

s'ajournent à jour fixe ou indéterminé. La loi donne ce pouvoir au juge de paix, parce que lui seul est désintéressé dans les débats; il serait à craindre que la majorité ne voulût profiter de l'absence d'un parent pour emporter la délibération; souvent il arrive que les deux familles qui composent le conseil sont divisées d'intérêts ou de passions; le juge de paix exercera un pouvoir modérateur.

§ IV. *Délibération.*

459. L'assemblée se tient de plein droit chez le juge de paix (art. 415), par une raison de convenance et de dignité. Toutefois la loi lui permet de désigner un autre local, tel que la salle de la justice de paix ou la demeure de l'un des membres du conseil. Les séances du conseil ne sont pas publiques. D'après l'article 8 du code de procédure, les audiences de la justice de paix sont publiques, et notre Constitution a fait de la publicité un principe de droit public non-seulement pour les tribunaux (art. 96), mais pour tous les corps politiques, les deux Chambres (art. 33), les conseils provinciaux et les conseils communaux (art. 108, n° 3). La publicité est l'âme des gouvernements libres, mais elle suppose que les assemblées délibèrent sur des intérêts généraux, tandis que les conseils de famille règlent exclusivement des intérêts privés. Mais si la délibération n'intéresse pas les tiers, il n'en est pas de même des décisions; ceux qui traitent avec le tuteur ont certes intérêt à les connaître. Toutefois la loi ne prescrit et n'autorise même aucune publicité. C'est une lacune. Il a été jugé que le dépôt des minutes des actes émanés des conseils de famille au greffe de la justice de paix a lieu dans l'intérêt des familles, et non pour livrer au public le secret des délibérations; que par suite le greffier n'est pas obligé de donner à tout requérant expédition de ces délibérations (1); il faut ajouter qu'il n'y est pas même autorisé.

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation du 30 décembre 1840 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 259).

460. L'article 415 porte que la présence des trois quarts au moins des membres *convoqués* est nécessaire pour que le conseil puisse délibérer. C'est sur la proposition de la section de législation du Tribunal que l'on a ajouté le mot *convoqués*, afin de marquer que le juge de paix n'est point compté dans le calcul des trois quarts; comme, régulièrement, le conseil se compose de six membres, il faudra cinq membres, outre le juge de paix, pour que l'assemblée puisse délibérer. Le Tribunal voulait qu'il y eût toujours au moins trois parents de l'une des deux lignes pour que le conseil pût délibérer (1).

Quand les trois quarts sont présents, le conseil peut délibérer. Peu importe que quelques membres refusent, par un motif quelconque, de prendre part à la délibération. La loi exige seulement la présence, et avec raison. Si elle avait prescrit que les trois quarts prissent part à la délibération, la minorité aurait pu empêcher toute décision, ce qui eût compromis les intérêts du mineur (2).

461. Le code ne dit pas quelle majorité est requise pour les décisions; il se borne à donner au juge de paix voix prépondérante, en cas de partage. On admet généralement qu'il faut la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié des voix plus une (3). Telle est la règle pour toute assemblée délibérante, et elle résulte de la nature des choses. Quand le conseil se compose de six membres, et que deux voix se prononcent pour un avis et les quatre autres pour des avis différents, on ne dira certes pas que les deux voix forment la majorité, car l'avis qui a pour lui deux voix a quatre voix contre lui. De là suit qu'il faut la moitié des voix plus une, pour que l'on puisse dire qu'il y a majorité. Parfois les lois se contentent de la majorité relative; mais comme le code n'établit pas d'exception pareille pour les délibérations du conseil de famille, il faut s'en tenir à la règle générale. La jurisprudence française est en ce sens (4).

(1) Observations du Tribunal, n° 13 (Loché, t. III, p. 405).

(2) Bruxelles, 15 mars 1806 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 175, 1°).

(3) Voyez les auteurs cités par Daloz, au mot *Minorité*, n° 228; il faut ajouter Aubry et Rau, 4^e édition, p. 384, note 14.

