

*À Monsieur le Président,
Secrétaire de la Société des Sciences
Juridiques de l'Université*

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES RESTRICTIONS ET DÉCHÉANCES

DE

LA PUISSANCE PATERNELLE

SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT

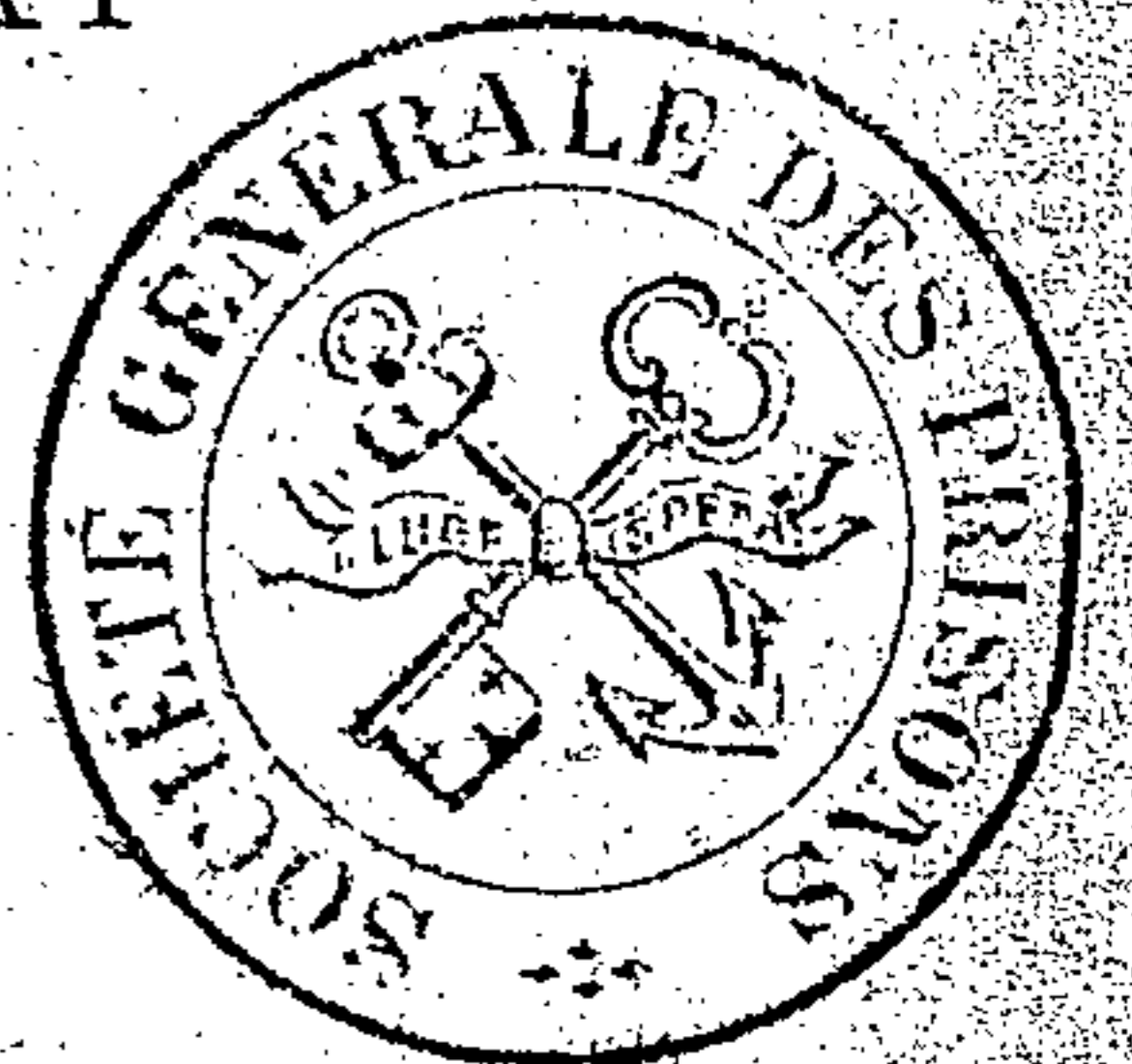
EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Maurice VINGTAIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1891

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

F8 F128
175/4

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES RESTRICTIONS ET DÉCHÉANCES

DE

LA PUISSANCE PATERNELLE

SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 19 décembre 1891, à 2 heures 1/2

PAR

Maurice VINGTAIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BOISTEL, professeur.

Suffragants : { MM. LEFEBVRE, professeur.
LE POITTEVIN, agrégé.
WEISS, agrégé.



La Faculté n'entend donner aucune approbation ne improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

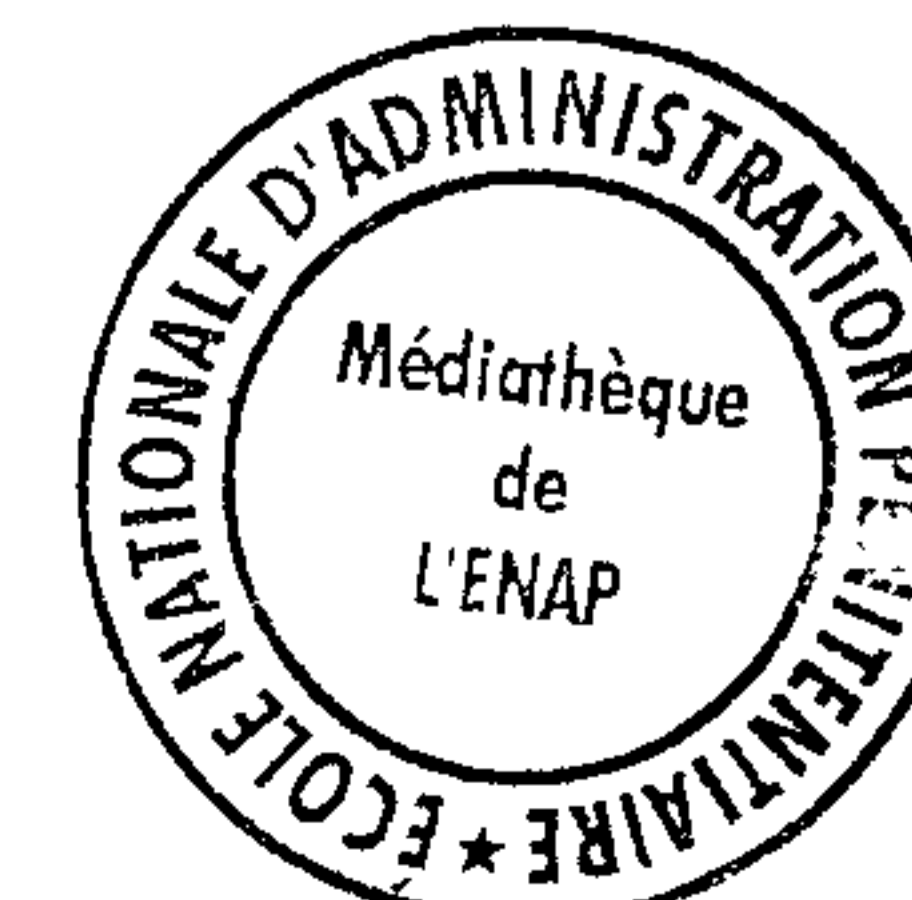
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1891



A MES PARENTS

DROIT ROMAIN
—
DES RESTRICTIONS ET DÉCHÉANCES
DE LA
PUISSANCE PATERNELLE SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT

CHAPITRE I

ORIGINE DE LA « PATRIA POTESTAS ». SON CARACTÈRE.
PREMIÈRES RESTRICTIONS.

