

## § II. Des pouvoirs du père administrateur.

## N° 1. L'ADMINISTRATION LÉGALE EST-ELLE RÉGIE PAR LES LOIS DE LA TUTELLE ?

**301.** « Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs (art. 389). » Après la dissolution du mariage par la mort de l'un des père et mère, la tutelle s'ouvre, et le tuteur, de même que le père, administre les biens du mineur (art. 450). L'administration légale et la tutelle ont donc le même objet ; ce sont des pouvoirs de même nature. En faut-il conclure que l'administration légale est régie par les lois de la tutelle ? La question se présente d'abord quant à la personne de l'administrateur légal et du tuteur. On demande si les dispositions des sections VI et VII du titre de la *Tutelle*, concernant les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution, sont applicables à l'administration légale du père ? C'est à peine si la question peut être posée sérieusement. Sauf le dissentiment de M. Valette, tout le monde est d'accord pour enseigner que le père administrateur n'étant pas tuteur, il ne peut être question de lui appliquer les lois sur la tutelle (1). Il y a des causes qui dispensent de la tutelle : ce sont des causes légales d'excuse ; or, peut-il être question d'excuses légales pour le père, alors qu'il n'y a pas de loi ? Il y a des causes d'incapacité : n'est-il pas de principe élémentaire que les incapacités sont de stricte interprétation, que l'interprète ne peut jamais les étendre, par l'excellente raison que le législateur seul a le droit d'établir des incapacités ? A plus forte raison en est-il ainsi des causes d'exclusion et de destitution, lesquelles sont infamantes. Nous disons que tout le monde est d'accord. Cela est vrai quant au principe. Il n'en est pas de

trouvent cités tous les arrêts et tous les auteurs qui ont traité cette difficile question. Il faut ajouter un arrêt de Liège du 29 décembre 1858, conforme à la jurisprudence française (*Pasicrisie*, 1861, 2, 32).

(1) Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 1<sup>er</sup>, p. 283. En sens contraire, Demolombe, t. VI, p. 325, n° 430.

même de l'application. On admet que l'article 444 est applicable au père administrateur, qu'il peut être destitué de l'administration légale pour les mêmes causes qui permettent de destituer le tuteur. Nous reviendrons sur ce point (n° 321). Ajoutons que M. Demolombe accorde un pouvoir discrétionnaire au juge pour l'administration des biens comme pour l'administration de la personne ; d'après lui, les tribunaux pourraient dispenser le père de l'administration légale, s'il était atteint d'une maladie grave et dûment justifiée. Cela nous paraît tout à fait inadmissible. Quoi ! la loi impose au père un devoir ; ce devoir, on le reconnaît, est une conséquence naturelle de l'autorité du père sur la personne de ses enfants ; c'est donc un attribut de la puissance paternelle. Et le juge aurait le droit de décharger le père d'un devoir, sans texte aucun ! Les tribunaux défendraient donc ce qu'a fait le législateur ! Ils pourraient, à aussi bon droit, dispenser le père de son devoir d'éducation ! Il n'y a plus de limite à l'inconséquence dès que l'on s'écarte de la rigueur des principes.

**302.** Que faut-il décider quant à l'administration des biens ? Ici l'analogie entre le père et le tuteur est évidente ; l'un et l'autre administrent les biens du mineur. Est-ce à dire que l'on doit appliquer à l'administration légale les règles que la loi établit sur la gestion des biens confiée au tuteur ? C'est l'opinion assez généralement suivie. Au premier abord, on serait tenté de croire que telle est la volonté du législateur. En effet, il ne traite pas de l'administration légale au titre de la *Puissance paternelle* : l'article 389 est le premier du chapitre de la *Tutelle* ; n'est-ce pas marquer bien clairement l'intention d'assimiler l'administration du père à celle du tuteur ? On l'a dit ; mais les travaux préparatoires prouvent, de la manière la plus positive, une volonté toute contraire.

