

---

## SÉNAT DE BELGIQUE.

---

SÉANCE DU 15 JUILLET 1909.

---

Rapport de la Commission de la Justice, chargée d'examiner le Projet de Loi ayant pour but l'abrogation ou la modification des articles 396, 402, 403, 404, 405, 408, 423, 432, 442, 506 et 507 du Code civil et donnant à la femme l'entrée dans les conseils de famille et le droit de gérer une tutelle.

*(Voir les nos 36, session de 1906-1907; — 9, 158, 160 et 168, session de 1908-1909, de la Chambre des Représentants; — 76, session de 1908-1909, du Sénat.)*

---

Présents : MM. DUPONT, Président; DEVOLDER, BRAUN, WIENER et le Comte GOBLET D'ALVIELLA, Rapporteur.

MESSIEURS,

D'après le Code civil (liv. I<sup>er</sup>, tit. X, chap. II, sect. 1), la veuve peut assumer les fonctions de tutrice à l'égard de ses enfants mineurs — sauf le droit qu'a le père de lui nommer un conseil spécial sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (art. 390 à 396). Elle peut également désigner un tiers pour exercer la tutelle après sa mort, sous réserve de la confirmation de ce choix par le conseil de famille (art. 397 à 401).

Là se bornent les droits de la femme en matière de tutelle des mineurs. Pour ce qui concerne les conseils de famille, l'article 442 en exclut formellement les femmes, à l'exception de la mère et des ascendantes. Même les sœurs germaines du mineur n'ont d'autre droit que de s'y faire représenter par leurs maris (art. 408).

Cette véritable déchéance, qui place la femme en général sur le même pied que les mineurs, les interdits, les condamnés correctionnellement et les gens notoirement convaincus d'immoralité, est-elle actuellement justifiable, soit par l'incapacité naturelle du sexe féminin, soit par un intérêt quelconque de l'enfant? Nous venons de voir que le Code confie de plein droit la tutelle à la mère survivante, quel que soit son degré d'intelligence et d'expérience des affaires. Pourquoi donc enlever au conseil de famille, qui est le meilleur juge de chaque cas particulier, la faculté de désigner une parente ou même une étrangère, quand celle-ci

lui paraît réunir toutes les conditions désirables pour veiller avec sollicitude et clairvoyance aux intérêts des mineurs ?

Mais ce n'est pas tout. Actuellement, lorsqu'il n'a pas été choisi un tuteur par le dernier mourant des père et mère et qu'il y a concurrence entre ascendants, appartenant l'un à la branche paternelle, l'autre à la branche maternelle, le Code exige que le premier soit toujours préféré (art. 402-404).

C'est pour mettre fin à ces inégalités et à ces bizarreries que l'honorable M. Denis a déposé à la Chambre, dans la séance du 18 décembre 1906, une proposition de loi ayant pour objet l'abrogation ou la modification des articles 402, 403, 404, 405, 408, 423, 432 et 442 du Code civil. Dans ses développements, après un rapide exposé des législations étrangères, il concluait de la sorte : « Les modifications introduites déjà en matière de tutelle dans les diverses législations citées et les travaux des juristes, dans tous les pays de l'Europe, démontrent que l'on ne peut tarder plus longtemps à faire disparaître de nos mœurs des dispositions qui sont en contradiction flagrante avec nos mœurs domestiques, le développement de la culture intellectuelle et morale des femmes et avec l'ensemble des idées modernes sur leur rôle dans la famille. »