M. Fustel de Coulanges, dans la *Cité Antique*, en étudiant le principe de l'autorité dans la famille et la nature de la puissance paternelle arrive à cette conclusion : le droit privé existait avant la cité. Dans les sociétés primitives, en effet, où la lutte pour l'existence a un caractère cruel et où chaque individu serait isolément incapable de se défendre, des groupes se forment pour résister aux ennemis communs et un chef est choisi pour diriger les efforts de tous en vue de l'intérêt collectif ; la famille forme un cadre tout naturel pour cette société et le principe d'autorité doit y être absolu. Aussi reconnaissons-nous avec l'auteur de la *Cité Antique* que lors-

que la cité a commencé à écrire ses lois, elle a trouvé ce droit déjà établi, vivant, enraciné dans les mœurs, fort de l'adhésion universelle ; l'ancien droit s'est imposé au législateur. Mais ne faut-il pas faire des réserves en ce qui concerne la doctrine d'après laquelle le pouvoir paternel découlerait uniquement des croyances religieuses « qui étaient universellement admises dans l'âge primitif de ces peuples et qui exerçaient l'empire sur les intelligences et sur les volontés » ? (1)

L'importance de la religion dans la famille n'est peut-être pas assez grande pour qu'on puisse y voir la cause principale de la constitution de l'autorité domestique : l'inexistence d'un pouvoir social pour protéger les faibles permet de croire que c'est le besoin de protection qui a donné à la famille primitive son caractère original : l'homme cherche dans l'association un moyen d'assurer sa sécurité et il se soumet à la volonté d'un chef ; la parenté est le premier lien de ces groupements ; mais quand ils sont formés la famille s'étend, elle ne comprend pas seulement les parents unis par le sang, femmes, enfants, frères, neveux, mais aussi des étrangers qui leur sont assimilés et des esclaves ; le chef de famille a un pouvoir souverain qu'aucun autre ne limite ni ne contrôle ; c'est alors qu'apparaît l'idée religieuse ; à la crainte des ennemis s'ajoute la crainte de la nature et les hommes se créent des dieux pour être protégés contre

1. Fustel de Coulanges, la *Cité Antique*, I. II, ch. VIII.

elle. Chaque groupe vivant isolé avec des intérêts particuliers, en lutte continue avec les autres familles, ses dieux ne peuvent être que personnels ; leur culte est nécessairement un des éléments de la puissance du chef.

Le père avait donc à l'origine l'exercice du sacerdoce et le commandement de la famille ; si des difficultés s'élevaient entre les membres de ce petit État il intervenait pour maintenir l'union et empêcher les divers éléments de son groupe de se séparer. C'est ainsi que l'État romain s'est formé ; il n'est à l'époque de la fondation de la ville que la réunion de familles chez lesquelles l'autorité du chef a conservé ce caractère primitif ; l'organisation de la *patria potestas* n'a donc rien en elle-même qui puisse étonner et on la retrouverait si l'on pouvait remonter dans l'histoire de tous les peuples jusqu'au régime patriarcal. Mais ce qui est remarquable c'est le maintien de cette institution primitive à une époque de civilisation avancée ; quelle peut être la raison de cette persistance de la forme première de la *patria potestas* ? La prééminence des attributions politiques de la *patria potestas* sur ses attributions civiles est le principal motif de ce maintien du droit ancien ; le père seul était citoyen actif, votait dans les assemblées et conduisait les siens à la guerre ; on comprend qu'une telle institution se conciliait à merveille avec les aspirations politiques du peuple romain et elle assurait l'entier développement de son gouvernement républicain. L'intérêt du père et celui de l'enfant n'étaient donc pas pris en considération, l'in-

térêt de la patrie seul préoccupait le législateur et pour la défendre il laisse au chef de famille un pouvoir absolu. L'absence de toute limitation dans l'exercice de cette autorité entraîne-t-elle donc pour le fils une situation dans la famille analogue à celle de l'esclave? Si l'on reconnaît en droit une personnalité au fils alors que l'esclave n'est qu'une chose, il faut avouer qu'en fait les positions sont à peu près les mêmes; le père n'a-t-il pas le droit pendant toute la durée de la vie de son enfant, « *sive eum in carcerens conjicere, sive flagris cœdere, sive vinctum ad opus rusticum detinere, sive occidere* » ? (1) Le fils peut être l'objet d'une vente, mais tandis que l'esclave devient en vertu de ce contrat la propriété de l'acheteur, le fils est seulement *in mancipio emptoris*; cette différence tient à l'inaliénabilité du droit du père qui peut bien abandonner tous ses droits sur un esclave, mais ne peut rompre le lien qui lui attache son fils et faire que celui-ci soit le fils de l'acheteur; tant que l'esclave et le fils sont sous la puissance du père leur situation est à peu près la même car pour le chef de famille ils perdent tous deux leur personnalité alors que vis-à-vis des autres hommes le fils recouvre sa qualité de personne tandis que l'esclave est toujours considéré comme une chose. Le fils étant entièrement sous la dépendance du père ne peut avoir aucun droit propre, ses biens comme lui-même appartiennent au père. Sous

1. Denys d'Halicarnasse, II, 26.

cette restriction dont l'importance est considérable puisqu'elle empêchera le fils de posséder un patrimoine, il a l'exercice de deux droits importants, le *connubium* et le *commercium*.

