

mille doit être convoqué pour procéder à la spécialisation. C'est au tuteur, naturellement, qu'il incombe de convoquer le conseil, mais il est placé entre son intérêt et son devoir. Dans cette situation, le subrogé tuteur doit agir, puisque la loi lui fait un devoir d'intervenir dans les cas où il y a conflit entre le tuteur et son pupille (art. 420). Il a été dit, lors de la discussion, que la loi devait être appliquée en ce sens (1). Ces déclarations, malheureusement, alors même qu'elles émanent du ministre ou du rapporteur de la commission, n'ont aucune autorité légale; et quand il s'agit d'imposer une obligation, il faut une loi. Dans l'espèce, on peut invoquer la disposition générale de l'article 420.

Si le dépôt des capitaux du mineur à la caisse des consignations a été fait conformément aux articles 55 et 56, et qu'ensuite il survienne des immeubles au tuteur sur lesquels inscription suffisante est prise, le dépôt n'a plus de raison d'être, puisqu'il n'est ordonné que pour suppléer l'hypothèque. Dans l'esprit de la loi, l'hypothèque tient lieu de toute garantie, et rend, par conséquent, inutiles les garanties subsidiaires que la loi prescrit lorsqu'il devient possible de prendre une inscription hypothécaire jugée suffisante par le conseil. Tout le monde est d'accord sur ce point. Seulement, pour régulariser la position du tuteur, la loi aurait dû exiger une délibération du conseil qui l'autorise à retirer les capitaux. Dans le silence de la loi, les auteurs recommandent au conseil qui spécialise l'hypothèque de révoquer la décision qu'il a prise concernant le dépôt à la caisse des consignations (2).

315. L'inscription peut aussi devenir excessive : « Si les garanties fournies par le tuteur deviennent *évidemment excessives* pendant le cours de la tutelle, le conseil de famille pourra, après avoir entendu le subrogé tuteur, restreindre, par une délibération motivée, les sûretés primitivement exigées » (art. 60). L'inscription est excessive quand elle dépasse la garantie réelle à laquelle le mineur a droit; l'excès peut porter soit sur la somme pour laquelle inscrip-

(1) Séance de la chambre du 7 février 1851 (Parent, p. 327). Comparez Cloes, t. II, p. 211, n° 1257, et Martou, t. II, p. 411, n° 850.

(2) Martou, t. II, p. 413, n° 853; Cloes, t. II, p. 211, n° 1255.

tion a été prise, soit sur les immeubles grevés d'inscription en vertu de la décision du conseil. Il y a excès quant à la somme si la fortune du mineur, inconnue lors de la spécialisation, est moindre qu'on ne l'avait cru, la succession à laquelle il était appelé se trouvant chargée de dettes auxquelles on ne s'attendait pas. Il y a encore excès lorsque la fortune mobilière du mineur est convertie en immeubles et que la somme pour laquelle inscription a été prise a été fixée à raison de la nature mobilière des valeurs. Enfin la fortune du mineur peut diminuer par des accidents, un sinistre, une faillite. Quand la créance éventuelle du mineur diminue, il y a aussi lieu de réduire l'inscription quant aux biens, si elle a été prise sur plusieurs immeubles; elle pourra être réduite de manière à laisser libres les immeubles qu'il devient inutile de grever. Le crédit du tuteur sera augmenté sans aucun préjudice pour le mineur.

La loi prescrit les conditions sous lesquelles la réduction peut se faire. Elle se montre plus difficile quand il s'agit de réduire les garanties que lorsqu'il s'agit de les augmenter. En réduisant l'inscription, on enlève au mineur une garantie à laquelle il avait un droit acquis; cela ne doit se faire que lorsqu'il est prouvé que la réduction ne porte aucun préjudice au mineur; dans ce cas, elle constitue un droit pour le tuteur, car il ne doit pas à son pupille une garantie excessive; c'est pour proportionner l'hypothèque à la garantie qui est nécessaire au mineur, que la loi veut qu'elle soit spécialisée. Il faut d'abord que la garantie soit *évidemment* excessive, ce qui implique que l'excès soit de quelque importance; une légère diminution de fortune ne suffirait pas pour autoriser la réduction; car, d'une part, elle n'augmenterait guère le crédit du tuteur, et, d'autre part, elle pourrait devenir préjudiciable au mineur dans le cas où les biens hypothéqués perdraient de leur valeur. Il faut, en second lieu, que le subrogé tuteur soit entendu; c'est le droit commun; car la demande du tuteur tendante à la réduction de l'inscription élève un conflit entre lui et son pupille; et dès qu'il y a opposition d'intérêts, le subrogé tuteur doit intervenir pour garantir le mineur contre le tuteur qui, placé entre son devoir et son intérêt, pourrait

oublier son devoir. En troisième lieu, la délibération doit être motivée : toute délibération concernant l'hypothèque légale du mineur doit être motivée (n° 286); à plus forte raison celle qui tend à diminuer la garantie dont il jouissait.