Adoptée par toutes les Sections, la proposition fut votée à l'unanimité par la Section centrale, qui se borna à y introduire quelques changements de forme et à en étendre le principe à la tutelle des interdits. En effet, l'article 509 du Code civil porte que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. Or, d'après l'article 506, le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite, alors que, d'après l'article 507, la femme a seulement le droit de devenir la tutrice de son mari interdit, si elle obtient l'assentiment du conseil de famille et sa gestion est soumise à des restrictions spéciales. La Section centrale se rallia à l'idée de mettre les deux époux sur le même pied, sur l'observation que, dans une circonstance analogue — en cas de disparition ou d'absence du mari, — les articles 124 et 141 non seulement confient à la femme, l'administration des biens de la communauté et du mari, sans même exiger l'intervention du conseil de famille, mais encore, s'il y a des enfants mineurs, lui concèdent, « l'exercice de tous les droits du mari quant à leur » éducation et quant à l'administration de leurs biens. »

Ainsi amendée, la proposition a fait l'objet d'un rapport substantiel où l'honorable M. Mabile, après avoir développé les considérations de justice et d'opportunité qui plaident pour la réforme, commente le texte des dispositions destinées à remplacer les articles du Code visés dans la proposition.

Au cours de la discussion dans la séance du 28 mai dernier, la Chambre a introduit à son tour dans le texte quelques amendements dus aux honorables MM. de Lantsheere, Mabile et Mechelynck, mais ils ne portent que sur des points de détail.

---

D'après le texte du projet qui nous est transmis, aucune modification n'est apportée aux dispositions des articles 390 à 401 du Code civil, qui règlent la situation de la mère, après le décès de son mari, en ce

qui concerne la tutelle de leurs enfants mineurs, sauf un simple changement de style à l'article 396.

## ART. 396 DU CODE CIVIL.

Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

## ART. 396 (du Projet).

Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, *le second mari sera de droit cotuteur, et il* deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

Le changement de rédaction est justifié par cette considération que si le second mari devient nécessairement cotuteur, le conseil de famille n'a pas à intervenir dans sa nomination.

L'article 402 du Code civil prescrit que, lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier survivant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à l'aïeul paternel; à défaut de celui-ci, à l'aïeul maternel et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. L'article 403 ajoute que si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendants du degré supérieur appartenant tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur. — Enfin, l'article 404 prescrit que, si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille qui ne pourra néanmoins choisir que l'un de ces deux ascendants.

La nouvelle rédaction remplace ce système logique, mais complexe, par un seul article qui met fin à la distinction des lignes paternelle et maternelle :

## ART. 402.

*Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère et que le mineur a une autre ascendante ou un autre ascendant, celui-ci sera tuteur de droit.*

*S'il y a plusieurs ascendants ou ascendantes de degrés différents, la tutelle appartiendra de droit à l'ascendant ou à l'ascendante du degré le plus proche, et s'il y en a plusieurs du même degré, le tuteur sera désigné parmi eux par le conseil de famille.*

On remarquera peut-être dans la rédaction de l'article 402, substituée par la Chambre, sur l'initiative de M. le Ministre de la Justice, à la rédaction de la Section centrale, que le premier paragraphe mentionne l'*ascendante* avant l'*ascendant*. Cette interversion des sexes, unique dans le projet et peut-être dans l'ensemble de nos Codes, ne recèle aucune subtilité juridique, ni aucune préoccupation féministe; c'est tout simplement la conséquence de la nécessité grammaticale où s'est trouvé l'honorable Ministre

de faire concorder les deux membres de sa phrase. Si, en effet, il avait adopté l'ordre d'énumération habituel, en faisant passer l'ascendant avant l'ascendante, il n'aurait plus su quel pronom employer pour servir de sujet à la conclusion finale.

Un membre de votre Commission fait observer, à propos de cet article, que, s'il est absurde de refuser à la femme le droit de participer à la tutelle et au conseil de famille, néanmoins la disposition, qui en cas de concurrence entre les lignes masculine et féminine, assure la préférence à la première, peut jusqu'à un certain point se justifier par une considération encore vivace d'ordre sentimental. La sollicitude qu'on présume chez le tuteur pour ceux de ses descendants dont il est appelé à gérer les intérêts, diminue en général avec le degré de la parenté, surtout lorsque l'affection ancestrale s'éparpille entre un nombre croissant de branches. Il est naturel qu'elle soit plus forte à l'égard des descendants avec lesquels on se sent uni par le lien du nom. Or, dans notre état social, c'est par la ligne masculine que se transmet le nom qui maintient indéfiniment l'unité de la famille. — L'auteur de cette observation ne croit point, toutefois, devoir proposer un amendement, en présence de l'unanimité que la proposition, dans son ensemble, a rencontrée à la Chambre.

