

Les Cahiers de droit



L'abus de pouvoir des représentants légaux dans le droit familial du Québec

Germain Brière

Volume 19, Number 1, 1978

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042227ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042227ar>

[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

Brière, G. (1978). L'abus de pouvoir des représentants légaux dans le droit familial du Québec. *Les Cahiers de droit*, 19(1), 117–133.
<https://doi.org/10.7202/042227ar>

Article abstract

In order to determine the nature of the abuse of power of the legal representatives in Quebec family law, one must identify the different cases of legal representation and study the powers of the different representatives.

Tutorship is the mechanism for the protection of the non emancipated minor. As a rule, the tutor represents his pupil in civil acts; but in some cases he has no power to act, in other cases he must get the judge's authorization, while in a third category of cases he must comply with special formalities. Consequently, there can be absence of power, misappropriation of power, bad utilization of power or dereliction of duty.

Curatorship is used for different kinds of interdicted persons. The powers and liabilities of the curator to an interdicted person are generally the same as those of the tutor.

The legal mandate of the married woman is the power to represent her husband for the current needs of the household and the maintenance of the children. In this case, the abuse mainly takes the form of an excess of power.

The effects of the abuse of power must primarily be considered in the relations between the represented person and his legal representative; we must ask ourselves if the legal representative is liable for damages, if his acts can be annulled and if there can be withdrawal from office. There are also effects to be considered in the relationship between the legal representative and the third persons, as well as in the relationship between the represented person and the third parties.

L'abus de pouvoir des représentants légaux dans le droit familial du Québec

Germain BRIÈRE*

In order to determine the nature of the abuse of power of the legal representatives in Quebec family law, one must identify the different cases of legal representation and study the powers of the different representatives.

Tutorship is the mechanism for the protection of the non emancipated minor. As a rule, the tutor represents his pupil in civil acts; but in some cases he has no power to act, in other cases he must get the judge's authorization, while in a third category of cases he must comply with special formalities. Consequently, there can be absence of power, misappropriation of power, bad utilization of power or dereliction of duty.

Curatorship is used for different kinds of interdicted persons. The powers and liabilities of the curator to an interdicted person are generally the same as those of the tutor.

The legal mandate of the married woman is the power to represent her husband for the current needs of the household and the maintenance of the children. In this case, the abuse mainly takes the form of an excess of power.

The effects of the abuse of power must primarily be considered in the relations between the represented person and his legal representative; we must ask ourselves if the legal representative is liable for damages, if his acts can be annulled and if there can be withdrawal from office. There are also effects to be considered in the relationship between the legal representative and the third persons, as well as in the relationship between the represented person and the third parties.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

	<i>Pages</i>
1. Nature de l'abus de pouvoir	118
1.1. Les cas de représentation légale en droit familial	118
1.1.1. La tutelle	118
1.1.2. La curatelle	119
1.1.3. Le mandat domestique de la femme mariée	120
1.1.4. L'administration de la communauté des biens	121
1.2. La réglementation des pouvoirs des représentants familiaux	121
1.2.1. Les pouvoirs du tuteur	122
1.2.2. Le mandat domestique de la femme mariée	123
1.2.3. Les pouvoirs des administrateurs de biens communs	124
2. Effets des abus de pouvoir	124
2.1. Rapports entre le représenté et son représentant légal	124
2.1.1. Le recours en dommages-intérêts	125
2.1.2. L'annulation des actes passés par le représentant légal	126
2.1.2.1. Sanction des actes accomplis irrégulièrement par le tuteur	126
— Inobservation des formalités habilitantes	127
— Les actes interdits	129
2.1.2.2. Inopposabilité des actes qui excèdent le mandat domes-	130
tique	130
2.1.3. Le retrait du pouvoir	130
2.2. Rapports entre le représentant légal et les tiers avec lesquels il a contracté	131
2.3. Rapports entre le représenté et les tiers avec lesquels le représentant légal	132
a contracté	132

Dans le domaine du droit civil, c'est le plus souvent à l'intérieur de la famille que le mécanisme de la représentation légale trouve ses applications. Aussi nous limiterons-nous, dans cet exposé, à étudier l'abus de pouvoir des représentants légaux en droit familial. Nous verrons d'abord la nature de l'abus de pouvoir en la matière, puis ses effets.

1. Nature de l'abus de pouvoir

Pour en arriver à déterminer ce qu'est l'abus de pouvoir en la matière, il faut tout d'abord identifier les cas de représentation légale dans le droit familial, puis exposer brièvement la réglementation des pouvoirs des représentants en question.

1.1. Les cas de représentation légale en droit familial

1.1.1. La tutelle

Dans le droit du Québec, la tutelle est le mécanisme de protection du seul mineur non émancipé. Toutefois l'Office de révision du Code civil

propose l'introduction d'une tutelle au majeur protégé et à l'absent¹, tutelle qui remplacerait dans certains cas l'actuel système de la curatelle.

D'après l'art. 249 C.C., « toutes les tutelles sont datives », *i.e.* déferées par un juge ou un protonotaire de la Cour supérieure sur avis du conseil de famille. On relève cependant quelques cas, tout à fait marginaux, de tutelle légale dans des lois particulières². Notre droit ignore les attributs parentaux relatifs au patrimoine du mineur que sont l'administration légale et la jouissance légale, sous réserve du cas particulier de l'usufruit légal du conjoint survivant³. La tutelle testamentaire est également inconnue chez nous; elle fait même l'objet d'une prohibition expresse (art. 922 C.C.).