316. Telles sont les conditions requises pour la validité de la délibération du conseil de famille. L'article 60 ajoute qu'elle doit être soumise à l'homologation du tribunal. Ceci est une exception au droit commun ; elle est fondée sur la gravité de la décision. La loi a raison de ne pas trop se fier aux conseils de famille, qui trop souvent agissent par des considérations personnelles ; quand le législateur tient à l'impartialité, il doit s'adresser à l'autorité judiciaire. Les juges aussi pourraient être trompés s'ils n'entendaient que les défenseurs du conseil de famille ; pour les éclairer, la loi veut que le ministère public donne son avis, et, de plus, le procureur du roi est partie en cause, car la loi dit que le tribunal statuera contradictoirement avec lui. Il faut donc appliquer ce que nous avons dit plus haut de l'opposition (n° 296).

On a prétendu que les mots *et contradictoirement avec lui* avaient encore une autre conséquence, c'est que le tribunal doit prononcer son jugement en audience publique. Le tribunal de Bruxelles a rejeté cette interprétation dans un jugement très-bien motivé (1). Il est de principe que les jugements d'homologation se rendent en chambre du conseil ; or, la loi de 1851 garde le silence sur la procédure ; elle s'en réfère, par cela même, au droit commun. Si elle dit que le tribunal doit statuer contradictoirement avec le ministère public, c'est pour marquer que le ministère public est partie au procès ; cela n'a rien de commun avec la publicité.

317. Le conseil de famille peut-il décider que l'inscription sera radiée entièrement ? On suppose que toute la fortune du mineur vient à périr : l'inscription sera-t-elle, dans ce cas, réduite ou rayée ? En théorie, la solution n'est pas

(1) Jugement du 24 février 1855, rapporté par Martou (t. II, p. 418, n° 860), et par Cloes (t. II, p. 219, n° 1271).

douteuse ; le mineur n'a droit à aucune garantie quand il ne peut pas avoir de créance contre son tuteur ; donc si la créance éventuelle qu'il avait s'évanouit, l'inscription n'a plus de raison d'être ; partant, le tuteur a le droit d'en demander la radiation. Reste à savoir si la loi déroge à ces principes. On oppose l'article 49, aux termes duquel le conseil de famille peut déclarer qu'il ne sera pris aucune inscription sur les biens du tuteur, mais aucun texte n'autorise le conseil à faire radier l'inscription qui a été prise ; l'article 60 implique, au contraire, qu'il n'a point ce droit, puisqu'il lui permet seulement de *réduire* l'inscription. L'argumentation nous paraît très-faible. Il faut d'abord écarter l'article 60, qui prévoit le cas où l'inscription est excessive, tandis que nous supposons qu'elle n'a plus aucune raison d'être. L'article 49 fournit une raison d'analogie en faveur de notre opinion : si le conseil peut décider qu'il ne sera pris aucune inscription, alors même que le mineur aurait quelque fortune, à plus forte raison peut-il et doit-il faire radier l'inscription quand il n'y a plus de droits à garantir. En réalité, la loi ne prévoit pas la question ; elle doit donc être décidée d'après les principes ; or, d'après l'article 95 (code civil, art. 2160), le tribunal doit ordonner la radiation lorsque l'inscription n'est plus fondée sur aucun titre, ou, comme dit la loi, quand le titre est éteint. Et quel est, dans l'espèce, le titre en vertu duquel l'inscription a été prise ? La loi charge le conseil de spécialiser l'hypothèque qu'elle accorde au mineur pour ses *droits et créances* ; cela suppose qu'il y a des droits et créances à garantir. S'il n'y a pas d'obligation principale à charge du tuteur, peut-il y avoir une garantie accessoire (1) ?