---

L'article 405 du Code civil vise les cas où il y a lieu de remettre à un conseil de famille la nomination d'un tuteur. Parmi ces cas, figure celui où l'enfant mineur reste sans ascendants mâles. Le nouveau texte supprime ce qualificatif, les *ascendants* figurant désormais parmi les personnes auxquelles la tutelle revient de plein droit, à défaut d'un autre tuteur légal.

---

L'article 408 du Code civil ouvre les conseils de famille aux frères germains des mineurs, ainsi qu'aux maris de ses sœurs germaines, quel que soit leur nombre, — les parents plus éloignés ne pouvant être appelés éventuellement que pour compléter le conseil. — La nouvelle rédaction étend directement ce droit aux sœurs germaines et, par suite, fait disparaître le recours à leurs maris.

---

L'article 423 du Code civil, après avoir prescrit que le tuteur ne peut jamais voter pour la nomination du subrogé-tuteur au sein du conseil de famille, ajoute que ce subrogé-tuteur sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point. — La nouvelle rédaction étend aux sœurs germaines l'exception admise pour les frères germains.

---

L'article 432 du Code civil attribue à tout citoyen, ni parent, ni allié, le droit de refuser les fonctions de tuteur, au cas où il n'existerait pas, dans la distance de 4 myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la

tutelle. La nouvelle rédaction conserve ce texte, mais le fait précéder d'un paragraphe formulant le principe général :

*Nulle femme ne peut être forcée d'accepter la tutelle.*

Le législateur, en effet, présume que tout homme, qui ne se trouve pas dans certains cas d'exclusion, possède le minimum de capacité et d'expérience nécessaire pour gérer un patrimoine. Dans l'état actuel de nos mœurs, la même présomption ne peut s'appliquer à la femme, que son éducation, son rôle et ses préférences tiennent fréquemment trop à l'écart de semblables gestions pour qu'on ne lui accorde point, dans l'intérêt même du mineur, la faculté de décliner ce fardeau, si elle le juge trop lourd. L'essentiel, c'est qu'on puisse lui déférer cette charge et qu'elle ait le droit de la remplir, si elle s'en estime capable.

---

L'article 442 du Code civil place la femme parmi les catégories de personnes qui ne peuvent être ni tutrices, ni membres des conseils de famille, savoir :

- 1° Les mineurs, excepté le père et la mère ;
- 2° Les interdits ;
- 3° *Les femmes autres que la mère et les ascendantes ;*
- 4° Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens, sont compromis.

Le nouveau texte se borne à faire disparaître le numéro 3 de cette énumération.

---

Le projet introduit ensuite un article nouveau visant le cas de la femme mariée qui est appelée à remplir les fonctions de tutrice à l'égard d'autres enfants que les siens :

ART. 442bis.

*La femme mariée ne peut accepter la tutelle qu'avec l'autorisation de son mari, qui devient cotuteur.*

*Le consentement du mari ne peut être suppléé par l'autorisation de justice.*

*Si la femme tutrice veut se marier, il sera procédé conformément aux articles 395 et 396.*