Il a le *connubium*, c'est-à-dire l'aptitude légale à contracter les *justæ nuptiæ*; mais encore ce droit ne va-t-il pas sans le consentement du *paterfamilias*, attribut essentiel de la puissance. Ce droit, bien qu'il puisse en fait être pour l'enfant une mesure de protection, est institué dans l'intérêt du père : ce consentement n'est demandé en principe qu'à celui sous la puissance duquel l'enfant se trouve; ainsi la mère n'est jamais consultée le père qui a émancipé ou donné en adoption son fils ne l'est pas non plus, la règle ne reçoit d'exception que dans le cas où un fils a encore son père et son grand-père; le consentement de ce dernier ne suffit pas parce qu'après sa mort les enfants issus du mariage tomberont sous la puissance du père; et comme nul ne peut avoir de *sui heredes* malgré soi on a été obligé de faire brèche à la théorie et de faire intervenir celui qui n'est encore que fils de famille et qui comme tel n'a aucun droit; pour les petites filles la règle s'applique car leur mariage les fait sortir de la puissance de l'aïeul. Il n'y a pas de limite d'âge au-delà de laquelle l'obligation d'obtenir le consentement du *pater* s'éteint; tant qu'il est *alieni juris* l'homme doit le demander, mais si jeune que soit un individu *sui juris* aucune autorisation ne lui est nécessaire. Si le père refuse son consentement le fils n'a aucun moyen de vain-

cre cette résistance même injuste. Le *matrimonium* du fils est *justum* ; ses enfants sont *legitime concepti* et le droit de puissance s'exerce sur eux ; aucun lien civil n'existe entre eux et leur père quand celui-ci est émancipé par le *pater familias*.

Quant au *commercium* il en a bien l'exercice mais l'impossibilité où il est de posséder un patrimoine restreint ce droit : s'agit-il pour lui d'être témoin dans un acte, il le peut toujours ; s'agit-il d'acquérir il peut jouer le rôle de partie principale, il représente son père auquel appartient alors tout ce qu'il acquiert ; s'agit-il au contraire d'aliéner un droit il ne peut figurer au contrat parce que n'ayant rien il ne peut rien aliéner, il ne peut rendre pire la condition de son père.

Le père peut employer ses fils aux travaux même les plus durs qu'il lui plaît de leur imposer ; en général il leur confie la direction d'une partie de ses affaires et principalement d'opérations de commerce (1). Aucune réglementation ne vient prévenir ou réprimer les abus qui peuvent être faits de ce droit non plus que ceux qui résultent du louage des services des enfants.

Mais les deux droits les plus exorbitants de la *patria potestas*, le droit de vie et de mort et le droit de vente, subirent de bonne heure des restrictions.

Et d'abord l'exercice du droit de vie et de mort pouvait dans une cité naissante avoir de grands inconvénients :

1. L. 1, § 19, *De executoria actione*, D. 14, 1.

l'accroissement de la population guerrière était désirable et le législateur devait intervenir pour empêcher que les enfants soient mis à mort ; aussi une loi de Romulus que nous connaissons par Denys d'Halicarnasse (1) imposait-elle aux pères l'obligation d'élever tous leurs fils et la première née de leurs filles ; elle défendit en outre de tuer aucun enfant âgé de moins de trois ans ; une exception était faite pour ceux qui au moment de leur naissance étaient estropiés ou monstrueux. Afin que cette loi fût rigoureusement appliquée et qu'on ne se débarrassât pas d'enfants bien constitués le père fut obligé de soumettre l'enfant à cinq voisins et ceux-ci vérifiaient si la suppression de l'enfant devait avoir lieu ; on considérait en effet à Rome la naissance d'un enfant monstrueux comme un présage funeste et il fallait purifier la cité en faisant mourir ces enfants de malheur, puis apaiser les dieux par des sacrifices publics.

Le père en cédant par la *mancipatio* son fils à un autre ne conférait pas à celui-ci un droit illimité ; le *mancipium* qui frappait le fils cessait avec le renouvellement quinquennal du cens ; la puissance paternelle revivait aussitôt, de sorte que le fils passait de l'autorité de l'un à celle de l'autre et le père pouvait recommencer ces *mancipations* sans qu'aucune limite fût apportée à son droit ; mais une loi de Romulus consacré par la loi des XII Tables vint restreindre ce que ce pouvoir avait d'excessif : à l'ave-

1. Denys d'Halicarnasse, 2, 15.

nir si le père a vendu trois fois son fils, celui-ci devient libre pour toujours : *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*. Plus tard ces trois mancipations furent souvent employées pour atteindre un résultat que les pères cherchaient à obtenir, pour émanciper, pour faire passer les enfants sous la puissance d'un autre, mais alors elles étaient fictives et constituaient seulement les formalités d'un acte juridique (1).

Une autre réforme du même ordre est attribuée par Denys d'Halicarnasse à Numa ; le père conservait le droit de vendre jusqu'à trois fois son fils même marié ; il sembla que ce droit était trop dur pour celui qui avait obtenu le consentement de son père et était engagé dans les liens d'un mariage par *confarreatio* ; aussi Numa défendit-il au père de vendre son fils marié dans ces conditions.

La loi des XII Tables qui maintint la libération de la *patria potestas* après trois mancipations ne s'occupait pas des restrictions apportées par Romulus au *jus vitæ necisque* ; selon Denys d'Halicarnasse les Décemvirs qui n'osèrent pas refuser l'émancipation au fils après trois ventes successives, cherchèrent d'une façon générale à donner une extension nouvelle aux pouvoirs des chefs de famille, car l'expulsion des rois avait été le résultat d'un mouvement populaire en faveur des *patres* et une réaction contre l'esprit d'initiative de la royauté.

Gaius dans son premier Commentaire, § 111, nous parle

1. Ihering, *Esprit du droit romain*, II, p. 180.

d'une autre restriction apportée par la loi des XII Tables à la *patria potestas* : *usu in manum conveniebat quæ anno continus nupta perseverabat : quæ enim velut annuâ possessione usucapiebatur in familiam viri transibat filiaque locum obtinebat ; itaque Lege XII tabulum cautum erat si qua nollet eo modo in manum mariti convenire ut quotannis trinotio abesset atque ita usum cujusque anni interrumpere*. L'*usus* était une des manières d'acquérir la *manus* sur une femme pour son mari ou son beau-père ; grâce au *trinotium* la femme mariée n'entraît pas dans la famille de son mari et restait sous la puissance de ses agnats ; ceux-ci voyaient le patrimoine de leurs ancêtres passer dans une autre famille par l'acquisition de la *manus* ; désormais il y eut une nouvelle forme de mariage qui semble plus favorable à l'égalité des époux, mais en fait une situation bizarre se produisit, le beau-père ayant des droits chez son gendre alors qu'il n'y avait aucun devoir. De là des abus dont Plaute et Térence se sont fait les échos dans leurs comédies et de là aussi la disparition du *trinotium* à une époque bien antérieure à celle de Gaius.

