans la dépendance de son tuteur tant que le compte n'est pas rendu; de là une influence qui peut être abusive et qui détruit la liberté du donateur et du testateur. Qu'est-ce que cela a de commun avec la gestion de la tutelle? Quant aux articles 472 et 2045, ils ont pour objet d'assurer la reddition du compte : ils recevraient leur application quand même il n'y aurait eu aucun acte de gestion postérieur à la majorité; donc ils sont étrangers à la question que nous examinons.

Il y a une autre conséquence qui dérive de l'opinion admise par la cour de cassation, et qui témoigne également contre le principe d'où elle découle. Si la gestion tutélaire continue après la majorité, l'hypothèque légale qui garantit les intérêts du mineur doit aussi subsister jusqu'à la reddition du compte (1). Nouvelle fiction, tout aussi exorbitante que la doctrine générale que nous discutons. Il faut appliquer à l'hypothèque légale ce que nous venons de dire des intérêts légaux; il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'hypothèque légale sans loi (art. 2115 et 2117). A qui la loi accorde-t-elle l'hypothèque pour cause de minorité? Aux mineurs sur les biens de leur tuteur (art. 2121); ce qui suppose une créance née pendant la minorité. Veut-on l'étendre aux créances nées après la majorité et avant la reddition de compte? On n'étend pas les hypothèques légales, car ce serait créer une hypothèque légale sans loi. S'il y a lieu de les étendre en vertu d'une fiction, il faut recourir au législateur, lui seul pouvant établir des fictions et des hypothèques légales.

L'opinion que nous soutenons a été consacrée par la

(1) Pau, 7 janvier 1851 (Daloz, 1851, 2, 5).

cour de Nancy, contrairement aux conclusions de Troplong. Il n'y a plus de tutelle, dit la cour, quand le pupille est devenu majeur (1); donc plus de gestion tutélaire, partant plus d'intérêts dus de plein droit ni d'hypothèque légale. Les cours d'appel ont résisté à l'autorité de la cour de cassation; et, il faut le dire, l'arrêt de la cour d'Angers, rendu après celui de la cour de cassation, est beaucoup mieux motivé. Outre les arguments que nous avons fait valoir, la cour dit que la fiction d'une minorité subsistant après que le mineur est devenu majeur, est en opposition avec tous les principes qui régissent la tutelle. Si l'administration continuée par le tuteur est une gestion tutélaire, il faut qu'elle soit contrôlée; le subrogé tuteur aura donc le droit d'intervenir ainsi que le conseil de famille, ce qui détruit toute l'économie du code civil en matière de tutelle et de majorité. Que le législateur puisse créer de ces anomalies, nous l'admettons; mais il est impossible de donner ce droit à l'interprète. Enfin, la cour remarque que la fiction de l'ancienne jurisprudence que l'on veut ressusciter est contredite par l'article 475, lequel fait courir la prescription des actions naissant de la gestion tutélaire, non pas à partir de la reddition du compte de tutelle, mais à partir de la majorité (2).

On fait une objection qui donne lieu à une nouvelle difficulté. Si l'administration postérieure à la majorité n'est plus une gestion tutélaire, dit Troplong, il faut dire que le mineur ne pourra, à partir de sa majorité, réclamer aucun intérêt du tuteur qui continue à détenir son patrimoine. En effet, s'il n'y a plus de tutelle, le tuteur gérera ou en vertu d'un mandat tacite, ou comme gérant d'affaires. D'après les vrais principes, il y a mandat tacite, car le mineur devenu majeur consent, à partir de sa majorité, à ce que le tuteur continue à gérer; il y a donc concours de

(1) Nancy, 19 mars 1830 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 471). Grenoble, 16 janvier 1832 et Bourges, 28 avril 1838 (Daloz, au mot *Privilèges et hypothèques*, nos 1054 et 1058).