L'Office de révision du Code civil propose toutefois l'abandon du principe selon lequel toutes les tutelles sont datives. Il propose de reconnaître une tutelle d'office aux père et mère quant aux biens de leurs enfants mineurs, ainsi que la possibilité pour le survivant du père ou de la mère de nommer un tuteur par testament⁴.

Bien que la nomination du tuteur se fasse judiciairement, on peut en parler comme d'un représentant légal aussi bien que judiciaire vu que ses pouvoirs sont déterminés par la loi.

1.1.2. La curatelle

Le Code civil du Québec dispose que l'on donne des curateurs *aux personnes* suivantes : les mineurs émancipés, les interdits, les enfants conçus mais qui ne sont pas encore nés (art. 338). Il comporte par ailleurs plusieurs cas de curatelle *aux biens* (art. 347), dont il n'y a pas lieu de traiter ici.

Comme le curateur au mineur émancipé n'a qu'un rôle d'assistance, on ne peut le considérer comme un représentant. Le conseil judiciaire, que l'on nomme au semi-interdit, ne fait également qu'assister ce dernier.

Les seuls représentants légaux portant le nom de curateur qui nous intéressent vraiment dans cette étude sont : 1^o les curateurs aux interdits

1. O.R.C.C., *Rapport sur la famille*, 2^e partie, Montréal, 1975, pp. 16, 102, 174 et s.

2. *Loi de la protection de la jeunesse*, S.R.Q. 1964, c. 220, a. 45; *Loi des enfants immigrants*, S.R.Q. 1964, c. 219, a. 9; *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. 1-6, a. 52.

3. Art. 1426 C.C. : Après la dissolution du régime légal ou du régime de communauté par décès, et en l'absence de testament à ce contraire, le survivant des conjoints a la jouissance des acquêts ou des biens de la communauté venant à ses enfants du chef du conjoint prédécédé; cette jouissance dure quant à chacun des enfants jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de dix-huit ans accomplis ou jusqu'à son émancipation.

4. O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 1, pp. 14, 150 et s., 162 et s.

pour aliénation mentale; 2^o les curateurs aux interdits pour prodigalité, ivrognerie d'habitude ou usage abusif de narcotiques; 3^o le curateur public, quant à certaines de ses attributions. La curatelle est dative, tout comme la tutelle, à l'exception évidemment de la curatelle publique.

Le curateur à l'interdit pour aliénation mentale — plus précisément pour imbécillité, démence ou fureur, pour employer les termes mêmes du *Code civil* — a sur la personne et les biens de cet interdit tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les biens du mineur, et il est tenu à son égard à toutes les obligations du tuteur envers son pupille (art. 343 C.C.).

Le curateur à l'interdit pour prodigalité a les mêmes pouvoirs et obligations que le tuteur, mais uniquement en ce qui concerne les biens de son protégé (art. 343 C.C.). Il en est de même pour le curateur à l'interdit pour ivrognerie d'habitude (art. 343) ou pour usage abusif de narcotiques.

Le curateur public possède de nombreuses attributions, agissant tantôt comme curateur à la personne et tantôt comme curateur aux biens. Comme curateur à la personne, il est curateur d'office de tout malade mental qui n'est pas pourvu d'un tuteur ou d'un curateur et dont l'incapacité d'administrer ses biens est attestée par certificat du directeur des services professionnels du centre hospitalier où ce malade est traité ou de tout médecin autorisé par celui-ci⁵; il a sur les personnes et les biens dudit malade, ou, si un curateur à la personne est nommé, seulement sur les biens, les pouvoirs et obligations d'un tuteur; toutefois il n'a pas la garde de la personne⁶. Observons incidemment que le curateur public exerce un certain contrôle sur les tuteurs et curateurs privés⁷.

1.1.3. Le mandat domestique de la femme mariée

D'origine jurisprudentielle, le mandat domestique de la femme mariée a d'abord été un mandat conventionnel tacite. Le législateur québécois en a fait un mandat légal en 1964⁸. L'article 180 C.C. dispose depuis lors que « la femme mariée a, sous tous les régimes, le pouvoir de représenter le mari pour les besoins courants du ménage et l'entretien des enfants y compris les soins médicaux et chirurgicaux » et que « les actes ainsi accomplis par la femme obligent le mari envers les tiers, à moins qu'il n'ait retiré à la femme le pouvoir de faire les actes dont il s'agit, et

5. *Loi de la curatelle publique*, L.Q. 1971, c. 81, a. 6 (modifié par L.Q. 1974, c. 71, a. 3).

6. *Idem*, a. 7.

7. *Ibidem*, a. 10, 17, 31 (modifié par L.Q. 1974, c. 71, a. 12) et 32 (modifié par L.Q. 1974, c. 71, a. 13).

8. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.Q. 1964, c. 66, a. 1.

que les tiers n'aient eu connaissance de ce retrait au moment où ils ont traité avec elle ».

1.1.4. L'administration de la communauté de biens

La représentation conventionnelle d'un époux par l'autre, possible sous tous les régimes matrimoniaux (art. 178 C.C.), n'entre évidemment pas dans le cadre de cette étude. Le seul régime matrimonial où l'on trouve une situation qui s'apparente à la représentation légale est celui de la communauté de meubles et acquêts, qui était le régime légal au Québec avant le 1^{er} juillet 1970 et qui l'est demeuré pour les époux mariés sans contrat de mariage avant cette date (art. 1268 C.C.); il demeure possible de l'adopter aujourd'hui par contrat de mariage.

Le mari commun en biens n'est pas, à strictement parler, le représentant légal de la communauté, car celle-ci ne constitue pas une personne morale; on dit cependant couramment qu'il représente la communauté, en particulier à l'égard des tiers. Administrateur des biens communs sous réserve des pouvoirs de la femme sur ses biens réservés, il possède même le pouvoir d'en disposer, tantôt seul, tantôt avec le concours de sa femme (art. 1292 C.C.).

