

LA REFORME DE LA TUTELLE EN DROIT QUEBECOISIntroduction générale

L'expérience prouve que dans tous les pays du monde, quelque soit le système juridique en cause, les concepts juridiques vieillissent ou revêtent des aspects nouveaux qui nécessitent leur réajustement aux impacts politiques, sociaux, économiques et même religieux.

La révision du Code civil de Québec entreprise depuis quelques années est à l'ordre du jour, et parmi les institutions qui nécessitent une mise au point sérieuse, la tutelle est certes l'une des plus urgentes à réviser.

Elle touche indirectement par la famille à l'ordre social et celui-ci subit depuis quelque temps des transformations apparemment notables qui donnent aux concepts du Code civil de 1866 sur la tutelle un caractère suranné. Sans doute ne faut-il prendre en considération parmi les facteurs de ces transformations que ceux qui sont réellement et non pas seulement en apparence des éléments tangibles et au moins durables de cette évolution.

Or il s'est produit au sein de la famille canadienne un double mouvement intérieur, celui du "rétrécissement" de la famille, et à l'intérieur de celle-ci, une sorte d'émancipation de fait de certains de ses membres.

Une constatation s'impose à l'attention du juriste comme à celle du sociologue. La tutelle québécoise était naguère considérée en un certain sens comme frappée d'une sorte d'indivisibilité. Le Conseil de famille devait en effet comprendre des parents ou alliés du mineur qui avaient droit de contrôle sur la gestion de son patrimoine pupillaire. Or, cette sorte de société familiale a petit à petit perdu du terrain. La famille au sens large du mot a fait place en fait, à une famille plus étroite que d'aucuns qualifient de famille, de ménage composé du mari, de la femme et des enfants mineurs; ce n'est plus la gens. Les alliés et autres parents ne participent plus guère à cette vie du ménage en dehors bien entendu des liens d'affection qui peuvent les unir, ou des règlements d'intérêts pécuniaires qui le plus souvent les opposent.

L'ensemble des règles du Code civil ayant trait à la structure et surtout au fonctionnement de la tutelle était contourné dans la vie pratique. Les textes du Code semblaient plutôt répondre en 1866 à une vie de famille rurale et paisible et le réseau de formalités imposées au fonctionnement de la tutelle en faisaient une institution lourde, sinon difficile à manier si bien que des pratiques se sont instaurées en marge de textes devenus le plus souvent lettres mortes.

Le rétrécissement de la famille s'est doublé à l'intérieur de celle-ci d'une sorte d'éclatement qui s'est traduit par une émancipation de fait des enfants mineurs que les progrès de la vie moderne ont suscités. Les réalisations mécaniques et autres auxquelles les jeunes participent de très bonne heure leur ont sans doute donné le goût de l'émancipation, goût qui semblait déjà largement encouragé par l'attitude générale des parents qui, au contact d'une civilisation pragmatique anglo-américaine estiment devoir donner aux enfants dès leur plus jeune âge une initiative individuelle destinée apparemment dans leur esprit à aiguïser chez eux le sens de la responsabilité. Est-ce vrai?, ou cette situation n'aboutit-elle pas plutôt au désordre?

Le législateur québécois n'a sans doute pas ignoré cette situation puisqu'il donne à un mineur âgé de 18 ans le droit de vote, que le mineur âgé de 17 ans peut avoir, sous certaines conditions, un permis de conduire, que le mineur âgé de 18 ans peut avoir un permis de chasse et que le mineur âgé de plus de 15 ans est capable de prendre une assurance sur la vie.

Cette sorte de libération préjuridique de la jeunesse ainsi favorisée par le comportement des familles n'a peut-être pas été sans exercer quelque influence sur la conception fondamentale que l'on se faisait déjà en partie en 1866 de la tutelle.

Presque tout l'ensemble des dispositions du Code vise surtout la protection des intérêts matériels des individus. Il était logique dans ces conditions que le Code envisageât la protection des intérêts pécuniaires du pupille indépendamment de toute autre considération sentimentale ou

familiale. C'est là sans doute ce qui explique que la gestion du patrimoine pupillaire n'ait pas été confiée de plein droit au père de famille qui détient pourtant juridiquement tous les attributs de la puissance paternelle et dont, en d'autre pays, on estime qu'il remplit une charge. La concentration dans une même main de la direction morale du mineur et de la gestion matérielle de ses biens n'a pas paru souhaitable. Il y a là une marque de défiance vis à vis d'une autorité paternelle dont par ailleurs tous les textes ont concouru pendant longtemps à en faire une puissance presque sans contrôle.

On peut alors se demander si à notre époque moderne il n'apparaîtrait pas nécessaire de revenir sur cette conception alors que par ailleurs tout est mis en oeuvre pour resserrer les liens de famille et lutter contre sa désagrégation. N'est-il pas étrange de donner à un tel chef de famille une telle puissance et de lui retirer en même temps la charge de gérer le patrimoine pupillaire?

Le principe de la représentation au sein du Conseil de famille d'un nombre égal de parents représentant la ligne paternelle et la ligne maternelle reposait avant tout en 1866 sur l'idée que la famille était celle du lignage. Cette participation des deux lignes ne s'annonce-t-elle pas au fond et puisqu'il ne s'agit que des intérêts pécuniaires du pupille comme une sorte d'organisation anticipée de la dévolution successorale? Était-ce vraiment l'affection de ces parents et non pas plutôt leur intérêt éventuel qui commandait aux yeux du législateur de 1866 leur présence au sein du Conseil? La pratique n'a-t-elle pas révélé que, dans la mesure dans laquelle on arrivait à réunir ce Conseil, c'était moins en fait la défense des intérêts du mineur que celle des intérêts des deux lignes qui se trouvait en jeu?

Certes il n'y avait pas obligatoirement représentation des deux lignes; mais cette situation ne prévalait qu'à défaut de parents dans l'une ou l'autre ligne. La philosophie qui s'est dégagée du fonctionnement du Conseil (dans la mesure où il fonctionnait réellement) est que la parenté n'est pas toujours synonyme d'affection. Elle a beaucoup plus d'affinité avec la défense de ses intérêts matériels.

La pratique a révélé par ailleurs que tout l'appareil de gestion du patrimoine pupillaire tel que prévu aux textes du Code civil aboutissait à une sorte d'immobilisme. Il devenait un instrument de stagnation, et donnait au tuteur, considéré comme un bon père de famille, l'image d'un simple dépositaire des biens et non celle d'un véritable gérant ayant quelque initiative même dans le cadre de la gestion d'un bon père de famille.

L'obligation imposée au tuteur d'obtenir l'autorisation du juge de vendre des biens immobiliers si nécessaire, les formalités imposées pour une telle vente, la lenteur de la publicité, les délais impartis, tout concourait en fait à créer une véritable hémiplegie dans la gestion; alors même que le tuteur est considéré sur le plan du placement comme un trustee, les placements qu'il peut faire sont des placements dirigés (art. 981 9 C.C.). Ainsi la protection véritable des intérêts du mineur restait-elle le plus souvent illusoire, à moins qu'en pratique le tuteur ne parvint à contourner les textes de loi, si bien qu'une sorte de tutelle de fait fonctionnait sur un plan parallèle avec la tutelle telle que régie par la loi. N'y a-t-il pas là également matière à réflexion?

La fonction de subrogé tuteur conçue en 1866 comme essentielle en ce que le subrogé tuteur devait "surveiller l'administration du tuteur" et "agir pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur" (art. 267 C.C.) était devenue en fait lettre morte. Cette fonction n'était assortie d'aucune garantie spéciale, et qui plus est la loi n'exigeait du subrogé tuteur aucune qualification quelconque ni aucune expérience en matière d'administration. La fonction de subrogé tuteur était devenue un mythe.

Enfin, et il suffit de le rappeler ici brièvement, la tutelle de 1866 a été placée sous le contrôle du juge dont les pouvoirs sont considérables. Qu'il s'agisse de la nomination du tuteur ou de celle du subrogé tuteur (art. 249, 270, 279, 280, 281 et 288 C.C.), de la composition du Conseil de famille (art. 250 à 266 C.C.), de la gestion du tuteur (art. 290 à 304 C.C.), le juge ne se contente pas d'homologuer c'est-à-dire d'entériner purement et simplement les avis du Conseil de famille ou les actes du tuteur. Il exerce en toute cette matière un large pouvoir discrétionnaire.

Dans ces conditions ont est amené à se demander si la tutelle est bien véritablement une affaire de famille ou si elle ne devrait pas devenir dans une large mesure une sorte d'institution sous le contrôle de l'Etat, contrôle symbolisé par la création d'un véritable tribunal des tutelles. Les bouleversements sociaux qui mettent à l'ordre du jour la création d'un large tribunal des familles chargé de contrôler l'exercice de la puissance paternelle, d'apaiser par voie de conciliation les crises familiales entre mari et femme et entre parents et enfants, de résoudre au mieux les conflits d'intérêt pécuniaire au sein de la famille (pension alimentaire, paiement des allocations familiales, règlement des successions, etc..) ne commandent-ils pas également qu'un contrôle effectif et non mythique de la gestion du patrimoine des mineurs soit placé sous l'égide d'un tribunal des tutelles.