Le fils qui dans la famille doit abandonner l'exercice de tous ses droits au *paterfamilias*, est pleinement capable dès qu'il s'agit de remplir une fonction publique ; son pouvoir lui appartient en propre et son père n'en peut modifier l'exercice ; de plus comme représentant du pouvoir, comme consul ou comme tribun il a autorité même sur son père. Il n'a pas le droit de diriger l'éducation de ses enfants, c'est le *pater* qui en est chargé, mais il peut

avoir à exercer une tutelle au profit d'enfants étrangers ; il est censeur et a comme tel la surveillance des mœurs de toute la cité et la *manus* sur la personne de sa femme appartient à son père ou à son beau-père. Le *pater* ne devait pas oublier que dans la vie publique il devait respecter le magistrat dans son fils et celui-ci ne devait pas laisser empiéter sur la dignité consulaire par le chef de la famille (1). Ce contraste entre la vie privée et la vie publique du jeune Romain s'explique à la fois par le droit supérieur de la cité et par l'absence de limitation des pouvoirs.

Dans la cité tous les Romains, y compris les *patres*, devaient une obéissance aveugle aux magistrats ; ceux-ci étaient les juges suprêmes de l'intérêt public et leurs décisions ne pouvaient être discutées. Leur pouvoir avait donc, au point de vue public, un caractère aussi absolu que celui du *pater* au point de vue privé ; et lorsqu'on trouva que l'autorité des consuls était trop grande, on ne pensa pas à la restreindre par une loi, mais on créa le tribunat et les magistrats de la plèbe durent, par l'exercice de leurs droits, empêcher les abus des pouvoirs des consuls. Cependant ces prérogatives des fonctions publiques, cette immense puissance appartenant aux premiers magistrats ne pouvait exister sans responsabilité ; si, tant qu'ils étaient en charge les consuls n'avaient à subir aucun contrôle, au lendemain du jour où ils étaient rentrés

1. Aulu-Gelle, II, 2.

dans la vie privée ils pouvaient être accusés devant le peuple et appelés à répondre de tous leurs actes. Ces principes ne pouvaient s'appliquer à la *patria potestas*, autorité perpétuelle et il ne fallut attendre que des mœurs et des institutions politiques la limitation de cette autorité.

La *patria potestas* étant une institution civile, la perte de la liberté et la perte de la cité entraînaient pour le citoyen romain déchéance des droits qui s'y rattachaient. La *maxima capitis deminutio* ou perte de la liberté rendait le père esclave : mais s'il était fait captif à quel moment la *patria potestas* était-elle éteinte ? S'il revenait à Rome le *postliminium* rétablissait rétroactivement la puissance. S'il mourait chez l'ennemi le droit du père cessait-il au moment de la captivité ou à celui du décès ? Ce devait être au moment de la captivité car dès ce moment le père était esclave et ne devait plus avoir de puissance sur ses enfants. Au temps de Gaius la question était controversée, mais la discussion venait du désir d'échapper à des inconvénients pratiques ; *Si vero illic mortuus est, erunt quidem liberi sui juris, sed utrum ex hoc tempore quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest* (1). La question est tranchée dans le sens de la dissolution de la puissance au jour de la captivité par Julien (2). *Nam status hominum quorum patres in hostium potestate sunt, in pendentibus est, et reverso quidem patre existimatur nunquam suae potestatis fuisse, mortuo tunc pater*

1. Gaius, C. I, § 129.

2. Julien, D. *de Captiv*, 49, 15, 25, § 2 éd. Krueger et Mommsen.

familias fuisse, cum pater ejus in hostium potestate perveniret. Cette doctrine est acceptée par Justinien (1); mais au lieu de rattacher cette solution très juridique à la *capitis deminutio* du père, on la rattache à une fiction d'après laquelle le captif qui meurt chez l'ennemi est réputé mort au jour de sa captivité.

Celui qui revenait de captivité recouvrait tous ses droits et les acquisitions, faites pendant son absence, par ceux qui étaient placés sous sa puissance, lui appartenaient; en cas de mort chez l'ennemi il y avait un grand intérêt à savoir si les acquisitions entraient dans le patrimoine de la famille ou restaient propres à celui qui les avait faites: avec la solution qui prévalut les enfants devenaient *sui juris* dès le moment de la captivité, dès cet instant tous leurs actes produisaient un effet vis-à-vis de leur personne.

La *media capitis deminutio* comportait aussi cette déchéance des droits de famille: le père n'était plus citoyen romain, il n'y avait plus de *patria potestas*, institution civile; cette *capitis deminutio* avait lieu par la déportation dans une île qui avait remplacé l'interdiction de l'eau et du feu; au contraire la relégation ne faisait pas perdre le droit de cité et la *patria potestas* subsistait au profit du père frappé de cette peine (2).

Enfin le dès droit primitif l'exercice de certains sacerdo-

1. Institutes, § 5, *Quibus modis*, I, 12.

2. Institutes, § 1, *Quibus modis*, I, 12.

publique exercée par le fils ne pouvait diminuer: la dignité de vestale ou de flamme de Jupiter entraînait dissolution de la *patria potestas*: *præterea exeunt liberi virilis sexus de patris potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiantur* (1).

1. Gaius, C. I, § 130.

CHAPITRE II

LE CONSILIUM. — INFLUENCE DE LA CIVILISATION GRECQUE

La *patria potestas*, malgré les restrictions qui lui avaient été apportées par Romulus et la loi des 12 Tables XII, donnait au père une autorité presque sans bornes ; et les principes sur lesquels elle reposait sont restés jusqu'à la fin la base du droit romain : pendant toute la durée de la république aucune loi ne vint restreindre l'arbitraire du pouvoir paternel ; le père conserva donc le droit, sans avoir de compte à rendre, de disposer de la personne de son enfant comme bon lui semblait, de le vendre ou même de le tuer.

Mais pour se faire une idée exacte de l'organisation de la famille chez un peuple, il ne faut pas étudier uniquement les règles de droit, on doit aussi tenir compte d'éléments étrangers qui modifient souvent dans une large mesure la loi écrite et à Rome plus que partout ailleurs l'influence de la coutume eut une importance considérable.

Comme le remarque Ihering « il n'y eut jamais un droit dans lequel la formule abstraite de ce qui pouvait ou devait arriver s'écartât autant de ce qui arrivait en réa-

CHAP. II. — INFLUENCE DE LA CIVILISATION GRECQUE. 19
lité (1) » ; le principe sur lequel repose toute la législation est que tout détenteur d'un pouvoir public ou privé en usera avec modération et s'efforcera de l'exercer dignement. Les abus les plus graves sont possibles théoriquement, en fait ils n'auront pas lieu : « le droit romain part de cette idée que les couteaux les plus tranchants sont les meilleurs ; qu'on peut les confier sans crainte aux hommes qui savent s'en servir, et qu'il n'est pas nécessaire de les émousser dans la crainte de la possibilité d'un abus (2) ». L'étude de la liberté si grande laissée au *paterfamilias* doit donc être complétée par celle des mœurs et des usages, par celles des idées religieuses et morales et des institutions particulières du peuple romain : là se trouvera peut-être l'explication du silence de la loi.