La situation de la mère, tutrice de ses enfants, qui se remarie, est réglée par les articles 395 et 396, dans lesquels il n'est rien innové. A l'article 442<sup>bis</sup>, il s'agit de la femme tutrice de mineurs qui ne sont pas ses enfants. Nous nous y trouvons devant le principe que la femme ne peut

s'obliger sans le consentement de son mari, et c'est pourquoi celui-ci non seulement doit intervenir pour autoriser sa femme à accepter la tutelle, mais encore est nécessairement appelé à exercer les fonctions de cotuteur. — Une discussion a surgi à la Chambre, sur le point de savoir si, dans le cas où le mari refusait son autorisation, la femme aurait un recours devant les tribunaux, comme dans les cas prévus par l'article 219 du Code, lorsque le mari refuse à la femme l'autorisation de passer un acte, relatif à l'administration de ses biens propres. Pour éviter toute équivoque, un amendement a été introduit dans le texte de l'article 442<sup>bis</sup>, sur la proposition de l'honorable Ministre de la Justice, en vue de consacrer explicitement la négative. La situation de cotuteur implique, en effet, pour le mari, des responsabilités éventuelles qu'il ne serait pas équitable de lui imposer contre son gré.

---

Il résulte des observations échangées à la Chambre que l'autorisation maritale n'est pas nécessaire à la femme pour qu'elle puisse faire partie d'un conseil de famille.

---

Les articles 506 et 507 du Code civil prescrivent respectivement que le mari est *de droit* le tuteur de sa femme interdite, alors que, en cas d'interdiction du mari, la femme *peut être* nommée tutrice de son époux. L'article 507 ajoute que dans ce dernier cas « le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille. » Non seulement cette situation est contraire à l'égalité sagement entendue des sexes, mais il y aurait, en outre, un manque de logique à admettre que la tutrice de l'interdit soit soumise à un régime plus restrictif, si elle est l'épouse du mari que si elle est simplement une parente ou une étrangère. En effet, le conseil de famille pourra désormais choisir comme tutrice de l'interdit une femme dont il n'est pas le mari et celle-ci ne sera pas soumise aux restrictions de l'article 507. — Le projet a donc remplacé les articles 506 et 507 du Code par un article unique ainsi formulé :

ART. 506.

*Chacun des époux est, de droit, le tuteur de son conjoint interdit.*

Un point d'interprétation qui n'a pas été soulevé à la Chambre, mais qui doit être résolu par l'affirmative, c'est celui de savoir si la femme, à la différence du mari, peut décliner la tutelle de son conjoint interdit. — Il est clair qu'il y a lieu d'appliquer ici le premier paragraphe de l'article 432 (nouveau), et pour les mêmes raisons que nous avons fait valoir, quand il s'est agi de la tutelle des mineurs.

---

Comme l'honorable M. Mabile l'a fait observer dans son rapport, il est désormais entendu que les mots « parent, » « allié, » « individu, » « citoyen, »

« ami » employés dans de nombreux articles relatifs à la tutelle et à la composition du conseil de famille devront désormais être pris dans le sens générique, comme s'appliquant à l'homme et à la femme. — Il reste toutefois un point sur lequel il est peut-être bon d'insister. L'article 159 du Code civil porte que l'enfant naturel qui veut contracter mariage durant sa minorité doit, — s'il n'a pas été reconnu ou si ses père et mère ne peuvent manifester leur volonté — obtenir l'autorisation d'un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille. Il est évident que si désormais le conseil de famille peut confier à une femme une tutelle de longue durée, s'étendant à tous les intérêts du mineur, il doit à plus forte raison jouir de la même latitude, quand il s'agit d'un acte unique et spécial.

On pourrait encore se demander si le projet s'applique également à la *tutelle officieuse* organisée par le code civil (titre VIII, chap. II), comme préliminaire à l'adoption. Mais il faut remarquer qu'ici le droit de la femme résulte déjà des termes mêmes de l'article 362 prescrivant que « un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint ».

