

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVILCOMITE DE LA TUTELLE

Commentaires du PROCES-VERBAL de l'Assemblée spéciale du Comité de la tutelle, document AA/A/2.

Dans ce commentaire seront traités successivement les points suivants:

1. de la distinction entre la charge de garde à la personne du mineur et celle d'administrateur aux biens.
2. du rôle du curateur public dans la nomination du tuteur.
3. de la tutelle testamentaire.
4. de la participation du mineur à la gestion de ses biens.
5. de la jouissance légale des père et mère.
6. des contrôles a priori des actes de gestion.

I - De la distinction entre la charge de garde à la personne du mineur et celle d'administrateur aux biens.

A - Position du Comité de la tutelle

"Il est souhaitable de maintenir une distinction entre la charge de garde de la personne du mineur et celle d'administrateur de ses biens (tutelle à la personne v. tutelle aux biens), dans tous les cas".

B - Commentaires

Le sous-comité formé de Me Milette, M.

F. Heleine et Mlle Louise Beaulieu après avoir réétudié le problème pense qu'il conviendrait de faire des distinctions selon que la garde à la personne du mineur est exercée par les parents ou l'un d'eux, ou par un tiers.

a) La garde à la personne est exercée par les deux parents.

Il ne conviendrait pas d'opter pour une distinction sectorielle biens-personne. La confusion automatique des deux secteurs serait de beaucoup préférable et ce pour les raisons suivantes:

1. l'intérêt que l'on porte à quelqu'un n'est pas limité à sa personne. Un bon gardien veillera aussi, dans la mesure de ses possibilités, à la sauvegarde des biens de son pupille.

2. Le gardien à la personne est à même de découvrir les besoins de son protégé et, par voie de conséquence, la meilleure utilisation possible des fonds lui appartenant.
3. En pratique, c'est le père ou la mère qui est nommé tuteur. S'ils sont tous les deux vivants, le père est tuteur, la femme subrogé-tutrice.
4. Le donateur ou testateur peut exclure et la jouissance légale et l'administration légale des biens donnés ou légués.
5. Les parents peuvent être destitués de leur fonction d'administrateurs aux biens de leur enfant mineur en cas de mal gestion.
6. Lorsque l'administration des biens d'un mineur est confiée à un tiers, celui-ci verse ordinairement l'intégralité des revenus aux parents gardiens de l'enfant.
7. Parfois l'administration des biens d'un mineur est plus une charge qu'un rapport.
8. La nomination d'un administrateur est source de formalisme et de coût (coût moyen actuel \$115.00).
9. Les biens revenant au mineur sont habituellement de peu d'importance. Les revenus n'en suffisent pas à l'entretien de l'enfant. Si dilapidation il doit y avoir, elle ne sera que minime.
10. Il est normal de donner l'administration des biens à celui auquel on en attribue la jouissance.

- b) La garde à la personne est exercée par un seul parent.

Ici encore, il convient de faire des distinctions.

1. Si l'exercice de l'autorité parentale par un seul parent résulte du décès de son conjoint, il n'y a pas lieu de mettre fin à la confusion automatique des secteurs biens-personne. Les dix arguments qui militaient pour cette confusion se retrouvent alors avec autant d'acuité.
2. Si l'exercice de l'autorité parentale par un seul parent résulte de la séparation de corps ou de divorce des deux parents, il y a lieu de mettre fin à la confusion automatique des secteurs biens-personne. Le cadre familial a en effet perdu de sa stabilité et il se peut qu'on assiste à de fréquents changements du droit de garde, changements préjudiciables à une saine gestion du patrimoine du mineur. Il se pourrait évidemment que l'administration des biens du mineur soit confiée au parent gardien mais elle ne lui serait pas confiée en tant qu'administrateur légal mais en tant que tuteur aux biens désigné selon la procédure de nomination d'un tuteur.

- c) La garde à la personne est exercée par un tiers.

Dans ce cas, il y a lieu de faire la distinction entre le secteur biens et le secteur personne.

On ne peut opérer de confusion sectorielle pour deux raisons essentielles.

1. La famille n'est plus là pour assurer à l'enfant un cadre familial stable: cette absence de stabilité pourrait entraîner des changements de droit de garde et, par voie de conséquence, des changements d'administration aux biens.
2. On ne peut donner la jouissance légale des biens du mineur à un tiers. Le lien jouissance légale-administration légale disparaissant, il est possible de dissocier garde et administration.

