

dans le silence de la loi qu'il peut être nommé par ceux qui ont qualité pour nommer le tuteur, c'est-à-dire par le dernier mourant des père et mère ou par le conseil de famille.

868. Du moment à partir duquel commence pour le tuteur ou pour le protuteur l'obligation d'administrer. — « *Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence : sinon du jour qu'elle lui aura été notifiée* » (art. 413). Ce texte ne paraît s'occuper que du tuteur datif. En ce qui concerne le tuteur légitime ou le tuteur testamentaire, il y a lieu de décider par analogie qu'il est tenu d'administrer à partir du jour où il a eu connaissance de l'événement qui l'investit de la tutelle.

« *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* » (art. 419).

La gestion intérimaire, que la loi confie aux héritiers du tuteur décédé en attendant la nomination d'un nouveau tuteur, n'est pas une tutelle. De là on doit conclure : 1° qu'il n'est pas nécessaire, pour être tenu de cette gestion, d'avoir la capacité requise pour être tuteur ; ainsi les femmes, qui sont incapables d'être tutrices, ne sont pas pour cela dispensées de la gestion dont il s'agit ; 2° que celui auquel incombe cette gestion ne serait pas grevé de l'hypothèque légale de l'article 2121, et qu'il ne serait pas soumis aux incapacités dont la loi frappe les tuteurs.

SECTION V

DU SUBROGÉ TUTEUR

869. « *Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur nommé par le conseil de famille. — Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur* » (art. 420).

Dans toute tutelle. Donc non-seulement dans la tutelle ordinaire, mais aussi dans la protutelle (art. 417) et dans la tutelle officieuse. Mais il n'y a pas lieu, suivant l'opinion générale, à la nomination d'un subrogé tuteur dans la tutelle *ad hoc* qui n'est pas une véritable tutelle.

870. Fonctions du subrogé tuteur. — Le subrogé tuteur doit :

1° Agir pour le mineur quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420). Nous trouvons une application de ce principe dans l'article 450. Le tuteur veut prendre à ferme un bien de son pupille, et il obtient à cet effet l'autorisation du conseil de famille ; le subrogé tuteur représentera le mineur dans le contrat de bail : c'est lui qui passera bail au tuteur, comme le dit l'article 450. Et en effet celui-ci, figurant au contrat comme preneur en son nom personnel, ne peut pas y figurer en outre comme bailleur au nom du mineur ; autrement il y

aurait à craindre que, confiés à son adversaire, les intérêts du mineur ne fussent sacrifiés.

2° Surveiller la gestion du tuteur. A cet effet, le conseil de famille peut obliger le tuteur à remettre au subrogé tuteur, au plus une fois par an, des états de situation de sa gestion (art. 470). Si le subrogé tuteur acquiert la conviction qu'il y a infidélité dans la gestion du tuteur, il doit provoquer sa destitution (art. 446).

3° Provoquer la nomination d'un nouveau tuteur quand la tutelle devient vacante. L'article 424 dit à ce sujet : « *Le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, ou qu'elle sera abandonnée par absence ; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.* » Voyez en outre les art. 451, 452 et 2137.

871. Nomination du subrogé tuteur. — Le subrogé tuteur est toujours nommé par le conseil de famille (art. 420). Le dernier mourant des père et mère peut bien nommer un tuteur, mais la loi ne lui donne pas le droit de nommer le subrogé tuteur qui doit le surveiller. La loi elle-même ne désigne jamais de plein droit le subrogé-tuteur, sauf peut-être dans le cas de l'article 393.

Comment le conseil de famille sera-t-il mis à même de procéder à la nomination du subrogé tuteur ? La loi dit à ce sujet : « *Lorsque les fonctions de tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I, II et III du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé-tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit dans la section IV* » (art. 421, al. 1). — « *Dans les autres tutelles la nomination du subrogé tuteur aura lieu immédiatement après celle du tuteur* » (art. 422).

Ainsi s'agit-il d'une tutelle dative ? Le conseil de famille procédera à la nomination du subrogé tuteur, aussitôt après avoir procédé à celle du tuteur ; le tout se fera en une même séance.

S'agit-il au contraire d'une tutelle autre qu'une tutelle dative, c'est-à-dire d'une tutelle légitime ou testamentaire ? Alors le conseil de famille devra être convoqué dans le plus bref délai par les soins du tuteur lui-même, pour procéder à la nomination du subrogé tuteur. — La loi se montre sévère pour le tuteur qui ne satisferait pas à cette obligation : « *S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué, soit sur la réquisition des parents, créanciers ou autres parties intéressés, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle sans préjudice des indemnités dues au mineur* » (art. 421, al. 2).

872. Le subrogé tuteur étant chargé de contrôler l'administration tutélaire, il importe qu'il ne soit pas l'homme du choix du tuteur. Aussi l'article 423, al. 1, dispose-t-il : « *En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur.* »

D'un autre côté, le subrogé tuteur pouvant être appelé à représenter le mineur dans les cas où ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420), il importe qu'il n'y ait pas communauté d'intérêts entre le tuteur et le subrogé tuteur; autrement, quand les intérêts du mineur seraient opposés à ceux du tuteur, ils le seraient également à ceux du subrogé tuteur, et le mineur ne pourrait trouver un représentant impartial de ses intérêts, ni dans son tuteur, ni dans son subrogé tuteur. Pour cela, il faut que le tuteur et le subrogé tuteur n'appartiennent pas à la même ligne de parenté; car les parents de la même ligne ont des intérêts communs. Aussi l'article 423 dispose-t-il dans sa deuxième partie que le subrogé tuteur « *sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point* ». Ainsi, au cas où le tuteur est un parent paternel du mineur, le conseil de famille ne pourra pas nommer subrogé tuteur un autre parent paternel.