(4) Metz, 16 février 1812 (Daloz, au mot *Interdiction*, n° 158) et Aix, 10 mars 1840 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 228).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Gand, qui décide que la majorité relative suffit (1). La cour invoque le silence de la loi : si, dit-elle, le législateur avait voulu la majorité absolue, il n'eût pas manqué de l'exprimer en toutes lettres, comme il a toujours soin de le faire quand il ne se contente pas de la majorité relative. Il nous semble, au contraire, que le silence de la loi témoigne contre le système de la cour. La majorité absolue est seule une vraie majorité; voilà pourquoi elle est de règle dans tout corps délibérant; tandis que la majorité relative est une fiction, comme nous venons de le démontrer. Eh bien, dans le silence de la loi, faut-il admettre qu'elle s'en est rapportée à la réalité ou à la fiction, à la règle ou à l'exception? La cour objecte que la majorité absolue s'obtient difficilement, et que les lenteurs qui en résultent peuvent compromettre les intérêts du mineur. Nous avons bien des fois répondu à des arguments de cette nature en les renvoyant au législateur. Est-ce que par hasard la majorité relative n'a pas ses inconvénients? Quand, dans une assemblée composée de sept membres, un tuteur est nommé à la majorité de deux voix, dira-t-on que ce tuteur est l'élu du conseil, alors qu'il a cinq voix contre lui? Il a contre lui la majorité absolue; il a donc contre lui le conseil qui n'a pas voulu de ce tuteur. De là des tiraillements et des conflits pendant toute la durée de la tutelle. Laissons donc là les inconvénients, il y en a dans chaque système, et décidons les questions de droit par les principes, au lieu de les décider par des considérations de fait.

462. Il y a controverse sur le sens de l'article 416, qui donne au juge de paix voix prépondérante en cas de partage. Le *partage* suppose deux opinions en présence, et obtenant chacune le même nombre de voix; il faut, en ce cas, *départager* l'assemblée. Qui le fera? Telle est la question décidée par l'article 416. La discussion le prouve. En effet, le projet portait : « En cas de *partage*, et si le conseil ne peut s'accorder sur le choix du *départageant*, il sera nommé par le juge de paix. » Tronchet proposa de

(1) Arrêt du 27 juin 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 149).

charger le juge de paix de départager; en lui accordant voix prépondérante. Le conseil est composé de six membres, y compris le juge de paix; trois membres votent pour Pierre, trois pour Paul; celui pour lequel le juge de paix aura voté sera tuteur. Tel est aussi le sens du mot *partage* dans l'article 118 du code de procédure (1).

L'article 416 ne prévoit pas le cas où il se forme plus de deux opinions au sein du conseil. Comment arrivera-t-on alors à la majorité absolue? Les auteurs sont très-divisés. Il y a réellement lacune, et il est difficile de la combler. Appliquera-t-on l'article 117 du code de procédure, aux termes duquel les juges plus faibles en nombre sont tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre (2)? Cela nous paraît inadmissible; il faudrait un texte pour contraindre la minorité du conseil à changer d'avis. L'article 117 est une disposition tout à fait exceptionnelle; donc elle ne peut s'étendre par voie d'analogie. Appellera-t-on un ou plusieurs nouveaux membres (3)? Le texte du code s'y oppose, puisqu'il fixe le nombre des membres par ligne (art. 407). Se contentera-t-on de la majorité relative (4)? Le législateur aurait pu le décider ainsi, mais l'interprète ne le peut certes pas; il ne peut qu'appliquer les principes généraux, et la majorité relative est une exception, une vraie fiction. S'adressera-t-on au tribunal (5), mais dans quel but? Est-ce que le tribunal remplacera le conseil de famille? Cela ne se peut. Est-ce que le tribunal ordonnera la convocation d'un nouveau conseil? Ce n'est pas au tribunal à convoquer le conseil, c'est au juge de paix. Pourquoi le juge de paix ne le ferait-il pas? C'est la seule voie légale de sortir de cette impasse, sauf à la minorité à attaquer la délibération devant les tribunaux (6).

(1) Duranton, t. III, p. 458, n° 466, suivi par la plupart des auteurs (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 229).

(2) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. II, p. 210 (art. 416, n° I).

(3) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, n° 466.

(4) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. II, p. 211, art. 416, n° II.

(5) Ducaurroy, *Commentaire*, t. 1^{er}, p. 440, n° 614.

