

d'un délit civil, et ces dettes sont personnelles au tuteur (1).

La bonne foi du tuteur doit être prise en considération par le juge; mais elle n'exclut pas la faute. Il y a plus, la simple faute implique la bonne foi; si le tuteur a agi de mauvaise foi, il y a plus que faute, il y a dol, délit civil. La cour de Bastia a appliqué ce principe avec une rigueur qui nous semble excessive. Un tuteur d'un mineur étranger porte une action devant les tribunaux français: ceux-ci se déclarent incompétents. De là des frais frustratoires. La cour, tout en constatant que le tuteur avait obéi à un sentiment honorable de délicatesse, le condamna aux dépens (2). Peut-on dire du tuteur qui agit par délicatesse qu'il est en faute par cela seul qu'il s'est trompé sur une question de droit, question très-difficile, sur laquelle la doctrine et la jurisprudence sont loin d'être d'accord?

N° 2. RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ TUTEUR.

I. Comme surveillant.

176. Le subrogé tuteur a pour mission de surveiller la gestion du tuteur. Est-il responsable s'il ne remplit pas cette obligation? Les auteurs s'accordent presque tous à dire que le subrogé tuteur n'est pas responsable de la gestion du tuteur (3). Il nous semble que la question est mal posée. Certes il ne suffit pas que le tuteur gère mal, et que cette mauvaise gestion donne une action au mineur, pour que par cela seul il ait aussi une action contre le subrogé tuteur. En ce sens, il est vrai de dire que le subrogé tuteur ne répond pas de l'administration du tuteur. La raison en est très-simple. Si le tuteur est responsable de chaque acte de mauvaise gestion, c'est qu'il est obligé d'administrer et d'administrer en bon père de famille; tandis que le subrogé tuteur n'agit point et n'a pas le droit d'intervenir

(1) Arrêt de Rennes du 5 juillet 1844, confirmé par un arrêt de rejet du 5 juillet 1847 (Dalloz, 1848, 1, 148).

(2) Bastia, 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 2, 1).

(3) Demolombe, t. VII, p. 236, n° 391, et les auteurs qu'il cite.

dans la gestion. Il doit seulement surveiller. Encore la loi ne le dit-elle pas d'une manière expresse. Le devoir de surveillance s'induit seulement de quelques dispositions du code qui l'impliquent (1). Mais le droit de surveiller ne lui donne pas le pouvoir d'intervenir pour empêcher l'acte. Le subrogé tuteur n'apprendra le plus souvent que le tuteur gère mal que quand la mauvaise gestion se manifeste par les actes consommés; dès lors il est impossible qu'il réponde de ce qu'il ignore. Mais si la mauvaise gestion éclate dans des actes que le subrogé tuteur aurait pu connaître, s'il avait eu l'œil sur l'administration tutélaire, et s'il ne provoque pas la destitution du tuteur, comme il en a le droit et le devoir, alors il est certes responsable. Ainsi le tuteur néglige l'éducation des mineurs à ce point que les enfants vagabondent dans les rues et que leur inconduite est notoire: dira-t-on que le subrogé tuteur n'est pas responsable s'il reste dans l'inaction? Il faut appliquer par analogie au subrogé tuteur ce que la loi dit du tuteur. L'un et l'autre doivent remplir les fonctions que la loi leur donne avec les soins d'un bon père de famille; l'un et l'autre sont donc responsables s'ils n'agissent pas comme bons pères de famille. Seulement les fonctions étant très-différentes, la responsabilité aussi le sera. Le tuteur est responsable comme administrateur de la tutelle; le subrogé tuteur l'est comme surveillant de la gestion tutélaire. De là suit que la responsabilité du tuteur est engagée dans chaque acte de gestion, tandis que le subrogé tuteur n'encourt de responsabilité que pour défaut de surveillance de l'ensemble de la gestion.

La responsabilité du subrogé tuteur deviendrait plus étroite si le conseil de famille avait usé du droit que lui donne l'article 470, c'est-à-dire s'il avait obligé le tuteur de remettre chaque année un état de sa gestion au subrogé tuteur. C'est le seul moyen de rendre efficace la surveillance du subrogé tuteur. Dès lors il serait responsable s'il n'exigeait pas que ces comptes provisoires lui fussent remis. Il serait encore responsable s'il restait dans l'inaction

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

alors que les états lui prouveraient la négligence et l'incapacité du tuteur.