La disposition de l'article 389 n'existait pas dans le projet de code civil ; elle a été proposée par le Tribunal ; les auteurs mêmes de la loi vont nous dire dans quel sens il faut l'interpréter. On lit dans les observations de la section de législation du Tribunal : « Jamais, jusqu'à ce jour, le père ne fut qualifié de tuteur de ses enfants avant la

dissolution du mariage. Si, pendant que le mariage existe, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur proprement dit, il faudrait que le père fût, par rapport aux biens personnels de ses enfants, assujéti à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur. Il faudrait que le père fût sous la surveillance d'un subrogé tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, etc., ce qui répugne à tous les principes constamment reçus. Il paraît évident que, jusqu'à la dissolution du mariage, le véritable titre du père, et le seul qu'il puisse avoir, est celui d'administrateur (1). »

On voit que, dans la pensée des auteurs de la loi, le titre différent que porte le père implique un pouvoir différent de celui du tuteur. Nous verrons à l'instant en quoi consiste la différence; pour le moment, nous bornons à constater comme un point certain que la volonté du législateur a été de repousser toute assimilation entre le père administrateur et le tuteur. Le conseil d'Etat, ayant admis l'article 389, a naturellement sanctionné l'opinion émise par le Tribunal. C'est, en effet, ainsi que l'orateur du gouvernement explique la loi. « Tout mineur, dit Berlier, n'est pas nécessairement en tutelle. Celui dont le père et mère sont vivants trouve en eux des protecteurs naturels, et s'il a quelques biens personnels, l'administration en appartient à son père. La tutelle commence au décès du père ou de la mère; car alors, en perdant un de ses protecteurs naturels, le mineur réclame déjà une protection plus spéciale de la loi (2). » La disposition proposée par le Tribunal n'était pas une innovation; elle ne faisait que consacrer un principe traditionnel. Dans nos anciennes coutumes, on ne séparait jamais l'administration de la personne et l'administration des biens, preuve certaine que l'une et l'autre appartenaient au père en vertu de la puissance paternelle et non comme tuteur: La coutume de Nivernais porte (art. 6, chap. XXX): « Les pères et mères sont légitimes

(1) Observations du Tribunal, n° 2 (Loché, t. III, p. 404).

(2) Berlier, Exposé des motifs du titre de la Tutelle, n° 3 (Loché, t. III, 412).

administrateurs des *corps et biens* de leurs enfants pupilles (1). »

La différence entre la tutelle et l'administration légale a été consacrée par la cour de cassation. Aux termes de l'article 444 du code de procédure, le délai de l'appel ne court contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur. La cour de Toulouse décida que cette disposition, conçue en termes généraux, avait pour objet de protéger tout mineur, celui qui est sous puissance du père aussi bien que celui qui est sous tutelle. Dans l'espèce, le père lui-même avait fait nommer un subrogé tuteur. Néanmoins l'arrêt fut cassé par le motif péremptoire « que l'administration légale est *essentiellement distincte de la tutelle*; que la tutelle ne s'ouvre qu'à la dissolution du mariage; que jusque-là les enfants mineurs sont placés *uniquement* sous la puissance de leur père, administrateur légal (2). »

**303.** Ce principe ne suffit pas pour résoudre les grandes difficultés qui se rencontrent dans l'administration légale. C'est un principe négatif, il ne nous permet pas d'appliquer au père administrateur les règles de la loi civile établies sur la gestion du tuteur. Il faut donc écarter sans hésiter l'opinion d'après laquelle on devrait étendre à la puissance paternelle tout ce que la loi dit de la tutelle (3). Si ce système est inadmissible, lequel faut-il mettre à sa place? Nous croyons qu'il faut s'en tenir au texte du code. Il dit que le père est *administrateur* des biens de ses enfants. Le père administre le patrimoine d'autrui; il a donc les droits et les obligations de tout administrateur. Celui qui administre des biens appartenant à un tiers ne peut faire que des actes d'administration, il ne peut pas faire d'actes de disposition. Ce principe est fondé sur la nature même des choses. Le propriétaire seul a le droit de disposer de ses biens, parce que le droit de disposition est un des

(1) Voyez, sur l'ancien droit, Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitime administration* (t. XVII, p. 312 et suiv.).

(2) Arrêt de cassation du 4 juillet 1842 (Daloz, au mot *Appel*, n° 980).

