

ANNALES

DU

NOTARIAT ET DE L'ENREGISTREMENT

SOMMAIRE :

Divorce. Administration légale des biens des enfants mineurs : G. — Enregistrement des actes de partage. Partage des immeubles. Déclaration incidente relativement aux meubles : Camille Hauchamps. — *Bibliographie.* — *Loi du 30 décembre 1905.* — *Jurisprudence* : Propriétaire d'un bois contre locataire de la chasse. Dégâts de lapins. Faute contractuelle ou aquilienne. — Faillite. Aveu de la cessation des paiements. Demande de concordat préventif. Livres de commerce. — Prêt consenti par la femme. Fonds de la communauté. Autorisation maritale ou mandat tacite. — Fonds contigus ayant appartenu au même propriétaire. Haie mitoyenne. — Enregistrement des actes de partage. Assurance sur la vie. Avancement d'hoirie. Compensation. — Testament. Substitution. Interprétation. — *Question notariale* : Généalogiste. Révélation de succession. Validité du contrat.

Divorce. — Administration légale des biens des enfants mineurs.

A qui appartient-il de représenter en justice un enfant mineur dont les père et mère sont divorcés ?

Par un jugement du 25 février 1905, le tribunal de Lyon a admis la recevabilité d'une action exercée par la mère divorcée, au nom de l'enfant mineur confié à ses soins par le jugement d'admission du divorce. Le tribunal de Lyon a motivé sa décision en ces termes laconiques :

« Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'époux qui a obtenu la garde des enfants, en même temps que le divorce à son profit, a également l'administration légale de leurs biens ».

Le tribunal de Verviers a résolu la question dans le même sens par un jugement du 28 novembre dernier. A la différence des magistrats lyonnais, les juges verviétois ont motivé sérieusement leur sentence :

« Attendu que pour étayer son moyen de non-recevabilité, le défendeur raisonne comme si après le divorce la puissance paternelle et exclusive du père restait debout sauf dans les attributs qui lui sont textuellement enlevés par la loi ;

« Que c'est là perdre de vue qu'après le divorce l'autorité
 « paternelle du père est renversée dans son caractère exclusif ;
 « Qu'en principe l'autorité paternelle fondée sur la nature
 « est l'apanage des père et mère (art. 371 et 372 c. c.) ;
 « Que c'est seulement son exercice que l'art. 373 c. c.
 « concentre aux mains du père et rien que durant le mariage,
 « l'*imperium* marital devant absorber aussi longtemps qu'il
 « existe l'usage de la puissance paternelle ;
 « Que partant, les art. 302 et 386 édictés pour l'hypothèse
 « de la rupture du lien conjugal par le divorce sont à envi-
 « sager comme opérant des retranchements, non pas au
 « préjudice du père seul, à des prérogatives toujours mono-
 « polisées dans son chef, mais au préjudice suivant les
 « circonstances du père ou de la mère, à des prérogatives
 « redevenues communes en fait ainsi qu'en principe ;
 « Que de là suit qu'après le divorce l'exercice de la puis-
 « sance paternelle appartient concurremment aux parents,
 « sauf les déchéances quant aux droits de garde et de jouis-
 « sance (Laurent t. III, n^{os} 293 et 294) ;
 « Que fallût-il admettre avec une certaine doctrine que
 « la déchéance du droit de garde implique celle de l'admi-
 « nistration des biens et ne laisse plus à l'époux déchu qu'un
 « vestige de puissance paternelle sous forme de surveillance
 « de l'éducation des enfants, il n'en résulterait en l'espèce
 « qu'une seconde raison de reconnaître à l'épouse divorcée
 « qualité pour intenter la présente action au nom d'un enfant
 « dont elle a la garde (Baudry-Lacantinerie, Précis de droit
 « civil, I, n^{os} 750, 751 et 752) ».

Que faut-il penser de l'affirmation du tribunal de Lyon et de l'argumentation du tribunal de Verviers ?

Quoiqu'en ait dit le tribunal de Lyon, il n'est pas de question plus controversée en doctrine et en jurisprudence que celle de savoir ce que devient, après la prononciation du divorce, l'exercice de la puissance paternelle, et notamment à qui il appartient d'administrer les biens des enfants mineurs et de représenter ces enfants en justice. Une longue note au Dalloz, 1901, 2, 121, expose assez fidèlement les diverses opinions en présence.

Nous écartons à dessein toute complication qui proviendrait de l'exercice de la jouissance légale ; nous supposons que la jouissance légale est éteinte, soit que le divorce ait été prononcé contre les deux époux à la fois (art. 386), soit que les enfants aient atteint l'âge de dix-huit ans (art. 384), et nous nous demandons par qui les biens des enfants seront administrés.

Quelques auteurs et quelques tribunaux décident que l'époux qui a reçu la garde des enfants a l'administration légale de leurs biens et qualité pour les représenter en justice. Courtrai, 3 juillet 1896, Pasierisic, 1897, 3, 34 ; Revue critique de législation et de jurisprudence, 1902, p. 597. L'art. 302, a-t-on dit, ne fait aucune distinction entre la garde de la personne physique de l'enfant et celle des droits qui peuvent lui appartenir. Paris, 15 décembre 1886, Dalloz, supplément, v^o Divorce et séparation de corps, n^o 621.