Quand nous disons que le subrogé tuteur est responsable, nous n'entendons pas décider qu'il doit toujours être condamné à réparer tout le dommage que le mineur a souffert par la gestion d'un tuteur dont le subrogé tuteur aurait dû provoquer la destitution. La responsabilité est proportionnée au degré de faute; le juge peut donc, tout en déclarant le subrogé tuteur responsable, ne le condamner qu'à des dommages-intérêts limités à raison de la nature de la faute. On applique ce principe à la responsabilité des notaires; à plus forte raison doit-on l'appliquer aux subrogés tuteurs, alors qu'on leur reproche un manque de surveillance. Le devoir est vague de sa nature, la responsabilité qui en résulte doit participer de cette incertitude.

177. Le code impose aux subrogés tuteurs certaines obligations, et les déclare responsables s'ils ne les remplissent pas. Aux termes de l'article 424, le tuteur doit provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, lorsque la tutelle devient vacante ou qu'elle est abandonnée par absence; la loi ajoute : « sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur. » La cour de Nancy a appliqué cette disposition, ainsi que les principes que nous venons de poser sur la responsabilité du subrogé tuteur, dans une espèce que nous avons déjà rapportée en traitant de la responsabilité du tuteur (n° 173). Des fonds pupillaires avaient été remis en dépôt chez un notaire. Le tuteur meurt à un moment où des sinistres éclataient coup sur coup dans le notariat. Des poursuites disciplinaires sont dirigées contre le notaire dépositaire des deniers du mineur. Que fait le subrogé tuteur? Il connaissait le dépôt, puisque lui-même était acquéreur de la majeure partie des immeubles dont le prix avait été versé entre les mains du vendeur; il savait donc que le tuteur avait fait un emploi dangereux de la fortune de son pupille. Son devoir était d'intervenir; il ne fit rien. Il poussa la négligence jusqu'à laisser la tutelle vacante pendant plus de deux ans, au mépris de l'obligation que lui imposait l'ar-

ticle 424. La cour décida, en droit, que le subrogé tuteur était responsable pour n'avoir pas surveillé la gestion du tuteur et pour avoir laissé la tutelle vacante; en fait, elle le condamna, à titre de dommages-intérêts, à rembourser à la mineure la somme déposée chez le notaire (1).

L'article 1442 déclare aussi le subrogé tuteur solidairement responsable de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées en faveur des mineurs, quand il n'a pas obligé le survivant des père et mère à faire inventaire. Nous reviendrons sur cette disposition au titre du *Contrat de mariage*.

Enfin l'article 2137 porte : « Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions. » Une disposition analogue se trouve dans la loi hypothécaire belge (art. 52). Nous reviendrons sur cette responsabilité au titre des *Hypothèques*.

178. Les dispositions que nous venons de transcrire sont interprétées généralement en ce sens que, hors des cas qu'elles prévoient, le subrogé tuteur n'est pas responsable de la gestion tutélaire. On ajoute seulement une restriction à ce principe, c'est que le subrogé tuteur répond du dol et de la faute lourde qui y est assimilée (2). Il y a des auteurs qui fondent cette décision sur les articles 1382 et 1383 (3). Nous ne pouvons accepter cette interprétation qui, à notre avis, renferme plus d'une erreur. Il est évident que le tuteur répond de son dol, c'est le droit commun. Par application de ce principe, la cour de Paris a condamné un subrogé tuteur qui avait conseillé à la veuve tutrice des enlèvements et des divertissements (4). Est-ce à dire qu'il faille poser comme règle que le subrogé tuteur n'est responsable que de son dol? Ce ne serait pas,

(1) Nancy, 7 février 1861 (Dalloz, 1861, 2, 200).

(2) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 475 et note 3, et les auteurs qui y sont cités.

(3) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 251, n° 274 bis. Demolombe, t. VII, p. 237, n° 391. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. 1^{er}, p. 449, note 7.