(2) Angers, 23 février 1853 (Daloz, 1853, 2, 42); Lyon, 19 août 1853 (Daloz, 1854, 2, 165); Dijon, 17 janvier 1856 (Daloz, 1856, 2, 94); Besançon, 1^{er} avril 1863 (Daloz, 1863, 2, 93) et Gand, 29 juillet 1852, sur les conclusions de l'avocat général Donny (*Pasicriste*, 1853, 2, 137).

consentement, partant contrat de mandat, plutôt que quasi-contrat de gestion d'affaires (1). Peu importe, du reste, dans la question qui nous occupe ; car d'après l'article 1373, le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. Il faut donc appliquer au gérant aussi bien qu'au mandataire l'article 1996, aux termes duquel le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. De là suit que le tuteur qui continue à gérer les biens ne doit pas l'intérêt de plein droit des sommes dont il est détenteur ; il ne le devra que s'il est prouvé qu'il a employé les deniers pupillaires à son profit, mais c'est au demandeur à faire cette preuve. Il a été jugé que le tuteur qui gardait les deniers sans les placer devait être présumé les avoir employés dans ses affaires (2). Cela est inadmissible, car il n'y a pas de présomption légale sans texte. Le pupille pourra être lésé s'il ne peut pas prouver que le tuteur a employé les deniers à son usage. Mais n'est-il pas lui-même coupable de négligence ? Il subira les conséquences de son fait (3).

118. Il y a, sur la question que nous débattons, une troisième opinion qui a pour elle l'autorité du droit romain. Demolombe est d'accord avec nous pour combattre le principe que la cour de cassation a emprunté à l'ancien droit ; il rejette la fiction d'une minorité qui se prolongerait au delà de la majorité légale. Mais il ajoute une réserve pour le cas où les actes de gestion que fait le tuteur après la fin de la tutelle sont une suite de l'administration tutélaire et une dépendance nécessaire. N'est-ce pas alors la gestion de la tutelle qui se continue ? et ne serait-il pas illogique de scinder les actes faits par le tuteur, en les considérant, dans leur principe, comme appartenant à la tutelle, et, dans leur dernière exécution, comme étant une gestion d'affaires ? Pour un seul et même fait, il faut un

(1) Les arrêts cités à la note 2 de la page 129 décident, les uns, qu'il y a gestion d'affaires, les autres, qu'il y a mandat.

(2) Nancy, 19 mars 1830 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 471) ; Angers, 23 février 1853 (Daloz, 1853, 2, 42).

(3) Besançon, 1^{er} avril 1863 (Daloz, 1863, 2, 93).

seul et même principe. La distinction est écrite dans le Digeste, et elle était aussi enseignée dans l'ancien droit français (1).

Nous admettons la distinction telle que Daloz la formule. Un acte a été fait pendant la durée de la tutelle ; les conséquences fâcheuses pour le mineur se produisent après sa majorité. Cet acte avec ses conséquences doit être régi par les principes de la tutelle. Ainsi le tuteur place une somme de 10,000 francs entre les mains d'un homme insolvable, sans garantie hypothécaire ; l'insolvabilité éclate après la majorité du pupille ; il aura contre son tuteur l'action naissant de la tutelle, et par suite l'hypothèque légale. A vrai dire, ce n'est pas là une exception au principe que nous avons posé, c'est une application du principe. En effet, l'acte d'où résulte le préjudice pour le mineur devenu majeur a été consommé pendant la tutelle, c'est donc un acte de gestion tutélaire dont le tuteur répond, et pour lequel le mineur a sa garantie hypothécaire. Mais si l'on suppose qu'après la majorité, le tuteur fasse un acte de gestion, bien qu'il soit une suite et une dépendance d'une affaire commencée pendant la tutelle, cet acte ne sera plus un acte d'administration tutélaire ; il sera régi, non par les principes de la tutelle, mais par ceux du mandat tacite. Le tuteur touche des intérêts qui échoient après la majorité du pupille ; sont-ce des deniers pupillaires qu'il touche, et faut-il appliquer les dispositions du code sur les intérêts dus par le tuteur et sur l'hypothèque légale ? Non. Les intérêts s'acquièrent jour par jour ; ceux qui sont échus pendant la minorité sont des deniers pupillaires et régis par les principes de la tutelle, tandis que les intérêts qui échoient à partir de la majorité sont des deniers dus à un majeur, le tuteur n'a plus le droit de les toucher ; s'il les reçoit, ce n'est pas comme tuteur, c'est comme mandataire, partant il faut appliquer les principes du mandat. Vainement dirait-on qu'il s'agit d'un seul et même fait ; il y a en réalité deux faits distincts, séparés par

(1) L. 13, D. de tutela et rationibus distrahendis (XXVII, 3). Meslé, *Des tutelles*, n° 53 (partie I, chap. XII). Demolombe, t. VIII, p. 25, 30, n° 25 et 27, suivi par Daloz, au mot *Minorité*, n° 583.

la majorité; dès l'instant de la majorité, les intérêts qui étoient cessent d'être des deniers pupillaires pour devenir des revenus appartenant à un majeur.