L'étude de certaines législations étrangères, telles la législation suisse ou allemande par exemple, offre le spectacle d'une institution qui, placée sous le contrôle d'un tribunal des tutelles, fonctionne très efficacement. Sans doute doit-on se garder dans un pareil domaine de copier servilement ce qui se fait à l'étranger. Il faut tenir compte de la différence entre les moeurs et les données sociologiques des pays étrangers et celles de son propre pays. Mais l'étude du droit comparé peut permettre dans cette mesure une adaptation au pays concerné. Sans aller par exemple jusqu'à conférer au juge des tutelles (si l'on crée ici cette institution) des pouvoirs aussi étendus et exorbitants que ceux conférés au juge allemand par exemple, ne peut-on trouver dans le fonctionnement de la justice des tutelles du droit suisse des éléments adaptables au Québec?

Il s'agit en somme d'harmoniser et de combiner un système de tutelle québécoise dans lequel la tutelle restant avant tout une affaire familiale doit être délestée d'exigences administratives exorbitantes et paralysantes, et renforcée par ailleurs d'un contrôle vraiment efficace.

Tel est l'état d'esprit dans lequel le problème de la tutelle a été abordé à notre section de droit comparé *de la Régionale des Québécois de l'Université* ~~du Barreau de la Province de~~ *du Barreau canadien.*
~~Québec.~~

Ière Partie

Puissance paternelle tronquée ou puissance paternelle réelle?

1) Nécessité d'une administration légale

Il est un fait significatif et que l'on se doit de mettre en vedette avant d'aborder le projet de réforme sur ce premier point. Ce fait est le suivant: l'ensemble des législations étrangères qu'il s'agisse des pays de l'Europe continentale ou de ceux d'Amérique du Sud ont admis que la puissance paternelle devait comporter automatiquement l'obligation de veiller à l'administration des biens d'un enfant mineur. (Code civil suisse, art. 290 et ss; Code allemand, art. 1638 à 1649; Code du Chili, art. 243; Code de la Colombie, art. 291; Code de Cuba, art. 159; Code de l'Espagne, Code d'Italie, art. 324; Code du Pérou, art. 401; Loi tchécoslovaque du 1er Janvier 1950 (L.F. paragr.53 à 57); Code du Portugal, art. 144 et ss.; Code civil français, art. 389 modif. 3 Janvier 1959, Ordonnance no.59-23).

Or l'examen de ces systèmes législatifs révèle que ce droit d'administration légale est un des attributs essentiels de la puissance paternelle et est considéré dans l'opinion générale des juristes de ces pays comme un devoir plus qu'un droit. Cet aspect d'un devoir pécuniaire fait corps avec les autres attributs de cette puissance à savoir l'éducation, la garde de l'enfant, le droit de correction, l'obligation d'entretien. La puissance paternelle présente ainsi un front unique et un ensemble cohérent.

Cette obligation ainsi imposée par la loi à celui des parents qui détient la puissance paternelle (et aussi longtemps qu'il la détient) fait un devoir à l'administrateur légal de gérer les biens de l'enfant comme un bon père de famille. La plupart de ces biens reçoivent d'ailleurs légalement une destination que l'administrateur légal doit respecter. En effet la grande majorité des législations prévoient que les biens de l'enfant doivent en principe servir quant à leurs revenus à l'entretien et à l'éducation du mineur. La plupart des textes des codes mentionnés le prescrivent impérativement et la plupart des lois étrangères assortissent de sanctions sévères l'inexécution de cette obligation légale générale.

Ainsi par exemple le Code civil suisse prévoit qu'à défaut par le père ou la mère d'exécuter ce devoir "l'autorité tutélaire est tenue de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant" (art. 297 C.C.S.). Bien plus, les père et mère peuvent être déchus de la puissance paternelle (art. 298 C.C.S.).

Le droit allemand (art. 1673, 1674) prévoit également des cas de suspension en cas d'abus ou d'inconduite ou d'incapacité (art. 1673 et ss.) ou en règle générale toutes les fois que les biens de l'enfant sont mis en péril.

Le Code civil français (art. 389) pose le principe que l'administrateur doit administrer en bon père de famille et est responsable de son administration dans les termes du droit commun. Il prévoit des causes de déchéance pour "cause grave" et dont l'appréciation relève des tribunaux. Ce sont en général des causes particulières et semblables à celles énoncées plus haut qui jouent pour la déchéance ou le retrait de l'obligation d'administration dans la plupart des législations précisées (Italie, art. 330 et ss.; Pérou, art. 434 et ss; Portugal, art. 141 et ss.; Roumanie, art. 105 du Code de la famille; Tchécoslovaquie, art. 60 de la Loi de famille; Chili, art. 246; Allemagne, art. 1666 et ss.).

La seconde remarque que l'on peut faire est que la plupart des législations étrangères confèrent l'obligation d'administration légale au père qui dans ces pays détient (comme au Québec) la puissance paternelle. Ce n'est qu'à défaut du père (si celui-ci est déchu, ou incapable au sens large du mot d'exercer cette administration) que l'administration est confiée à la mère (Chili, art. 266 C.C.; Colombie, art. 288 paragr.13; Espagne, art.290; Italie, art. 324; Portugal, art. 138).

Toutefois certains systèmes législatifs plus conscients peut-être de l'unité et de la cohérence familiale ont estimé que l'administration légale devrait être exercée conjointement par le père et par la mère. Il en est ainsi en droit suisse où l'article 290 dispose expressément que "les père et mère administrent les biens de l'enfant aussi longtemps qu'ils possèdent la puissance paternelle. Les père et mère exercent en commun la puissance paternelle"(art. 274). En fait en cas de divergence d'opinion le père semble avoir un pouvoir de décision (v. Tuor, Le Code civil suisse, p. 217).

Le même principe de collaboration entre père et mère prévaut dans le droit roumain (art. 105) tout au moins lorsque le mineur est âgé de moins de 14 ans; dans le droit tchécoslovaque (L.F. paragr.58), dans le droit du Pérou où l'on peut noter cependant une prépondérance du père (art. 391) et dans le droit cubain (art. 154).

En présence de ces législations, la section de droit comparé s'est demandé s'il ne serait pas opportun, compte tenu des moeurs québécoises et du système juridique du droit de la famille au Québec, de s'inspirer de certaines de ces législations.

Cette défiance que professe le code civil de Québec à l'égard du détenteur normal de la puissance paternelle qui juridiquement dans cette province est le père de famille, se justifie-t-elle de nos jours?

Il semble que nombre de facteurs militent en faveur d'une réforme de la conception québécois.

A l'heure où les liens de famille tendent à se désagréger, où les préoccupations du législateur moderne sont toutes orientées vers un resserrement de ces liens, l'obligation d'administration légale confiée au père ne serait-elle pas de nature à créer un climat de confiance entre les parents et l'enfant mineur? Sans aller jusqu'à admettre avec certains auteurs français que les seules véritables garanties d'une bonne administration données à l'enfant se trouvent dans "l'affection de ses parents", ne peut-on penser, tout au moins pour une certaine période de la minorité, que la fusion des pouvoirs de gestion et de la puissance paternelle serait de nature à rendre la vie familiale plus cohérente?

N'y a-t-il pas en fait sur le plan sociologique actuel de la part des parents une sorte de démission de leur autorité, démission que les sociologues ont mis en vedette et qui oblige déjà le législateur à rechercher les moyens de colmater les vides qu'elle entraîne et de suppléer à cette carence inadmissible. En conférant au détenteur de la puissance paternelle l'obligation de gérer le patrimoine pupillaire sous le contrôle des autorités, il est incontestable qu'on redonnerait à la famille le sens et la portée sociale qu'elle doit avoir.

Cette administration devrait être confiée au surplus non seulement au père mais aussi et conjointement à la mère. L'omnipotence laissée au seul

père pourrait se révéler injuste ou contraire aux intérêts de l'enfant. A l'heure où la loi de 1964 a redonné à la femme mariée sa pleine capacité, où la commission de réforme des régimes matrimoniaux tend à conférer à la femme des pouvoirs dans l'administration et la gestion du patrimoine familial, soit qu'elle devienne le lieutenant du mari, soit qu'elle le remplace en certains cas, la collaboration de la mère à l'administration des biens de l'enfant mineur resterait dans la ligne de cette cohésion que le mariage normal doit avoir et ne ferait que traduire sur le plan juridique l'autorité morale considérable que tout le monde reconnaît à la mère canadienne. La mère n'exercerait cette fonction seule du vivant du père que si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté; à son décès elle continuerait d'administrer à moins qu'il n'en soit ordonné autrement par le tribunal. Il reste qu'en cas de divorce ou de séparation de corps seul celui des parents auquel la garde du mineur aura été confiée, aura la charge de l'administration de ses biens, à moins qu'il n'en ait été ordonné autrement dans l'intérêt du mineur.

Le sens familial de cette administration légale serait également toujours en éveil puisque la loi pourrait conférer à tout membre du cercle familial, et en cas de besoin au Ministère Public, le droit de provoquer la déchéance de l'administrateur légal par simple requête adressée au juge du tribunal du lieu du domicile du mineur.