318. Quel sera l'effet de la réduction, ou, s'il y a lieu, de la radiation consentie par le conseil de famille et homologuée par le tribunal ? C'est l'effet de toute réduction ou radiation d'une inscription hypothécaire. L'inscription rayée ne produit plus d'effet, de sorte que l'hypothèque devient inefficace ; l'inscription réduite n'a d'effet que dans les li-

(1) Martou, t. II, p. 416, n° 855 bis ; Cloes, t. II, p. 226, nos 1281-1283. En sens contraire, Beckers, nos 80 et 156 ; Timmermans, p. 161, n° 111.

mites de la réduction; l'hypothèque devient donc partiellement inefficace. Dans l'un et l'autre cas, l'hypothèque subsiste, à moins que la radiation ne soit fondée sur l'extinction de l'hypothèque. Or, l'hypothèque du mineur ne peut pas s'éteindre, puisqu'elle est légale; elle subsiste aussi longtemps que dure la cause pour laquelle la loi l'a établie; tant qu'il y a une tutelle, il y a nécessairement une hypothèque légale au profit du mineur. Cette hypothèque peut perdre son efficacité, en tout ou en partie, si l'inscription est rayée ou réduite; mais elle n'en subsiste pas moins, et elle peut reprendre toute sa force en vertu d'une nouvelle délibération du conseil de famille, comme nous allons le dire.

L'article 108, 3^e, s'exprime donc inexactement en disant que les hypothèques s'éteignent par l'effet des jugements, dans les cas prévus par les §§ 1 et 2 de la 1^{re} section du chapitre III, c'est-à-dire dans les cas des articles 60 et 72. Il n'est pas vrai de dire que l'hypothèque du mineur s'éteint par l'effet des jugements qui restreignent ou effacent l'inscription hypothécaire. Le législateur s'est placé au point de vue pratique, en considérant comme éteinte une hypothèque qui ne produit plus d'effet. Mais si elle n'en produit plus pour le mineur, elle peut redevenir efficace par une nouvelle délibération du conseil. Toute délibération du conseil concernant les garanties hypothécaires du mineur est essentiellement révocable (n^o 312). Il en est ainsi alors même que le tribunal l'a homologuée; l'homologation est un acte de juridiction gracieuse; le juge approuve ce que le conseil a fait, mais son approbation ne lie pas le conseil et n'a pas l'autorité de la chose jugée. Le conseil peut donc prendre une délibération nouvelle par laquelle il requerra inscription sur les biens du tuteur.

Cela n'est pas contesté. Mais il semble, à première vue, que, pour révoquer la décision qui a réduit ou rayé l'inscription, il faut qu'il soit intervenu un changement dans l'état de fortune du mineur. Régulièrement il en sera ainsi, mais il faut se garder d'en faire une condition. C'est ce que la cour de Gand avait fait. L'arrêt a été cassé, et il devait l'être, car il soumettait la délibération du conseil à une

condition que la loi n'exige point. La loi dit, à la vérité, que les membres du conseil peuvent former opposition à la délibération, et elle fixe le délai dans lequel ils doivent le faire; mais le droit d'opposition n'a rien de commun avec le droit du conseil de déterminer, pendant toute la durée de la tutelle, les garanties hypothécaires du mineur avec une entière liberté. Cela est aussi fondé en raison. Le conseil peut se tromper et sa délibération peut induire le tribunal en erreur; il importe donc, dans l'intérêt du mineur, que le conseil puisse revenir sur ses délibérations, quand même rien ne serait changé dans la situation du mineur (1).

319. On demande si le dernier mourant des père et mère qui nomme un tuteur par testament peut restreindre l'hypothèque légale du mineur. C'est une question qui ne devrait pas être posée; elle est décidée négativement par le texte et par l'esprit de la loi. La loi établit l'hypothèque, et c'est elle qui détermine par qui, non l'hypothèque, mais l'inscription est spécialisée et réduite, s'il y a lieu. Or, l'hypothèque légale est d'ordre public. De quel droit donc le père la restreindrait-il? Il a la même affection au moins, dit-on, pour son enfant qu'un conseil de famille. Sans doute; mais le droit est-il une question d'affection? On ajoute que d'après la loi nouvelle le testateur peut constituer une hypothèque (2). La raison est encore plus mauvaise, car l'article 44 ne donne ce pouvoir au testateur que pour les legs qu'il fait. Et puis l'hypothèque testamentaire dépend de la volonté du testateur. Est-ce que l'hypothèque légale dépend, en quoi que ce soit, de la volonté des parties intéressées? Nous n'insistons pas; si nous avons dit un mot de la question, c'est pour montrer à quoi aboutit le langage inexact en cette matière. On commence par assimiler l'hypothèque légale à l'hypothèque conventionnelle, puis on donne au testateur un pouvoir que la loi et les principes lui refusent, en confondant l'hypothèque légale avec les hypothèques qui dépendent de la volonté du débiteur (n^o 320).