Il faut n'avoir pas ouvert le code pour soutenir que l'art. 302 statue sur tous les attributs de la puissance paternelle ! « Les enfants, dit cet article, *seront confiés* à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, ..., n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux *seront confiés aux soins* soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne. » Et l'art. 303 ajoute que « quelle que soit la personne à laquelle les enfants *seront confiés*, les père et mère conserveront respectivement le droit de *surveiller l'entretien et l'éducation* de leurs enfants. »

N'est-il pas évident que ces deux textes ne concernent qu'une seule et même question, la *garde des enfants*, pour parler le langage traditionnel ? L'art. 302 ne songe qu'aux soins à donner aux enfants, l'art. 303 ne parle que de l'entretien et de l'éducation des enfants.

Et puis, ne voit-on pas que le système qui prétend concentrer tous les attributs de l'autorité paternelle sur la tête de la personne à laquelle les enfants ont été confiés, aboutit à l'absurde lorsque le tribunal n'a remis les enfants ni à l'un ni à l'autre des époux divorcés, mais à une tierce personne telle qu'un chef de maison d'éducation ?

La disposition de l'art. 302 est très sage si on en limite

l'application à son unique objet : l'éducation des enfants. Celui des époux qui a obtenu le divorce est sans reproche ; l'immoralité de l'autre est établie par les faits qui ont motivé sa condamnation. Rien de plus opportun, en principe, que d'enlever les enfants au mari coupable pour les soustraire à son influence qui pourrait être pernicieuse. Mais pourquoi la loi aurait-elle dû le destituer également du pouvoir de représenter ses enfants en justice et d'administrer leurs biens ? Qu'importent ici les fautes conjugales ? N'est-il pas évident qu'un homme peut être un excellent administrateur, quoiqu'il soit un très mauvais mari, et qu'une épouse modèle peut être et est bien souvent tout à fait incapable de gérer un patrimoine ? C'est se payer de mots que de dire, avec certain tribunal, que la personne qui a été déclarée digne de garder les enfants et de les élever doit être réputée la plus apte à défendre leurs intérêts pécuniaires.

Les civilistes qui font autorité s'accordent à reconnaître que l'art. 302 statue uniquement sur la *garde des enfants*, qu'on ne peut trouver au titre du divorce aucune règle particulière sur l'exercice des autres attributs de la puissance paternelle. Planiol, I, n° 2395, (1^e édit.), présente même cette interprétation comme non douteuse.

C'est aussi l'enseignement de Laurent, III, n° 294. Mais quelques mots empruntés par cet auteur au vieux traité de Willequet sur le divorce ont mis en faveur le système consacré par le tribunal de Verviers : « L'art. 373 dit que le « père seul exerce la puissance paternelle pendant le mariage. « Cet exercice exclusif attribué au père ne se conçoit plus « quand le mariage est dissous par le divorce, et il n'a plus « de raison d'être. On comprend que le père, ayant comme « mari, la puissance maritale, ait aussi seul l'exercice de la « puissance paternelle. *Après la dissolution du mariage,* « *toute prédominance du mari cesse, la femme a un droit* « *égal à celui de l'homme.* » L'arrêtiste du Dalloz, 1901, 2, 121, conclut de ce passage de Laurent que le père et la mère, investis concurremment de l'exercice de la puissance paternelle, ont un droit égal à l'administration des biens personnels de leurs enfants, et que c'est aux tribunaux seuls

qu'il appartient de régler les conflits d'attributions qui peuvent se présenter et de prescrire les mesures qui leur paraîtront nécessaires pour la bonne gestion du patrimoine des enfants.

Ce système n'est satisfaisant qu'en apparence. Le divorce prononcé, l'intérêt des enfants exige toujours que la puissance paternelle soit exercée par un seul des père et mère. Il faut l'unité de direction dans la gestion de leur patrimoine aussi bien que dans leur éducation. Il est impossible, dit Planiol, I, n° 2395, d'admettre que les père et la mère ont *en même temps* l'exercice de la puissance paternelle ; ce serait aboutir à des conflits insolubles ou bien donner lieu à des appels perpétuels à la justice chargée de prononcer entre ces deux puissances rivales. De toute nécessité, l'un des parents doit avoir la prépondérance.

Planiol a raison de dire que les conflits seraient insolubles, car enfin, en dehors des cas d'*abus* nettement caractérisés, où les tribunaux trouveraient-ils le pouvoir d'intervenir dans l'exercice de la puissance paternelle ?

Le seul système qui nous semble en harmonie avec les textes et l'esprit du code civil est celui qui a été exposé incidemment par Demolombe, IV, n° 511, (édit. franç.), et qui a été consacré par une décision du Conseil d'Etat, du 16 novembre 1899. Ce système décide, en principe, que le père conserve l'exercice exclusif de la représentation des enfants en justice et de l'administration de leurs biens, alors même que le divorce a été prononcé contre lui et que la garde des enfants ne lui a pas été confiée.