L'intérêt du mineur serait également sauvegardé si l'on prend soin de permettre que la déchéance de l'administrateur légal soit prononcée en cas de condamnation à une peine infamante, et surtout toutes les fois que l'administrateur met en péril les intérêts de l'enfant ou ceux de la famille.

2) Le contenu et le mécanisme de l'administration légale

La plupart des systèmes étrangers visés plus haut placent en quelque sorte l'administration légale en parallèle dans une certaine mesure avec la tutelle. En effet presque tous ces systèmes préconisent, étant donnée la confiance qui s'attache au détenteur de la puissance paternelle de conférer à ce dernier le droit de passer tous les actes qu'un tuteur pourrait passer normalement dans le cadre de la notion d'acte d'administration ou de celle d'acte conservatoire (Droit allemand, art. 1638; droit chilien, art. 243; droit italien, art. 320 et ss.; droit roumain, art. 106 tout au moins pour

l'enfant âgé de 14 ans; droit suisse, art. 290 et 409; droit cubain, art. 159; droit péruvien, art. 413; droit portugais, art. 138 et ss.; droit tchécoslovaque, L.F. paragr58).

La plupart de ces systèmes qui ont des origines continentales communes prohibent tout acte de disposition, constitution d'hypothèque, mise en gage sans l'autorisation du tribunal ou d'une autorité tutélaire. Le synchronisme avec les pouvoirs ou plus exactement dans ces cas avec les interdictions imposées à un tuteur, est visible.

Nombreuses sont ces législations qui excluent de l'administration légale certains biens du mineur. Ainsi par exemple, toutes les fois que le mineur reçoit par donation ou testament des biens dont le donateur ou le testateur a expressément exclu l'administrateur légal de leur gestion pour la confier à un tiers, certains codes ou certaines lois étrangères estiment également devoir soustraire à l'administration légale des biens qui ont été acquis par le mineur à l'occasion de services publics, d'emploi d'activité professionnelle ou de son travail personnel. (Italie, art. 324 et ss; Code civil français, art. 389; Colombie, art. 290 et ss., Pérou, art. 415; Portugal, art. 147; Suisse, art. 294, 295, 296).

Le point le plus délicat concerne la destination des revenus dont la gestion se trouve confiée à l'administrateur légal.

La plupart des droits étrangers mentionnés confèrent à l'administrateur légal un droit d'usufruit sur les revenus gérés c'est-à-dire un droit de jouissance. (Allemagne, art. 1648; Chili, art. 247; Colombie, art. 291; Cuba, art. 159; Espagne; France, art. 384; Italie, art. 324; Pérou, art. 401, 402; Portugal, art. 148; Suisse, art. 292; Tchécoslovaquie L-F, paragr.58).

Cependant la constitution de cet usufruit n'est pas toujours soumise aux conditions exigées à l'égard d'un usufruit ordinaire, à raison précisément de la confiance que l'on doit accorder à l'administrateur en sa qualité de père. Aussi certains systèmes dispensent-ils l'administrateur de l'obligation de faire inventaire et de fournir caution (Chili, Portugal, Espagne, France, etc..) tandis que d'autres maintiennent comme au cas d'usufruit ordinaire cette double obligation (Cuba, art. 491 et 492).

Cependant si ces systèmes accordent ainsi un droit de jouissance à l'administrateur c'est pour le soumettre immédiatement à une destination particulière, à savoir l'entretien et l'éducation de l'enfant selon sa fortune. Il s'agit en quelque sorte d'un droit d'usufruit donné aux parents à titre onéreux. (Allemagne, art. 164 et ss.; Chili, art. 243; ce code prévoit également que si les biens de l'enfant sont en partie ou en totalité des mines le père n'a droit à usufruit que pour la moitié du revenu de celles-ci; Colombie, art. 290 et ss. Cuba admet ce droit d'usufruit sauf si l'enfant vit séparé de ses parents, il est considéré comme émancipé de fait, art. 160; Italie: "Le droit de jouissance légale n'est pas sans contrepartie. Son bénéficiaire en sus des obligations ordinaires d'un usufruitier doit assurer les dépenses d'entretien, d'instruction et d'éducation de l'enfant". Pérou, art. 402 et 407; Portugal, art. 145 d'après lequel l'administrateur n'a que l'usufruit du bien que les enfants qui vivent avec eux acquièrent par leurs propres moyens; Suisse, art. 293; Tchécoslovaquie, L.F. paragr.58).

Il nous est apparu dans ces conditions, compte tenu des concepts généraux de droit québécois, que l'on pouvait admettre le droit d'administration en interdisant à l'administrateur sans le concours de son conjoint et l'autorisation préalable du juge de faire tout acte de disposition des biens du mineur.

Il nous est apparu également nécessaire de fixer dans nos articles le principe que les dépenses faites en vue de l'entretien et de l'éducation de l'enfant sont considérées comme rentrant dans la qualification d'un acte d'administration, donnant ainsi aux revenus de la fortune du mineur leur application normale.

Nous avons estimé que tout mineur a droit de s'adresser au juge pour que les revenus de son patrimoine soient employés à défrayer le coût de son éducation.

Etant donné d'autre part l'espace d'émancipation de fait des enfants mineurs à notre époque moderne, nous avons pensé qu'il était dans l'intérêt même de certains mineurs d'être initiés à la gestion de leur patrimoine.

Certains systèmes étrangers dont notamment le système suisse ont préconisé cette politique qui donne d'excellents résultats. Sans doute le code civil suisse ne prévoit la possibilité pour le mineur d'être consulté que s'il a atteint l'âge de 16 ans et en cas de tutelle; mais pourquoi ne pourrait-on procéder de la sorte même en cas d'administration légale (art. 409 C.civil suisse).

De son côté la nouvelle loi française du 14 décembre 1964 imitant le droit suisse prévoit la même solution mais également en cas de tutelle (art. 415, paragr.3, le mineur est autorisé à assister à la séance du Conseil de famille à titre consultatif).

Pourquoi cette initiation ne se ferait-elle pas même sous le régime de l'administration légale? Ce serait peut-être moins dangereux que de laisser à l'enfant l'administration et la jouissance de ceux de ses biens que les parents lui remettent pour exercer une profession ou une industrie (art. 296, C.civil suisse).

Cette initiation nous semble-t-il aurait pour effet heureux en resserrant les liens de famille et la confiance réciproque de permettre au mineur auquel nous voudrions conférer la majorité légale à 18 ans de ne pas se trouver brusquement devant un patrimoine dont il ne saurait quoi faire et peut-être d'éviter d'être la proie d'aigrefins à la date de cette majorité nouvelle.

3. Filiation naturelle

On sait la situation lamentable et injuste humainement et socialement faite à l'enfant naturel dont la filiation juridiquement établie (reconnaissance volontaire ou reconnaissance forcée) ne lui confère qu'un droit à des aliments sans que ce droit soit assimilable à celui de l'enfant légitime (absence de réciprocité) et dont la jurisprudence a établi que la mère d'un enfant naturel n'avait droit à aucune indemnité pour la mort accidentelle de son enfant. Le procès de cette politique dite "sociale" n'est plus à faire.

Notre section a donc proposé que la mère d'un enfant naturel qui n'a pas abandonné ses droits sur cet enfant soit administrateur légal des biens du mineur. Les autres principes énoncés pour l'enfant légitime s'appliquent.

Tels sont les textes proposés qui reflètent cette politique juridique.

Textes

I Administration légale

- Article 1. L'administration légale des biens de l'enfant légitime mineur de 18 ans est confiée au père qui en a la garde conjointement avec la mère. La mère exerce seule cette fonction du vivant du mari lorsque celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause.
- Article 2. Au décès du père, la mère devient administrateur légal à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par le tribunal. En cas de divorce, de séparation de corps ou de nullité de mariage, l'administration légale appartient en principe à celui des deux époux auquel la garde l'enfant a été confiée s'il n'en a été autrement ordonné dans l'intérêt du mineur.
- Article 3. En cas de conflit d'intérêt entre le mineur et l'un quelconque des époux, celui qui exerce l'administration légale ainsi que tout intéressé peut demander au tribunal la nomination d'un tuteur ad hoc.
- Article 4. Toute personne peut, dans l'intérêt de l'enfant, par requête adressée au tribunal demander le remplacement de l'administrateur légal par un tuteur.
- Article 5. Dans l'intérêt de l'enfant, le conjoint survivant ayant encore l'administration légale des biens de l'enfant mineur peut par testament, par acte devant notaire ou par acte sous seing privé indiquer la personne qu'il serait désirable de choisir comme tuteur.
- Article 6. Le conjoint qui exerce l'administration peut en être déchu:
1) en cas de condamnation à une peine infamante;
2) Lorsqu'il met en péril les intérêts de l'enfant ou ceux de la famille.
- Article 7. Tout membre du cercle familial, le ministère public, peut provoquer la déchéance de l'administrateur légal par requête motivée adressée au juge de tribunal du lieu du domicile du mineur. Le juge peut ordonner une enquête et s'entourer de tous renseignements utiles auprès des organismes privés ou publics aptes à remplir ces fins. Les délais de procédure en matière sommaire s'appliquent en la matière dans toute la mesure du possible. Le jugement est rendu après enquête et audition des intéressés en chambre du conseil. Il est final et sans appel et exécutoire sans délai.
- Article 8. A l'exception des biens donnés ou légués au mineur et dont la gestion est confiée à un tiers, l'administrateur légal peut faire seul tous les actes d'administration et de caractère conservatoire relatifs aux biens du mineur. L'administrateur légal ne peut faire aucun acte de disposition, aucun emprunt, aucune transaction, aucune renonciation, à un droit du mineur sans le concours de son conjoint et sans l'autorisation préalable du juge, accordée sur requête motivée, l'autre conjoint étant dûment appelé.