En résumé, chaque fois qu'il y a administration légale, on doit admettre la confusion sectorielle personne-biens car elle tient à l'essence de l'administration légale; chaque fois qu'il ne peut y avoir d'administration légale, on doit opérer une distinction sectorielle personne-biens car les raisons qui militaient pour la confusion personne-biens ont alors disparu.

II - Du rôle du curateur public dans la nomination de l'administrateur légal.

A - Position du Comité de la tutelle.

1. "Le principe de la tutelle légale des parents est admis (il est entendu ici que les mêmes règles s'appliquent aux enfants nés hors mariage

qu'aux autres). Cependant il serait bon de prévoir un mécanisme, sous forme de simple déclaration faite au curateur public (ou au greffe du tribunal familial, le cas échéant), par lequel le parent qui veut poser un acte de tutelle déclare son administration ouverte et se soumet aux mécanismes de contrôle. Il y aurait alors lieu de prévoir des sanctions au cas de défaut".

2. "Le curateur public pourra alors faire son enquête et s'opposer à cette tutelle s'il y a lieu. Cette enquête pourrait être faite même sans déclaration, si le curateur a bonne raison de croire que des biens sont échus au mineur".

3. "Il y aurait lieu de prévoir un mécanisme et des formules appropriées obligeant les personnes qui versent des sommes d'argent à des mineurs de le rapporter au curateur public et d'exiger une déclaration de tutelle avant le paiement: e.g. compagnies d'assurance, successions (notaires, avocats comptables fiduciaires bureaux de successions), donations (notaires, donateurs), loteries, et al".

B - Commentaires

Trois points ont spécialement retenu l'attention du sous-comité. Il seront examinés successivement.

a) Quant à la connaissance de l'ouverture d'une administration légale.

Cette connaissance se fait automatiquement

du fait de la présence d'un représentant du curateur public à l'inventaire d'entrée en fonction de l'administrateur légal (Tableau page 9, obligations, no 2). Cette présence permet d'échapper à la nécessité d'un mécanisme quelconque conduisant à informer l'organisme de contrôle (le curateur public) de l'ouverture d'une tutelle.

b) Quant au pouvoir du curateur public de s'opposer à une administration légale.

Sur ce point, le sous-comité se permet de présenter au Comité de la Tutelle trois arguments qui militent pour l'impossibilité, pour le curateur public, de s'opposer à une administration légale:

1. permettre au curateur public de s'opposer à l'administration légale des parents avant leur entrée en fonction, c'est nier le caractère automatique de la dévolution de cette administration.
2. permettre au curateur public de s'opposer à l'administration légale des parents, c'est lui donner indirectement un pouvoir de nomination en la matière.
3. La voie normale de contrôle de l'administration légale peut conduire à la destitution judiciaire mais non à l'exclusion confirmative d'une opposition administrative.

- c) Quant à la communication de pièces entre le liquidateur de sommes dues ou de biens revenant à un mineur et le curateur public.

Cette solution a été proposée dans le rapport soumis par le sous-comité en matière de tutelle (Tableau page 19, 1-a). Elle pourrait être étendue

1. à tous les cas possibles d'accession à la propriété:

- jeu
- donation
- succession ab intestat
- legs
- indemnités etc...

2. à tous les types d'administration:

- administration légale
- tutelle.

III - De la Tutelle Testamentaire

A - Position du Comité de la Tutelle

"La tutelle testamentaire n'est pas admise comme telle: il y aurait lieu de distinguer entre:

- a) la désignation par un testateur d'une personne qui assumerait la garde et l'entretien du mineur; si cette personne accepte et qu'il n'y a pas d'opposition (e.g. mineur, autre parent), ce voeu du testateur se réalise; s'il y a objection, l'on procède sous l'autorité judiciaire, prenant le voeu du testateur comme simple indica-

tion de ce que peut être l'intérêt de l'enfant.

- b) la désignation d'un "tuteur aux biens" du mineur ne serait pas valable comme telle: le tuteur désigné, ou toute autre personne intéressée pourrait alors s'adresser au tribunal pour faire nommer le tuteur, et alors l'indication de tuteur au testament pourrait être prise en considération".