Quant à la femme commune en biens, elle a sur ses biens réservés les mêmes pouvoirs que le mari sur les biens communs « ordinaires » et elle a besoin du concours du mari pour disposer de ses biens réservés dans les cas où le mari en a besoin pour disposer des biens communs « ordinaires » (art. 1425a C.C.).

On peut donc, lorsqu'on identifie les représentants familiaux, faire état des pouvoirs des administrateurs des biens communs; il ne paraît pas exagéré de parler de quasi-représentation légale en la matière.

1.2. La réglementation des pouvoirs des représentants familiaux

Comme les curateurs aux interdits et le curateur public ont les mêmes pouvoirs et obligations que le tuteur, du moins quant aux biens de la personne protégée, on peut se limiter à examiner les pouvoirs du tuteur, ceux de la femme mariée en matière de mandat de domestique et ceux des administrateurs d'une communauté de biens.

1.2.1. Les pouvoirs du tuteur

L'article 290 C.C.⁹ peut donner à penser que le tuteur est omnipotent¹⁰; pourtant, ses pouvoirs connaissent des limites. Tout d'abord, il ne peut tester pour son pupille (art. 834 C.C.); il ne peut donner les biens qui lui sont confiés, sauf des sommes modiques dans l'intérêt de sa charge (art. 763 C.C.); s'il peut à certaines conditions continuer un commerce déjà établi (art. 290a C.C.), il ne peut en établir un; il ne peut compromettre sur les droits de celui qu'il représente (art. 940 C.P.C.), ni provoquer un partage définitif des immeubles (art. 305 et 691 C.C.), ni accepter une succession autrement que sous bénéfice d'inventaire (art. 301 C.C.). D'autres actes sont formellement interdits au tuteur en raison d'un conflit possible entre son propre intérêt et celui de son pupille¹¹.

Les pouvoirs du tuteur sont également limités en ce que, pour plusieurs catégories d'actes importants, il a besoin de l'autorisation judiciaire, laquelle n'est accordée que sur l'avis du conseil de famille¹². Au surplus, certains actes de disposition ne sont valablement faits au nom du mineur, comme d'autres incapables d'ailleurs, que s'ils sont accomplis dans des formes spéciales; c'est au *Code de procédure civile* que l'on trouve les dispositions en question, relatives à la vente volontaire des meubles corporels (art. 885, 921 et 922), des valeurs mobilières (art. 886 et 887) et des immeubles (art. 888 à 893), ainsi qu'au partage ou à une licitation volontaire (art. 894 et 895).

Délimiter les pouvoirs du tuteur, c'est indiquer là où les abus de pouvoir sont susceptibles de se produire. L'expression « abus de pouvoir » doit être entendue ici dans un sens très large; en réalité, il s'agit tantôt d'un défaut de pouvoir, comme dans le cas où le tuteur fait donation entre vifs des biens de son pupille ou encore dans le cas où il vend un immeuble de son pupille sans observer les formalités requises; tantôt il s'agit d'un détournement de pouvoir, comme dans le cas où le tuteur garde par devers lui au delà du délai de six mois prescrit par la loi les sommes dont il doit effectuer le placement (art. 294 et 295 C.C.), cela

9. Art. 290 C.C. : Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes civils. Il administre ses biens en bon père de famille, et répond de dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion.

10. La même observation peut être faite pour les curateurs aux diverses catégories d'interdits, vu l'art. 343 C.C., et pour le curateur public (art. 7 de la *Loi sur la curatelle publique*, *supra*, note 5).

11. Art. 290 al. 3, 311, 1484 al. 2 C.C.

12. Art. 290a, 296, 297, 301, 306, 307 C.C.

dans le but d'utiliser ces sommes pour ses fins personnelles; tantôt il s'agit d'une mauvaise utilisation ou même de l'absence d'utilisation des pouvoirs ou, si l'on préfère, d'incurie; tantôt, enfin, il peut s'agir de la violation d'une interdiction, tel l'achat par le tuteur des biens de son pupille (art. 290 C.C.) ou encore le traité relatif à la gestion et au compte de la tutelle qui interviendrait entre le tuteur et le mineur devenu majeur sans être précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives (art. 311 C.C.).

1.2.2. Le mandat domestique de la femme mariée

Le pouvoir qu'a la femme de représenter le mari en vertu de l'article 180 C.C. a trait aux besoins courants du ménage et à l'entretien des enfants, y compris les soins médicaux et chirurgicaux.

Bien que l'hypothèse du détournement de pouvoir ne soit pas exclue en la matière, l'abus prendra d'ordinaire la forme d'un dépassement de pouvoir. Le « pouvoir ménager » possède d'abord un caractère objectif, encore que l'expression « besoins courants » soit susceptible d'une interprétation plus ou moins libérale; les expressions « choses nécessaires à la vie », « nécessités du ménage » et « nécessités de la vie », qui évoquent plutôt l'idée d'un minimum vital, reviennent souvent dans les arrêts, mais il n'y a pas lieu de les prendre au pied de la lettre, car on a jugé, par exemple, que, vu la rigueur des hivers canadiens, l'achat d'un manteau de fourrure (de \$450 en l'occurrence) doit être ordinairement considéré comme une chose nécessaire à la vie¹³ et que les vacances, les distractions et même certaines dépenses pour recevoir parents et amis (en l'occurrence la femme avait fait un compte de \$231 pour un séjour de trois jours avec son fils dans un hôtel à la campagne) font partie des besoins de la vie¹⁴. La jurisprudence utilise cependant un second critère pour déterminer l'étendue du mandat domestique; il s'agit d'un critère subjectif, qui consiste à tenir compte des moyens du mari et de la situation sociale de la famille¹⁵. En prenant ainsi en considération la situation sociale des époux, il faut s'appuyer sur le train de vie apparent du

13. *Pépin v. de la Chevrotière*, [1959] C.S. 603, à la p. 611. Cependant, dans une autre affaire, où les circonstances étaient différentes (*Shuchat Fur Co. Ltd. v. Pariseault*, [1972] C.A. 138), on a refusé de considérer comme une nécessité de la vie un manteau de vison d'une valeur de \$2,120.

