

Les Cahiers de droit

La mise en oeuvre de l'intérêt de famille par les règles du Code civil relatives aux "pouvoirs"

André Desgagné



Volume 4, Number 2, April 1960

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004135ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004135ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Desgagné, A. (1960). La mise en oeuvre de l'intérêt de famille par les règles du Code civil relatives aux "pouvoirs". *Les Cahiers de droit*, 4(2), 51–61.
<https://doi.org/10.7202/1004135ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1960

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LA MISE EN OEUVRE DE L'INTERET DE FAMILLE PAR LES REGLES DU CODE CIVIL RELATIVES AUX "POUVOIRS"

Par Me André Desgagné, L.L.D. L.Ph. (Laval), docteur en droit (Paris),
diplômé d'études supérieures en droit public (Paris), professeur à la faculté
de droit.

La doctrine classique, selon laquelle il faut distinguer en droit civil, la "capacité" et le "pouvoir" (1), nous paraît indiquée sous cette formule défectueuse (2, deux grandes espèces de pouvoirs juridiques = le pouvoir de régler sa propre condition et celui de régler la condition d'autrui ou, en termes d'actes, les actes créateurs de droits et d'obligations pour l'auteur lui-même, et les actes créateurs de droits et d'obligations pour d'autres que leurs auteurs (3). De même, il y a lieu de distinguer deux catégories de règles au Code civil: d'une part, les règles relatives à la "capacité" ou mieux les règles concernant les actes créateurs de droits et d'obligations pour leur auteur; d'autre part, les règles relatives aux "pouvoirs" ou mieux les règles sur les actes créateurs de droits et d'obligations pour autrui. C'est exclusivement de ces dernières dont il sera question dans cette étude.

Notre dessein est de montrer comment l'intérêt de famille se traduit au sein des règles du Code civil relatives aux "pouvoirs". Pour ce faire, il nous semble qu'un bon procédé consiste à montrer les variations que ces règles subissent dans leur contenu dès lors qu'elles s'adressent à des individus ayant la qualité de membre de la famille (4).

-
- (1) Ripert et Boulanger, t. I, p. 738, no 2150.
 - (2) Loin de marquer l'antithèse, la formule classique ajoute à la confusion. En effet, du point de vue absolument objectif, c'est-à-dire du point de vue du législateur qui règle l'activité juridique, la capacité est aussi bien un pouvoir, de sorte que l'on pourrait tout autant dire que le pouvoir est une capacité. Il est notable d'ailleurs que chez les auteurs qui se placent d'un point de vue purement subjectif pour opérer la distinction entre la "capacité" et le "pouvoir", celle-ci demeure sans portée. Certains sont même amenés à la répudier ouvertement dans la suite de leur exposé; ainsi, M. Fréjaville (*Cours* 1954-55, p. 451) parle de droits — fonctions comme étant des droits conférés à une personne dans l'intérêt d'autrui et de droits — pouvoirs (sic) "qui sont conférés à leurs titulaires dans leur intérêt propre".
 - (3) Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Paris, 2ème éd. Sirey 1938, t. I, p. 305. Il convient toutefois de noter que l'acte juridique, par définition, ne peut pas ne pas être créateur de droits et d'obligations pour autrui. Aussi verrons-nous plus loin que la véritable distinction est celle des actes créateurs de droits et d'obligations sans le consentement d'autrui et des actes créateurs de droits et d'obligations avec le consentement d'autrui, auxquels correspondent deux espèces de pouvoirs: le pouvoir de commandement et le pouvoir d'auto-détermination.
 - (4) Le terme famille est susceptible de plusieurs acceptions, quoique, comme on l'a noté (René Savatier, Dalloz, *Encyclopédie juridique*, Répertoire de droit civil, t. II, pp. 723 à 731, no Famille, Paris, *Jurisprudence générale Dalloz*, 1952; Georges Desmottes, *De la Législation révolutionnaire au Code civil*, in: *Renouveau des idées sur la famille*, Presses universitaires de France, 1954, pp. 50 et s), il occupe peu de place au Code civil. L'article 979 dispose que

