

D'ailleurs, quand un parent appartient aux deux lignes (parent germain), le juge de paix peut indifféremment le compter dans l'une ou dans l'autre; ainsi un conseil de famille pourrait être composé de trois frères germains et de trois parents maternels. La jurisprudence est en ce sens.

Enfin aux termes de l'article 410 : « *Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parents ou alliés présents; de manière toutefois que cela s'opère en re-tranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles.* »

Le juge de paix usera de cette faculté, lorsqu'il le jugera utile pour les intérêts du mineur. Remarquez qu'il ne peut appeler les parents résidant en dehors de la zone légale qu'autant qu'ils sont d'un degré plus proche que les parents qui se trouvent dans cette zone.

864. De la convocation du conseil de famille.— Il faut nécessairement, pour convoquer le conseil de famille, une ordonnance ou une autorisation du juge de paix.

Le juge de paix peut ordonner ou autoriser la convocation, soit d'office, soit sur dénonciation, soit sur réquisition.

D'office, lorsqu'il prend lui-même l'initiative de la convocation. Il a ce droit dans les cas exprimés par la loi; notamment lorsqu'il s'agit de nommer, de remplacer ou de destituer soit le tuteur soit le subrogé tuteur (arg., art. 406, 421 et 446).

En outre on admet généralement que le juge de paix peut convoquer d'office le conseil de famille, toutes les fois que l'intérêt du mineur lui semble l'exiger.

Sur dénonciation, lorsque le fait qui donne lieu à la convocation du conseil de famille est dénoncé, c'est-à-dire, signalé au juge de paix, par quelqu'un qui n'a pas qualité pour requérir la convocation. Le juge de paix ordonne alors la convocation du conseil de famille, s'il le juge à propos.

Sur réquisition, lorsque la convocation est requise par quelqu'un à qui la loi donne ce droit. Le juge de paix n'est pas obligé de déférer à une dénonciation, mais il est obligé de déférer à une réquisition.

Les trois modes de convocation dont il vient d'être parlé sont signalés dans l'article 406, qui indique en même temps les personnes auxquelles appartient le droit de requérir la convocation du conseil au cas particulier où il s'agit de faire nommer un tuteur au mineur : « *Le conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur.* » Voyez aussi les articles 421, 424 et 446.

Il est de jurisprudence que le ministère public ne peut pas requérir la convocation du conseil de famille; il peut seulement, comme tout autre, dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la convocation du conseil.

865. Régulièrement chaque membre du conseil de famille doit être convoqué au moyen d'une citation notifiée par un huissier (arg., art. 441). Les citations peuvent être conçues, soit au nom du juge de paix, soit au nom de celui qui requiert la convocation du conseil.

Toutefois, dans la pratique, afin d'éviter des frais qui retombent en définitive à la charge du mineur, la convocation du conseil de famille se fait le plus souvent par simples lettres. Mais ce mode de convocation, n'étant pas légal, ne ferait pas encourir aux défaillants l'amende édictée par l'article 413. Aussi le juge de paix, qui prévoit la négligence ou la mauvaise volonté de quelque membre du conseil de famille, agira-t-il prudemment en lui faisant donner une citation régulière.

Aux termes de l'article 411 : « *Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres. — Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres.* »

L'article 412 ajoute : « *Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial. — Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.* »

Par un mandataire spécial. Mais la loi n'exige pas un mandat authentique.

Le mandataire ne peut représenter plus d'une personne. Autrement il aurait pu arriver que tout le conseil fût représenté par un même mandataire.

De ce principe que le mandataire ne peut représenter qu'une seule personne au conseil de famille, résulte cette conséquence qu'un membre du conseil de famille ne peut pas être le mandataire d'un autre membre. Autrement la même personne jouerait un double rôle dans le conseil, où elle figurerait pour son compte d'une part et pour le compte du mandant d'autre part.

D'un autre côté un membre du conseil de famille ne peut désigner comme mandataire qu'une personne ayant la capacité requise pour faire partie de cette assemblée. Le mandat dont il s'agit ne pourrait donc pas être confié à une femme ou à un mineur (arg., art. 442, 1^o et 3^o). N'objectez pas qu'aux termes de l'article 1990 les femmes et les mineurs peuvent être choisis pour mandataires; en effet cette règle n'a été évidemment écrite qu'en vue du mandat donné dans l'intérêt du mandant.

« *Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaitra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée sans appel par le juge de paix.* » (art. 413). — La loi n'indique pas le minimum de l'amende, il est donc laissé à la discrétion du juge de paix.

On sait que cette amende ne peut être prononcée que contre un membre régulièrement convoqué.

« *S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre où l'in-*

» *térêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger* » (art. 414).

Ajourner l'assemblée, c'est la renvoyer à une époque indéterminée. Une nouvelle convocation sera nécessaire pour indiquer l'époque de la réunion.

La *proroger*, c'est la renvoyer à une époque déterminée, à huitaine par exemple. Dans ce cas, une nouvelle convocation n'est pas nécessaire.

