

tout aussi général. Conçoit-on, disent les juges, qu'une délibération ayant pour objet un faible emprunt, une aliénation sans importance, soit soumise à la sanction des tribunaux, tandis que des délibérations touchant aux intérêts les plus élevés échapperaient au contrôle de la justice? Le tribunal ordonna une enquête; et il fut prouvé à l'évidence que la volonté sérieuse, persévérante du père avait été d'élever ses enfants dans la religion chrétienne. La volonté du père devait l'emporter sur les scrupules ou les passions de la famille. Le jugement fut confirmé par la cour de Colmar (1).

N° 3. DU RECOURS POUR VICE DE FORMES.

I. Des formes substantielles.

471. Y a-t-il des formes et des conditions prescrites pour que le conseil de famille existe et qu'il puisse prendre des délibérations? La question est très-grave. Si on la décide affirmativement, il en résulte cette conséquence importante, que les délibérations émanées d'un conseil qui n'aurait pas d'existence légale seraient, par cela même, frappées de nullité absolue; pour mieux dire, elles n'existeraient pas plus que le conseil. De là suivrait que le mineur et toute personne intéressée pourraient opposer la nullité, et que jamais une délibération pareille ne produirait aucun effet. En un mot, il faudrait appliquer les principes sur les actes non existants. La distinction que la doctrine admet entre les actes inexistantes et les actes nuls reçoit-elle son application à la composition et aux délibérations du conseil de famille (2)? Nous croyons que la question doit être décidée affirmativement (3). Il n'y a pas de

(1) Colmar, 19 novembre 1857 (Dalloz, 1859, 2, 36). En sens contraire, Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 391 et note 13.

(2) Voyez, sur cette distinction, le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 106, n° 71, et les applications, aux titres des *Actes de l'état civil* (t. II, p. 35, n°s 23-27), du *Mariage* (t. II, p. 341, n°s 269-280), de la *Reconnaissance des enfants naturels* (plus haut, n°s 58 et suiv.) et de l'*Adoption* (plus haut, n°s 224 et suiv.).

(3) Aubry et Rau, 4^e édition, t. 1^{er}, p. 391 et suiv.

raison pour que la théorie des actes non existants ne s'applique pas en matière de tutelle; elle est générale de sa nature, elle doit par conséquent recevoir son application à tous les faits juridiques. La seule difficulté est de déterminer quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait un conseil et une délibération aux yeux de la loi. Il faut décider la question d'après les principes généraux, car nous n'avons pas de texte.

472. Il y a une première condition sur laquelle il ne saurait y avoir un doute. Si le juge de paix n'avait pas présidé le conseil de famille, il n'y aurait pas de conseil. Il n'y a pas de corps délibérant sans président, c'est le président qui forme le lien juridique de l'assemblée et qui en fait un corps; or, la loi donne exclusivement au juge de paix le droit de présider le conseil (n° 428); donc en son absence il n'y a pas de conseil, par suite toute délibération est impossible; et si une décision était prise, elle serait comme non avenue, plus que nulle, inexistante (1).

Il ne suffit pas que le juge de paix soit présent et qu'il préside pour qu'il y ait un conseil, il faut aussi qu'il prenne part à la délibération; s'il y restait étranger, c'est comme s'il n'y était pas; or, c'est lui qui est l'âme du conseil, c'est sur son expérience, son impartialité, son caractère conciliant que la loi se repose pour que les délibérations tournent au bien du mineur. L'abstention du juge de paix équivaldrait à son absence, et par suite il n'y aurait pas de conseil. Il a été jugé que la délibération est nulle quand le juge de paix n'y a pas pris part (2); il faut entendre qu'elle est nulle en ce sens qu'elle est inexistante, qu'elle n'a aucun effet.

Faut-il aussi que le procès-verbal constate que le juge de paix a pris part à la délibération? Il est certain que le procès-verbal doit constater le fait, mais la loi n'exige pas plus pour le juge de paix que pour les autres membres du conseil, qu'il soit fait mention expresse et spéciale du vote; quand il y a unanimité et que la présence du juge

(1) Liège, 26 juillet 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 485).

(2) Bordeaux, 21 juillet 1808 Dalloz, au mot *Minorité*, n° 226.

de paix est constante, il est prouvé par cela même qu'il a concouru à la délibération et au vote (1). De même, si le procès-verbal porte que le conseil a délibéré et voté, cette énonciation se rapporte au juge de paix aussi bien qu'aux autres membres du conseil (2).