(1) Cassation, 19 mars 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 1, 92).

(2) Cloes, t. II, p. 229, n^o 1285, d'après Pont, t. I, p. 598, n^o 515.

320. L'hypothèque légale peut-elle être remplacée par d'autres garanties? On est étonné de voir poser la question et plus étonné encore de la voir résoudre affirmativement. Dans l'espèce, il s'agissait de la tutelle d'un interdit. Le tuteur avait fait emploi d'une grande partie de la fortune de l'interdit en achats d'immeubles et de rentes sur l'Etat. Quant à l'excédant des revenus, dit le tribunal, il est suffisamment protégé par la position sociale du tuteur, étranger aux opérations commerciales, par les mesures d'emploi et de remise d'états annuels prescrites au tuteur, jointes à l'offre subsidiaire de celui-ci de consigner des créances ou valeurs de Bourse à concurrence de 2,000 francs pour garantie de sa gestion. Le tribunal accepta cette offre, et décida que, dans l'espèce, une inscription hypothécaire serait une mesure vexatoire. Comment les juges motivent-ils cette étrange décision? L'inscription hypothécaire forme le principe, mais le tribunal est appréciateur des circonstances particulières qui peuvent motiver la dispense de l'hypothèque légale (1). Il y a ici une confusion d'idées. La faculté de dispenser suppose que le mineur n'a pas besoin d'une garantie; or, dans l'espèce, le tribunal prescrivait des garanties, il les jugeait donc nécessaires; reste à savoir s'il lui appartenait de se contenter d'autres garanties que celles que la loi accorde aux mineurs et interdits. Poser la question, c'est la résoudre. L'hypothèque légale est essentiellement d'ordre public, puisqu'elle est établie pour garantir les intérêts des incapables (nos 187 et 243). Or, c'est au législateur seul à établir les garanties qu'il juge nécessaires aux personnes qui, à raison de leur incapacité, ne peuvent pas veiller elles-mêmes à leurs intérêts. Le texte même de la loi hypothécaire le prouve. Quand le tuteur n'a pas d'immeubles, ou n'a que des immeubles insuffisants, il ne peut y avoir d'hypothèque légale, ou il n'y a qu'une hypothèque insuffisante: la loi s'en est-elle rapportée, dans ce cas, aux tribunaux pour déterminer les sûretés que le tuteur aura à fournir? Non, le législateur les a lui-même

(1) Jugement du tribunal de Namur, du 5 juillet 1875 (*Pasicrisie*, 1876, 3, 49).

organisées. Le système de la loi est donc celui-ci. Y a-t-il lieu de prendre une inscription sur les biens du tuteur, le conseil de famille doit le faire; il ne peut accepter aucune autre garantie. L'inscription hypothécaire est-elle inutile, il n'y a pas lieu d'exiger d'autres sûretés. Est-elle insuffisante, la loi ordonne ce qu'il y a à faire.

§ IV. *De l'état des tutelles et de la surveillance de l'autorité judiciaire.*

NO I. DE L'ÉTAT DES TUTELLES.

321. L'article 63 fait intervenir l'autorité judiciaire pour assurer l'exécution des mesures qu'elle prescrit pour la spécialisation de l'inscription de l'hypothèque du mineur. C'est une disposition de la plus haute importance. On ne peut pas compter sur les conseils de famille; l'indifférence des parents égale leur ignorance. En leur imposant des devoirs multipliés en matière de tutelle, le législateur, de son côté, contracte l'obligation de veiller à ce que les hommes soient instruits de leurs devoirs et que leurs sentiments moraux soient développés en même temps que leur intelligence. Pourquoi faut-il ajouter que nos législateurs ont complètement négligé les soins de l'instruction et de l'éducation nationales? En Belgique, ils les ont abandonnées à l'Eglise, c'est-à-dire à un clergé intéressé à maintenir l'ignorance, fondement de sa domination; et quant à l'éducation, ces singuliers maîtres n'ont d'autre souci que de faire des hommes les aveugles instruments de leur puissance. Après cela, on a bonne grâce de faire appel à la conscience et au dévouement des familles! C'est parce que les consciences ne sont pas éclairées que les conseils de famille sacrifient si facilement les intérêts des incapables à des considérations personnelles. On doit tenir compte de ce fait. Les auteurs de la loi hypothécaire ont donc bien fait de soumettre les conseils de famille et même les juges de paix au contrôle de l'autorité judiciaire. C'est le seul moyen de donner aux mineurs des garanties sérieuses.

322. « Il sera tenu au greffe de chaque justice de paix