"le terme famille non limité s'applique à tous les parents en ligne directe ou collatérale...". Le besoin d'interprétation de l'article 496 relatif au droit d'habitation a fourni aux tribunaux l'occasion de donner une deuxième acception à ce même terme. Il désigne, en cette matière, "toutes les personnes dont l'usager est le chef, tels sont son conjoint, ses enfants légitimes ou adoptifs, ses domestiques et, d'une manière générale, les personnes attachées au service du ménage et de la maison et tous ceux qui ont droit de manger à la table de l'usager". (Pilon v. Gauthier, [1921], 60 C.S. 15). Enfin, dans le titre du mariage, le mot revêt une acception plus restreinte encore puisque, selon l'article 213 du Code civil français, il y désigne les époux et leurs enfants. Quoiqu'il en soit, on lui connaît deux acceptions extrêmes: une acception large, selon laquelle la famille comprend tous les parents, c'est-à-dire tous les individus liés entre eux par des liens de parenté juridique; une acception étroite, selon laquelle elle désignerait un groupe restreint constitué de l'homme et de la femme unis par les liens du mariage plus leurs enfants. C'est en ce dernier sens que nous entendons le mot dans la présente étude.

N.B.—Ce texte constitue la première partie d'un article dont la suite sera publiée dans le prochain numéro des cahiers de droit.

Nous voulons en tout cas utiliser cette méthode au cours de notre travail parce qu'elle nous paraît dépouillée de tout élément métajuridique. En conséquence, notre exposé comportera deux temps. Dans un premier temps, nous procéderons à une analyse pour ainsi dire abstraite, c'est-à-dire que nous considérerons les règles dont il s'agit, abstraction faite de la qualité de membre de la famille chez le sujet; puis, dans un second temps, nous reprendrons l'analyse de ces mêmes règles en supposant cette fois la qualité de membre de la famille chez le sujet.

A. LES REGLES DU CODE CIVIL RELATIVES AUX "POUVOIRS" HORS DU CADRE DE LA FAMILLE

La doctrine traditionnelle a aussi l'habitude d'enseigner que, dans l'ordre des relations privées, c'est-à-dire en droit civil, la volonté individuelle est autonome en ce sens que les personnes sont indépendantes les uns des autres. Cet enseignement ne nous paraît pas devoir être entendu rigoureusement. Il doit s'entendre en ce sens que le pouvoir de créer des normes à autrui n'est admis qu'exceptionnellement en faveur du particulier et qu'en outre, lorsqu'il existe, il est contenu dans des limites très étroites. Bref, selon le Code civil, peu de personnes sont titulaires de "pouvoirs" et, le cas échéant, ceux-ci ne sont toujours que spéciaux. C'est ce que nous montrerons dans les deux sections suivantes consacrées respectivement aux règles sur la forme et sur le fond des "pouvoirs" (5).

Section 1ère : LES REGLES SUR LA FORME DES "POUVOIRS"

Hors les cas où l'acte émane du législateur ou du juge, le particulier ne peut, en règle générale, être constitué obligé ou investi de droits que par acte dont il est soit l'auteur soit au moins l'un des auteurs. En d'autres

(5) Nous empruntons cette distinction de Pothier, selon lequel: dans tous les droits, on distingue: le fond du droit et l'exercice du droit. Pothier, œuvres annotées et mises en corrélation avec le Code civil par M. Bugnet, Paris, Videcoq 1845-1862, vol. 9, p. 104.

termes, le Code civil met en oeuvre le principe de l'autonomie réciproque des individus (paragraphe premier). Dès lors, le pouvoir d'agir à seule fin et avec seule conséquence d'obliger ou d'investir de droits autrui ne peut être l'apanage de tout particulier. Seules certaines personnes se voient reconnaître des "pouvoirs" par le Code civil (paragraphe deuxième).

1. — *L'autonomie réciproque des individus est la règle :*

Si l'individu n'est pas autonome par rapport au législateur et aux tribunaux, il l'est généralement par rapport aux autres individus. L'autonomie réciproque des personnes nous semble être assurée d'abord par les règles sur la relativité des actes juridiques mais surtout par les règles sur la nécessité du consentement de celui qui bénéficie ou qui pâtit d'un acte juridique.

a) La relativité des actes juridiques. L'article 1028 dispose: "on ne peut, par un contrat en son propre nom, engager d'autres que soi-même". Cette disposition du Code québécois diffère de celle, plus générale, du Code français (art. 1119), mais il ne fait pas de doute qu'elle a la même portée. Elle ne vaut pas seulement en matière de contrat car elle ferait tout simplement double emploi avec les articles 1487 et 773 qui interdisent respectivement la vente et la donation de la chose d'autrui et surtout avec l'article 1023 selon lequel "les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes". Elle vaut encore dans les autres matières comme en fait foi l'article 881 qui prohibe le legs de la chose d'autrui. Dès lors, la règle contenue à l'article 1028 peut s'énoncer ainsi : hormis les cas d'obligations imposées par le législateur et le juge, l'individu ne peut généralement être constitué obligé par un acte dont il n'est pas l'auteur.