(3) C'est le système de Persil, *du Régime hypothécaire*, t. 1<sup>er</sup>, art. 2121, n° 36.

attributs de la propriété. L'administrateur n'étant pas propriétaire, ne peut pas disposer des biens qu'il administre. C'est ce que le code lui-même indique dans le second alinéa de l'article 389 : « Le père est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, des biens dont la loi lui donne l'usufruit. » S'il est toujours comptable de la propriété, c'est qu'il n'est qu'administrateur, et que, comme tel, il ne peut pas disposer, qu'il doit, au contraire, conserver les biens pour les rendre, quand sa gestion finit, à l'enfant qui en est propriétaire. L'article 389 confirme encore en un autre point notre principe. Tout administrateur doit rendre compte de sa gestion, parce que l'administration impose l'obligation de gérer avec les soins d'un bon père de famille, et par conséquent de rendre compte de sa gestion. On aurait pu croire que le père, quoique administrateur, ne doit pas être tenu de rendre un compte à son enfant; la loi lève ce doute en décidant que le père est comptable. Donc le texte pose le principe que nous cherchons : le père peut faire les actes d'administration, il ne peut pas faire des actes de disposition (1).

**304.** Ce principe est encore trop vague. Il faut que nous sachions ce que c'est qu'un acte d'administration. Le tuteur aussi est administrateur. Ici revient la question de l'assimilation entre la tutelle et l'administration légale. Après avoir dit que le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille, le code distingue les divers actes que le tuteur est dans le cas de passer : il y en a pour lesquels il exige l'autorisation du conseil de famille, parfois avec l'intervention du subrogé tuteur : il y en a pour lesquels, outre cette autorisation, il prescrit l'homologation du tribunal, en y ajoutant des conditions particulières, selon l'importance des actes. Faut-il appliquer ces dispositions au père administrateur? Non, car elles supposent l'intervention d'un subrogé tuteur et d'un conseil de famille, appelés à contrôler la gestion du tuteur. Or, le Tribunal,

(1) C'est à peu près le système de Valette, *Explication sommaire du livre 1<sup>er</sup>*, p. 220 et suiv., et de Massé et Vergé, traduction de Zachariae, t. 1<sup>er</sup>, p. 406, note 12.

en proposant l'article 389, a repoussé formellement ce contrôle. Sur ce point donc, il ne peut pas y avoir de doute (1).

Reste à voir si le père peut faire seul les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille. La question revient à savoir si ces actes dépassent les bornes du pouvoir d'un administrateur ordinaire. Nous croyons qu'il faut laisser de côté les distinctions que le code fait au titre de la *Tutelle*, pour s'en tenir au principe que nous venons de poser. En d'autres termes, la loi ne suit pas rigoureusement la distinction des actes en actes d'administration et en actes de disposition; elle se décide par des considérations particulières à la tutelle. Nous en trouvons la preuve dans nos textes. Accepter une donation, n'est certes pas un acte de disposition, c'est un simple acte d'administration; à ce titre, le tuteur devrait avoir le droit d'accepter les donations faites à son pupille; néanmoins, pour des motifs de moralité, l'article 463 exige l'autorisation du conseil de famille. On ne peut donc pas poser comme principe que tout acte pour lequel le code prescrit l'autorisation du conseil de famille est un acte qui dépasse le pouvoir de l'administrateur. Cela est si vrai que la loi donne aux père et mère et aux autres ascendants, quand même ils ne seraient pas tuteurs, le droit d'accepter les donations faites au mineur (art. 935). D'un autre côté, la loi suit des principes différents dans les diverses administrations. Ainsi, tout en assimilant le mineur émancipé au tuteur (art. 484), elle ne leur donne pas des pouvoirs identiques. Le mineur émancipé ne peut recevoir ni donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur (art. 482), tandis que le tuteur peut recevoir les capitaux dus à son pupille, sans formalité aucune. Notre loi hypothécaire a imposé à cet égard de nouvelles restrictions au pouvoir du tuteur (art. 55-57 de la loi du 16 décembre 1851). Ces restrictions sont évidemment étrangères à l'administration du père; si le législateur belge les

(1) Jugé en sens contraire par la cour de Liège; elle applique par analogie au père administrateur ce que la loi dit du tuteur (arrêt du 8 décembre 1836 dans la *Pasicrisie*, 1836, 2, 260).

a établies pour la tutelle, c'est que l'hypothèque légale du mineur peut ne pas assurer suffisamment ses intérêts; or, le père administrateur n'est pas assujéti à l'hypothèque légale.