(4) Paris, 1^{er} mai 1807 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 312).

comme on le dit, une application des principes généraux, ce serait une dérogation. On convient que le subrogé tuteur aussi bien que le tuteur est un mandataire légal; comme tel, il doit être responsable de l'inexécution de son mandat. Reste à déterminer l'étendue de cette responsabilité. La loi ne décide pas la question. Il faut donc procéder par analogie. Il s'agit de savoir si l'on doit appliquer aux administrateurs qui tiennent leur mandat de la loi l'article 1137, sur la responsabilité dans les obligations conventionnelles, ou les articles 1382 et 1383, qui règlent la responsabilité naissant des délits et des quasi-délits. La doctrine a toujours assimilé la tutelle à un quasi-contrat; il est certain qu'il y a plus d'analogie entre les obligations qui naissent de la loi et des contrats qu'entre les obligations légales et celles qui dérivent d'un délit ou d'un quasi-délict. Dès lors l'analogie demande que l'on applique l'article 1137 à la tutelle. C'est ce que fait l'article 450 pour le tuteur. Il y a même raison de décider pour le subrogé tuteur. Par conséquent il répond non-seulement du dol ou de la faute lourde, mais aussi de la faute légère.

On invoque les articles 1382 et 1383, et l'on en induit que le subrogé tuteur ne doit répondre que de la faute grave, de même que les fonctionnaires publics. Cela suppose que la responsabilité de celui qui commet un délit ou un quasi-délict est moindre que la responsabilité du débiteur qui manque à un engagement contractuel. Nous croyons, au contraire, que les délits et les quasi-délits engendrent une responsabilité plus sévère; le texte même de la loi le prouve. « Chacun, dit l'article 1383, est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa *négligence* ou par son *imprudence*. » Est-ce que la *négligence* est un dol ou une de ces fautes graves que l'on assimile au dol? Est-ce que l'*imprudence* est une faute lourde que l'on puisse qualifier de dol? C'est plutôt ce que les anciens interprètes du droit romain appelaient *faute très-légère*. Si donc on appliquait au subrogé tuteur les articles 1382 et 1383, il en résulterait qu'il serait tenu de la faute la plus légère, tandis que le tuteur n'est tenu que de la faute légère. Ce serait une ano-

malie inexplicable. L'erreur vient, comme nous le dirons au titre des *Obligations*, de ce que l'on a fait de la responsabilité spéciale établie par les articles 1382 et 1383, au chapitre *Des délits et des quasi-délits*, une règle générale que l'on applique à toute espèce d'obligations, même aux engagements contractuels. De là une confusion complète et une absence de principes rationnels. Nous la constatons ici, sauf à y revenir au titre des *Obligations*, où se trouve le siège de la matière.

II. Comme gérant.

179. L'article 420 dit que les fonctions du subrogé tuteur consistent à *agir* pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. C'est une mission toute différente de celle que le subrogé tuteur a comme surveillant. En cette dernière qualité, il n'agit pas, et il n'intervient pas dans la gestion, tandis que, en cas de conflit d'intérêts entre le tuteur et son pupille, le subrogé tuteur *agit*. C'est le terme dont la loi se sert. L'article 450 en donne un exemple. Si le conseil de famille autorise le tuteur à prendre à ferme les biens du mineur, c'est le subrogé tuteur, dit la loi, qui lui en passera bail, c'est donc lui qui dans ces cas gère la tutelle; faisant fonction de tuteur, il doit encourir la même responsabilité.

Il y a des cas où la loi exige la présence du subrogé tuteur à un acte fait par le tuteur, bien qu'il n'y ait pas opposition d'intérêts. Ainsi il doit être présent à la vente des meubles et des immeubles du mineur (art. 452 et 459). Si la loi veut qu'il soit présent, c'est pour qu'il veille aux intérêts du mineur. Si donc le subrogé tuteur négligeait ce devoir, s'il n'assistait pas aux actes où sa présence est requise, ou s'il ne prenait pas soin des intérêts du pupille, il serait responsable du dommage qui en résulterait pour le mineur. Ici encore sa responsabilité est la même que celle du tuteur, car il concourt avec lui dans les mêmes actes.