De même, on ne peut en principe stipuler que pour soi-même. Cette règle, qui se trouve formulée telle quelle à l'article 1119 du Code français est sous-jacente à l'article 1029 du Code québécois. En effet, si l'on ne peut stipuler au profit d'un tiers que "lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre", c'est qu'il est sous-entendu qu'on ne peut généralement stipuler au profit d'autrui. La doctrine ⁽⁶⁾ fait remarquer ici avec raison que la stipulation pour autrui est possible dans de nombreuses hypothèses outre celles prévues par le présent article ou à l'article 1121 du Code civil français. Mais, quoi qu'il en soit, le principe demeure.

En somme, c'est la volonté de la loi que les actes juridiques ne nuisent ou ne profitent qu'à leurs auteurs. Commentant cette règle, Planiol a pu écrire "le sens du texte est clair et le principe ne prête guère à discussion. C'est la reconnaissance de l'indépendance juridique des personnes; elles ne sauraient être liées que par leur volonté respective" ⁽⁷⁾. Bref, l'individu-agent juridique ne peut en principe utiliser son pouvoir que pour lui-même; il est généralement incapable de créer des normes à autrui.

(6) R. Le Balle, Cours 1951-52, p. 214.

(7) Ripert et Boulanger, t. II, p. 199, no 546.

b) *La nécessité du consentement.* L'autonomie réciproque des individus se manifeste par le consentement. En effet, consentir c'est prendre position, par une décision personnelle, à l'égard de ce qui est proposé ou voulu par autrui (8). Or, le législateur place le consentement de celui qui bénéficie ou qui pâtit d'un acte juridique au premier rang des conditions de validité de l'acte à son endroit. Cette exigence va de soi dans les cas où la formation de l'acte juridique ne peut se concevoir sans la participation de la personne au profit ou au détriment de qui tel acte produit ses conséquences. C'est ainsi que la fraude, la violence ou la crainte sont des causes de nullité du contrat (art. 991 et suivants), de même que du testaments (9). Mais, le consentement n'est pas moins exigé dans les autres cas, c'est-à-dire dans les cas qui font pourtant exception au principe de la relativité des actes juridiques (10). Le tiers à la promesse de porte-fort ou à la stipulation pour autrui ne doit-il pas manifester la volonté de s'approprier les résultats de ces actes (art. 1028 et 1029, in fine) ? Les héritiers et leurs représentants légaux ne sont-ils pas libres d'accepter la succession qui leur est déféré (art. 641) ? (11) En somme, l'exigence du consentement rend plus évident ce que le principe de la relativité des actes juridiques rendait déjà manifeste, à savoir que les personnes sont réciproquement autonomes.

Cette constatation fonde en doctrine la distinction entre le droit civil et le droit public. Ainsi, selon M. Fréjaville (12), tandis que le principe du droit privé est que la volonté est souveraine, le droit public repose sur un principe tout à fait opposé : "les actes juridiques de Droit public s'imposent aux tiers. Ces actes sont l'exercice d'un pouvoir de commandement".

Il convient de noter cependant qu'il y a là tout au plus une différence dans la manière dont le droit est créé : d'une part, il y a une formation démocratique du droit, là où les sujets sont admis à participer à la formation des normes auxquelles ils se trouvent soumis ; d'autre part, il y a une formation autocratique du droit, là où les sujets ne sont en aucune manière admis à participer à la formation de la règle à laquelle ils se trouvent soumis. En définitive, il ne nous semble donc pas que l'autonomie réciproque

(8) Ripert et Boulanger, t. II, p. 66, no 176.

(9) Ripert et Boulanger, t. III, p. 650, no. 2025.

(10) Cette constatation nous oblige d'abord à reconnaître que le droit romain, où l'adage "res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest" avait valeur de principe, mais qui connaissait des héritiers nécessaires, faisait moins large la part de l'autonomie réciproque des personnes. Elle nous permet ensuite de saisir la notion précise d'auteur juridique. Cette qualité doit être reconnue, en effet, à toute personne qui joue un rôle décisif dans l'édiction des normes qui résultent d'un acte juridique, même si elle ne participe pas à leur élaboration même. (Voir: Charles Eisenmann, Cours de droit administratif approfondi, 1956-57, p. 54 à 73).