14. *Gratton v. Dorfman*, [1960] C.S. 457, à la p. 458.

15. *Larocque Ottawa Ltd v. Therrien*, [1967] R.L. 563 (C. prov.); *M. Shuchat Fur Co. v. Pariseault*, [1972] C.A. 138; *Woodhouse & Co. Ltd v. Blouin*, [1966] C.S. 456; *Crescent Finance Corporation v. Blackburn*, [1969] R.L. 185 (C. prov.); *Eaton Co. Ltd v. Egglefield*, [1969] C.S. 15.

ménage plutôt que sur sa situation réelle, car les tiers créanciers doivent forcément se fier aux apparences; on constate dès lors que la prise en considération du critère subjectif multiplie les possibilités de dépassement de pouvoir.

1.2.3. Les pouvoirs des administrateurs de biens communs

Les pouvoirs étendus que possède le mari comme chef de la communauté peuvent donner lieu à des abus, car il n'est pas tenu de rendre compte de son administration; on a observé avec raison qu'il est un chef irresponsable¹⁶. En conséquence, une mauvaise gestion de sa part, qu'elle se manifeste par l'incurie ou par l'inhabileté, est pratiquement dépourvue de sanction. On peut en dire autant de la femme commune dans l'exercice de ses pouvoirs sur ses biens réservés.

Plus graves seraient les abus de pouvoir résultant de l'inobservation des règles du concours que le législateur a établies pour certains actes de disposition à titre onéreux, soit ceux qui portent sur les immeubles, les meubles meublants affectés à l'usage du ménage ainsi que les fonds de commerce, et pour les actes de disposition à titre gratuit quelle que soit la nature des biens en cause (art. 1292 et 1425a C.C.). L'absence du concours alors requis équivaut en somme à un défaut de pouvoir; heureusement, elle n'est pas dépourvue de sanction.

2. Effets des abus de pouvoir

Nous les examinerons d'abord sous l'angle des rapports entre le représenté et son représentant légal, puis sous l'angle des rapports entre le représentant légal et les tiers avec lesquels il a contracté, enfin sous l'angle des rapports entre le représenté et les tiers avec lesquels le représentant légal a contracté.

2.1. Rapports entre le représenté et son représentant légal

Les diverses sanctions civiles de l'abus de pouvoir auxquelles on peut penser sont le recours en dommages-intérêts, l'annulation des actes qui ont été passés, le retrait du pouvoir sous une forme ou sous une autre. Il s'agit de voir si toutes ces sanctions existent dans les divers cas de représentation légale que nous avons identifiés.

16. A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 3, 10^e éd. par L. JULLIOT de La MORANDIÈRE, Paris, Dalloz, 1950, n° 351, p. 211.

2.1.1. Le recours en dommages-intérêts

Le *Code civil* dispose que le tuteur au mineur répond de dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion (art. 290). La question de savoir s'il y a eu bonne ou mauvaise gestion s'apprécie à la lumière de l'obligation faite au tuteur d'administrer en bon père de famille (art. 290 C.C.); si donc le tuteur n'a pas agi en toute loyauté, avec la prudence et la diligence d'une personne raisonnable¹⁷, sa responsabilité sera engagée; c'est dire qu'il répondra non seulement de ses fautes caractérisées, mais aussi de sa négligence et de son imprudence. Par exemple, il répondra d'une créance qui s'est perdue faute d'avoir enregistré l'hypothèque qui la garantissait; il devra indemniser son pupille si des revenus se sont perdus à cause de sa négligence à louer un immeuble, etc.¹⁸.

Le recours en dommages-intérêts est au surplus mentionné par le législateur pour des fautes particulières du tuteur, notamment le défaut de faire enregistrer l'hypothèque légale grevant ses immeubles en faveur de son pupille (art. 2117 C.C.), le fait d'avoir laissé un droit s'éteindre par prescription (art. 2269 C.C.), la négligence à enregistrer une donation (art. 810 C.C.), le fait d'avoir laissé une instance se périmér (art. 267 C.P.C.), l'abus d'actes de procédure manifestement mal fondés (art. 478 C.P.C.).

Une responsabilité spéciale existe en matière de placements. En plus de prévoir, au chapitre de la tutelle, que si le tuteur n'a pas fait dans les délais les emplois voulus il est tenu envers son pupille des intérêts des sommes qu'il aurait dû avoir placées (art. 296), le *Code civil* contient, dans le chapitre du placement des biens appartenant à autrui (art. 981o et s.) les dispositions suivantes :

Art. 981t. Les personnes visées à l'article 981o (dont le tuteur et le curateur) doivent placer l'argent dont elles sont saisies avec la prudence d'un bon père de famille. Elles ne sont pas exemptes de responsabilité du seul fait que les placements sont conformes aux dispositions du présent chapitre ou ont été faites avant qu'elles en prennent possession.