Article 10. L'administrateur légal doit autant que faire se peut initier le mineur dès l'âge de 16 ans à la gestion de son patrimoine. Le mineur âgé de 16 ans peut exiger une reddition de compte sommaire de la gestion de son patrimoine; à défaut de quoi il peut directement s'adresser au tribunal pour l'obtenir.

Article 11. La mère d'un enfant naturel tant qu'elle n'a pas abandonné ses droits sur l'enfant est administrateur légal des biens de ce dernier. Le père naturel s'il a reconnu volontairement l'enfant dans l'année de la connaissance acquise de sa naissance peut devenir administrateur légal des biens de l'enfant mineur.

Les règles ci-dessus exposées pour la filiation légitime s'appliquent à la filiation naturelle.

IIème Partie

Organisation de la tutelle

Observations préliminaires

Plusieurs observations doivent être faites avant d'aborder les questions de fond.

Etant donné les textes proposés en ce qui concerne l'administration légale conjointe du père et de la mère, la tutelle ne peut s'ouvrir que s'il y a déchéance du père et de la mère, incapacité reconnue d'administrer, ou décès de l'un ou l'autre des conjoints. Dans cette dernière hypothèse en effet le décès d'un des conjoints met ou peut mettre nettement en opposition d'intérêts le mineur et le conjoint survivant et dans ces conditions il semble préférable de nommer un tiers comme tuteur à l'enfant.

S'il s'agit d'un enfant naturel qui n'a ni père ni mère qui l'aient volontairement reconnu, l'enfant mineur est placé sous tutelle, compte tenu des dispositions législatives relatives aux enfants abandonnés.

On doit également observer que la tutelle dans la province de Québec est indirectement sous le contrôle du juge et des protonotaires, contrôle qui ne s'exerce cependant qu'après que le Conseil de famille ait donné son avis toutes les fois qu'il en est requis par les textes du Code pour les opérations qui requièrent son intervention. Mais s'il y a une certaine liaison entre le Conseil de famille et le pouvoir judiciaire, il est à remarquer cependant que le juge ou protonotaire n'est pas en principe lié par les avis du Conseil de famille. La doctrine québécoise s'accorde à reconnaître que le juge a un pouvoir discrétionnaire tant en ce qui concerne les nominations du tuteur et du subrogé tuteur (art. 249 et 271 C.C.) que celles relatives aux causes de dispense (art. 281 C.C.), d'incapacités, d'exclusion ou de destitution de la tutelle (art. 288 C.C.) que relativement aux différents actes que le tuteur ne peut faire sans l'avis du Conseil de famille et l'autorisation du tribunal. (art. 290 a, art. 297 et ss. C.Civil) (v. Lafontaine c. Lafontaine, 34 L.C.J. 111; Smith c. Tuggey, 23 L.C.J. 191).

Si tel est le pouvoir du juge, en fait il est rare que celui-ci rende des décisions qui soient contraires aux avis du Conseil de famille. Il faut

notamment des raisons graves pour ne pas nommer tuteur la personne suggérée par la majorité du Conseil de famille (v. G. Trudel, Traité de droit civil du Québec, p. 197).

Ce pouvoir judiciaire n'est donc pas sur ce point capital, du moins aussi puissant qu'il le paraît.

L'autorité judiciaire ne peut même pas agir d'office pour convoquer le Conseil de famille; elle est obligée d'attendre qu'une personne compétente (art. 255 CC.) lui présente requête à cette fin. (v. également l'art. 255 CC. qui prévoit que le juge peut sur "requête" autoriser un notaire ou toute autre personne compétente à tenir les assemblées du Conseil de famille). Ainsi le juge n'a aucune initiative propre.

Alors même qu'il s'agit de prononcer la destitution d'un tuteur, cause qui relève de la compétence non plus du juge ou protonotaire, mais du tribunal (Cour supérieure), ce dernier ne peut agir d'office (art. 286 C.C.).

Les mêmes observations doivent être faites en ce qui concerne le contrôle exercé par le juge sur les actes passés par le tuteur. Ce contrôle ne s'exerce en fait qu'à la suite de requêtes qui lui sont présentées soit par le tuteur lui-même (art. 296 C.C.) soit sur avis du Conseil de famille. Ainsi on peut véritablement douter de la valeur du jugement porté sur le système québécois lorsqu'on prétend que l'autorité judiciaire exerce un contrôle effectif sur le fonctionnement de la tutelle. En fait l'intervention de l'autorité judiciaire n'est jamais qu'une intervention "dirigée" puisque le juge doit être saisi par un tiers quelconque suivant les cas et suivant les dispositions du Code civil. Si en théorie par exemple le tuteur n'est nommé que parce qu'il y a une décision judiciaire, en fait, en pratique c'est le Conseil de famille qui a opéré le choix du tuteur dans la plupart des cas.

On est alors amené à se demander quelle politique adopter en cette matière.

Si malgré les apparences le Conseil de famille a autorité pour la nomination du tuteur ou du subrogé tuteur si d'autre part le contrôle effectif des actes du tuteur ne peut s'exercer par le tribunal que sur requête du tuteur lui-même, ou d'un tiers quelconque membre de la famille, devrait-on dans tous ces cas donner au Conseil de famille un rôle plus considérable que celui qu'il détient en fait, ou au contraire, renforcer le rôle du tribunal (ou juge)?

En d'autres termes et en élevant le problème à sa dimension réelle, doit-on faire de la tutelle une véritable affaire de famille exclusivement, ou la placer dans l'intérêt du mineur sous un contrôle étatique plus considérable?

L'étude de certains droits étrangers est des plus instructives. Sans vouloir passer en revue tous les systèmes étrangers, on peut à tout le moins dégager l'esprit de trois systèmes modernes, le système allemand (régime de véritable étatisation), le système suisse (régime plus libéral) et le système français de la nouvelle loi de 1964 (14 décembre).

Le système allemand se caractérise par l'adoption d'un régime de Haute tutelle d'Etat qui réduit en fait le tuteur à être un simple agent d'exécution du juge. Celui-ci réunit en pratique en sa seule personne les fonctions de tuteur, de Conseil de famille et de famille. (C'est le système du Vormundschaftsgericht (v. art. 1642 et suivants du BGB, Code civil allemand)). C'est le juge de haute tutelle qui en fait prend toutes les initiatives.

Le système suisse est beaucoup plus tempéré. Ce n'est plus un système d'autorité judiciaire. Il s'agit suivant le mot du juriste suisse Tuor, d'un système dans lequel les autorités tutélaires "coopèrent avec les personnes qui exercent la fonction tutélaire et surveillent leur activité" (v. P. Tuor, Le Code civil suisse, édit. Zurich, 1950, p. 255, paragr. 41). Le Code civil suisse (art. 360 à 456) a organisé un système original qui s'inspire dans une certaine mesure du système allemand mais sans aller jusqu'à ses positions extrêmes. Il repose sur une double hiérarchie. Il confie la tutelle à un organisme étatique "l'autorité tutélaire", et le contrôle à "l'autorité de surveillance", toutes deux désignées par les cantons. Le tuteur bien que nommé par l'autorité tutélaire n'est pas considéré comme un fonctionnaire au sens du Code Pénal (v. Journal des Tribunaux, 1951 IV^e Partie (droit pénal), p. 72). Si "en principe" à moins de justes motifs contraires le tuteur doit être pris parmi les proches parents ou alliés, généralement l'autorité tutélaire nomme tuteur la personne désignée par le père ou la mère (art. 380 - art. 381 C.C.S.).

La tutelle en droit suisse occupe une "zone intermédiaire entre le droit privé et le droit public ce qui explique son rattachement en partie à des institutions cantonales.

Le tuteur se trouve en fait comme en droit sous la "surveillance" de l'autorité tutélaire qui en outre peut lui donner des ordres et des instructions (art. 400, 401, 403, 404, 418 C.C.S.) dont il peut être fait appel auprès de l'autorité de surveillance. La responsabilité en cette matière est en quelque sorte une responsabilité successive. Le tuteur est le premier responsable, sauf dans la mesure où il agit sur instructions de l'autorité tutélaire, et le canton est responsable du dommage que les autorités tutélares et le tuteur n'ont pu réparer.

Entre ces deux systèmes l'un articulé essentiellement sur les pouvoirs d'un juge de haute tutelle, l'autre sur une administration en partie privée et en partie relevant du droit public, la loi française du 14 décembre 1964 a fixé de nouveaux principes.

Tenant compte de l'évolution des moeurs françaises qui ressemble fort dans son ensemble à celle des moeurs du Québec et du monde moderne en général, prenant acte de cette sorte de fonctionnement mort-né de la tutelle et notamment du rôle assez effacé que joue en fait le tribunal qui se contente d'homologuer les décisions prises, la loi de 1964 a créé un véritable juge des tutelles qui n'est pas le tribunal allemand des tutelles.