Demolombe s'appuie avec beaucoup de force sur le rapprochement des art. 373, 377, 381, 384, 389 et 390, d'où il semble bien résulter que ces textes ont toujours employé l'expression : « *durant le mariage* » dans le sens de *durant la vie des père et mère*, puisqu'ils l'ont toujours opposée à celle-ci : « *le survivant des père et mère* ». On peut aussi argumenter de l'art. 148 qui dispose que la volonté du père l'emporte *toujours* sur celle de la mère pour le mariage des enfants, sans faire d'exception pour le cas où les parents sont divorcés.

L'Avis du Conseil d'Etat, du 16 novembre 1899, n'est guère connu en Belgique. Il est bon de le reproduire :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 389 c.c., le père est, « durant le mariage, administrateur des biens personnels de « ses enfants mineurs ; — Que si, en vertu de l'art. 390, la « dissolution du mariage arrivée par la mort de l'un des « époux fait cesser cette administration légale et donne « ouverture à la tutelle du survivant des père et mère, il « n'existe dans le code civil aucune disposition qui mette « fin à l'administration légale du père dans le cas où le « mariage est dissous par le divorce ; — Que le divorce « n'a donc pas pour conséquence de faire perdre de plein « droit au père l'administration des biens de ses enfants ; « — Que le père la conserve, en principe, alors même que « le divorce aurait été prononcé contre lui et que la garde « de ses enfants lui aurait été enlevée, sauf aux juges à lui « retirer cette administration si l'intérêt des enfants l'exige ; « — Qu'ainsi, à moins d'une décision contraire de justice, « le père, malgré le divorce, a toujours qualité pour repré- « senter ses enfants mineurs dans les opérations afférentes « aux rentes sur l'Etat. » Dalloz, 1902, 3, 18.

On remarquera la restriction faite par l'Avis : « *sauf aux juges à lui retirer cette administration si l'intérêt des enfants l'exige* ». Elle est parfaitement juridique ; elle réserve l'application du principe que les tribunaux ont toujours le contrôle de l'exercice de la puissance paternelle, c'est-à-dire le pouvoir de modifier provisoirement l'exercice de cette autorité lorsque l'éducation physique ou morale de l'enfant ou bien encore ses intérêts pécuniaires se trouvent vraiment en péril. Gand, 7 janvier 1888, P. 1888, 2, 294 ; Limoges, 14 mai 1897, D. 1901, 2, 381. Ce principe est certes de nature à s'appliquer aussi bien après la dissolution du mariage des père et mère que pendant la durée de leur union. On sait que notre loi du 20 novembre 1896, sur les droits héréditaires du conjoint survivant, a consacré le principe du contrôle de la justice sur l'autorité paternelle, en disposant dans son art. 1^{er}, II, 9^o, que lorsqu'il existe des descendants du défunt, le conjoint survivant est exclu ou déchu du droit d'usufruit, s'il est privé de tout ou partie

des droits attachés à la puissance paternelle *à raison de l'abus qu'il en a fait* ou en vertu d'une condamnation pénale.

En résumé, notre système se présente ainsi :

La mère divorcée ne peut prétendre *de plano* à l'administration des biens des enfants, encore que ce soit elle qui ait obtenu le divorce et que les enfants lui aient été confiés. Les art. 389 et 390 doivent être entendus en ce sens que le père est administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs, durant le mariage et même après, *tant que la tutelle n'est pas ouverte*.

Mais la mère a toujours le droit de provoquer le contrôle des tribunaux sur l'exercice de la puissance paternelle et de demander que l'administration des biens des enfants soit enlevée au père, *à raison de l'abus qu'il en a fait*. La justice désignera alors un administrateur provisoire et pourra, bien entendu, faire porter son choix sur la mère.

G.

Enregistrement des actes de partage.

PARTAGE DES IMMEUBLES. — DÉCLARATION INCIDENTE RELATIVEMENT AUX MEUBLES.

Partage par acte notarié des immeubles qui dépendent d'une succession.

Pas de désignation et pas d'attribution d'objets mobiliers. Énonciation incidente que les intéressés ont procédé antérieurement à la répartition des autres valeurs de l'indivision et qu'aucun d'eux n'a de prétention à formuler relativement aux objets mobiliers possédés par les autres.

Cette simple énonciation justifie-t-elle la perception du droit de 25 centimes sur la valeur des objets mobiliers ?

Nous ne le pensons pas (1).

(1) Écartons deux hypothèses qui nous paraissent à l'abri de toute controverse :

A. *L'acte désigne même sommairement les objets mobiliers qui ont été attribués aux différents copropriétaires.* L'impôt est dû sur la valeur du mobilier. Une déclaration estimative peut être réclamée des parties.

B. *Cette déclaration n'émane pas de tous les intéressés.* Il n'y a pas