(6) Demolombe, t. VII, p. 194, n° 317. Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 385, note 16. Arrêt d'Aix du 10 mars 1840 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 228).

463. Les délibérations du conseil de famille doivent-elles être motivées? Non, en règle générale, car le code ne l'exige pas, et on ne peut invoquer l'article 97 de la Constitution, qui veut que tout jugement soit motivé, les avis du conseil n'étant pas des jugements. Le code décide, au contraire, implicitement que les délibérations ne doivent pas faire connaître les motifs. « Toute délibération, dit l'article 447, qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur sera motivée. » C'est une exception, fondée sur le caractère particulier de cette délibération qui est un véritable jugement. Mais l'exception confirme la règle. La disposition de l'article 447 ne peut être étendue. Il a été jugé qu'elle ne recevait pas son application au cas où la mère n'était pas maintenue dans la tutelle; en effet, ce n'est pas une destitution que le conseil prononce quand il ne conserve pas la tutelle à la mère qui se remarie; dès lors on rentre dans la règle générale (1). La règle est donc que les avis ne doivent pas être motivés.

Le code de procédure a-t-il dérogé, en ce point, au code civil? Aux termes de l'article 883, « toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent (y compris le juge de paix) sera mentionné dans le procès-verbal. » La cour de Bourges a décidé que la mention de l'avis implique la mention des motifs sur lesquels il est fondé (2). Cela n'est pas exact: on peut très-bien donner son avis sans le motiver, et quand il s'agit de questions de personnes, on conçoit que les membres du conseil n'aient pas de motiver leur vote. Il suffira qu'ils le fassent connaître quand la délibération sera attaquée devant les tribunaux. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (3).

464. Le code civil donne le nom de *délibération* aux décisions que prend le conseil de famille, tandis que le

(1) Arrêt de cassation du 17 novembre 1813 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 238).

(2) Bourges, 8 juin 1813 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 243).

(3) Arrêt de cassation du 17 novembre 1813 (Daloz, au mot *Minorité*, n° 238). Bruxelles, 26 juillet 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 218).

code de procédure se sert du mot *avis*. Ce n'est qu'une différence de dénomination; les principes qui régissent les avis et les délibérations sont identiques. Les décisions du conseil sont, en règle générale, exécutoires par elles-mêmes. C'est le droit commun pour tout corps délibérant. Il y a exception à cette règle dans les cas où la loi exige l'homologation du tribunal. L'homologation étant une exception, il en résulte qu'il faut une disposition formelle pour que les délibérations du conseil doivent être homologuées (1). Il y a lieu à homologation quand le conseil de famille autorise le tuteur à transiger, à aliéner un immeuble du mineur, à hypothéquer ou à emprunter, ou quand il statue sur l'exclusion ou la destitution de la tutelle, et que le tuteur exclu ou destitué n'adhère pas à la ^{à main} ~~de~~ ^{personne} ~~personne~~ (art. 467, 458, 448).

Le code de procédure trace la voie qu'il faut suivre pour arriver à l'homologation. C'est régulièrement le tuteur qui la poursuit, ou un membre du conseil chargé spécialement de ce soin. Si l'homologation n'est pas demandée dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans la quinzaine, un des membres du conseil pourra poursuivre l'homologation contre le tuteur, aux frais de celui-ci et sans répétition. Les membres de l'assemblée qui croiront devoir s'opposer à l'homologation, le déclareront par acte notifié à celui qui est chargé de la poursuivre; et si, sur cette notification, ils ne sont pas appelés à contredire devant le tribunal, ils pourront former opposition au jugement d'homologation (2).

C'est le tribunal de première instance qui est appelé à homologuer les délibérations du conseil de famille, sauf appel. Le juge de paix n'a pas mission d'homologuer, et partant le tribunal ne peut pas statuer en dernier ressort (3). C'est donc toujours le tribunal qui doit homologuer. S'il refuse l'homologation, et si la cour d'appel décide qu'il y

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Magnin (Aubry et Rau, t. Ier, p. 387, note 10).

(2) Code de procédure, art. 887 et 888.

(3) Arrêt de cassation du 15 ventôse an XIII (Daloz, au mot *Minorité*, n° 265).

a lieu d'homologuer, la cour doit renvoyer la cause devant le tribunal de première instance, pour qu'il prononce l'homologation (1).