Il ne faudrait cependant pas croire que les Romains considéraient les devoirs de famille comme d'une nature trop noble pour que la surveillance en fût livrée aux tribunaux et aux débats publics ; les excès qui n'étaient pas strictement interdits par la loi étaient impossibles à cause du contrôle qui appartenait à la famille. C'est elle qui constituait l'unité sociale et la conception de l'individu comme sujet de droit n'existait pas ; tout ce qui le concernait intéressait la gens dont il faisait partie ; la *gens*, fondée à la fois sur l'idée de famille et celle de société politique avait un devoir de protection vis-à-vis de tous

1. Ihering, *Esprit du droit romain*, tome I. Introd. t. II. ch. II.

2. Ihering, *ibidem*.

ses membres de même qu'elle était chargée de venger les injures qui leur étaient faites; appelés à succéder après les agnats, les *gentiles* exerçaient la tutelle; ils étaient constamment réunis pour le culte des dieux, le service militaire et l'exercice des droits politiques; aussi est il facile de comprendre que leur association imposât des restrictions aux droits de chacun dans l'intérêt de la *gens*. Celle-ci pouvait décréter certaines interdictions, imposer des amendes, défendre l'exposition des enfants comme cela avait lieu dans la *gens Fabia*; elle expulsait ceux qui ne se conformaient pas à ses ordres. Ce pouvoir, exercé au profit des faibles, des femmes, des enfants en réprimant les abus de la liberté de l'individu, réprimait aussi ceux de la *patria potestas* et le père n'exerçait ses prérogatives les plus importantes qu'avec l'assistance et sous le contrôle d'un *consilium* comme le faisaient tous les magistrats romains. Cependant la coutume imprima un caractère particulier à ce tribunal: il était composé de parents, mais ce n'étaient pas les agnats membres de la famille civile qui le composaient; c'étaient ceux qui étaient liés par le sang, les parents naturels et aussi les amis qui exerçaient cette juridiction sous la direction du *pater*; il n'y avait pas de règles positives sur le nombre et la qualité de ceux qui faisaient partie de ce tribunal, nous ne savons pas s'il comprenait tous les parents ou seulement les plus proches; il suffisait que sa composition fût faite d'une façon équitable pour que la décision ne fût pas attaquée par le censeur ou devant le peuple.

Le *pater* réunissait ses parents, leur exposait le cas, et après la délibération de l'assemblée il exécutait la sentence.

La convocation du *consilium* avait lieu le plus souvent pour l'exercice de la *patria potestas* sur la *filiafamilias*, et pour l'exercice du *jus necis ac vitæ* sur les femmes mariées et les enfants. Toutes les questions relatives au mariage étaient l'objet d'une délibération du *consilium*: l'assistance des cognats de la femme était obligatoire en fait pour le *pater* en cas de divorce bien qu'en principe il pût choisir librement les membres de ce tribunal domestique. Le *consilium* était appelé à se prononcer toutes les fois que le *pater* voulait exercer le *jus necis ac vitæ*; celui qui aurait négligé de le faire aurait paru ne pas oser soumettre le cas à ses parents et aurait eu à craindre la note du censeur; il en était de même si après avoir pris leur avis, il ne le suivait pas. Valère Maxime (1) cite plusieurs exemples de la convocation du *consilium*: c'est Cassius qui accuse son fils devant ses proches et ses amis d'avoir aspiré à la royauté en présentant une loi sur le partage des terres qui lui avait acquis pendant son tribunat une grande popularité; c'est L. Gallius qui réunit la plus grande partie des sénateurs pour juger son fils qu'il soupçonne de vouloir sa mort; le fils est reconnu innocent et l'utilité de cette institution coutumière apparaît puisque le père, s'il eût été seul juge aurait peut-être commis un

1. Ch. VIII. et IX l. V.

crime. Le même auteur ne fait pas mention de l'existence d'un *consilium* dans le récit de la condamnation de Decius Silanus : c'est que le Sénat avait délégué tous ses pouvoirs à Manlius Torquatus pour juger son fils accusé de concussion par les Macédoniens, dont il avait administré la province et Manlius jugea en vertu de cette délégation et non comme père. Il y avait cependant des cas où le *consilium* n'était pas convoqué ; c'était quand le coupable était pris en flagrant délit : ainsi A. Fulvius apprenant que son fils avait embrassé le parti de Catilina et se dirigeait vers son camp le fit arrêter en route et le mit à mort, après lui avoir dit qu'il lui avait donné le jour non pour servir Catilina contre la patrie, mais la patrie contre Catilina.

Le père, dans l'exercice de la *patria potestas*, ne devait pas perdre de vue que la patrie avait aussi un droit sur ses enfants ; au point de vue de l'État c'était une fonction dont le père était investi dans l'intérêt général, dans un but d'éducation et de discipline. Le censeur était là pour lui rappeler son devoir s'il se laissait aller à des actes qu'un *diligens paterfamilias* eût désavoués. La juridiction censoriale, en effet, devait intervenir pour réprimer l'inhumanité envers les enfants et les esclaves, toute conduite publique blâmable et le manque de respect dû à l'autorité. Les peines qui sont prononcées n'affectent pas la fortune, la liberté ou la personne : elles reposent uniquement sur la désapprobation du peuple, sur le blâme public, c'est la *nota censoria* ou même dans les cas

graves l'exclusion de la communauté politique à laquelle appartient le coupable, exclusion du Sénat, de la chevalerie ou de la tribu. Le caractère protecteur de la censure tendait donc à modifier l'exercice des droits qui semblent au premier abord d'une fixité et d'une précision indiscutables. Plutarque, dans la vie de Caton le Censeur, nous a conservé quelques exemples de la manière dont ces magistrats exerçaient leur autorité ; un citoyen comparaisait-il devant eux pour avoir négligé l'éducation de son fils ou ne pas lui en avoir donné une conforme à son rang, ils lui demandaient « de ne point vouloir que son fils fût tenu ni redevable à un esclave d'une si belle et grande chose comme de lui avoir enseigné les lettres ; » et ils ajoutaient : « que celui qui battait un enfant commettait un aussi grand sacrilège comme qui violerait ou pillerait les plus saintes choses qui soient au monde. » Valère Maxime raconte qu'un père fut décrété d'accusation pour avoir exclusivement employé à des travaux agricoles un fils appelé, par son talent et par sa parenté, à de hautes destinées et lui avoir ainsi fermé la carrière politique.