(11) Ripert et Boulanger, t. II, p. 129, nos 615 et s.; p. 231, nos 654 et s.; on trouve la même exigence dans l'article 407 qui énonce "nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité".

(12) M. Fréjaville, Cours 1954-55, p. 267.

des personnes soit liée à la nature du droit civil, mais elle s'explique par l'adhésion des auteurs du Code civil à un mode démocratique de formation du droit. Une preuve en est que certains particuliers sont titulaires de "pouvoirs".

II — Les "pouvoirs" sont l'exception.

Nous venons de montrer qu'en matière de "pouvoirs", le principe est un principe d'incapacité ou, pour traduire le fait en termes positifs, que certaines personnes seulement sont capables de créer des normes à autrui. Quelles personnes sont titulaires de "pouvoirs" en droit civil ? C'est ce qu'il s'agit de savoir maintenant. Comme en matière de "capacité", il y a lieu de distinguer les titulaires de "pouvoirs" capables d'agir seuls et ceux qui ne peuvent agir sans autorisation.

a. — *Les titulaires de "pouvoirs" pouvant agir seuls.* La majorité des auteurs parle de "pouvoirs" dans le cas de tutelle ou curatelle comme dans le cas de mandat, de promesse de porte-fort, de stipulation pour autrui. Dès lors, le mandataire, le promettant, le stipulant pourraient être dits titulaires de "pouvoirs" aussi bien que le tuteur ou le curateur. Mais, pour nous qui nous plaçons d'un point de vue purement objectif, c'est-à-dire du côté du législateur qui règle l'activité des particuliers, il nous est impossible d'adopter ce langage. De notre point de vue, en effet, il n'y a pas de commune mesure entre les actes de tutelle ou de curatelle et les actes de mandat ⁽¹³⁾. Tandis que ceux-là sont complets indépendamment d'autrui, c'est-à-dire indépendamment de celui auquel ils s'imposent, ceux-ci doivent être ou autorisés ou ratifiés par autrui sans quoi ils sont imparfaits, "claudicantes" ⁽¹⁴⁾. Bref, pour nous, les premiers supposent un pouvoir juridique accru, "un pouvoir de commandement", les seconds en revanche ne manifestent rien de tel : le pouvoir juridique des particuliers ne subit aucune augmentation dans le cas du mandat. Dès lors, seuls le tuteur et le curateur ⁽¹⁵⁾ nous semblent être titulaires de "pouvoirs" en droit civil.

b. — *Les titulaires qui ont besoin d'une autorisation.* Le tuteur et le curateur n'ont généralement besoin d'aucune autorisation avant d'agir. Ils sont cependant parfois incapables d'agir en l'absence d'une autorisation judiciaire. Ainsi, ils ne peuvent remettre à plus de six mois de leur détention le placement des deniers du mineur ou de l'interdit à moins d'être

(13) Par mandat, nous entendons ici non seulement le contrat spécial qui porte ce nom, mais encore, la promesse de porte-fort, la stipulation pour autrui. Toutes ces opérations, en effet, sont assimilables et assimilées en doctrine sous le rapport qui nous intéresse puisque la ratification "n'est pas autre chose qu'une collation de pouvoir postérieure à la représentation entreprise". Voir: Ripert et Boulanger, t. II, p. 219, no 615.

(14) Aubry et Rau (II, 209, p. 432, no. 5), cité par Ripert et Boulanger, t. II, éd. 1957, p. 232, no. 618.

(15) Nous ne croyons pas utile pour l'instant d'ajouter le conseil judiciaire, dont le rôle revient à celui d'un certain curateur.

autorisés par le juge (art. 296); également, ils ne peuvent emprunter, aliéner ou hypothéquer les immeubles, ni céder ou transporter les capitaux (art. 297) s'ils n'ont obtenu au préalable l'autorisation du tribunal; de même, sans la même formalité, ils ne peuvent accepter ni répudier une succession (art. 301), ni transiger au nom de l'interdit ou du mineur.