L'homologation est une approbation. Si le tribunal trouve qu'il n'y a pas lieu d'approuver la délibération du conseil, il refusera de l'homologuer, sauf au conseil à modifier son avis. Mais ce n'est pas au tribunal à changer la délibération, en substituant son avis à celui du conseil : ce serait plutôt une annulation qu'une homologation. La cour de Dijon, appelée à homologuer une délibération d'un conseil qui autorisait le tuteur à aliéner des immeubles jusqu'à concurrence d'une somme de 260,000 francs, réduisit d'abord les dettes à 10,000 francs, puis elle ordonna la vente d'autres immeubles que ceux qui avaient été désignés par le tuteur et le conseil de famille; enfin il prescrivit un emprunt de 50,000 francs. Son arrêt fut cassé pour excès de pouvoir. Le droit d'homologuer, dit la cour de cassation, ne permet pas aux tribunaux de se substituer au conseil de famille, et d'ordonner d'office des mesures qui n'ont été ni demandées ni délibérées (2).

Quel est l'effet de l'homologation? Le tribunal qui homologue une délibération l'approuve au fond, et lui donne un caractère exécutoire, mais il ne décide pas que cette délibération est régulière, valable en la forme. Ce n'est, comme le dit la cour de cassation, qu'un acte de surveillance judiciaire prescrite par la loi pour protéger l'intérêt des mineurs et assurer la bonne administration de leurs personnes et de leurs biens. Ainsi l'homologation ne donne pas à la délibération une valeur qu'elle n'a pas par elle-même. La délibération est-elle nulle, elle reste nulle, malgré l'homologation (3). On ne peut pas même dire, avec la cour de Gand, que l'homologation fait présumer l'accomplissement des formalités prescrites par la loi (4). Il

(1) Liège, 5 avril 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 97).

(2) Arrêt de cassation du 9 février 1863 (Dalloz, 1863, 1, 85).

(3) Arrêt de rejet du 17 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 1, 76). Comparez arrêts de Turin du 29 juillet 1809 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 560), d'Aix du 3 février 1832 (*ibid.*, n° 180), de Nîmes du 17 mai 1838 (*ibid.*, n° 213).

(4) Gand, 27 mars 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 200, et les observations de l'avocat général Donny, dans le sens de la présomption).

n'y a pas présomption sans texte. On reste donc sous l'empire des principes généraux, en ce qui concerne la nullité des délibérations et la preuve à faire par le demandeur en nullité.

§ V. Du recours contre les délibérations.

NO 1. QUI PEUT ATTAQUER LES DÉLIBÉRATIONS.

465. Toute délibération du conseil de famille peut être attaquée devant les tribunaux, sans distinguer si elle est ou non sujette à homologation, et quand même elle n'aurait été homologuée. Le code civil ne pose pas le principe dans ces termes généraux, mais cela résulte du code de procédure (art. 883 et 885), et de la nature même de l'homologation. C'est dans l'intérêt du mineur que la loi exige l'intervention du conseil de famille; mais elle a dû prévoir que des assemblées composées souvent d'hommes illettrés ou étrangers aux affaires négligeraient les formalités qui doivent protéger le mineur; elle a dû craindre que la rivalité des familles, le conflit d'intérêts et de passions qui agitent ces assemblées, ne tournent au préjudice des mineurs. Elle devait donc ouvrir un recours contre toute délibération du conseil de famille.

La voie à suivre diffère selon que la délibération est ou non sujette à être homologuée. S'il n'y a pas lieu à homologation, ceux qui veulent l'attaquer doivent se pourvoir par action principale ou incidente devant le tribunal de première instance. C'est le droit commun. Si elle est sujette à homologation, ceux qui veulent s'y opposer peuvent le déclarer par acte extrajudiciaire à celui qui est chargé de la poursuivre. Dans ce cas, ils procèdent comme nous venons de le dire (n° 462). S'ils n'ont pas signifié d'opposition, ils peuvent encore intervenir dans l'instance, mais on ne doit plus les appeler en cause; de sorte que s'ils ne sont pas intervenus, et s'ils n'ont pas été appelés, ils ne peuvent ni former opposition, ni interjeter appel; tandis qu'ils le peu-