B - Commentaires

a) Tutelle à la personne

Pour ce secteur, il conviendrait de faire confirmer par l'autorité judiciaire la nomination faite par testament. Trois arguments militent pour cette solution:

1. l'autorité parentale dont la garde n'est qu'un aspect a un caractère d'ordre public (V. p. ex. art. 243 C.civ; art. 1259 C.civ.)
2. lorsqu'elle ne découle pas automatiquement du lien de parenté entre l'auteur et son descendant (art. 243, 244 C.civ., art. 245-a C.civ) la garde d'un mineur est attribuée par l'autorité judiciaire
3. l'intérêt de l'enfant exige qu'une dévolution du droit de garde soit soumise à contrôle.

b) Tutelle aux biens

Dans ce secteur, il n'est pas nécessaire de confirmer la nomination d'un tuteur aux biens. Militent en faveur de cette solution les arguments suivants:

1. Le tuteur testamentaire aux biens est un type particulier d'exécuteur testamentaire ou de fiduciaire. Pourquoi laisser la liberté de choix dans le second cas et l'interdire dans le premier?
2. Même si on l'exclut en droit, la tutelle testamentaire n'en existera pas moins par le canal de la nomination d'un exécuteur testamentaire.
3. Le tuteur testamentaire serait, comme tout tuteur, soumis à des contrôles de gestion. Sur le plan garantie de bonne gestion, la tutelle testamentaire offrirait plus d'avantages que l'exécution testamentaire.
4. Aux dires des praticiens, il y a, en pratique, confusion dans les esprits entre "exécuteur testamentaire" et "tuteur" lorsque des biens sont légués à un mineur. Admettre la tutelle testamentaire, n'est-ce donc pas aller dans le sens de la volonté populaire?
5. En droit testamentaire, il est de principe de respecter la volonté du decujus dans la mesure où l'expression de cette volonté ne constitue pas une atteinte à l'ordre public et aux bonnes moeurs.
6. Le meilleur juge de la nomination d'un tuteur n'est-il pas le disposant lui-même? En choisissant un administrateur des biens transmis n'a-t-il pas, lui-même, opéré une sélection?

7. Les contrôles périodiques et l'obligation de rendre compte de la gestion, ne constituent-ils pas des garanties qui pourraient diminuer les craintes que pourrait susciter ce type de tutelle?
8. Si, comme cela a été proposé dans le rapport du sous-comité, le tuteur testamentaire se proposait comme candidat à l'exercice de la fonction de tuteur, sa candidature serait très certainement retenue.
9. L'institution se retrouve dans un très grand nombre de législations. N'est-ce pas là une marque de son intérêt?

IV - De la participation du mineur à la gestion de ses biens.

A - Position du Comité de la Tutelle

"L'idée de la "participation" du mineur (page IV) n'est pas retenue, quoique celle de consultation le soit (voir les problèmes relatifs à la responsabilité du tuteur)".

B - Commentaires.

En cette matière, le sous-comité désire faire valoir un certain nombre d'arguments qui militent en faveur de la participation du mineur à l'élaboration des décisions le concernant:

1. La participation a, pour le mineur, un rôle éducatif.
2. Dans sa vie sociale, on fait de plus en plus participer le mineur à la prise de décision le concernant.
3. Admettre le rôle curatif de la participation du majeur incapable à la gestion de son patrimoine et refuser le rôle éducatif de la participation du mineur à la gestion de son patrimoine tient du paradoxe: dans les deux cas, l'incapacité a pour but de protéger un individu.
4. La barrière du "tout ou rien" est une ineptie: d'un individu à protéger, on ne fait pas subitement une personne apte à défendre personnellement ses intérêts.
5. La participation conduit progressivement d'une sujétion de protégé à une liberté de responsable.
6. Si l'on donne au mineur un pouvoir de participation aux actes le concernant (non pas un pouvoir d'action mais seulement un pouvoir de concours), cela ne tient pas en échec pour autant l'obligation qui pèse sur l'administrateur légal ou le tuteur de veiller à la sauvegarde des intérêts de son protégé, à peine de mise en cause de sa responsabilité.

7. Il est des secteurs où le mineur est réputé capable. Ses intérêts peuvent être mis en jeu dans ces secteurs de capacité comme dans tous les autres secteurs. Pourquoi passer ainsi d'une surprotection à une sous-protection?

V - De la jouissance légale des père et mère.

A - Position du Comité de la Tutelle

"L'usufruit légal des parents sur les biens du mineur n'est pas admis. L'on s'en tiendra à l'obligation alimentaire des enfants comme à l'ordinaire".

