

fendre, protéger) est un mandat imposé par la loi ou par la volonté de l'homme, et en vertu duquel une personne capable se trouve obligée de prendre soin d'un mineur non émancipé ou d'un interdit, d'administrer ses biens et de le représenter dans tous les actes civils.

On voit, d'après cette définition, qu'il y a deux espèces de tutelles : la tutelle des mineurs et celle des interdits. Le législateur s'occupe de la première dans le titre X, et de la deuxième dans le titre XI.

La tutelle, disons-nous, est un *mandat*. Donc elle constitue une charge gratuite, car le mandat est gratuit de sa nature (art. 1936). Mais à la différence du mandat ordinaire, la tutelle est obligatoire pour celui à qui elle est déferée. Il le fallait bien ! autrement il aurait été souvent impossible de trouver un protecteur aux incapables.

**826. Généralités sur la tutelle.** — Le mécanisme de la tutelle contient trois rouages principaux : le tuteur, le conseil de famille et le subrogé tuteur.

A. *Le tuteur*, principal acteur de la tutelle. Il représente le mineur ou l'interdit dans tous les actes civils (art. 450), c'est-à-dire qu'il agit pour le mineur dont il est le mandataire légal.

En Droit romain le tuteur ne représentait pas le pupille, il l'assistait seulement, *auctoritatem interponebat*. Le pupille figurait par conséquent lui-même, en règle générale du moins, dans les actes civils qui l'intéressaient ; le tuteur intervenait seulement pour compléter sa personne, *augebat personam pupilli*. Notre législateur est plus d'accord avec la réalité des choses en faisant du tuteur le représentant du mineur, son mandataire.

En principe il n'y a dans toute tutelle qu'un seul tuteur ; il le fallait pour assurer l'unité dans l'administration tutélaire. Ce principe souffre toutefois exception dans le cas prévu par l'article 396 et dans celui prévu par l'article 417.

En comporte-t-il d'autres ? On trouve quelques décisions judiciaires qui ont validé la nomination faite par le dernier mourant des père et mère de deux tuteurs, un chargé de prendre soin de la personne du mineur, l'autre chargé d'administrer ses biens. Ces décisions se fondent principalement sur l'autorité de notre ancien Droit qui admettait cette double nomination, et sur le silence de notre loi actuelle qui, dit-on, l'autorise par cela seul qu'elle ne la prohibe pas. — Ces raisons sont-elles suffisantes ? Le Code civil établit implicitement, sinon explicitement, le principe de l'unité de la tutelle ; car partout il suppose l'existence d'un tuteur unique. A cette règle il formule deux exceptions (voy. art. 396 et 417) : En admettre d'autres, n'est-ce pas violer la règle *Exceptio est strictissime interpretationis* ?

B. *Le conseil de famille*. On désigne sous ce nom une assemblée composée de parents ou d'alliés du mineur (ou de l'interdit), et présidée par le juge de paix. Le conseil de famille est chargé du contrôle de la tutelle. A cet effet il peut obliger le tuteur à lui fournir chaque année des états de situation de sa gestion (art. 470). De plus il est appelé dans de nombreux cas à donner sur les actes importants de la tutelle des avis auxquels le tuteur doit se conformer.

C. *Le subrogé tuteur*, qui est investi d'une triple mission : surveiller

la gestion du tuteur (arg. art. 470), représenter le mineur ou l'interdit dans les cas où ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420), enfin provoquer la nomination d'un nouveau tuteur lorsque la tutelle devient vacante (art. 424).

## CHAPITRE I

### DE LA MINORITÉ

**827.** « *Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis* » (art. 388).

Dans notre ancien Droit, la minorité se prolongeait en général jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. C'est la loi du 29 septembre 1792, qui la première fixa la majorité à l'âge de vingt-un ans accomplis. Notre Code civil a reproduit sa disposition sur ce point.