Toutefois le législateur en dit ici plus long qu'il ne veut, en disposant que le subrogé tuteur sera pris dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra pas. D'abord il peut y avoir une impossibilité matérielle, au cas où il n'y aurait pas, dans la ligne à laquelle n'appartient point le tuteur, de parent en état de remplir les fonctions de subrogé tuteur. Même dans l'hypothèse où il y en aurait un, il est certain que le conseil de famille pourrait, pour le plus grand intérêt du mineur, nommer un étranger. Il aurait donc fallu se borner à dire que le subrogé tuteur ne pourra pas être pris dans la ligne de parenté à laquelle appartient le tuteur. Si cette règle n'avait pas été observée, la nomination du subrogé tuteur serait nulle.

873. La règle toutefois comporte une exception, que la loi formule en ces termes quelque peu obscurs : « *hors le cas de frères germains* ». Il faut les entendre en ce sens que, lorsque le mineur et son tuteur sont frères germains, le conseil de famille peut choisir pour subrogé tuteur, soit un autre frère germain du mineur, soit un parent de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle.

On peut justifier cette explication de la manière suivante. Lorsque le tuteur est un frère germain du mineur, l'application de la règle que le subrogé tuteur ne peut pas être pris dans la ligne de parenté à laquelle appartient le tuteur, conduirait nécessairement à déférer la subrogée tutelle à un étranger, puisque le tuteur appartient aux deux lignes de parenté. Mais, comme d'une part l'intérêt du mineur exige que l'on confie autant que possible la subrogée tutelle à un parent plutôt qu'à un étranger qui sera presque toujours un indifférent, comme d'autre part la subrogée tutelle est avant tout une charge de famille et qu'elle ne doit par conséquent retomber sur des étrangers qu'à défaut de parents, la loi déroge ici à la règle par ces mots « *hors le cas de frères germains* », qui signifient : *hors le cas où le mineur et son tuteur sont frères germains*. La règle cessera donc alors de s'appliquer, c'est-à-dire que le conseil

de famille aura le droit de choisir le subrogé tuteur parmi les parents de la ligne à laquelle le tuteur appartient; ainsi il pourra nommer subrogé tuteur soit un autre frère germain du mineur, ce que tout le monde admet, (car alors les deux lignes de parenté du mineur seront, suivant le vœu de la loi, également représentées à la tutelle et à la subrogée tutelle), soit un parent paternel ou maternel, ce que quelques-uns contestent, parce qu'alors l'équilibre voulu par la loi sera rompu, les deux lignes de parenté du mineur étant représentées à la tutelle et une seule à la subrogée tutelle.

Quoi qu'il en soit sur le point qui précède, l'exception établie par la loi pour le cas de frères germains ne devrait pas être étendue aux autres parents qui appartiennent aux deux lignes. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Il est même douteux qu'on puisse l'étendre, conformément à l'opinion générale, aux maris des sœurs germaines du mineur, c'est-à-dire à ses alliés au degré de frères germains.

874. Quand cessent les fonctions du subrogé tuteur. — « *Les fonctions de subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle* », dit l'article 425.

Ce texte doit être entendu en ce sens, que les fonctions de subrogé tuteur cessent lorsque le mineur cesse d'être en tutelle, ou en d'autres termes lorsque la tutelle prend fin quant au mineur, *ex parte minoris* : ce qui peut arriver par sa mort, par sa majorité ou par son émancipation. La subrogée tutelle, n'étant qu'un rouage de la tutelle, disparaît nécessairement quand il n'y a plus de tutelle. Mais si la tutelle prenait fin quant au tuteur, *ex parte tutoris*, sans prendre fin quant au mineur, ce qui peut arriver notamment par la mort, par l'absence ou par la destitution du tuteur, les fonctions de subrogé tuteur ne cesseraient pas. La preuve en est dans l'article 424, qui ordonne en pareil cas au subrogé tuteur de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. C'est le conseil de famille qui nommera ce nouveau tuteur; il peut choisir le subrogé tuteur. Mais celui-ci ne devient pas tuteur de plein droit quand la tutelle est vacante; il doit seulement faire les actes urgents de la tutelle en attendant la nomination du nouveau tuteur. En supposant que le conseil de famille confie la tutelle à un autre qu'au subrogé tuteur, celui-ci conservera ses fonctions s'il n'appartient pas à la même ligne de parenté que le nouveau tuteur. Dans le cas contraire il y aurait lieu de procéder à son remplacement.

Enfin aux termes de l'article 426 : « *Les dispositions contenues dans les sections VI et VII du présent chapitre, s'appliqueront aux subrogés tuteurs.* — Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer la destitution du subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet. »

SECTION VI

DES CAUSES QUI DISPENSENT DE LA TUTELLE

875. En principe la tutelle est une charge obligatoire. Il est vrai de dire en ce sens : *Tutela est munus publicum*. Mais, comme toute autre, cette règle a ses exceptions : dans certains cas particuliers la loi admet le tuteur à se faire dispenser de la tutelle; on dit alors qu'il existe une cause d'*excuse* à son profit. D'ailleurs l'excuse constitue un bénéfice pour le tuteur, bénéfice auquel il a le droit de renoncer; s'il y renonce, il gérera la tutelle.