Ce que la loi nouvelle a entendu réaliser c'est la coordination efficace et la collaboration entre les organes de tutelle et le tribunal des tutelles.

Elle a préservé sinon même renforcé l'autorité de la famille au sens étroit et socialement vrai du mot, c'est-à-dire celle du père, de la mère et des enfants, pour aider, suivant l'heureuse expression d'un juriste français, "la domus à se refermer sur elle-même". Le choix n'est pas entre la famille et l'État, mais entre la domus et le reste de la famille".

Aussi le juge des tutelles doit-il être renseigné et informé par les avis qu'il doit recevoir des administrateurs légaux (père et mère des enfants) par leurs demandes d'autorisation et sa participation effective au Conseil de famille. Il a une réelle fonction de surveillance - art. 395, loi de 1964;

"Surveillance générale sur les administrations légales et les tutelles de son ressort. Il peut convoquer les administrateurs légaux, tuteurs et autres organes tutélares, leur réclamer des éclaircissements, leur adresser des observations, prononcer contre eux des injonctions. Il peut condamner à l'amende prévue au Code de procédure civile ceux qui sans excuse légitime, n'auront pas déféré à ses injonctions".

Ce rôle de surveillance et cette collaboration entre les organes de tutelle et le juge des tutelles repose sur une "probabilité psychologique" qui est la suivante: "que les père et mère, que surtout les conjoints survivants aimeraient encore mieux solliciter l'autorisation d'un fonctionnaire public que celle de leurs proches et qu'il en résulterait tout compte fait, moins de zizanies".

Il y a là un élément psychologique que le tuteur a retenu car il n'est pas, loin de là étranger à l'attitude et aux moeurs québécoises. Les affaires de la domus canadienne française ne sont pas plus que celles de la domus française divulguées à l'extérieur, c'est-à-dire aux autres membres de la famille. Le plus souvent les questions d'argent sont voilées derrière un écran de silence.

Ainsi le juge spécialisé se trouve comme on l'a écrit installé "au coeur du système" en pleine coopération réelle avec les organes tutélaires.

Section 1 - Le Juge des tutelles

Ces observations générales étant faites, nous avons estimé que l'on devrait créer un juge des tutelles qui serait sans doute un des éléments composant d'une juridiction plus large dont on souhaite actuellement la création, à savoir un véritable tribunal des familles.

Le juge des tutelles ne devrait pas évidemment avoir les pouvoirs du juge allemand des tutelles, sinon on risquerait de supprimer de la tutelle le caractère d'ordre familial qu'elle doit conserver, ce qui serait éminemment regrettable.

Par contre et pour mieux protéger les intérêts du mineur, que celui-ci soit sous l'administration légale de ses père et mère (si notre proposition est adoptée) ou qu'il soit sous le régime de tutelle, il est nécessaire de donner au juge des tutelles des initiatives réelles et de ne pas le laisser à la merci du bon vouloir des tuteurs ou d'un membre du Conseil de famille, ou d'un membre de la famille (au sens large du mot) ou de l'inertie des uns et des autres.

Devant exercer ses fonctions dans le ressort du tribunal du domicile du mineur il doit être doté de tous les pouvoirs requis.

Il est incontestable que cette institution soit non seulement une institution de droit privé, mais encore une institution qui plonge dans la vie sociale et même largement dans la vie économique. Le juge doit avoir un pouvoir de surveillance générale de la tutelle afin d'en faire respecter les garanties essentielles, et de protéger dans l'intérêt du mineur qui est aussi un justiciable les principes de bonne administration de ses intérêts. Son intervention à ce titre ne sera peut-être qu'exceptionnelle, (ce qui serait souhaitable), mais elle doit exister au moins législativement c'est-à-dire en puissance ce qui constituerait à la fois un avertissement au tuteur et au Conseil de famille et serait pour le mineur lui-même une garantie que d'ailleurs il pourrait dans certains cas et sous certaines conditions mettre directement lui-même en mouvement.

Textes proposés

Art. 12 Le juge des tutelles exerce ses fonctions dans le ressort du tribunal du domicile du mineur. Il préside le Conseil de famille.

Art. 13 Tout changement de domicile du mineur doit être notifié au juge des tutelles du nouveau domicile du mineur dans les délais les plus courts, et en tout cas dans les huit jours qui suivent la date de changement. Cette notification doit être faite par le représentant du mineur, voire même par le mineur en personne.

Art. 14 Le juge des tutelles exerce tant sur l'administration légale des père et mère du mineur que sur l'exercice de la tutelle un pouvoir général de surveillance. Il est doté de tous les pouvoirs d'un juge de la Cour Supérieure.

Section 2 - Tuteur - Conseil de famille - Curateur Public

Observation générale

Avant d'aborder les réformes à préconiser en ce qui concerne la nomination du tuteur, les causes de dispense ou d'exclusion consacrées par les articles 249 à 289 du Code civil, certaines remarques préliminaires s'imposent.

Les tutelles, d'après l'article 249 du Code civil sont datives. Les auteurs classiques (Mignault, Loranger, Sirois) approuvent ce système et la doctrine moderne souligne que "notre code, en rejetant les tutelles testamentaires et légales possède donc en l'espèce une théorie particulière et originale" (v. G. Trudel, op. cit., t.2, p. 194). Ce fait n'est pas niable, mais cette conception est-elle juste?

On fait valoir en faveur du système québécois que dans "les pays où une tutelle légitime du parent est reconnue, le pécule du mineur est alors le moins bien préservé. Perspective peu engageante donc. ...

... Le choix du tuteur devrait être centré sur des qualités qui n'ont aucun rapport avec l'état de père ou de mère" (v. Rapport au Bureau de Revision du Code civil par G. Trudel, p. 8 et 9).

Le fait de décerner judiciairement la tutelle est-il une meilleure garantie, alors surtout que ces mêmes auteurs signalent que généralement l'autorité judiciaire entérine l'avis du Conseil de famille. A l'heure où l'on veut préserver réellement au maximum les intérêts du mineur, le tuteur ne doit-il pas avant tout être choisi pour la confiance qu'il inspire et le père et la mère

ne sont-ils pas les personnages naturels qui inspirent cette confiance? Sans doute doivent-ils avoir des qualités d'administrateur, qui, si elles font défaut autoriseront le juge des tutelles à procéder à une autre nomination. Mais s'il n'y a pas eu au cours de l'administration légale conjointe des père et mère de cause de destitution quelconque contre l'un ou l'autre, pourquoi ne pas admettre que le conjoint survivant ne puisse désigner celui qui doit être le tuteur de son enfant mineur? N'est-il pas mieux placé qu'un juge quelconque pour apprécier par expérience si la personne qu'il désigne a les qualités requises à cet effet? C'est pourquoi nous avons admis l'art. 5 (v. sous administration légale), qui bien entendu laisse la possibilité de contester ce choix mais qui, à notre avis, reste plus dans la ligne d'une tutelle véritablement familiale. Ce procédé évitera d'ailleurs l'intervention d'autres membres de la famille et la possibilité de "zizanies" dont le choix par le Conseil de famille servirait de prétexte!

N'est-il pas étrange au surplus qu'au cas d'enfant trouvé, recueilli dans une institution, la loi confère la tutelle légale à cette institution ou à la personne à qui les autorités de ces maisons en ont confié la garde (R.S.Q., ch. 194 (1925)) alors qu'on la refuse en cas d'enfant légitime à son père ou à sa mère lorsqu'ils en ont la garde juridique et naturelle!

La seconde observation générale concerne la refonte des articles du Code civil qui ont trait aux causes d'excuse, aux dispenses et aux causes d'exclusion ou de destitutions de la tutelle. Beaucoup de ces articles peuvent et doivent être réduits en nombre tout en contenant à peu près les mêmes règles particulières compte tenu des lois nouvelles. En outre nous avons estimé étant donnée l'affluence de l'immigration qu'un aubain pouvait être tuteur à condition d'être domicilié dans la province de Québec.

La troisième observation tirée de la vie judiciaire de la tutelle concerne le Conseil de famille. Il est avéré, sans qu'il soit nécessaire d'y insister outre mesure, que ce Conseil de famille tant en ce qui concerne sa composition que son fonctionnement est un organisme lourd, difficile à mettre en mouvement au cours de la tutelle de sorte qu'il devient souvent un obstacle à la gestion lorsque le tuteur ne va pas jusqu'à se dispenser en fait de le convoquer pour le remplacer, par une sorte de Conseil de famille étranger à celui qui est le Conseil régulier. Les exigences légales sont donc devenues

en fait des causes de détournement des textes eux-mêmes. Il faut, dans la mesure du possible redresser cette situation par des textes appropriés et revaloriser dans une mesure utile et harmonisée à la situation sociale actuelle le rôle de ce Conseil de famille.

D'un autre côté l'expérience du régime de tutelle tel qu'organisé par le Code civil de 1866 révèle que le rôle du subrogé tuteur dont à cette époque on semblait beaucoup attendre est devenu un mythe.

Comme l'écrivait le Juge Trudel "cette fonction est en fait lettre morte" (v. Rapport au Bureau de Revision par G. Trudel, Montréal, 4 nov. 1963).