Pendant toute la durée de la République et même de l'empire la loi des XII Tables resta la base du droit romain ; mais pour satisfaire les nouveaux besoins sociaux on apporta par des moyens détournés des modifications à la législation existante ; on n'abrogea pas les textes anciens, on affecta même de les respecter, mais on les compléta et on les épura à mesure que la nécessité s'en

fit sentir. Les relations des individus avaient complètement changé de caractère : il ne s'agissait plus seulement de rapports entre les chefs des grandes familles romaines ; la conquête avait amené dans la cité toute une population d'étrangers et d'affranchis ; pour eux ne fallait-il pas constituer un droit nouveau puisque le droit civil ne s'appliquait qu'aux citoyens romains et que de nombreuses difficultés allaient surgir entre ces hommes qui, au point de vue de la loi, n'avaient rien de commun ?

Une autre cause devait aussi amener une modification dans le droit : les Romains avaient étendu leur empire jusqu'à la Grèce et les idées des grands philosophes de ce pays exerçaient une influence profonde sur les vainqueurs. Les avantages de la civilisation grecque devaient frapper les esprits éclairés et les mœurs des hautes classes de la société romaine devaient insensiblement se laisser aller à adopter les idées dominantes de cette littérature et les doctrines de cette philosophie. Socrate et Platon, en essayant de tracer les lois d'une société idéale, avaient établi un courant d'idées favorable au droit naturel : ces idées unies à toutes les coutumes des peuples qui vivaient *in orbe romano* amenèrent les magistrats de Rome à faire chaque jour dans leurs décisions une place plus grande à l'équité et à réagir contre le droit ancien.

Ajoutons que les rapports des membres de la famille avaient été singulièrement altérés par cette extension de la puissance romaine ; les conquêtes lointaines avaient entraîné la nécessité d'entretenir des troupes sur les fron-

tières et dans les colonies : les fils qui y étaient enrôlés échappaient en fait à l'autorité paternelle et s'ils revenaient dans la cité l'exercice de quelque magistrature ou fonction publique suffisait à maintenir cette émancipation ; le commerce au-delà des mers contribuait aussi à rendre à l'individu son initiative et à permettre au fils de mettre en relief sa valeur et ses talents.

On en vint donc à le considérer non comme un simple membre d'une collectivité mais comme une personne ayant des droits et des devoirs ; l'injustice qu'il y avait à annihiler par l'assujettissement de la *patria potestas* des hommes qui, comme militaires, comme magistrats, avaient acquis une véritable autorité dans la cité fut remarquée par tous et après avoir créé les pécules qui émancipaient les fils quant aux biens, il fallait les protéger contre les mauvais traitements du père de famille. Les causes qui avaient rendu cette protection inutile aux premiers temps de la République, la forte organisation de la famille, la pureté des mœurs, le respect de la morale, avaient disparu : il fallait que les premiers empereurs intervinsent comme législateurs.

CHAPITRE III

LES EMPEREURS PAIENS.

Le pouvoir laissé au père dans toute l'antiquité de renier ses enfants, de leur retirer leur nom, de les exclure de tous les droits de famille fut l'objet des attaques les plus vives de la part des rhéteurs ; dès le siècle d'Auguste ils en firent le sujet de leurs déclamations et il ne faut pas oublier que les jeunes gens n'étaient pas seuls à fréquenter leurs écoles : des hommes faits, magistrats, jurisconsultes, orateurs et écrivains connus y venaient assidument et les idées émises par les maîtres pouvaient avoir une grande portée au dehors. Les rhéteurs combattaient le principe de la vieille loi romaine qui plaçait le fils dans une dépendance absolue par son rapport à son père et leurs protestations contre l'étendue de cette puissance nous sont une preuve du changement de l'opinion publique sous l'influence des doctrines de la philosophie grecque. Un fils était-il coupable parce qu'il refusait d'entrer par l'adoption dans une autre famille ou parce que, fils adoptif, il n'oubliait pas les devoirs du sang et fournissait des secours, des aliments à l'auteur de ses jours ? Le pou-

voir du père, nous dit un auteur, ne peut s'étendre aux sentiments qui sont naturellement indépendants et spontanés (1).

Musonius Rufus, chassé de Rome par Néron, pour avoir, au dire de Tacite, formé la jeunesse à la vertu, admet que le fils doit être le premier serviteur de son père : mais devra-t-il faire tout ce qui lui est commandé pour obéir réellement ? Doit-il nier un dépôt qu'il a reçu, accomplir un vol parce qu'il en reçoit l'ordre ? Tout fils, conclut le philosophe, qui fuit le mal et qui fait le bien, obéit par cela même à ses parents ; c'est que tous les parents ont ou doivent avoir une affection naturelle pour leurs enfants, et que cette affection leur fait vouloir que leurs enfants fassent ce qu'il faut et ce qui est utile ; celui qui fait ce qui est convenable et bon, même sans leur ordre ou contre leur ordre, fait ce qu'ils veulent en tant que parents, c'est-à-dire ce qu'ils doivent vouloir. Sous la forme d'un raisonnement paradoxal Musonius critique ici la puissance si grande laissée au père par la loi et qui, n'étant plus maintenue par des mœurs sévères dans de sages limites, dégénérât en tyrannie. N'était-ce pas une loi mauvaise que celle qui permettait, à une époque où le luxe et la corruption n'avaient plus de bornes, de renier ses enfants et de les déshériter, de jeter ainsi dans la société des êtres sans nom, sans famille, sans ressources ; les relations naturelles ne dépendent pas de la volonté,

1. Quintilien, Décl. CCLVI.

la nature seule peut les faire cesser, toute autorité qui y porte atteinte va donc au-delà de ses droits. Et en examinant les excès auquel pourrait donner lieu le pouvoir paternel (1), les rhéteurs comprirent que cette autorité était non-seulement contraire au droit naturel à l'égard de l'enfant, mais qu'elle méconnaissait le rôle de la mère : ne fallait-il pas lui reconnaître aussi des droits sur son enfant, ne devait-elle pas être consultée quand il s'agissait de sa carrière, de son mariage, en un mot de tous les actes importants de sa vie ? A côté des exagérations voulues et nécessaires en quelque sorte pour ce genre de déclamations il y avait des idées justes et le manque d'équilibre entre la loi écrite et la situation sociale rendait plus visible qu'une réforme était urgente ; mais les empereurs n'osèrent pas toucher à la loi ancienne ; leur respect du vieux droit les amena à ne pas tenter de réforme générale et ils se contentèrent d'intervenir quand l'exercice des droits du père devenait trop arbitraire.