Art. 981u. Si une personne visée à l'article 981o fait un placement qu'elle n'est pas autorisée à faire, elle est par ce seul fait et sans autre preuve de faute responsable des pertes qui résultent de ce placement.

17. C'est la formule qu'utilise l'Office de révision du Code civil dans le rapport déjà cité, note 1, p. 126.

18. Gérard TRUDEL, dans le *Traité de droit civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, t. 2, 1942, p. 293.

Ces observations relatives au recours en dommages-intérêts s'appliquent aux rapports entre le curateur à l'interdit et ce dernier, car le curateur à l'interdit a les mêmes obligations que le tuteur (art. 343 C.C.). On ne saurait en dire autant du mari à titre d'administrateur de la communauté légale, car, on l'a dit, il est un administrateur irresponsable; il n'a donc aucun compte à rendre de sa gestion et il ne sera tenu ni de ses négligences ni même de ses fautes. Cette absence de responsabilité comporte cependant des contrepoids : le droit de la femme de demander la séparation de biens, de renoncer à la communauté, d'invoquer le bénéfice d'émolument.

Il est vrai que si le mari a tiré de la communauté des deniers qu'il a employés au paiement de dettes personnelles ou pour son avantage exclusif, l'article 1304 C.C. permet à la femme d'exiger récompense lors de la liquidation de la communauté; mais cette application de la technique des récompenses n'a rien à voir avec le recours en dommages-intérêts pour mauvaise gestion; en effet il ne s'agit pas de mauvaise gestion, ni de détournement d'ailleurs, car le mari avait parfaitement le pouvoir d'utiliser ainsi les biens communs pour son avantage exclusif.

La situation de la femme commune ayant des biens réservés est-elle différente ? Sans doute n'est-elle pas plus que le mari tenue de rendre compte de son administration; toutefois, l'article 1425f C.C. dispose que si elle a disposé de ses biens réservés, même à titre onéreux, mais en fraude des droits du mari ou de ses héritiers, elle doit, si elle accepte la communauté, faire remise au fonds commun de tous biens ainsi aliénés ou de leur valeur à la date de la dissolution. Même si aucune sanction du genre n'est édictée à l'égard du mari chef de la communauté, sous réserve de la nullité prévue à l'article 205 C.C. pour certaines opérations frauduleuses effectuées durant l'instance en séparation de corps ou en divorce, on pourrait invoquer l'adage *fraus omnia corrumpit* pour faire annuler les actes frauduleux du mari, comme l'a admis la jurisprudence française¹⁹, ou, à tout le moins, permettre à la femme d'exiger la valeur des biens aliénés frauduleusement.

2.1.2. L'annulation des actes passés par le représentant légal

2.1.2.1. Sanction des actes accomplis irrégulièrement par le tuteur

L'acte juridique passé par le représentant légal, en abus de son pouvoir, est-il nul à l'égard du représenté ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'une nullité absolue ou d'une nullité relative ?

19. A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit. supra*, note 16, n° 353, p. 212.

On doit d'abord observer que les actes du tuteur sont inattaquables tant lorsqu'il a accompli les formalités requises que lorsque la loi n'en prescrit aucune. L'article 1002 C.C. dispose, il est vrai, que la simple lésion est une cause de nullité, en faveur du mineur non émancipé, contre toutes espèces d'actes lorsqu'il n'est pas assisté de son tuteur, et lorsqu'il l'est contre toutes espèces d'actes autres que ceux d'administration. Il faut cependant lire ce texte à la lumière d'autres dispositions²⁰ et dire, conformément à une interprétation doctrinale presque unanime au Québec²¹, que le recours pour lésion n'existe pas lorsque c'est le tuteur qui a passé l'acte. L'intérêt même du mineur exige que les actes accomplis par son représentant soient à l'abri de toute critique lorsqu'ils sont entourés de toutes les précautions requises par la loi; car personne ne voudrait contracter avec le tuteur, si le mineur pouvait ensuite invoquer lésion.

— *Inobservation des formalités habitantes*

Lorsque le tuteur passe un acte qu'il a le pouvoir de faire, mais sans accomplir les formalités requises par la loi, cet acte pourra sûrement être attaqué. Deux problèmes se posent cependant en la matière : celui du caractère de la sanction et celui du champ d'application de l'article 1009 C.C., qui dispose que « les contrats faits par les mineurs pour aliéner ou grever leurs propriétés immobilières, avec ou sans l'intervention de leurs tuteurs ou curateurs, sans observer les formalités requises par la loi, peuvent être annulés, sans qu'il soit nécessaire de prouver la lésion ».

Il est certain, du moins en ce qui concerne les contrats faits pour aliéner ou grever les propriétés immobilières du mineur, que la nullité peut être obtenue sur la simple preuve de l'inobservation des formalités. Mais s'agit-il d'une nullité absolue ou d'une nullité relative ? La doctrine québécoise est presque unanime à adopter la solution de la nullité relative²² et il en est ainsi de la jurisprudence²³. Cette solution s'impose

20. Art. 301, 307, 792, 1006 et 1010 C.C.

21. L.-P. SIROIS, *Tutelles et curatelles*, Montréal, 1911, p. 284; P.-B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, Montréal, Théorêt, t. 5, 1901, pp. 242-246; Gérard TRUDEL, *op. cit. supra*, note 18, t. 2, p. 292; t. 7, p. 231; A. ROUTHIER, *Des causes de nullité des contrats*, Québec, 1942, p. 45; Luce PATENAUDE, *Sujets de droit et famille*, Librairie de l'Université de Montréal, 1974-1975, p. 112. *Contra* : Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, n° 159, p. 96.