En définitive, il semble que, si, en matière de contrat et de testament, on peut affirmer que "la capacité est la règle, l'incapacité l'exception", en matière de "pouvoir" le principe est exactement l'inverse et que la capacité est l'exception. En effet, le cercle des titulaires de "pouvoirs" est beaucoup plus étroit que celui des titulaires de "capacité"; les "pouvoirs" sont l'apanage de quelques particuliers cependant que, nous l'avons vu, les "incapacités d'exercice" n'affectent qu'un nombre restreint de particuliers.

Section 2ème : LES REGLES SUR LE FOND DES "POUVOIRS"

On parle communément en doctrine de la spécialité des "pouvoirs" comme pour indiquer que ceux-ci ne comportent qu'un potentiel réduit d'actes. A la vérité, la capacité d'agir à seule fin et avec seule conséquence d'obliger ou d'investir de droit autrui n'est pas seulement le privilège de quelques particuliers, mais encore elle n'est jamais que spéciale, c'est-à-dire limitée à un certain nombre d'actes.

Pour en faciliter l'étude, nous grouperons les règles sur le fond des "pouvoirs" selon l'élément de l'action qu'elles visent: les unes déterminent quels droits et obligations peuvent être créés à autrui; les autres définissent à quelle fin ils peuvent être créés. Chacun de ces groupes de règles fera l'objet d'un paragraphe.

1. — Les règles sur le contenu des "pouvoirs".

Une première façon d'entendre le principe de la spécialité des "pouvoirs" serait que leurs titulaires ont une "compétence" limitée *ratione personae* et *ratione materiae*. En fait, la capacité du tuteur et du curateur n'est jamais que relative et spéciale.

a) *La capacité relative des titulaires de "pouvoirs"*. Si les normes juridiques ont des sujets, il faut bien évidemment que la réglementation qui établit les pouvoirs de créer ces normes détermine à quels sujets celles-ci pourront s'adresser. Mais il appert déjà de ce que nous avons montré, à savoir que les particuliers sont en principe autonomes les uns à l'égard des autres, que le "pouvoir de commandement" dont un particulier peut être investi ne peut valoir à l'encontre de tous.

Il est facile de constater au surplus que la compétence de tuteur et curateur est effectivement limitée "*ratione personae*". Les qualités de tuteur et de curateur apparaissent corrélatives à celles d'interdit et de mineur. Les titulaires de "pouvoirs" ne peuvent commander qu'à ceux que la loi rend précisément incapables d'agir pour eux-mêmes ou encore d'agir seuls, tels sont le mineur et l'interdit.

b) *La capacité spéciale des titulaires de "pouvoirs"*. Pothier professait que le tuteur était omnipotent et, si l'on s'en tient au Digeste où l'on lit : "tutor....., domini loco haberi debet" (16), il semble qu'il en était ainsi en droit romain. Les termes de l'article 290 (art. 450 C. F.) selon lequel : "le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente (17) dans tous les actes civils", peuvent porter à penser que cette tradition s'est perpétuée dans notre droit. Au surplus, on peut croire qu'elle prévaut aussi dans la curatelle de l'interdit pour imbecillité, démence ou fureur, puisqu'en ce cas (18), la loi dit du curateur qu'il a "tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les biens du mineur" (art. 343). Il n'en est rien cependant, car les pouvoirs du tuteur et du curateur connaissent des limites tant en ce qui concerne la personne du mineur ou de l'interdit qu'en ce qui concerne leurs biens. En d'autres termes, un certain nombre seulement d'actes extra-patrimoniaux et patrimoniaux (19) leur sont possibles.

Le pouvoir sur la personne ou les actes extra-patrimoniaux. Il est notable tout d'abord que le tuteur et le curateur peuvent n'avoir aucun pouvoir sur la personne même du mineur ou de l'interdit. La loi le déclare expressément pour autant qu'il s'agit du curateur au mineur émancipé (art. 340) ou prodigue ou à l'ivrogne d'habitude (art. 343 — 2). Dans le cas de la tutelle, les tribunaux décident que si les père et mère existent et peuvent l'exercer convenablement, tel pouvoir leur revient exclusivement; dès lors, les parents peuvent exercer un recours contre le tuteur qui refuserait de leur remettre la personne du mineur. (20)