Le vice du système vient de ce que non seulement on n'exige de ce personnage aucune qualification, ni expérience, ni garantie, mais également de ce que son intervention n'était pratiquement mise en oeuvre que très rarement. Tandis qu'il aurait dû veiller aux intérêts du mineur et "surveiller l'administration du tuteur pour le faire au besoin destituer" (art. 267), en fait il brillait surtout par son absence et la politique générale était, peut-on dire, celle du laissez faire au tuteur.

Notre section est d'avis de supprimer la fonction de subrogé tuteur et de se rallier à l'avis d'un de nos membres qui avait naguère préconisé le remplacement du subrogé tuteur par celui d'un curateur public.

L'intervention du curateur public offrirait certainement de gros avantages pour la sauvegarde des intérêts du mineur; ce ne serait pas une intrusion étatique au sein de la famille, parce que le devoir du curateur public se limiterait à la surveillance efficace de l'administration du tuteur.

En outre, et c'est là un point capital, la curatelle est entourée de moins de formalités, et elle jouit d'une solvabilité certaine et constante", chose qui n'existe pas à l'égard du subrogé tuteur (v. 9 Geo VI, ch. 62) (v. Rapport de G. Trudel précité, p. 12 et 13):

"Dans ce système de contrôle, le curateur public recevrait des protonotaires copie de toute tutelle et organiserait ensuite un registre et des dossiers où l'inventaire, les comptes annuels, les autorisations de disposer des biens du mineur, bref toute l'administration et l'identification du patrimoine d'un pupille serait aisément retracée".

(v. G. Trudel, op. cit., p. 14).

Nous proposons en conséquences les textes suivants.

Paragr. 1. Le tuteur

Art. 15 La tutelle s'ouvre au décès des père et mère de l'enfant légitime ou naturel, ou dans les cas visés aux articles 6, 7 et 11 ci-dessus.

Art. 16 Lorsqu'il n'y a pas de tuteur choisi par le dernier conjoint survivant, la tutelle est déferée à la personne désignée par le Conseil de famille convoqué à cet effet conformément aux dispositions des articles 872 à 875 du Code de procédure civile.

Il appartient au juge des tutelles d'apprécier s'il y a de justes motifs qui s'oppose à cette nomination.

Art. 17 La personne proposée comme tuteur et dûment convoquée, doit faire valoir ses causes de dispense lors de la séance du Conseil ou en tout cas dans les huit jours à partir de celui où elle a été avisée de sa nomination.

Art. 18 Peuvent se faire dispenser ou être relevés de la tutelle,
1 - celui qui est âgé de 70 ans;
2 - celui qui est atteint d'une infirmité grave et habituelle;
3 - celui qui a déjà trois enfants à sa charge;
4 - celui qui a déjà accepté une tutelle;
5 - celui auquel survient un enfant au cours de la tutelle.

Art. 19 Sont exclus ou destitués de la tutelle
1 - celui qui a été ou est condamné à une peine infâmante;
2 - celui qui se déshonore par une inconduite habituelle;
3 - celui dont la gestion atteste l'improbité ou l'incapacité;
4 - celui qui a de sérieux conflits d'intérêt avec le mineur;
5 - celui qui, aubain, n'a pas sa résidence dans la province;

Art. 20 Le juge des tutelles, le Conseil de famille et l'intéressé étant dûment convoqués et entendus, prend d'office les mesures nécessaires à ces fins.

Le jugement doit être motivé, ordonner la reddition de compte si nécessaire. Il est exécutoire de plein droit nonobstant appel ou opposition.

Paragr. 2. Le Conseil de famille

Art. 21 Le Conseil de famille se compose de six membres non compris le tuteur mais y compris le curateur public, choisis autant que possible parmi les parents ou père et mère, ou, à défaut, parmi les alliés de ceux-ci compte tenu de leur âge, de leurs aptitudes, du lieu de leur résidence, des relations personnelles qu'ils ont avec les père et mère et de l'intérêt qu'ils portent réellement au mineur.

La convocation du Conseil de famille doit être faite huit jours francs avant la date fixée pour la réunion.

Art. 22 A défaut de parents ou d'alliés en nombre suffisant, le juge des tutelles peut, après enquête sommaire, désigner des amis du mineur pour compléter le Conseil.

Cette désignation est strictement personnelle.

- Art. 23 La présence du tuteur, du curateur et des membres du Conseil de famille est obligatoire sauf dispense accordée par le juge pour motifs valables. En ce cas, le membre du Conseil peut se faire représenter par un parent ou allié qui ne soit pas déjà membre du Conseil.
- Art. 24 Le juge des tutelles peut, en cas de besoin, déléguer à un notaire le droit de convoquer le Conseil de famille dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 21 ci-dessus et en conformité des dispositions des articles 874 et 875 du Code de procédure civile.
- Art. 25 Tout membre du Conseil de famille doit être majeur de 21 ans, et résider autant que possible dans le ressort du lieu où le mineur est domicilié.
- Art. 26 Le mineur âgé de 16 ans révolus, peut, si le juge de tutelle l'estime utile, ou sur sa propre demande être admis à siéger au Conseil avec voix consultative pour les actes importants d'administration.
- Art. 27 Le juge des tutelles fixe la durée de la tutelle et pourvoit au remplacement d'un ou plusieurs membres en cours de tutelle pour répondre aux exigences de l'administration des biens du mineur.
- Art. 28 Le Conseil de famille ne peut délibérer que si la moitié au moins de ses membres sont présents ou représentés, sinon le juge des tutelles peut ajourner la session, ou, en cas d'urgence prendre d'office la décision, dans l'intérêt du mineur. Notification de la décision devra être faite aux membres du Conseil dans les huit jours de sa date.

Paragr. 3. Le Curateur Public

- Art. 29 Le curateur public est d'office le subrogé tuteur. Il doit surveiller efficacement l'administration du tuteur ; et notamment les placements qu'il effectue, avoir communication à toute requisition de sa part des comptes du tuteur, des livres et documents intéressant la gestion financière.
- Art. 30 En cas de refus du tuteur d'obtempérer, le curateur public peut s'adresser directement au juge des tutelles pour obtenir satisfaction.

IIIe Partie

L'administration du tuteur

La démonstration de la lourdeur du mécanisme de la tutelle n'est plus à faire. Doctrine et jurisprudence s'accordent à reconnaître l'immobilisme de la gestion du patrimoine du pupille et les risques que cet immobilisme fait courir aux intérêts du mineur. En outre les garanties qui lui sont conférées contre toute mauvaise gestion de son patrimoine sont véritablement illusoire. L'art. 2030 qui traite de l'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur pour le reliquat du compte de tutelle suppose évidemment

que le tuteur est propriétaire d'un bien immobilier ce qui est loin d'être normalement le cas, en sorte que la garantie n'est le plus souvent que théorique. En outre cette hypothèque loin d'être générale n'affecte que les immeubles décrits et spécifiés dans l'acte de tutelle ou dans un avis enregistré à cet effet en même temps que la nomination du tuteur.

La Chambre des notaires s'est à bon droit préoccupé de la situation et a proposé ce que nous ne saurions que trop approuver, que le tuteur avant d'entrer en fonctions ait pris une assurance fidélité (v. Mémoire de la Chambre des notaires, 1960, vol. 62, Revue du Notariat, p. 406). Cette assurance couvre en effet les risques inhérents à la fonction d'administrateur des biens d'autrui ou de mandataire. Le mineur serait ainsi à l'abri de l'insolvabilité de son tuteur.

L'expérience a démontré sans qu'il soit nécessaire d'y insister combien la gestion du patrimoine pupillaire peut être contrecarrée par des mesures véritablement inappropriées et qui se refusent à la souplesse nécessaire. Nous songeons ici entre autres aux formalités dont sont entourées la vente de biens immobiliers, et au rigorisme de la loi des placements à effectuer en exécution de l'article 981^o du Code civil.

Par ailleurs les textes du Code civil ont imparté au tuteur des délais qui, en l'état actuel des choses ne sont plus harmonisés au rythme et aux expressions de la vie moderne. La vente des biens mobiliers périssables dans le délai d'un mois à dater de la clôture de l'inventaire est beaucoup trop long. Le placement du produit de ces ventes dans les six mois à dater de leur réalisation peut devenir la porte ouverte à tous les abus entre les mains d'un tuteur indélicat. Sans introduire dans ces domaines une idée de spéculation au sens péjoratif du mot, il serait bon et raisonnable d'exiger du tuteur plus de diligence dans ces secteurs.

Le système bancaire actuel offre malgré tout des garanties dont le tuteur devrait pouvoir se prévaloir, dans l'intérêt du mineur, et pour se décharger lui-même de certains risques.

L'existence de courtiers pour la gestion des portefeuilles peut présenter également des garanties certaines au profit du mineur contre des

fraudes possibles dans la gestion de ses valeurs mobilières, alors surtout que le contrôle peut être doublement assuré par celui qu'exerce le curateur public si l'on admet celui-ci comme substitut d'un subrogé tuteur dont la fonction est devenue un mythe et qui ne présente pas plus de garantie de solvabilité que le tuteur.