473. Il faut six membres pour qu'il y ait un conseil de famille. S'il n'y en a pas six, il n'y a point de conseil aux yeux de la loi. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point; dès qu'il y a moins de six membres, les deux lignes seront inégalement représentées; or, il est de l'essence du conseil que les deux lignes aient un nombre égal de représentants, sinon il n'y a plus d'assemblée de famille. Il se pourrait, il est vrai, qu'il y eût quatre membres, donc deux de chaque ligne; mais si l'on se contentait de quatre membres, pourquoi deux ne suffiraient-ils pas? C'est dire que l'on doit s'en tenir au chiffre légal et qu'en dessous de ce chiffre, il n'y a pas de conseil.

Il en serait de même si le juge de paix avait convoqué six membres, mais que l'un d'eux fût frappé d'incapacité légale; c'est un mineur, un interdit ou une femme. Le membre qui ne peut pas siéger ne compte pas; il y aurait donc moins de six membres, et par suite il n'y a point de conseil (3).

De même, si le juge de paix avait formé une liste de six membres, mais que l'un d'eux n'eût pas été convoqué. Ce n'est pas la formation de la liste qui constitue le conseil, c'est la convocation; les parents non convoqués n'ont pas le droit de siéger; dès lors ils ne comptent pas: ce qui décide la question (4). Une convocation orale ou par lettre ne suffirait point; le parent ainsi convoqué peut assister, il est vrai, aux délibérations, mais il n'y est pas tenu, il ne pourrait donc pas être condamné à l'amende, et par suite il est légalement non convoqué; donc il ne compte pas.

Si le nombre des membres convoqués dépassait le chiffre

(1) Rennes, 27 novembre 1821 et Turin, 5 mai 1810 (Daloz, au mot *Minorité*, nos 237, 1^o et 198).

(2) Lyon, 30 novembre 1837 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 244) et Grenoble, 18 décembre 1845 (Daloz, 1846, 2, 187).

(3) Aubry et Rau, t. 1^{er}, p. 392, note 16, et les arrêts qui y sont cités.

(4) Rouen, 7 avril 1827 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 206).

de six, y aurait-il un conseil légal? Il y a doute (1). Le conseil qui comprendrait sept ou huit membres est illégalement composé, cela est certain; mais cette irrégularité vicie-t-elle le conseil dans son essence? Nous le croyons. Si une assemblée composée de quatre parents n'est pas un conseil de famille, pourquoi une réunion de huit parents formerait-elle un conseil? Dès que le chiffre de six membres est considéré comme essentiel, il faut décider qu'il n'y a pas de conseil quand ce chiffre est dépassé. On le déciderait ainsi sans hésiter pour un conseil communal. Il y a même raison de décider pour tout corps délibérant, quand le nombre de ses membres est fixé par la loi. La jurisprudence est en ce sens (2).

474. Suffit-il qu'il y ait six membres et le juge de paix pour que le conseil de famille existe? Nous avons exposé la doctrine et la jurisprudence sur le domicile de la tutelle. Quelle que soit la divergence des opinions, une chose est certaine, c'est que le conseil de famille ne peut pas être formé indifféremment partout, à n'importe quel domicile. Supposons que le tuteur le convoque à sa résidence, et à une résidence passagère, dans une commune où il ne se trouve ni parent du mineur ni ami. Serait-ce là un conseil de famille? La cour de Turin a décidé que les délibérations prises par un conseil de famille convoqué ailleurs qu'au domicile du mineur sont nulles, d'une nullité absolue, et sans que le vice puisse se couvrir par une confirmation quelconque (3). C'est dire que le conseil est inexistant. La question est douteuse. Elle a été décidée dans un sens contraire par la cour de Nancy (4). On peut dire, pour l'opinion consacrée par la cour de Turin, que le conseil de famille doit être l'organe de la famille et de ses divers intérêts; il faut donc qu'il soit formé là où il est probable que l'on trouvera des membres de la famille en nombre

(1) Aubry et Rau disent qu'il y a simplement irrégularité (t. 1^{er}, p. 394). Fréminville se prononce pour la nullité (t. 1^{er}, n^o 85).

(2) Bourges, 2 fructidor an XIII et Amiens, 11 fructidor an XIII (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 172).

(3) Turin, 13 mai 1811 (Daloz, au mot *Minorité*, n^o 215).

(4) Nancy, 28 juillet 1865 (Daloz, 1866, 5, 477). Comparez Demolombe, t. VII, p. 158, n^o 250.