-
- (16) Digeste, 26, 7, fr. 27, cité par Ripert et Boulanger, t. I, p. 758, no 2207.
- (17) En employant ce terme, le législateur cède, comme le fait généralement la doctrine, à l'idéologie selon laquelle les particuliers sont réciproquement autonomes. Il laisse à entendre que la situation n'est pas différente de celle où le mineur agit lui-même. Mais il y a là pure fiction car alors "le représentant n'exprime pas la volonté du représenté..... Il exprime donc une volonté propre" (Ripert et Boulanger, t. I, p. 746, no 2176). Sur cette question ainsi que sur le rôle de la théorie de la représentation en doctrine, voir: Travaux de l'Association H. Gapitant, année 1948, t. IV, Dalloz 1949, 2ème partie, spécialement les remarques de M. Eisenmann, p. 144.
- (18) Dans les autres cas de curatelle, par hypothèse les pouvoirs ne s'étendent que sur les biens (art. 340 et 343, — 2).
- (19) De la même façon, on distingue couramment en doctrine d'une part les droits de la personnalité et les droits du patrimoine (Voir: R. Le Balle, Cours 1953-54, p. 123 et s.). Le fondement de telle distinction aurait besoin d'être élucidé, car, comme on l'a fait remarquer (R. Le Balle, Cours de droit civil approfondi, Problèmes d'actualité en matière de régimes matrimoniaux, 1955-56, Introduction), certains actes, comme le contrat de mariage, ont des incidences à la fois d'ordre patrimonial et extra-patrimonial. Quoi qu'il en soit, notre vocabulaire a l'avantage de faire voir que si par "pouvoirs sur la personne" le législateur réfère à la matière du Livre premier du Code civil, par "pouvoirs sur les biens", il vise non seulement la matière du Livre deuxième mais encore celle du Livre trois.
- (20) Tremblay v. Décarré, 35 R.L. 119; Stevenson v. Florant, 38 B.R. 314; 1925, R.C. S., 532; 1927 A.C. 211. Pour sa part, le droit français a résolu radicalement toute difficulté de ce genre par l'organisation de l'administration légale

Il est à remarquer ensuite que, lorsque le tuteur ou le curateur en est investi, tel pouvoir lui confère les prérogatives qu'exercent les parents sur la personne de leurs enfants sans plus ⁽²¹⁾ et, à l'occasion de l'étude de la puissance paternelle, nous montrerons quels pouvoirs les parents exercent sur la personne de leurs enfants et nous verrons que ceux-ci sont limités.

Le pouvoir sur les biens ou les actes patrimoniaux. Le Code habilite expressément le tuteur et le curateur à faire un certain nombre d'actes patrimoniaux. Ce sont précisément ceux qui leur sont possibles moyennant autorisation, ainsi que la transaction (art. 307), l'acceptation ou la répudiation d'une succession (art. 301), l'emprunt, l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles, la cession ou le transport de capitaux ou intérêts (art. 297)

Hors ces cas, le contenu des pouvoirs du tuteur ou du curateur doit se tirer des termes de l'article 290. Or, en dépit de leur généralité, ces termes, selon une règle d'origine jurisprudentielle, n'autorisent pas ceux-ci à faire "tous les actes civils" pour le pupille ou l'interdit. Ainsi, ils ne peuvent tester pour eux, ni établir un commerce ni, sauf par contrat de mariage, faire aucune donation entre vifs, soit directement soit indirectement, par exemple en renonçant à une garantie, à une prescription acquise ou à l'exercice d'une servitude, en endossant la dette d'un tiers, etc. . . . ⁽²²⁾.

Comme on le voit, une analyse sommaire des règles relatives au contenu des "pouvoirs" révèle que leurs titulaires ne sont pas omnipotents tant dans le sens qu'ils ne peuvent poser toutes sortes de normes que dans le sens qu'ils ne peuvent les créer à l'encontre de n'importe quel particulier. Il appert même que le tuteur et le curateur sont astreints à des limites plus étroites que ne le seraient le pupille et le mineur s'ils étaient "capables" ⁽²³⁾. Et l'étude des règles relatives au but des "pouvoirs" montrera que l'omnipotence n'existe pas plus sur ce point.

au profit des parents (art. 389) et par l'institution de la tutelle légale au profit du survivant des père et mère (art. 390), c'est-à-dire en conférant aux parents tant le pouvoir sur la personne de leurs enfants que le pouvoir sur leurs biens. Voir supra, p. 159 et 160.

(21) Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, p. 723 et 724, nos 2894 et s.

(22) Banque de Montréal v. Simpson, II L.C.R. 377; 10 L.C.R. 225.