119. Faut-il appliquer les mêmes principes au cas où la tutelle finit par la destitution du tuteur, son excuse ou sa démission? Nous le croyons. Du moment que la tutelle finit, il n'y a plus de tuteur, donc plus d'administration tutélaire, il y a gestion d'affaires, et par suite on rentre dans le droit commun, en ce qui concerne les intérêts, et il ne peut plus être question d'hypothèque légale. Il y a cependant un motif de douter qui a entraîné Demolombe et Dalloz (1). Quand le mineur devient majeur, il n'y a plus ni tuteur ni pupille, ni par conséquent d'administration tutélaire. Tandis que si la tutelle est seulement vacante, il y a encore un mineur, donc une tutelle, donc, dit-on, une gestion tutélaire. Ici est, à notre avis, l'erreur. Pour qu'il y ait gestion tutélaire, il ne suffit pas qu'il y ait un mineur, il faut aussi qu'il y ait un tuteur. Or, quand la tutelle est vacante, il n'y a pas de tuteur. Sans doute, en cas de destitution, le législateur aurait pu et dû appliquer au tuteur destitué la responsabilité rigoureuse qui pèse sur le tuteur; et comme il n'y a pas de faute à reprocher au mineur, il aurait aussi dû lui maintenir sa garantie hypothécaire. Mais il ne l'a pas fait; l'interprète peut-il combler cette lacune? peut-il étendre à une tutelle de fait les principes que la loi établit pour la tutelle de droit? Telle est la vraie question. Nous l'avons déjà décidée négativement (2). Toutes les raisons de justice, d'équité que l'on allègue ne nous touchent pas, elles sont à l'adresse de ceux qui font la loi, et non de ceux qui l'interprètent. Il y a réellement ici une lacune dans le code civil; on l'avoue pour les rapports du tuteur destitué avec les tiers: dans le silence de la loi, on applique les principes du mandat (3). Il faut appliquer aussi les principes du mandat, pour

(1) Demolombe, t. VIII, p. 22 et suiv., n° 24. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 584.

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 486, n° 373.

(3) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 470, et note 12. Demolombe, t. VII, p. 301, n° 508.

mieux dire, dans l'espèce, de la gestion d'affaires, aux rapports du tuteur et du mineur. La tutelle de fait est, en définitive, une tutelle fictive, puisque l'on considère comme tuteur celui qui ne l'est pas; or, les fictions n'existent qu'en vertu d'un texte; l'interprète explique, il ne crée point. Cela nous paraît décisif. L'opinion que nous combattons est si peu sûre d'elle-même qu'après avoir créé une fiction, elle recule devant les conséquences qui en découlent. M. Demolombe dit que le mineur n'a pas d'hypothèque légale pour la gestion que le tuteur aurait continuée après sa destitution (1). Ainsi c'est une gestion tutélaire et ce n'est pas une gestion tutélaire! On établit une fiction et on en limite les effets! Nous le répétons: le législateur a ce droit, l'interprète ne l'a point.

120. Pour le cas de mort du tuteur, nous avons une disposition spéciale. L'article 419 porte: « La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. » Quel est le caractère de cette gestion que les héritiers continuent? L'opinion générale est que c'est un mandat conféré aux héritiers du tuteur par la loi; d'où suit que l'on ne peut pas appliquer aux héritiers les principes plus sévères qui régissent l'administration du tuteur; ils ne seront pas tenus des intérêts de plein droit, et leurs biens ne seront pas soumis à l'hypothèque légale (2). Dans l'opinion que nous venons d'enseigner sur les effets que produit la fin de la tutelle, il n'y a pas le moindre doute sur tous ces points. Il ne peut y avoir de gestion tutélaire là où il n'y a pas de tuteur, et les dispositions exceptionnelles que la loi établit contre le tuteur ne peuvent s'étendre à ceux qui ne sont pas tuteurs. M. Demolombe maintient la distinction qu'il propose en cas de vacance de la tutelle: l'administration des héritiers est une gestion tutélaire,

(1) Demolombe, t. VIII, p. 32, n° 29.