22. P.-B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, Montréal, Théorêt, t. 2, 1896, p. 222, et t. 5, p. 250; L.-P. SIROIS, *op. cit. supra*, note 21, pp. 285-288; Gérard TRUDEL, *op. cit. supra*, même note, t. 2, p. 314, et t. 7, p. 81; A. ROUTHIER, *op. cit. supra*, note 21, p. 45; Jean-Guy CARDINAL, « Les actes du mineur sont-ils nuls ? », (1959-60) 62 *R. du*

d'ailleurs, car c'est la protection du mineur qui justifie l'exigence des formalités requises pour les actes importants; la nullité des actes passés sans l'accomplissement de ces formalités est en conséquence décrétée dans l'intérêt du mineur.

La détermination du champ d'application de l'article 1009 du *Code civil* constitue un problème plus délicat. La sanction de la nullité relative sans preuve de lésion se limite-t-elle aux actes mentionnés à l'article 1009, soit les contrats faits pour aliéner ou grever les propriétés immobilières, ou s'applique-t-elle également aux autres actes que le tuteur ne peut passer sans s'entourer des formalités d'habilitation ? La question est d'importance, car si l'on opte pour l'interprétation restrictive il faudrait exiger une preuve de lésion pour l'annulation des actes en question. La doctrine québécoise est divisée sur ce point. Selon les uns²⁴, le législateur, en retirant au mineur, lors de la codification, le recours de la rescision pour lésion contre les actes de son tuteur, aurait entendu le remplacer par celui de l'annulation pour simple défaut d'observation des formalités requises; il aurait donc énoncé à l'article 1009 un principe général par la simple mention des cas d'application les plus fréquents. D'autres auteurs optent pour l'interprétation restrictive, estimant que l'article 1009 constitue une exception au principe général selon lequel le mineur devrait prouver lésion pour obtenir l'annulation de ses actes ou de ceux de son représentant²⁵. Une analyse de la jurisprudence en la matière révèle que la sanction de la nullité relative sans preuve de lésion a été retenue explicitement dans des cas d'emprunt²⁶ et de continuation de commerce établi²⁷; elle a aussi été admise, au moins de façon implicite,

N. 195, à la p. 199; Jean-Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 21, n° 61, p. 43; Jean PINEAU, *La famille*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1972, n° 267, p. 224. *Contra* : F. LANGELIER, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 1905, p. 481.

23. Voir notamment *Venner v. Lortie*, (1876) 1 Q.L.R. 234 (C. de rev.); *Martindale v. Powers*, (1893) 23 R.C.S. 597, aux pp. 604 et 610; *Depelteau v. Bérard*, (1923) 34 B.R. 515; *Charlebois v. Charlebois*, (1882) 26 L.C.J. 365 (C.A.); *Poirier v. Lapointe*, [1957] R.L. 374; *Canuel v. Belzile*, (1922) 33 B.R. 355, à a p. 356; *Thiffault v. Gagnon*, (1934) 72 C.S. 563. *Contra* : *Bank of Montreal v. Simson*, (1861) 4 A.C. 315 (C. privé); *Commercial Credit Corp. v. Roy*, [1958] R.P. 241.

24. Gérard TRUDEL, dans le *Traité de droit civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, t. 7, 1946, pp. 252-254. Voir aussi P.-B. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 21, t. 5, p. 246; A. ROUTHIER, *op. cit. supra*, note 21, p. 45.

25. Jean-Guy CARDINAL, *loc. cit. supra*, note 22, pp. 199-200. Voir aussi F. LANGELIER, *op. cit. supra*, note 22, t. 3, p. 103.

26. *Morin v. Dion*, [1957] C.S. 53; *Venner v. Lortie*, (1876) 1 Q.L.R. 234 (C. de rev.).

27. *Levin v. Traham*, (1882) 27 L.C.J. 213 (C.S.).

dans un autre cas d'emprunt²⁸ ainsi qu'en matière de cession d'actions de compagnie²⁹ et d'acceptation d'une succession testamentaire³⁰. Cette solution a sûrement le mérite de la logique.

— *Les actes interdits*

Nonobstant la règle selon laquelle le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils (art. 290 C.C.), il est des cas — on l'a vu — où le tuteur ne peut passer, pour le compte de son pupille, des actes que celui-ci ne peut accomplir lui-même, v.g. la donation entre vifs et le testament; il s'agit alors de ce que les auteurs appellent une incapacité de jouissance ou une incapacité d'acquisition. La nullité relative est-elle encore la sanction en l'occurrence, ou faut-il plutôt penser à la nullité absolue ?

Certains de nos auteurs optent pour la nullité relative³¹, alors que d'autres estiment que l'incapacité d'acquisition est nécessairement sanctionnée par la nullité absolue³². Il nous paraît plutôt qu'il faille renoncer à une solution applicable à tous les cas, pour rechercher la sanction qui paraît la plus appropriée à chacun d'eux. Ainsi, l'incapacité de tester n'a certainement pas pour but de protéger le mineur lui-même, mais ses héritiers légaux; on devrait donc pouvoir soutenir que c'est à eux qu'appartient le droit de critique. Quant à l'incapacité de donner entre vifs, elle vise autant, selon le professeur Houin³³, à protéger les héritiers du mineur que le mineur lui-même; il pourra en résulter, dit-il, un élargissement du cercle des personnes admises à invoquer la nullité de la libéralité; cette nullité n'en est pas moins une nullité relative, sanction habituelle des incapacités de protection. Quant à l'acceptation et au partage d'une succession, on ne voit pas pourquoi le défaut d'accomplissement des formalités requises ne serait pas tout simplement sanctionné par la nullité relative; un arrêt de la Cour suprême du Canada³⁴ peut d'ailleurs être invoqué en ce sens.