(23) Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, p. 758, no 2208.

(24) Envisageant cette même question du point de vue de l'incapable, c'est-à-dire du mineur et de l'interdit, des auteurs ont pu écrire: "Les incapacités générales d'exercice retirant à l'incapable l'exercice de tous droits, le privent par là-même de la jouissance de ceux qui ne peuvent être exercés que par lui-même" (Dalloz, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil, t. II, V° Etat et capacité des personnes, p. 596, no 203). Mais, ne peut-on pas dire aussi bien que l'incapable d'exercice est privé de la jouissance des droits qui ne peuvent être exercés que par autrui et qui ne sont pas exercés par ce dernier? Comme on le voit, la distinction classique entre l'exercice et la jouissance des droits ne sert pas tellement à caractériser deux espèces de règles juridiques mais elle sert souvent à masquer le fait que certains individus sont soumis au pouvoir d'un autre et n'ont pas de titre pour agir eux-mêmes. Cette distinction nous apparaît aussi entachée d'idéologie.

II. — LES REGLES SUR LE BUT DES "POUVOIRS"

Le tuteur et le curateur, titulaires de "pouvoirs", sont en outre soumis à des limites sous le rapport du but. Nous pensons même qu'ils sont astreints à deux sortes de limites sous ce rapport : tout d'abord, ils doivent exercer leur "pouvoir" dans l'intérêt du pupille et de l'interdit, en un mot dans l'intérêt d'autrui ; ensuite, les actes qu'ils font à cette fin doivent s'avérer effectivement utiles.

a) *La règle de l'intérêt d'autrui.* La doctrine souligne à juste titre qu'il y a une grande différence entre la tutelle du droit romain et celle du droit moderne, celle-là existant dans l'intérêt du titulaire, celle-ci dans l'intérêt du mineur. A ce propos, M. Le Balle écrit ⁽²⁵⁾ : "La tutelle est une institution très ancienne qui a complètement changé d'orientation. En droit romain, elle fut d'abord considérée comme essentiellement profitable au parent survivant des enfants orphelins... .., la tutelle moderne n'a plus guère de commun avec la tutelle romaine que le nom, car elle est exclusivement orientée dans l'intérêt de l'enfant".

A la vérité, on ne trouve nulle part expressément formulée dans la loi telle règle de but — à la différence de ce qu'il en est en matière de capacité ⁽²⁶⁾. Cependant, elle s'induit facilement de la réglementation relative aux "pouvoirs". Par exemple, la loi écarte de la tutelle "tous ceux qui ont, ou dont les pères et mères ont, avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens, sont compromis" (art. 282), et, afin de s'assurer que tel antagonisme ne naisse en cours de tutelle, elle habilite une autre personne, le subrogé-tuteur, à agir chaque fois que les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 267) ⁽²⁷⁾. Autre exemple : en fin de tutelle, le tuteur doit rendre compte de sa gestion à la personne qui était soumise à son "pouvoir". Enfin, l'emploi du mot "représente" dans l'article 290 n'en laisse pas moins voir l'orientation des pouvoirs de tutelle dans l'intérêt du mineur.

La présente règle a quelque chose de commun avec la règle de la cause. Comme cette dernière, elle vise non pas un seul but, mais plusieurs ; sous le terme "intérêt", en effet, il est possible de discerner des buts bien divers et multiples. Elle s'en distingue cependant en ce qu'elle assigne au lieu d'exclure un certain nombre de buts : les buts susceptibles d'être poursuivis sont désignés positivement. De sa nature, la présente règle est une règle d'assignation de buts. Quoi qu'il en soit, il faut voir que l'intérêt propre du titulaire de "pouvoirs" se trouve exclu parmi les fins susceptibles d'être poursuivies.

(25) R. LeBalle, Cours de droit civil, 1953-54, p. 691.

(26) Nous faisons ici allusion à la règle exprimée aux articles 989 et 990 du code civil, la règle de la cause, et pour plus de précisions, nous nous permettons de référer à ce que nous avons déjà écrit sur le sujet, (Thèse, Paris 1959, pp. 52 à 62).

(27) Il y a lieu aussi de noter le rôle que le conseil de famille joue en cours de tutelle, lequel, selon Planiol (Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, p. 701) a l'autorité souveraine au cas de conflit.

b) *La règle de l'utilité.* Le droit romain voyait une faute dans le fait de s'occuper des affaires d'autrui si on s'en occupe mal : "Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti" (28). De même façon, dans notre droit, le tuteur "répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion" (art. 290). En d'autres termes, notre droit exige que l'administration du patrimoine d'autrui soit utile (29).