Le règne d'Auguste est caractérisé par des mesures contradictoires : cet empereur rétablit la censure et remit en usage le droit d'exposition en condamnant à périr l'enfant de sa petite-fille Julia ; de plus il siégea dans le *consilium* d'Arius (2) dont le fils était accusé de parricide et exigea que les votes fussent secrets afin que chacun ne se crût pas obligé d'être de son avis. Mais à côté

1. Quintilien, Décl. CCVII.

2. Sénèque, de *Clementia*, I, 25.

de ces mesures qui semblent un retour à la *patria potestas* primitive, par les lois Julia, *de adulteriis*, et Pappia Poppœa, *de maritandis ordinibus*, il restreignit les pouvoirs du tribunal domestique et du chef de famille. La première de ces lois retira au *consilium* sa compétence en matière d'adultère (1) qui devint une *quaestio perpetua* ; le mari n'eut plus le droit de tuer sa femme mais seulement de la répudier et le fils de famille put intenter seul l'action publique. La loi Pappia Poppœa en édictant des peines contre le célibat rendit en quelque sorte le mariage obligatoire : la nécessité du consentement du père qui pouvait s'opposer à l'union sans motif était inconciliable avec les dispositions de la loi nouvelle ; aussi une constitution d'Alexandre Sévère et d'Antonin décida-t-elle que les consuls et les présidents de province pourraient forcer les pères à justifier leur refus et même à doter leur fille (2).

Les réformes opérées par ces lois d'Auguste permettent de mettre en doute le témoignage de Suétone et de Tacite d'après lequel Tibère aurait fait condamner des femmes sous l'accusation d'adultère par la sentence de leurs proches ; cette application du *consilium* des anciens Romains cache probablement une condamnation pour crime de lèse-majesté que l'empereur voulait tenir secrète (3) ; il en fut de même, croyons-nous, en ce qui

1. D., I. XLVIII, t. V, 32 pr. et 29 pr.

2. D., I. XXIII, t. II, 19.

3. Suétone, *Tib.*, 35.

concerne l'accusation de Pomponia Græcina traduite avec la permission de Néron devant un tribunal de famille pour superstition étrangère (1).

Le résultat de ces nouvelles dispositions législatives fut de donner à la jurisprudence des premier et second siècles une forme bizarre, mélange de droit ancien et de droit nouveau. A l'époque des grands jurisconsultes classiques, Gaius, Ulpien et Paul, les empereurs Marc Aurèle, Antonin et Alexandre Sévère continuent l'œuvre entreprise par Auguste : Trajan sur le conseil d'Ariston et de Nératius force un père qui maltraitait son fils à l'émanciper et lui retire tous droits à sa succession (2). Un père avait tué à la chasse son fils qu'il accusait d'adultère avec sa seconde femme, Adrien le condamna à la déportation (3); d'une manière générale les jurisconsultes s'accordent à refuser au *pater* le droit de tuer son fils en lui réservant la faculté de le poursuivre devant le magistrat. Alexandre Sévère et Dioclétien prohibent la mise en gage du fils. Jusqu'à Marc-Aurèle une autorisation impériale fut nécessaire au fils du *mente captus* pour remplacer celle que son père ne pouvait donner; mais ce prince décida que désormais il se marierait librement. Une décision d'Antonin confirmée par des rescrits de Marc Aurèle et d'Alexandre Sévère intervint dans l'intérêt exclusif de l'enfant : il s'agissait de la garde d'un fils

1. Tacite, *Annales*, XIII, 32.

2. L. 5, D., l. XXXVII, t. 12.

3. L. 5, D., l. XLVIII, t. 9.

qui avait été confiée à la mère et que le père réclamait; la garde fut maintenue à la mère, *æque subveniendum ei erit per exceptionem*, nous dit Ulpien (1).

Le droit de vente ne s'exerçait plus que comme cérémonial de l'émancipation qui ne pouvait avoir lieu contre le gré du fils (2) et pour indemniser la victime d'un dommage causé par lui : *Erat iniquum*, dit Gaius, *nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus damnosam esse*. Il ne fallait pas que le père fut tenu au delà de la valeur de l'enfant; en le livrant en compensation il pouvait refuser de payer le dommage. Mais cette faculté de l'abandon noxal qui ne fut abolie que par Justinien ne servait plus à personne et était tombée en désuétude.

Dioclétien et Maximien abolirent d'une façon absolue la vente des enfants même quand les parents étaient dans une grande misère (3). Cette disposition ne fut pas heureuse, les parents qui ne pouvaient matériellement pas élever leurs enfants eurent recours à l'infanticide pour s'en débarrasser et quand Constantin voulut protéger efficacement l'enfance il dût revenir sur la défense de ses prédécesseurs et permettre la vente dans des cas déterminés.

Nous avons vu que pendant longtemps les droits de l'individu n'étaient pas sauvegardés à Rome et que l'enfant n'était l'objet d'aucune disposition protectrice de la

1. L. 3, D., l. XLIII, t. 30.

2. Paul, *Sent.*, l. II, t. 25, § 5.

3. L. 1, C., l. IV, t. 43.

loi; aucune peine ne venait frapper ceux qui étaient coupables de crimes vis-à-vis de lui; cependant à la fin de la république et au commencement de l'empire on se rendit compte qu'il était inique de ne pas venir au secours des enfants abandonnés. Ulpien nous a conservé les dispositions les plus importantes du sénatusconsulte Plancien relativement au sort de l'enfant dont les parents ont divorcé: le lien du mariage était bien dissous d'une façon irrévocable mais la femme pouvait être enceinte et il fallait que la question de la puissance sur l'enfant à naître fut réglée; la femme devait donc notifier sa grossesse au mari et si celui-ci gardait le silence il reconnaissait par là même sa paternité; s'il avait des doutes sur la déclaration ainsi faite, il pouvait envoyer des gardiens pour surveiller la femme et constater l'accouchement. Dans le cas où la femme avait négligé d'avertir le mari ou avait refusé de recevoir les gardiens le père était libre de nier sa paternité (1).