On voit que l'argumentation par analogie serait très-chanceuse en cette matière, parce que pour les diverses administrations il y a des motifs différents de décider. Nous arrivons à la conclusion que c'est la nature même des actes qui doit être considérée pour déterminer si ce sont des actes d'administration. Tout acte concernant les biens est ou un acte d'administration, ou un acte de disposition. Les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque. Tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est, par cela même, un acte d'administration.

**305.** Qu'est-ce qu'un acte de disposition? Une première difficulté se présente. L'aliénation des meubles est-elle un acte de disposition ou un acte d'administration? Nous avons examiné la question au titre de l'*Absence* (1). Quant aux immeubles, il n'y a aucun doute, lorsque l'aliénation est directe; il est également certain que les concessions de droits réels sont des aliénations, que par suite l'administrateur ne peut établir ni servitude ni hypothèque. La question est plus difficile quand il s'agit d'actes qui peuvent entraîner indirectement la disposition d'un immeuble. Telles sont les actions immobilières. En principe, le code ne donne pas ces actions à l'administrateur, parce qu'il pourrait compromettre les droits immobiliers qu'il a mission de conserver. Faut-il appliquer ce principe au père administrateur? La question est controversée; nous y reviendrons.

Les actes de disposition soulèvent encore une autre difficulté. En sa qualité d'administrateur, le père ne peut pas les faire. Mais si l'intérêt du mineur exige qu'un de ses biens soit aliéné, hypothéqué, le père aura-t-il le droit de faire cet acte de disposition? et quelles formalités devra-t-il remplir pour que les actes soient valables? Nous examinerons cette question plus loin.

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 235, n° 279.

**306.** Le père administrateur peut aussi être usufruitier, il l'est en règle générale. Sa qualité d'usufruitier ne vient-elle pas modifier les droits et les obligations qu'il a comme administrateur? L'affirmative est évidente; le code lui-même le dit en ce qui concerne les comptes (art. 389). Il y a une différence radicale entre l'administrateur et l'usufruitier. L'administrateur a une charge; il a des obligations plutôt que des droits; si la loi lui reconnaît certains droits, c'est qu'ils lui sont nécessaires pour qu'il puisse remplir le devoir qui lui incombe. Tandis que l'usufruitier a un droit réel sur les biens dont il a la jouissance. Ce droit réel lui donne un pouvoir que n'a pas l'administrateur. L'usufruitier peut intenter les actions réelles immobilières, quand il y a intérêt, à raison de sa jouissance. Ce droit appartient donc au père usufruitier; le père simple administrateur ne l'a pas. L'usufruitier peut-il aliéner? En principe, il peut céder son droit d'usufruit; à notre avis, le père usufruitier a aussi ce droit. Pour le père administrateur il ne peut pas être question de céder l'administration légale; on n'aliène pas une charge. L'usufruitier peut même disposer des choses consommables dont il a la jouissance. Dans notre opinion, l'administrateur n'a jamais le droit d'aliéner. Le père usufruitier peut donc faire des actes qui ne lui sont pas permis en sa qualité d'administrateur. Il faut par conséquent distinguer en quelle qualité il agit. Quand l'enfant a dix-huit ans, il n'y a plus de doute; la jouissance légale cesse, le père n'est plus qu'un simple administrateur. Jusqu'à ce moment, le père est régulièrement usufruitier et administrateur. On applique en ce cas les principes que nous venons de poser: le père aura plus qu'un pouvoir d'administration; il aura tous les droits d'un usufruitier. Par exception, le père peut ne pas avoir la jouissance des biens de ses enfants; il est alors simple administrateur, et il ne peut faire que les actes d'administration.