Une règle de cette nature concerne bien l'élément but. En effet, une règle qui ne permet un acte que s'il est propre ou nécessaire à assurer un résultat déterminé, vise l'acte juridique dans son rapport avec la fin à poursuivre, soit en tant que moyen. Et le droit peut ne pas se borner tout simplement à proscrire ou à prescrire des buts, il peut encore, comme dans le cas présent, exiger que les actes soient effectivement des moyens d'atteindre telle ou telle fin. Toutefois, une réglementation de ce type concerne le but d'une façon tout à fait différente de celle dont la règle de la cause ou la règle précédente le fait. Elle ne porte plus sur les intentions de l'agent, mais sur la qualité intrinsèque et technique de l'acte. L'exigence n'est plus seulement psychologique, elle est objective : l'acte doit être propre ou nécessaire à atteindre telle ou telle fin. Aussi, apprécie-t-on la conduite du titulaire du "pouvoir", non d'après sa manière ordinaire d'agir lorsqu'il agit pour lui-même, mais d'après le type *abstrait* de l'homme intelligent et soigneux, le bon père de famille (art. 290, 1045, 1710).

Bref, non contente d'assigner des fins à l'activité des titulaires de "pouvoirs", la loi exige encore que celle-ci soit utile ou opportune. Les actes qui ont cette qualité sont les seuls permis au tuteur ou curateur. L'on comprend dès lors que l'on puisse décrire la tutelle et la curatelle comme étant des modes de protection des incapables.

En conclusion, il appert que, par l'effet des règles de fond, le pouvoir de créer des normes à autrui se trouve contenu dans des limites étroites, plus étroites même que celles relatives au pouvoir de se créer des normes à soi-même. Sur ces constatations, la doctrine a érigé le principe de la spécialité des "pouvoirs" et introduit en droit civil la théorie du dépassement et du détournement de pouvoir. Il convient de faire remarquer que si, par suite de leur spécialité et surtout de ce qu'ils ne peuvent être exercés qu'en vue d'atteindre une fin ou un petit nombre de fins très déterminées, les "pouvoirs" sont la terre d'élection de ces théories, ils n'en constituent pas le domaine exclusif (30). N'existe-t-il pas des limites aussi, partant des possibilités de dépassement et de détournement, en matière de "capacité" ? Et qu'est-ce que l'abus de droit sinon un dépassement de pouvoir ? (31).

(28) Digeste, 17, 1, fr. 36.

(29) Cette même exigence nous semble être affirmée aux articles 297 et 298 selon lesquels le tuteur ne peut emprunter pour son pupille, aliéner ou hypothéquer ses immeubles, céder ou transporter ses capitaux "que pour cause de nécessité ou avantage évident".

(30) (Charles) Eisenmann, *Droit public, droit privé*, R.D.P. 1952, t. LXVIII, p. 937 à 941.

(31) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, t. II, p. 343.

LES ARCHIVES DE LA PROVINCE

Fondé en 1920, le Service des Archives de la Province eut comme première fonction de retracer, recueillir et grouper les manuscrits et autres documents du gouvernement. Il a évolué par la suite et étendu son champ d'action.

Pour renseigner les chercheurs et historiens, il publie des inventaires descriptifs des principales séries de documents réunis par ses soins. Une centaine de volumes de cette nature ont paru jusqu'ici.

Tout ce qui se rattache à l'Histoire — grande et petite — du Québec depuis ses débuts, est objet de fidèle conservation pour le Service des Archives de la Province, ainsi qu'en font foi ses abondantes collections de livres anciens, incunables, documents officiels, parchemins et manuscrits, correspondances privées, gravures, portraits, médailles, monnaies et timbres de temps révolus, et nombre d'autres témoignages et souvenirs d'un passé dont la révélation ne peut qu'enrichir la connaissance et l'esprit.

Les salles des Archives de la Province, logées dans le même édifice que le Musée de la Province, Parc des Champs de Bataille, à Québec, sont ouvertes au public tous les jours, dimanches et fêtes compris, et l'entrée en est libre.

Le sous-ministre
RAYMOND DOUVILLE

Le ministre
YVES PREVOST, c.r.