180. Hors ces cas, le subrogé tuteur n'agit point et il n'a pas le droit d'agir. Il se peut cependant qu'il s'imisce

dans la gestion; il est même arrivé qu'un subrogé tuteur s'est emparé de toute l'administration. Quand il gère la tutelle, bien que sans titre, il est certain qu'il est responsable. Mais de quelle faute répond-il? On rentre, en ce cas, dans le droit commun des obligations qui naissent d'un quasi-contrat. Le subrogé tuteur qui gère n'agit pas comme mandataire légal, car il n'a pas mandat de gérer; il viole, au contraire, la loi; car s'il gère, qui surveillera sa gestion? Il est gérant d'affaires et, partant, tenu de la faute légère (art. 1374) (1).

N° 3. RESPONSABILITÉ DU CONSEIL DE FAMILLE.

181. Dans l'ancien droit, une certaine responsabilité pesait sur les parents nominateurs; ils étaient cautions du tuteur qu'ils choisissaient. Dans la pratique, on modérait cette responsabilité au cas où le tuteur était notoirement insolvable lors de son élection (2). Le projet de code civil reproduisait ce principe; il déclarait les parents responsables quand ils avaient concouru à la nomination d'un tuteur insolvable. Cette disposition ne fut pas adoptée. En faut-il conclure que les membres du conseil de famille n'encourent aucune responsabilité? A défaut de dispositions spéciales, on reste sous l'empire des principes généraux. Mais quel est le droit commun? En cas de dol ou de fraude, il n'y a aucun doute. Proudhon suppose que les membres d'un conseil vendent leur suffrage à un tuteur qui ruine son pupille; il est certain qu'ils seraient responsables, car chacun répond de son dol. Proudhon ajoute qu'ils seraient encore responsables de la faute grave qu'ils auraient commise en appelant à la tutelle un homme qui serait en faillite, ou qui serait placé sous un conseil judiciaire pour cause de prodigalité (3). Cela rentre dans la doctrine de l'ancienne jurisprudence, car Domat limitait la responsabilité des nominateurs au cas de dol et de mal-

(1) Paris, 19 avril 1823 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 736).

(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre I, section IV, n° 4.

(3) Proudhon, t. II, p. 327. Demolombe, t. VII, p. 215, n° 352. Arrêt de Gand du 20 novembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 239).

versation, et la disposition du projet n'avait pas d'autre sens, sauf qu'il ne prononçait pas le mot de dol.

Est-ce bien là le droit commun auquel il faut recourir dans le silence de la loi? Il nous semble qu'il faut appliquer aux membres du conseil de famille ce que nous avons dit du subrogé tuteur et du tuteur. Ils reçoivent aussi un mandat de la loi; ils doivent être responsables s'ils ne le remplissent pas avec les soins d'un bon père de famille. Vainement dit-on que leur office est gratuit. Celui du tuteur l'est aussi; et néanmoins il est responsable quand il ne gère pas en bon père de famille. Pourquoi en serait-il autrement des membres du conseil? Ce n'est pas à dire que s'ils nomment tuteur un failli ou un prodigue, ils doivent répondre de toutes les suites que ce mauvais choix peut entraîner. On applique toujours la responsabilité avec une certaine indulgence, en ce sens que l'on tient compte du degré de faute. Nous n'insistons pas, parce que ces discussions ne sont pour ainsi dire que de pure théorie. Mais nous tenons à maintenir le principe de la responsabilité: il faut que les parents sachent que ce n'est pas pour la forme qu'ils se réunissent; remplissant une fonction sérieuse, ils doivent la remplir sérieusement. La responsabilité de nos actions est la meilleure garantie de l'accomplissement de nos devoirs.

N° 4. GARANTIE DE LA RESPONSABILITÉ

182. Le mineur a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pour les droits qu'il a contre lui du chef de la tutelle. Nous y reviendrons au titre des *Hypothèques*. Le mineur n'a pas d'hypothèque légale sur les biens du subrogé tuteur, bien moins encore sur les biens des membres du conseil de famille. Nous dirons ailleurs si les biens du tuteur de fait sont grevés d'hypothèque légale. Cette garantie est nulle ou inefficace quand le tuteur n'a pas d'immeubles, ou qu'il n'a pas des biens suffisants pour répondre des suites de sa mauvaise gestion. Nous avons dit plus haut que le législateur belge a cherché à remédier à ce vice de notre droit civil, mais que le remède est égale-