## N° 2. DES GARANTIES DU MINEUR.

**307.** Le père administrateur doit-il faire inventaire des biens qui adviennent à ses enfants pendant le mariage? S'il en a l'usufruit, il n'y a aucun doute (art. 600 et 601). S'il n'est pas usufruitier, le doit-il comme simple administrateur? D'après les principes que nous venons de poser, il faut répondre négativement. Le père ne doit pas faire inventaire, parce que la loi ne lui impose pas cette obligation, et peut-il être question d'une obligation légale sans loi? M. Demolombe dit que sans doute le père doit faire inventaire; il cite les articles 1414, 1415 et 1442, qui obligent le mari à faire inventaire (1). On pourrait citer encore les articles 126 et 451, aux termes desquels les envoyés en possession des biens d'un absent et le tuteur sont tenus de faire inventaire. On pourrait citer même l'article 389, qui déclare le père comptable. La base de tout compte n'est-elle pas l'inventaire? qu'est-ce qu'un compte qui n'est pas appuyé sur un inventaire fidèle et exact? Si l'on pouvait imposer des obligations par voie d'analogie, il faudrait décider sans hésiter que le père administrateur doit faire inventaire. Mais c'est précisément parce qu'il s'agit du père, administrateur privilégié, que l'argumentation par analogie doit être écartée. Le silence de la loi suffit donc pour décider la question (2). Nous ajoutons que c'est une lacune regrettable. Il fallait ou ne pas obliger le père à rendre compte, ou veiller à ce que le compte qu'il rend soit sérieux.

Si le père ne fait pas inventaire et s'il s'élève des contestations sur la consistance et la valeur des biens advenus à l'enfant, celui-ci sera-t-il admis à en faire preuve par la commune renommée? Les auteurs l'enseignent. On ne comprendrait pas, dit M. Demolombe, que la loi qui admet cette preuve dans les cas prévus par les articles 1465, 1504 et 1442, ne l'eût pas admise également dans le nôtre (3).

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VI, p. 329, n° 433.

(2) C'est l'opinion d'Aubry (*Revue de droit français*, 1844, p. 670).

(3) Demolombe, t. VI, p. 329, n° 435. Aubry est du même avis.

Cela se comprend, au contraire, fort bien. Quand la loi prescrit au mari et à l'époux survivant de faire inventaire, et qu'ils n'obéissent pas à la loi, il y a négligence coupable, peut-être dol; le législateur punit le père ou le conjoint, en admettant contre lui la plus incertaine et la plus dangereuse de toutes les preuves. Est-ce que la loi ordonne au père de faire inventaire? Non. Dès lors il n'y avait pas lieu de lui infliger une peine.

**308.** Le père administrateur doit-il caution pour la sûreté de son administration? Nous ne posons la question que pour faire remarquer la règle différente que la loi suit pour les divers administrateurs. Les envoyés en possession des biens d'un absent doivent donner caution (art. 120); la loi n'impose pas cette obligation au tuteur ni au mari. Quant au père administrateur légal, il n'y a pas de doute. Le code exempte même le père usufruitier de l'obligation de fournir caution, bien que les usufruitiers en général y soient tenus (art. 601); à plus forte raison ne pouvait-il pas exiger de caution du père simple administrateur. Il suffit d'ailleurs que la loi n'impose pas cette obligation au père pour qu'il en soit exempt. On voit, par les dispositions que nous venons de citer, que les administrateurs ne sont tenus de fournir caution que par exception. Il faut donc un texte pour que cette obligation existe. Partant, le silence du code décide la question (1).

**309.** Le père administrateur est-il soumis à l'hypothèque légale que le code accorde au mineur sur les biens de son tuteur? Cette question était jadis controversée, bien qu'il n'y eût guère lieu à controverse. Une hypothèque légale peut-elle exister sans loi? Le bon sens comme les principes de droit disent que l'hypothèque légale est de stricte interprétation; le code civil la donne au mineur sur les biens de son tuteur; il ne la lui donne pas sur les biens de son père administrateur (art. 2121): cela décide la question. Si nous la posons, c'est pour marquer la différence que la loi fait à chaque pas entre l'administration légale et la tutelle. Un arrêt de Riom expose très-bien les rai-

(1) Toulouse, 26 août 1818 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 121).