B. - Commentaires

C'est à la suite d'une étude approfondie que le sous-comité en était venu à l'idée de proposer le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs. A la suite de la prise de position du Comité de la Tutelle sur ce point, il a réexaminé le problème et suggère que soit reconsidéré le rejet du droit de jouissance légale à la lumière des arguments suivants:

1. L'usufruit légal au profit du conjoint survivant existe déjà en société d'acquêts et en communauté conventionnelle de meubles et acquêts.
2. Le donateur, le testateur ou le défunt doit être présumé avoir voulu accorder la jouissance légale des biens donnés, légués ou transmis par succession puisqu'il avait la possibilité d'exprimer la volonté contraire.
3. La jouissance légale réalise une législation d'une situation de fait qui fait qu'entre parents on tient rarement des comptes et qu'on ne rend pas compte de son administration.
4. Par la jouissance légale, on assure au budget familial une indivisibilité et une unité qui se conçoit d'autant mieux que la vie familiale suppose une égalité de traitement de ses membres c'est-à-dire un égal train de vie pour tous ses membres et plus précisément pour tous les enfants.
5. En conférant à l'époux survivant la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs, on participe au maintien de son train de vie au niveau de ce qu'il était avant le décès de son conjoint. Lorsque la femme survit à son mari, cette solution est d'autant plus satisfaisante que beaucoup d'épouses ont des revenus personnels ou professionnels limités.
6. La jouissance légale rend compte d'un mécanisme de "mise en communauté" des biens des membres de la famille. Les enfants "nantis" font apport de leurs revenus à un patrimoine familial de type communautaire.

7. A cause des liens d'affection qui lient le nu-propriétaire et l'usufruitier, on peut être assuré, en donnant aux parents la jouissance légale des biens de leur enfant mineur, de l'utilisation judicieuse des revenus accordés.
8. La jouissance légale est un moyen d'indemniser les parents des frais d'entretien qu'ils n'auraient pas normalement à assumer, le mineur n'étant pas dans le besoin (art. 165 et 169 C.civ.).
9. La jouissance légale évite une comptabilité compliquée.
10. Les revenus donnés en jouissance légale au père et mère ne suffisent pas, en général, à assurer un entretien normal du mineur.
11. Dans certains cas, la jouissance légale est plus une charge qu'un rapport.

VI - Des contrôles a priori des actes de gestion.

A - Position du Comité de la Tutelle.

"Les contrôles de gestion proposés sont souvent trop rigides. L'on devrait prévoir que les biens de \$0. à \$2,000. ne font pas l'objet de contrôles; de \$2,001 à l'infini, l'on devrait prévoir des "contrôles et formalités raisonnables"

et non un formalisme strict dans tous les cas (e.g. le curateur public "peut" exiger une vérification par comptable agréé, sans qu'elle soit toujours obligatoire). Il y aurait lieu d'entrer en communication avec le Comité des tribunaux de la famille afin d'étudier la possibilité de permettre au tuteur de demander l'avis ou l'autorisation du tribunal avant de poser certains actes".

B - Commentaires

Une des hypothèses de travail du sous-comité dans la définition de sa politique en matière de gestion de biens appartenant à un mineur a été une simplification des règles de gestion. L'étude des différentes possibilités qui s'offraient à lui l'ont conduit à ne retenir qu'un système dans lequel seuls des contrôles a posteriori des actes de gestion étaient effectués. Les arguments qui militaient pour un système de contrôle exclusivement a posteriori ont été repris par le sous-comité à la lumière de la suggestion du Comité de la tutelle de lui adjoindre un système de contrôle a priori. Cette combinaison n'est pas apparue souhaitable pour les raisons suivantes:

1. L'adjonction de contrôle a priori déséquilibrerait tout le système adopté qui est de type "a posterioriste".
2. En ajoutant des contrôles a priori à des contrôles a posteriori n'injecterait-on pas un surcroît de rigidité dans les mécanismes nouveaux de gestion des biens des mineurs déjà jugés trop rigides par le Comité de la Tutelle et n'alourdirait-on pas le fonctionnement d'un système de gestion que le Comité de la Tutelle désirait voir simplifier?
3. La combinaison d'un contrôle a priori et d'un contrôle a posteriori est difficile à réaliser: on voit mal quel pouvoir de contrôle pourrait exercer un contrôleur a posteriori (curateur public) sur une décision pour laquelle on a obtenu le visa judiciaire (juge spécialisé).
4. Le formalisme a prioriste n'a jamais eu d'heureux résultats en matière de gestion de biens.
5. Le formalisme a prioriste a un effet négatif sur la rapidité des transactions juridiques.
6. L'autorisation judiciaire est, en droit moderne, utilisée pour neutraliser un blocage décisionnel et non pour conditionner une décision.
7. Adjoindre des contrôles a priori à des contrôles a posteriori tout en abaissant le seuil des contrôles de \$10,000. à \$2,000., c'est, compte tenu du contenu des fortunes des mineurs, accroître les possibilités de combinaisons de contrôles et, par voie de conséquence, compliquer le système.

18 novembre 1971

Franc. Yvelin