866. Du lieu où se tiennent les séances du conseil de famille et de la manière dont il vote. — « *Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois-quarts au moins de ses membres convoqués sera nécessaire pour qu'elle délibère* » (art. 415).

« *Des trois quarts au moins de ses membres convoqués* ». Le juge de paix, n'étant pas un membre convoqué puisque c'est lui qui convoque ne doit pas être compris dans ce calcul. C'est précisément pour l'exclusion que le mot *convoqués* a été ajouté après coup dans le texte de la loi sur les observations du Tribunal.

Les résolutions du conseil de famille se prennent à la majorité absolue des suffrages exprimés par les membres présents à la délibération, c'est-à-dire à la majorité de la moitié des voix plus une. Tel est le Droit commun pour les assemblées délibérantes. L'opinion, qui considère une simple majorité relative comme suffisante, doit être rejetée; car la majorité relative n'est pas une vraie majorité. Ainsi dans un conseil de famille composé de sept membres, trois votent dans un sens et les quatre autres chacun dans un sens différent. L'opinion qui compte trois voix n'a pas la majorité pour elle, puisqu'elle a quatre voix contre elle. La majorité relative n'est qu'une majorité fictive, et pour qu'elle pût fixer la décision de l'assemblée un texte de loi serait nécessaire; or il n'en existe pas.

* Mais alors comment se tirera-t-on d'embarras, quand il se sera formé plus de deux opinions dans le sein du conseil de famille, et qu'aucune n'aura pour elle la majorité absolue? Il y a sur ce point lacune dans la loi; et si on est d'accord sur ce point qu'il faut nécessairement la combler, on est loin de l'être sur le moyen. Voici les deux principaux qui ont été proposés.

* Le premier consiste à appliquer par analogie les règles écrites dans l'article 447 du Code de procédure civile, aux termes duquel: « S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre; toutefois ils ne seront tenus de s'y réunir qu'après que les voix auront été recueillies une seconde fois ». Mais il y a une objection grave contre cette solution: l'article 447 contient une exception aux règles du Droit commun; or les exceptions ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

* Le deuxième moyen consiste dans la formation d'un nouveau conseil de famille dont le juge de paix éliminera les membres récalcitrants. Mais on ne peut se dissimuler que l'emploi de ce moyen conduira souvent à une composition illégale du conseil de famille, qui pourra bien ne plus se trouver formé selon les prescriptions des articles 407 et s.

En cas de partage, c'est-à-dire quand il se forme dans le sein du con-

seil deux opinions ayant le même nombre de voix, c'est l'opinion qui a pour elle le suffrage du juge de paix qui l'emporte. En effet aux termes de l'article 416: « *Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix qui y aura voix délibérative et prépondérante en cas de partage.* » Ainsi, dans une assemblée composée de sept frères germains du mineur appelés à voter pour la nomination d'un tuteur au mineur, quatre votent pour tel tuteur, les trois autres et le juge de paix pour tel autre tuteur; c'est cette dernière opinion qui l'emportera.

III. Du protuteur.

867. « *Quand le mineur, domicilié en France, possèdera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur. — En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendants, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective* » (art. 417).

Le protuteur est donc un tuteur aux biens des colonies.

La nomination d'un protuteur est obligatoire, toutes les fois qu'un mineur domicilié en France possède des biens situés dans les colonies, ou réciproquement. Cela résulte de la substitution qui a été faite du mot *sera* au mot *pourra*, qui figurait dans la rédaction primitive de l'article 417.

Le protuteur est un véritable tuteur. Il y aurait donc lieu de lui nommer un subrogé tuteur (arg., art. 420); ses biens seraient grevés de l'hypothèque légale de l'article 2121, et il serait soumis aux incapacités résultant de la tutelle, notamment à celle qui est édictée par l'article 907.

La protutelle constituant une exception au principe de l'unité de l'administration tutélaire, la disposition législative qui l'organise doit, comme toutes celles qui dérogent au Droit commun, être interprétée restrictivement. Or l'article 417 exige, pour qu'il y ait lieu à la nomination d'un protuteur, que le mineur domicilié en France ait des biens situés dans les colonies, ou réciproquement. Il ne suffirait donc pas que le mineur eût des biens d'outre-mer. Cette expression, qui figurait dans le projet, a été remplacée à dessein par les mots *biens des colonies*. Ainsi il n'y aurait pas lieu à la nomination d'un protuteur, si le mineur domicilié en France avait des biens en Corse ou réciproquement.

Il est même difficile d'admettre, quoique cela paraisse cependant bien rationnel, qu'il puisse y avoir lieu à la nomination d'un protuteur, lorsque le mineur domicilié en France possède des biens situés en pays étranger, par exemple en Angleterre ou en Russie. La loi dit dans les colonies.

Le protuteur n'est pas un substitut du tuteur. Sa gestion est indépendante de celle du tuteur, et celui-ci n'en est pas responsable; de même qu'en sens inverse le protuteur ne répond pas de la gestion du tuteur.

La loi ne nomme en aucun cas le protuteur de plein droit; il n'y a donc pas de protuteur légal. Par qui sera-t-il nommé? On doit admettre

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).