28. *Davis v. Kerr*, (1890) 17 R.C.S. 235.

29. *Raphael v. McFarlane*, (1890) 18 R.C.S. 183; *Fortier-Dolbec v. Herman Fortier Inc.*, [1959]R.P. 272.

30. *Martindale v. Powers*, (1893) 23 R.C.S. 597.

31. L.-P. SROIS, *op. cit. supra*, note 21, p. 289; A. ROUTHIER, *op. cit. supra*, note 21, p. 43.

32. Jean-Guy CARDINAL, « L'acte judiciaire du mineur », (1959) 19 *R. du B.* 273, à la p. 277.

33. « Les incapacités », (1947) 45 *R.T.D.C.* 383, à la p. 388.

34. *Martindale v. Powers*, (1893) 23 R.C.S. 597.

Si l'on examine enfin la prohibition de certaines conventions entre tuteur et pupille³⁵, on estime généralement qu'elle est sanctionnée par la nullité relative³⁶.

A la question de savoir si une confirmation de l'acte annulable du représentant légal est possible, il faut répondre par l'affirmative, en ce qui concerne les cas de nullité relative; c'est en effet l'une des caractéristiques de la nullité relative que de disparaître par la ratification de l'acte. Le mineur devenu majeur pourra donc ratifier l'acte passé par son tuteur. Durant la minorité, le tuteur pourra lui-même empêcher l'annulation en accomplissant les formalités qu'il aurait dû accomplir; bien entendu, il ne peut être question de ratification par le tuteur pour les actes qu'il n'a aucun pouvoir de faire.

2.1.2.2. Inopposabilité des actes qui excèdent le mandat domestique

En matière de mandat domestique, les achats qui n'entrent pas dans les limites du pouvoir légal de la femme n'obligent pas son mari; étant donné que la femme est maintenant pleinement capable, ces actes ne sont pas nuls, mais inopposables au mari; toutefois, rien n'empêche le mari d'assumer les obligations que sa femme a contractées, ce qu'il pourra d'ailleurs faire tacitement, par exemple en effectuant un paiement partiel ou en utilisant les articles achetés par sa femme³⁷.

2.1.3. Le retrait du pouvoir

L'abus de pouvoir du tuteur au mineur, ou du curateur à l'interdit, peut enfin entraîner la destitution, au moins dans certaines circonstances. C'est le cas lorsque la gestion du représentant légal atteste son incapacité ou son infidélité (art. 285 C.C.). La *Loi de la curatelle publique*³⁸ prévoit en outre que le curateur public peut, sans consultation du conseil de famille, demander la destitution d'un tuteur ou d'un curateur non seulement pour les motifs reconnus au *Code civil*, mais aussi pour défaut de lui transmettre dans les délais déterminés par règlement, copie de l'inventaire des biens confiés à leur gestion, un rapport annuel de leur

35. Art. 390 al. 3, 311, 767, 1484 C.C.

36. L.-P. SIROIS, *op. cit. supra*, note 21, pp. 267, 275, 289; P.-B. MIGNAULT, *op. cit. supra*, note 22, t. 2, pp. 238-239, 249; A. ROUTHIER, *op. cit. supra*, note 21, pp. 43-45; Gérard TRUDEL, *op. cit. supra*, note 21, t. 2, pp. 294-295, 351, et t. 7, pp. 89 et 95.

37. C'est là une application de la règle selon laquelle le mandant est responsable des actes qui excèdent les limites du mandat lorsqu'il les a ratifiés expressément ou tacitement (art. 1727 al. 2 C.C.).

38. L.Q. 1971, c. 81, art. 31 et 32, modifiés par les art. 12 et 13 de L.Q. 1974, c. 71.

administration ainsi qu'une copie de leur reddition de compte; le curateur public agira alors d'office comme tuteur ou curateur, dès la destitution, ou même dès la demande en destitution si le tribunal l'ordonne, et jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur ou curateur.

En matière de mandat domestique, il n'est pas question de destitution, mais de retrait du pouvoir. L'article 180 C.C. dispose en effet que le mari peut retirer à la femme le pouvoir de faire les actes dont il s'agit; on peut soutenir que le pouvoir de retrait est discrétionnaire³⁹, car rien n'indique que le retrait est subordonné à un abus de pouvoir. Toutefois, pour que le retrait soit opposable aux tiers, la loi exige que ceux-ci en aient eu connaissance au moment où ils ont traité avec la femme. Il est aisé de constater qu'en raison des facilités de crédit très considérables qui existent maintenant, le retrait devient fort difficile en pratique.

Enfin, le défaut de concours du conjoint, requis pour plusieurs catégories d'actes sous le régime de communauté, est sanctionné chez nous par la nullité relative, assortie d'une courte prescription, cela en vertu d'un texte édicté lors de la réforme des régimes matrimoniaux, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1970⁴⁰.

2.2. Rapports entre le représentant légal et les tiers avec lesquels il a contracté

Il y a lieu de considérer à ce sujet l'hypothèse où le tuteur conclut au nom du mineur, avec un tiers, un acte excédant ses pouvoirs, soit que l'acte en question lui est absolument interdit, soit que les formalités d'habilitation requises n'aient pas été observées.

La question de la responsabilité du tuteur à l'égard du cocontractant en pareil cas n'a apparemment pas été étudiée dans le droit québécois. Il ne devrait pas y avoir d'objection à ce que l'on applique la solution française⁴¹, selon laquelle la responsabilité du tuteur à l'égard du tiers n'est, en principe, pas engagée si l'acte est annulé par la suite à la de-

39. *Contra* : Claude LOMBOIS, « La condition juridique de la femme mariée », (1965-66) 68 *R. du N.* 457, à la p. 532.