Si l'on ajoute à cela, ce que nous préconisons, que les valeurs mobilières du mineur dont celui-ci a pu hériter ou dont il a pu lui être fait donation devraient être mises au nominatif, puisqu'en définitive c'est le mineur seul qui en est propriétaire, on peut mesurer dès lors combien la tutelle peut fonctionner dans un cadre infiniment plus simple, sans que cette souplesse en vienne à être une cause de fraude ou de faiblesse.

Si en principe il faut maintenir l'obligation pour le tuteur d'opérer le placement des fonds du mineur conformément aux dispositions de l'art. 981^o du Code civil pourquoi ne pas admettre qu'il puisse avec le consentement du Conseil de famille et l'autorisation du juge placer des fonds qu'il administre dans des compagnies qui depuis cinq ans ou plus ont régulièrement payé des dividendes à leurs actionnaires? Cette dérogation à l'exigence de l'article 981^o serait incontestablement avantageuse pour le mineur. Nous en préconisons l'adoption.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire d'une succession qui échoit au mineur est incontestablement une mesure de sagesse étant donné les avantages d'ordre juridique que cette acceptation entraîne, à savoir la non confusion du patrimoine du mineur avec celui de la succession et la non obligation du paiement des dettes au delà de ce que le mineur reçoit.

Cependant, là encore, la pratique révèle que très souvent les frais d'inventaire sont considérables; si la succession présente vraiment un actif dépassant de beaucoup le passif, pourquoi obliger à cette forme d'acceptation? Ne pourrait-on autoriser le tuteur à accepter purement et simplement la succession? Il y aurait de ce fait économie de frais et économie de temps.

Par contre et malgré l'attrait que présente en soi la donation, est-il toujours raisonnable de permettre au tuteur d'accepter sans autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles une donation qui serait assortie de charges? Il est parfois difficile lorsque la donation est ainsi faite, de déceler la portée juridique réelle des clauses qui y sont insérées,

les spécialistes du droit étant eux-mêmes souvent perplexes sur ce point.

S'agissant de ventes de biens immobiliers, ne serait-il pas utile parfois, sous réserve d'autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles, de permettre la vente de gré à gré étant entendu que le Conseil de famille verrait à fixer les conditions de vente et le prix recherché. En temps de crise, s'il se trouve un acheteur ou une occasion n'est-il pas opportun de la saisir au bond plutôt que de voir la valeur de l'immeuble décliner sur le marché? Nous avons pensé qu'il serait utile ici encore d'apporter plus de souplesse en cette matière dans l'intérêt même du mineur. Cette souplesse ne se ferait pas au détriment de la sécurité puisque le contrôle du Conseil de famille celui du juge, le curateur public étant appelé, s'exerceraient à plein.

Deux points délicats doivent être résolus, à savoir celui de la capacité judiciaire du mineur et celui du régime des nullités en matière de tutelle.

La principale difficulté relative au premier point vient de ce que les textes du Code civil voulant harmoniser la capacité judiciaire à certaines situations juridiques dans lesquelles le mineur est relevé exceptionnellement de son incapacité de contracter ont permis en ces hypothèses que le mineur puisse agir seul. L'art. 304 l'habilite à ce titre à intenter seul les actions en recouvrement de gages ainsi que toutes actions découlant du contrat de louage de ses services personnels, étant entendu que s'il est poursuivi il peut seul invoquer l'incapacité résultant de sa minorité. Ces textes font donc échec au principe général suivant lequel l'acte du mineur (en dehors de l'hypothèse où il est émancipé (art. 315 et ss.) ou de celles visées à l'article 1005 C.C.) est frappé de nullité absolue.

N'est-il pas à craindre que dans ces hypothèses le mineur se trouve pour ainsi dire sans protection réelle puisqu'en principe le tuteur n'a pas à intervenir?

Y a-t-il lieu de faire une distinction entre la situation du mineur comme demandeur à un procès et celle où il apparaît en défense? Le remède à cette situation est-il dans une règle qui préconiserait qu'en toute hypothèse le tuteur doit seul agir en demande et en défense au nom du pupille ou dans une règle décidant que toute irrégularité dans la capacité judiciaire du mineur d'ester en justice se solderait par une nullité purement relative permettant au mineur de faire intervenir son tuteur aux fins de reprise d'instance, ce qui couvrirait l'irrégularité de procédure.

Il nous semble que le tuteur (hors les cas de demie-capacité du mineur) devrait agir en justice pour son pupille tant en demande qu'en défense aussi bien en première instance qu'en appel, ce qui uniformiserait la politique juridique en cette matière.

Mais pour mieux assurer la protection effective du mineur, malgré lui, et au cas où celui-ci aurait intenté l'action de son seul chef, on devrait lui permettre de faire intervenir son tuteur pour reprendre l'instance.

En ce qui concerne l'appel de toute décision rendue en faveur du mineur ou contre lui, la même politique générale devrait être adoptée; mais en aucun cas le tuteur ne peut acquiescer à un jugement concernant le mineur sans autorisation du Conseil de famille.

Les réformes de détail que nous proposons doivent tenir compte des modifications qui ont été apportées sur certains points au Code de procédure civile auxquels les nouveaux textes proposés renvoient, car il est préférable de n'insérer au Code civil que les règles de fond.

Le second point est également délicat. Il embrasse trois difficultés majeures, à savoir quel sort réserver aux actes irréguliers du tuteur, quel sort réserver aux délibérations irrégulières du Conseil de famille et enfin quel sort réserver aux actes extrajudiciaires irrégulièrement passés par le mineur.

Doit-on et peut-on aboutir à une uniformité de sanction dans ces hypothèses? N'est-il pas souhaitable tout en respectant les exigences légales de synchroniser le régime des nullités en ayant constamment présent à l'esprit que le désir éminent de tout législateur est la protection des intérêts du mineur. Ne risquerait-on pas si l'on attachait à ces actes irréguliers une nullité absolue d'énerver abusivement le régime d'administration de la tutelle qui se retournerait ainsi contre le mineur et produirait un nouvel immobilisme.

Les difficultés sont assez considérables du moins en ce qui concerne les actes juridiques que le mineur peut avoir passé alors qu'il n'avait pas la capacité ou le pouvoir de les faire car on se heurte en cette hypothèse à deux textes qui paraissent en une certaine mesure en contradiction.

L'article 985 dispose que le mineur est incapable de contracter, en dehors des hypothèses visées à l'article 304 dans lesquelles sa capacité d'agir en justice est harmonisée à sa capacité de contracter pour ses gages, pour le contrat de louage de ses services personnels. Cet article frappe l'acte de nullité.

Or, si le mineur entend obtenir restitution de ce qu'il a payé, motif pris de ce qu'il a subi une lésion, c'est-à-dire un préjudice d'ordre économique, il lui faut faire la preuve de cette lésion.

On peut se demander dans ces conditions pourquoi donner au mineur l'action en rescision soumise à la preuve difficile d'une lésion alors qu'il peut faire tomber tout acte irrégulier par l'action en nullité relative. Dans ces conditions que doit être la règle. Est-ce la nullité qui doit être le principe ou faut-il que l'action soit assortie de la preuve d'une lésion? Si l'on penche pour la deuxième alternative il faut alors supprimer l'article 984 du Code civil. Si l'on penche pour la première solution il est certain que celle-ci rendrait probablement plus difficile la tâche du tuteur et qu'en tout cas les tiers hésiteraient à contracter puisque l'action en nullité serait toujours possible.

On peut encore songer à distinguer suivant que le mineur a passé un acte irrégulier et pour lequel le tuteur aurait dû avoir l'autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles. Cette irrégularité serait frappée de nullité sans qu'il soit nécessaire de prouver la lésion, tandis que si le mineur a passé un acte que le tuteur pouvait faire seul, l'acte serait valable sauf preuve de lésion.

Le régime de nullité, règle normale voudrait que si l'action en nullité réussit, chaque contractant restitue à l'autre ce qu'il a reçu de lui. Or tel n'est pas le cas à l'égard du mineur, puisque l'article 1011 dispose qu'il n'est tenu qu'à la restitution de ce qui a tourné à son profit. Cette règle est donc éminemment protectrice des intérêts du mineur étant donné que le contractant du mineur ne peut obtenir de celui-ci que ce qui subsiste lors de l'action en justice. L'action en nullité est une action en nullité relative. Le mineur devenu majeur peut confirmer l'acte.

D'un autre côté il faut prévoir le sort des actes passés irrégulièrement par le tuteur. Il est incontestable que théoriquement tout acte passé par le tuteur seul, alors qu'il devait avoir l'autorisation préalable du Conseil de famille ou du juge des tutelles, est frappé de nullité. Mais, de quelle nullité s'agit-il? Ici encore doit-on estimer que la nullité est absolue, ou au contraire qu'elle doit être relative?

La nullité absolue semblerait à première vue la seule possible, sinon à quoi servirait-il d'avoir imposé au tuteur l'obligation pour certains actes estimés dangereux d'obtenir l'autorisation requise? Cette exigence générale de la loi n'indique-t-elle pas d'elle-même qu'il s'agit de formalités substantielles qui s'apparentent à un ordre public familial dans le cadre d'intérêts patrimoniaux. Tout intéressé, ce qui inclut bien entendu le cocontractant du mineur, pourrait s'en prévaloir même au bout de trente ans.