La doctrine désigne indifféremment sous le nom de *pupille* ou sous celui de *mineur* l'individu âgé de moins de vingt-un ans. La loi paraît avoir affecté d'employer le mot *pupille* dans les articles consacrés à la tutelle officieuse (art. 361-370) ; partout ailleurs, et notamment dans tout notre titre, elle emploie à peu près exclusivement la dénomination de *mineur*.

En Droit romain, il importait de distinguer les pupilles des mineurs. On était pupille jusqu'à l'âge de la puberté ; on était mineur depuis cette époque jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis. Les pupilles seuls étaient en tutelle ; quant aux mineurs de vingt-cinq ans, ils étaient en curatelle. Le législateur du Code civil n'a pas admis ce système.

**828.** On distingue dans notre Droit deux catégories de mineurs : les mineurs non émancipés qui sont en tutelle, et les mineurs émancipés qui sont en curatelle. De là la division de notre titre qui, après avoir traité de la *Minorité* dans le chapitre I, traite de la *Tutelle* dans le chapitre II et de l'*Émancipation* dans le chapitre III.

## CHAPITRE II

### DE LA TUTELLE

**829.** Malgré la généralité de cette rubrique, le législateur ne s'occupe dans ce chapitre que de la tutelle des *mineurs*. C'est dans le titre XI qu'il sera question de la tutelle des *interdits*.

#### Introduction.

I. *De l'ouverture de la tutelle et de l'administration légale à laquelle il peut y avoir lieu avant cette ouverture.*

**830.** L'événement, qui donne ouverture à la tutelle pour un mineur, est la mort de l'un de ses auteurs, ou en d'autres termes la dissolution du

quand elle finit. Le compte sera rendu au propriétaire des biens, c'est-à-dire à l'enfant. D'après notre article, le père ne doit rendre compte que de la propriété pour les biens dont il avait la jouissance ; car il a fait siens les fruits de ces biens en vertu de son droit d'usufruit. Au contraire, en ce qui concerne les biens soustraits à son droit de jouissance, il doit compte de la propriété et des *revenus*.

Et toutefois il a le droit de déduire sur les revenus à restituer le montant des frais qu'il a faits pour l'éducation et l'entretien de l'enfant, en supposant qu'ils ne soient pas couverts par les revenus d'autres biens appartenant à l'enfant dont le père avait la jouissance ; ces frais sont une charge de la jouissance légale (art. 385), et doivent être imputés en premier lieu sur les revenus des biens qui y sont soumis.

\* Un donateur ou un testateur peut-il, par une clause de la donation ou du testament, retirer au père l'administration légale du bien qu'il donne ou lègue à l'enfant ? La jurisprudence admet l'affirmative (Nancy, 42 nov. 1874., Sir., 75. 2. 44), et cette solution est acceptée par la majorité des auteurs, dont quelques-uns toutefois établissent cette restriction : que la clause sera nulle, si elle a été dictée par un sentiment d'hostilité pour le père plutôt que par un sentiment de bienveillance pour l'enfant. La jurisprudence se fonde sur l'art. 387, qui permet au donateur ou au testateur de retirer au père la jouissance légale du bien donné à l'enfant ; donc, dit-on, à plus forte raison l'administration de ces mêmes biens. — On objecte que la disposition de l'article 389, comme toutes celles relatives à la puissance paternelle, est d'ordre public, et que par suite la volonté des particuliers ne peut pas y déroger (arg., art. 6). Il a fallu, dit-on, un texte (art. 387) pour permettre au donateur de déroger à l'article 384 ; il en faudrait un autre pour l'autoriser à déroger à l'article 389. L'y autoriser en vertu de l'article 387, c'est étendre cet article en dehors du cas qu'il prévoit contrairement à la règle *Exceptio est strictissima interpretationis*. — Ne peut-on pas répondre que l'exception dont il s'agit est en réalité contenue dans l'article 387 ? En accordant au père le droit de jouissance légale, la loi lui accorde implicitement le droit d'administration ; car l'usufruitier a le droit d'administrer les biens compris dans son droit d'usufruit ; par suite, en autorisant le donateur à retirer au père le droit de jouissance, l'article 387 l'autorise implicitement à lui retirer le droit d'administration.