(2) Ducaurroy, *Commentaire*, t. 1^{er}, p. 443, n° 619. Marcadé, t. II, p. 215, article 419, n° 1. En sens contraire, Demolombe, t. VIII, p. 22, n° 24, et p. 32, n° 29.

mais elle n'est pas garantie par l'hypothèque légale. Ici le texte même du code s'élève contre la doctrine que l'on y veut introduire. On prétend qu'il y a une gestion tutélaire après la mort du tuteur, alors que l'article 419 dit que la tutelle ne passe point aux héritiers du tuteur! C'est une charge personnelle, dit la loi, c'est-à-dire qu'elle n'est confiée qu'à ceux que la loi en juge dignes. Il ne suffit donc pas qu'il y ait des actes d'administration concernant le mineur, pour qu'il y ait tutelle, il faut avant tout un tuteur. Sans doute, le législateur aurait pu étendre à ceux qui gèrent la tutelle de fait la responsabilité qu'il impose à ceux qui la gèrent de droit, mais il ne l'a pas fait. Cela décide la question.

Pourquoi la loi fait-elle aux héritiers du tuteur un devoir de continuer la gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur? On répond que c'est une obligation que le tuteur avait contractée et qui passe à ses héritiers (1). Cela n'est pas exact, car la loi dit tout le contraire. La tutelle est une charge personnelle; aucune des obligations qui en dérivent ne passe aux héritiers du tuteur. Ce n'est donc pas dans le droit, c'est dans l'équité qu'il faut chercher la raison de l'obligation que le code impose aux héritiers. Voilà pourquoi les héritiers majeurs sont seuls tenus de continuer la gestion. Si c'était une obligation civile transmise aux héritiers par le défunt, elle passerait aux mineurs aussi bien qu'aux majeurs; mais comme c'est une mesure d'équité, on conçoit que les mineurs n'y soient pas assujettis, puisque l'obligation retomberait sur leurs tuteurs.

Quels sont les pouvoirs des héritiers? Peuvent-ils faire tout ce que le tuteur a le droit de faire? Il nous semble que le texte de la loi décide la question; les héritiers *continuent* la gestion du tuteur, dit l'article 419; c'est donc la même gestion. Cela est aussi fondé en raison: le mineur ne peut jamais être sans représentant, sans protecteur; en attendant qu'on nomme un nouveau tuteur, les héritiers de l'ancien lui tiendront lieu de représentant légal, ils

(1) Demolombe, t. VIII, p. 7, n° 8.

doivent donc avoir les mêmes droits. On prétend qu'il faut interpréter l'article 419 par l'article 2010, lequel porte : « En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. » On en conclut que les héritiers ne peuvent faire que les actes d'une nécessité urgente (1). La loi ne dit pas cela, et le cas de l'article 2010 est tout différent de celui de l'article 419. La gestion tutélaire est une administration de tous les instants, qui doit par conséquent continuer toujours. Il n'y a pas de raison pour établir une distinction entre les divers actes de tutelle; tous ceux qui intéressent le mineur doivent être faits, donc les héritiers ont le droit de les faire. M. Demolombe, après avoir posé comme principe qu'ils ne peuvent faire que les actes urgents, ajoute une restriction à son opinion; il admet que les actes qu'ils feraient seraient valables à l'égard des tiers; cela implique qu'ils ont le droit de les faire. Il va sans dire que nous décidons la question en droit; nous n'entendons pas que les héritiers soient tenus de faire tout ce que ferait un tuteur. Autre chose est le droit de faire les actes de gestion, autre chose est la question de savoir s'il convient de les faire. Dans l'intérêt du mineur, il importe que les héritiers ne fassent que les actes d'une utilité évidente. Il est vrai qu'ils sont responsables, mais leur responsabilité n'est pas garantie par une hypothèque légale.

(1) Demolombe, t. VIII, p. 12, n° 18, et p. 14, n° 19.