N'est-il pas à craindre, en faisant ce parallèle avec le traitement réservé au mineur qui passe un acte pour lequel il n'a pas la capacité juridique que cette nullité absolue ne porte préjudice au mineur surtout lorsque l'acte lui a procuré quelque profit. Par ailleurs le régime des autorisations imposées au tuteur est un régime qui repose essentiellement sur une idée de protection du mineur. Or les nullités de protection sont des nullités relatives. Le mineur émancipé ou devenu majeur pourra donc confirmer l'acte et si au cours de la tutelle il est nécessaire de revenir à une situation normale, le tuteur devra être autorisé à passer à nouveau l'acte de façon régulière pour consolider définitivement la situation. Ainsi la protection du mineur peut être assurée au cours de la tutelle sans que l'on soit obligé d'attendre qu'il soit émancipé ou ait atteint sa majorité. Sa situation est donc stabilisée. Il y a là une politique identique à celle préconisée en ce qui concerne les actions judiciaires.

Textes proposés

De l'administration du tuteur

Art. 31 Le tuteur veille à l'entretien et à l'éducation du mineur. Il accomplit seul en sa qualité de représentant du mineur tous les actes d'administration et les actes conservatoires à l'exception de ceux que la loi ou les usages permettent au mineur lui-même. Il ne peut cependant prendre à bail les biens du mineur.

Il administre en bon père de famille et répond des dommages et intérêts qui peuvent résulter de sa mauvaise gestion ou de sa simple négligence.

Art. 32 Dans les huit jours de son entrée en fonction et après avoir pris une assurance fidélité, il doit faire dresser inventaire des biens propriété du mineur sauf dispense du juge des tutelles, procéder à la levée des scellés s'il y a lieu, convertir en titres nominatifs les valeurs mobilières échues au mineur, les déposer dans un établissement financier ou chez un courtier à un compte ouvert au nom du mineur.

Copie de l'inventaire et avis de ces formalités doivent être notifiés au curateur public et au juge des tutelles.

Art. 33 Il peut vendre, si nécessaire dans le mois de son entrée en fonction, les objets mobiliers autres que les documents, titres ou objets représentant une valeur de souvenir, et les biens ayant le caractère de fruits.

Si le tuteur n'a pas l'emploi immédiat des fonds en provenant pour le mineur, il doit les déposer immédiatement au fut et à mesure de leurs rentrées dans un compte ouvert en banque au nom du mineur et portant l'indication du nom du tuteur en qualité.

Art. 34 Les capitaux échus ou qui échoient au mineur au cours de la tutelle doivent être placés dans le mois de leur perception conformément aux dispositions de l'article 981^o du Code civil, ou conformément aux instructions à lui données par le Conseil de famille et le juge des tutelles, s'il y va de l'intérêt du mineur.

Avis des placements opérés doit être notifié au curateur public.

Art. 35 A défaut par le tuteur d'avoir fait, dans le délai imparti les emplois inclus, il est tenu envers son pupille des intérêts des sommes qu'il aurait dû avoir placées, à moins qu'il ne justifie qu'il ne lui a pas été possible de procéder à leur emploi, ou à moins que sur demande de sa part le juge, sur avis du Conseil de famille, ne l'en ait dispensé ou n'ait prolongé le délai.

Art. 36 Le tuteur ne peut faire aucun acte de disposition ni transiger, emprunter, ou grever de charges ou d'hypothèques un bien immobilier du pupille, transférer ses capitaux ou actions et intérêts dans des compagnies de finance, de commerce et d'industrie sans l'avis du Conseil de famille et l'autorisation préalable du juge des tutelles.

Art. 37 La vente de valeurs mobilières doit être autorisée par le Conseil de famille et par le juge des tutelles dans les conditions prescrites aux articles 886 et 887 du Code de procédure civile suivant qu'il s'agit de valeurs cotées ou non cotées en bourse.

Le curateur public doit être immédiatement avisé de la vente.

Art. 38 Le tuteur ne peut procéder à la vente de biens immobiliers propriété du mineur que s'il a obtenu au préalable l'avis du Conseil de famille et l'autorisation du juge des tutelles. Cette vente s'effectue suivant les cas conformément aux dispositions des articles 888 à 893 du Code de procédure civile.

Art. 39 Le tuteur ne peut accepter une succession échue au mineur que sous bénéfice d'inventaire.

Cependant le Conseil de famille peut l'autoriser à accepter la succession purement et simplement lorsque l'actif dépasse nettement le passif.

Art. 40 Il ne peut répudier une succession échue au mineur sans l'autorisation du Conseil de famille.

Au cas où la succession répudiée n'a pas été acceptée par un autre, elle peut être reprise soit par le tuteur autorisé à cet effet sur nouvel avis du Conseil de famille soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouve lors de la reprise et sans pouvoir attaquer les ventes ou autres actes qui ont été légalement faits pendant la vacance.

- Art. 41 Le tuteur peut accepter sans autorisation une donation ou un legs échus au mineur, à moins qu'ils ne soient grevés de charges, auquel cas il doit être autorisé au préalable par le Conseil de famille.
- Art. 42 Le tuteur peut répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur, mais il ne peut sans autorisation du Conseil de famille provoquer le partage définitif des immeubles du mineur.
Le partage doit avoir lieu en justice à moins que, dans l'intérêt du mineur, le Conseil de famille et le juge n'autorisent un partage amiable par l'intermédiaire d'un notaire.
- Art. 43 Le tuteur agit en justice pour son pupille tant en demande qu'en défense, à tous les échelons de la procédure.
Il peut toutefois acquiescer à une action intentée contre le mineur sans autorisation du Conseil de famille.
- Art. 44 Le mineur âgé de quatorze ans et capable de discernement peut intenter seul les actions en recouvrement de ses gages de son industrie et de ses services personnels.
Il peut seul invoquer son incapacité s'il est poursuivi.
- Art. 45 Lorsque le mineur intente seul une action en justice alors qu'il n'a pas qualité pour le faire, l'irrégularité de la procédure peut être couverte conformément aux dispositions de l'article 56 paragr.3 du Code de procédure civile.

Du compte de tutelle

- Art. 46 Le tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle prend fin.
Cependant il peut être tenu de rendre compte de sa gestion avant l'expiration de la tutelle soit à la requête du curateur public, de l'un des membres du Conseil de famille, du mineur lui-même s'il est âgé de plus de 18 ans ou de ses héritiers.
Cette reddition de compte sommaire est faite sans frais ni formalités de justice.
En cas de refus du tuteur, le demandeur peut, sur simple requête, s'adresser au juge des tutelles et obtenir une ordonnance exécutoire.
Le compte final rendu dans les deux mois qui suivent la fin de la tutelle doit être examiné suivant les cas, soit par le nouveau tuteur, soit par le mineur devenu majeur ou émancipé et en toute hypothèse par le curateur public après que le tuteur aura fait remise de toutes les pièces justificatives à l'appui.
Toute approbation ou transaction de ce compte final avant l'expiration de ce délai est nulle.
- Art. 47 Toute contestation survenant à l'occasion de la reddition de compte provisoire doit être déférée au juge des tutelles qui convoquera le Conseil de famille.
Toute contestation sur la reddition du compte final doit être poursuivie et jugée en la manière pourvue aux articles 532 et sts du Code de procédure civile.

Art. 48 Le tuteur peut voter le remboursement de ses dépenses personnelles et éventuellement à une rémunération prélevée sur les biens du pupille fixée par le Conseil de famille et le juge des tutelles en égard au travail du tuteur et compte tenu des revenus du pupille.

Si le tuteur doit un reliquat au pupille, ce reliquat porte intérêt de plein droit à compter de la clôture du compte. Les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courent que du jour de la mise en demeure par le tuteur après la clôture du compte.

Le régime des nullités

Art. 49 L'action du mineur contre son tuteur relativement aux actes susceptibles d'engendrer la responsabilité de ce dernier se prescrit par un an à dater de la reddition du compte final.

Art. 50 Les délibérations du Conseil de famille qui ont été prises par fraude ou dol sont nulles.

Si la nullité qui s'attache à l'inobservation des règles de constitution ou de fonctionnement du Conseil de famille n'a pas été confirmée par une nouvelle délibération régulière, l'action en nullité peut être intentée par le tuteur, le curateur public, le juge des tutelles ou l'un quelconque des membres du Conseil dans l'année où la délibération a été prise.

Le mineur émancipé ou devenu majeur peut intenter cette action dans l'année de son émancipation ou de sa majorité.

Art. 51 Les actes passés par le tuteur sans autorisation du Conseil de famille ou du juge des tutelles sont nuls d'une nullité relative.

Au cours de la tutelle le tuteur peut avec l'autorisation du Conseil de famille et du juge des tutelles régulariser l'acte irrégulièrement passé par lui.

Art. 52 L'acte passé par le mineur seul, à l'exception de ceux que les lois ou les usages l'habilitent à passer sont nuls de nullité relative.

Le mineur peut confirmer l'acte à sa majorité ou lors de son émancipation.

Section de droit comparé
Régionale de Québec

Jean-Louis Baudouin,
Ulric-G. Laurencelle,
Jean-Marie Paquet,
Hon. Gérard Trudel.

Le Président,


Louis Baudouin

1969