## II. Des diverses espèces de tutelle en ce qui concerne les mineurs.

834. Voici en peu de mots le système que le législateur a admis sur ce point. Aussitôt que la tutelle est ouverte par la dissolution du mariage, elle est déferée de plein droit au survivant des père et mère. Le survivant, tuteur légitime, peut, s'il craint de mourir avant la majorité ou l'émancipation de son enfant, désigner le tuteur qui devra lui succéder. Cette désignation se fait par acte de dernière volonté, et la tutelle ainsi déferée porte le nom de *tutelle testamentaire*. Si le survivant des père et mère meurt avant la fin de la tutelle sans avoir désigné le tuteur qui doit le remplacer, il y a lieu à la tutelle des ascendants qui est déferée de plein droit par la loi à l'ascendant le plus proche. Enfin, à défaut de toute autre, il y a lieu à la tutelle *dativo* ou tutelle déferée par le conseil de famille.

Il y a donc quatre espèces de tutelles, savoir : la tutelle du survivant

des père et mère ; la tutelle testamentaire ou tutelle déferée par le dernier mourant des père et mère ; la tutelle des ascendants et la tutelle *dativo* ou tutelle déferée par le conseil de famille. Chacune fait l'objet d'une section distincte de notre chapitre. La tutelle du survivant des père et mère et la tutelle des ascendants sont des tutelles *légitimes*, parce qu'elles sont déferées de plein droit par la loi. La tutelle déferée par le dernier mourant des père et mère et la tutelle déferée par le conseil de famille sont des tutelles *datives* (de *dare, datum*, donner).

La tutelle légitime était inconnue dans nos anciens pays de coutume. Toute tutelle y était *dativo*, et c'était le juge qui était investi de la mission de nommer les tuteurs. Effectivement la tutelle légale ou légitime présente un danger : le choix fait par la loi est nécessairement un peu aveugle ; le tuteur qu'elle désigne ne sera-t-il pas souvent inhabile à remplir sa mission ? Ne vaudrait-il pas mieux en laisser dans tous les cas le choix à une autorité qui pourrait statuer *cognita causa* ? La loi a sans doute considéré que la plus forte garantie à offrir au mineur consiste dans l'affection de son tuteur. A ce point de vue, son choix n'est pas complètement aveugle, quand elle désigne comme tuteur de droit le père ou la mère du mineur ou ses ascendants. Un autre offrirait peut-être des garanties plus sérieuses au point de vue de la capacité ou de la solvabilité, mais non sous le rapport de l'affection et du dévouement.

## SECTION I

### DE LA TUTELLE DES PÈRE ET MÈRE

835. « Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère » (art. 390).

Cette tutelle est appelée *tutelle naturelle*, parce qu'elle était écrite dans la loi naturelle avant de l'être dans la loi positive. La tutelle est avant tout une mission de confiance et d'affection ; qui donc peut mieux la remplir que le survivant des père et mère ?

Cette tutelle est déferée de plein droit, *vi ac potestate legis*, au survivant quel qu'il soit, à la mère par conséquent aussi bien qu'au père. D'après le projet, la mère survivante n'était pas tutrice de plein droit ; elle pouvait seulement être nommée tutrice.

\* L'article 390 étant conçu dans les termes les plus absolus, on doit en conclure que le survivant des père et mère serait de droit tuteur, alors même qu'il serait mineur ; c'est ce que dit d'ailleurs explicitement l'article 442 1°. Mais comme il impliquerait contradiction que le survivant, tuteur de son enfant, eût une capacité plus grande pour les actes qui concernent son pupille que pour ceux qui le regardent personnellement, on doit décider que l'assistance de son curateur lui sera nécessaire pour tous les actes de la tutelle, qu'il ne pourrait pas accomplir sans cette assistance pour son propre compte. Quelques auteurs exigent l'assistance du subrogé tuteur ; mais cette opinion doit être rejetée, parce que, dans le système admis par notre législateur, le subrogé tuteur n'assiste jamais le tuteur.

836. Il existe plusieurs différences entre la tutelle du père survivant