---

La Chambre a adopté la proposition à l'unanimité des 113 votants. C'est un nouveau pas dans la voie où s'est engagé le législateur, lorsque, au cours des dernières années, anticipant sur la revision du Code civil, il a successivement adopté les plus urgentes des réformes réclamées, au nom des intérêts et de la dignité de la femme : la loi sur l'épargne de la femme mariée ; la recherche de la paternité ; l'attribution à la femme du droit de figurer comme témoin dans les actes authentiques, etc. — Les modifications réalisées par la proposition de l'honorable M. Denis sont assurément fort inoffensives et cependant on peut juger de leur importance, en constatant que, au cours de l'année 1907, on a vu siéger en Belgique 20,744 conseils de famille, dont 3,259 dans le seul arrondissement de Bruxelles.

Votre Commission de la Justice espère que le projet trouvera au Sénat le même accueil qu'à la Chambre.

*Le Rapporteur,*  
GOBLET D'ALVIELLA.

*Le Président,*  
EMILE DUPONT.

---

## CODE CIVIL

---

### TITRE X. — De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>. — DE LA MINORITÉ.

#### CHAPITRE II. — DE LA TUTELLE.

##### SECTION PREMIÈRE. — *De la tutelle des père et mère.*

ART. 389 à 395 du Code civil. (Sans modification.)

##### ART. 396.

*Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, le second mari sera de droit cotuteur, et il deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.*

##### SECTION II. — *De la tutelle déferée par le père ou la mère.*

(Sans modification.)

##### SECTION III. — *De la tutelle des ascendants.*

##### ART. 402.

*Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère et que le mineur a une autre ascendante ou un autre ascendant, celui-ci sera tuteur de droit.*

*S'il y a plusieurs ascendants ou ascendantes de degrés différents, la tutelle appartiendra de droit à l'ascendant ou à l'ascendante du degré le plus proche, et s'il y en a plusieurs du même degré, le tuteur sera désigné parmi eux par le conseil de famille.*

ART. 403. (Abrogé.)

ART. 404. (Abrogé.)

SECTION IV. — *De la tutelle déferée par le conseil de famille.*

## ART. 405.

*Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascendant ou ascendante, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après ou valablement excusé, il sera pourvu par un conseil de famille à la nomination d'un tuteur.*

## ART. 406. (Sans modification.)

## ART. 407. (Sans modification.)

## ART. 408.

*Les frères et sœurs germains du mineur sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.*

*S'ils sont six ou au delà, ils seront tous membres du conseil de famille qu'ils composeront seuls, avec les ascendants et les ascendantes.*

*S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil.*

## ART. 409 à 419. (Sans modification.)

SECTION V. — *Du subrogé tuteur.*

## ART. 420 à 422. (Sans modification.)

## ART. 423.

*En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé-tuteur, lequel ne pourra, hors le cas de frères germains ou de sœurs germaines, être pris dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur appartiendra.*

## ART. 424 à 426. (Sans modification.)

SECTION VI. — *Des causes qui dispensent de la tutelle.*

## ART. 427 à 431. (Sans modification.)

## ART. 432.

*Nulle femme ne peut être forcée d'accepter la tutelle.*

*Nul homme, non parent ni allié, ne peut être forcé d'accepter la tutelle que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.*

ART. 433 à 441. (Sans modification.)

SECTION VII. — *De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.*

ART. 442.

*Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille :*

1° *Les mineurs, excepté les père et mère ;*

2° *Les interdits ;*

3° *Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis.*

ART. 442bis.

*La femme mariée ne peut accepter la tutelle qu'avec l'autorisation de son mari, qui devient cotuteur.*

*Le consentement du mari ne peut être suppléé par l'autorisation de justice.*

*Si la femme tutrice veut se marier, il sera procédé conformément aux articles 395 et 396.*

ART. 443 à 449. (Sans modification.)

---

**TITRE XI. — De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire.**

---

CHAPITRE PREMIER. — DE LA MAJORITÉ.

CHAPITRE II. — DE L'INTERDICTION.

ART. 489 à 505. (Sans modification.)

ART. 506.

*Chacun des époux est, de droit, le tuteur de son conjoint interdit.*

ART. 507. (Abrogé.)

ART. 508 à 512. (Sans modification.)

---