40. Art. 183 C.C. : Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, sur ses propres ou sur ses acquêts, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation. L'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à compter de la date où il a eu connaissance de l'acte; elle ne peut toutefois être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté ou de la société d'acquêts.

41. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 1 par René SAVATIER, 2^e éd., 1952, n^{os} 262 et 500.

mande du mineur; on en donne comme raison qu'il appartient aux tiers qui contractent avec le représentant du mineur de vérifier les pouvoirs de leur cocontractant, à peine pour eux de répondre de l'irrégularité commise^{41a}. On applique ce principe même quand le tuteur exerce lui-même l'action au nom du mineur. Toutefois, il est fait exception à ce principe si le tuteur s'est porté fort de la ratification du mineur.

Dans l'hypothèse où c'est la femme mariée qui excède son pouvoir ménager, la solution est différente. Si l'achat fait à crédit par la femme n'entrait pas dans le cadre des besoins courants du ménage ou de l'entretien des enfants, on considère que c'est à la femme et non au mari qu'il a entendu faire crédit⁴²; la femme est donc responsable du paiement, et le mari ne l'est pas⁴³.

Considérons enfin l'hypothèse où c'est un époux commun en biens qui a outrepassé son pouvoir, *v.g.* le mari a vendu un immeuble commun sans obtenir le concours de sa femme et celle-ci fait ensuite annuler la vente. Le tiers, en principe, ne devrait pas avoir de recours en dommages-intérêts contre l'époux avec qui il a contracté, car il lui incombait de vérifier le régime matrimonial de son cocontractant; il en serait autrement s'il avait été induit en erreur nonobstant une vérification normale. Au surplus, une présomption légale de bonne foi existe en faveur du tiers, en ce qui concerne les biens meubles susceptibles de détention individuelle⁴⁴.

2.3. Rapports entre le représenté et les tiers avec lesquels le représentant légal a contracté

Il y a tout d'abord lieu de se demander qui peut demander l'annulation d'un acte du représentant légal, accompli en abus de son pouvoir ou sans l'observation des formalités prescrites par la loi.

Lorsque l'acte en question émane du tuteur, on a vu plus haut que la sanction est généralement la nullité relative. Le mineur devenu majeur peut évidemment demander l'annulation; mais il ne peut le faire personnellement durant sa minorité, du moins tant qu'il n'est pas émancipé,

41^a. Voir en ce sens, en droit québécois, *Raphael v. McFarlane*, (1890) 18 R.C.S. 183.

42. *Woodhouse Co. Ltd. v. Blouin*, [1966] C.S. 456.

43. *Eaton Co. Ltd. v. Egglefield*, [1969] C.S. 15; *Trans-Canada Readers Service v. Dorais*, [1968] R.L. 114 (C. prov.). Voir aussi Germain BRIÈRE, « Les charges du mariage », (1967) 2 R.J.T. 451, aux pp. 471-472.

44. Art. 184 C.C. : L'époux qui se présente seul pour faire un acte relatif à un bien meuble qu'il détient individuellement, est réputé à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte.

n'ayant pas, sauf exception, la capacité d'ester en justice; l'article 304 C.C. dispose en effet que les actions appartenant au mineur sont portées au nom de son tuteur. C'est donc le tuteur, qui a passé l'acte annulable, qui a qualité pour en demander l'annulation; rien ne s'y oppose, ainsi que l'a reconnu la jurisprudence⁴⁵. Quant aux héritiers du mineur décédé, ils peuvent exercer le recours qui appartenait à leur auteur, en vertu du droit commun.

Les observations qui précèdent s'appliquent aux actes annulables passés par le curateur à l'interdit; c'est lui qui exerce ès qualité les actions appartenant à l'interdit vu que l'article 343 C.C. lui confère les mêmes pouvoirs qu'au tuteur.

En matière de mandat domestique, il y a lieu de se demander si les tiers qui ont contracté de bonne foi avec la femme qui a abusé de son pouvoir ménager, jouissent d'une protection analogue à celle qui régit le cas d'un mandat apparent. Comme on l'a signalé plus haut, le mandat domestique comporte un critère subjectif; pour déterminer si tel ou tel achat entre dans le cadre des besoins courants du ménage, on prendra en considération le train de vie du ménage. Or, on ne peut en l'occurrence blâmer les tiers de se baser sur des apparences⁴⁶.

De façon plus générale, la femme, comme le mari d'ailleurs, profite d'une apparence de pouvoir découlant de son état de personne mariée. Selon le nouvel article 184 C.C., applicable sous tous les régimes matrimoniaux, l'époux qui se présente seul pour faire un acte relatif à un bien meuble qu'il détient individuellement, est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte. On peut même considérer que ce texte contient une présomption de propriété en plus d'une présomption de pouvoir. Il semble en effet couvrir le cas où un époux vend un bien meuble qui appartient à son conjoint sans que ce dernier puisse faire annuler l'acte de vente. Cette règle, qui a pour but de faciliter les relations avec les tiers en mettant ces derniers à l'abri de certaines contestations de la part du conjoint, soulève incontestablement quelques problèmes dans ses conséquences⁴⁷.

45. *Pichette v. O'Hagan*, (1866) 2 M.L.R., 384 (C. de rev.).

46. Jean PINEAU, *op. cit. supra*, note 22, n° 204, p. 184.

47. Jean PINEAU, *Mariage, séparation, divorce — L'état du droit au Québec*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1976, n° 132, p. 101.