Mais de plus le père pouvait pendant la durée du mariage être forcé, en vertu d'un sénatusconsulte d'Adrien, de reconnaître son enfant: cette disposition ne se comprend pas au premier abord puisque les enfants nés de parents ayant contracté les *justæ nuptiæ* étaient légitimes et que la loi n'avait pas besoin d'intervenir pour les déclarer tels; pour comprendre le texte d'Ulpien (2) il faut considérer la place qu'il occupe au Digeste après le sénatusconsulte Plancien:

1. L. 1, § 1, D. 1. XXV, t. 3.

2. L. 3, D. 1. XXV, t. 3.

il est probable qu'il s'agit du cas où le père est resté éloigné de sa femme pendant longtemps; celle-ci devait faire une *denuntiatio* de sa grossesse comme dans le cas du sénatusconsulte que nous venons d'étudier afin que son mari ne niât pas sa paternité. L'enfant non reconnu ou reconnu puis abandonné conserve toujours ainsi contre son père l'action de *partu agnoscendo*: s'il triomphe dans cette action son père devra le recevoir dans sa maison sous peine d'être condamné par le consul à lui fournir des aliments. Ces enfants eurent donc ainsi un recours direct contre les conséquences de leur abandon et il y avait là un remède au droit d'exposition que l'on n'avait pas osé supprimer.

Les expressions employées par Paul dans la loi 4 au même titre 3 l. XXV du Digeste font croire que l'infanticide et l'exposition furent prohibés à l'époque d'Alexandre Sévère et de Caracalla: on a bien objecté que c'était là seulement un principe de morale, qu'il ne s'agissait pas de la législation existante et que d'ailleurs la sanction n'était pas indiquée; mais ne faut-il ajouter à l'autorité très grande en général du jurisconsulte Paul un autre texte qui semble confirmer celui-ci, nous voulons dire la loi 11 au Digeste l. XXVIII t. 2: il y est question de l'exhérédation et l'auteur nous dit que le père peut bien déshériter ceux qu'il pouvait autrefois mettre à mort: « *licet eos exheredare, quos et occidere licebat* ». A l'époque où le meurtre des enfants commença à être généralement réprouvé les magistrats romains devaient trouver dans les

lois existantes un moyen de frapper les coupables la loi Cornelia, *de sicariis* punissant l'homicide et la loi Pompeia *de Parricidiis* qui réprimait les crimes contre certains parents étaient tout indiquées pour ce rôle; aussi est-il probable que leur application se généralisa dès que les mœurs se modifièrent; les jurisconsultes postérieurs à Paul étendent bien plus qu'il ne le fait dans ses Sentences le cercle des personnes frappées par les peines de la loi Pompeia (1).

Caracalla en donnant à tous les sujets de l'empire la qualité de citoyen romain pour augmenter les ressources du trésor supprima les différences qui existaient entre le mariage du droit des gens et les *justæ nuptiæ* et assura à tous les ascendants l'exercice de la *patria potestas*. Cette institution primitive perdait ainsi son caractère national; les réformes des empereurs, les travaux des jurisconsultes avaient d'ailleurs élargi la notion de l'autorité paternelle et avaient légué aux empereurs chrétiens la tâche commencée seulement de la protection de l'enfance et de l'émancipation de l'individu.

1. Paul, *Sent.* t. 24, 5. Marcien, l. 1, D. l. XLVIII, t. 9.

CHAPITRE IV

LES EMPEREURS CHRÉTIENS.

« Le développement du christianisme dans la société romaine a été successif. Persécuté avant d'être dominant, dominant avant d'être universel, maître des âmes avant de devenir maître des institutions, il a subi la loi temporelle du progrès des choses d'ici-bas ». Telle est la marche que M. Troplong dans son ouvrage sur l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains reconnaît avoir été celle de la législation de l'empire. Nous ne voulons pas contester l'exactitude de cette division, mais nous croyons que son auteur a été entraîné par son sujet à donner au christianisme surtout à son début une influence plus considérable que celle qu'il exerça en réalité sur le droit à partir de Constantin; en outre, c'est sur certaines institutions et non sur toutes que cette action se fit sentir au point de vue qui nous occupe: elle modifia principalement la théorie du mariage et fit prendre des mesures dans l'intérêt des enfants abandonnés. Ce pouvoir que l'église exerça sur le développement de la civilisation n'était pas son œuvre exclusive et la route lui avait été tracée par les philosophes stoïciens. En Grèce

cette école qui se recommandait de Socrate n'avait exercé aucun empire sur les esprits et sur les mœurs ; à Rome au contraire elle prend une importance considérable dans les écrits de Cicéron et de Senèque, dans les ouvrages des jurisconsultes classiques où elle tend à faire dominer le droit naturel : Gaius, Ulpien, Paul, Papinien sont des stoïciens qui préfèrent verser leur sang plutôt que de renier leurs doctrines ; les principes qu'ils posent, *honeste vivere, alterum non lædere suum cuique tribuere* sont les règles de la philosophie du droit ; le mot *pietas* est employé par eux pour exprimer les sentiments qui doivent animer le père et les enfants : la puissance paternelle doit consister, *in pietate non in atrocitate* (1) ; *inter matrem*, disent-ils encore, *et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet* (2).

Cette philosophie du droit eut une heureuse influence sur les décisions d'empereurs tels que Marc Aurèle et Antonin et accoutuma les esprits à l'idée de la personnalité libre de l'individu responsable de ses propres actes mais n'ayant pas à subir les conséquences des fautes d'autrui (3). Aux yeux des jurisconsultes la philosophie doit agir d'une façon pratique et il faut la transporter du domaine spéculatif dans celui des faits ; il faut qu'elle modifie et dirige les traditions et les institutions existantes dans le sens le plus conforme au droit naturel.

1. L. 5, D. 1. XLVIII, t. 9.

2. L. 1, § 1, D. 1. XXXVII, t. 15.

3. *Nullum patris delictum innocenti filio pœna est.* Ulpien,

Quand on recherche l'esprit qui a guidé les empereurs dans leurs réformes on doit donc tenir compte de l'action des philosophes stoïciens qui tendit à adoucir et à purifier les institutions en même temps que les mœurs. Le christianisme à sa naissance ne s'inféode à aucun pouvoir politique, ses apôtres se contentent de répandre le plus possible la doctrine de l'Évangile : ils proclament l'existence de la société spirituelle et l'égalité de tous les hommes membres de la cité céleste ; ils attaquent dans des apostrophes indignées les mœurs corrompues de leur époque. Bientôt le nombre des nouveaux chrétiens est devenu considérable et ils peuvent aspirer à jouer un rôle dans l'État ; le triomphe de Constantin fait passer l'influence de l'Église du domaine moral dans le domaine pratique. L'édit de Milan promulgué en 313 reconnaît à l'Église chrétienne des droits égaux à ceux du paganisme (1) et est le point de départ de l'action de l'Église.

« Constantin ne fut pas ingrat : quand il se vit maître de Rome, il n'eût rien de plus pressé que d'être utile à cette religion à laquelle il croyait devoir sa victoire. En 312, l'année même de la défaite de Maxence, il publia un édit qui mettait fin à la persécution et accordait aux chrétiens la liberté de leur culte. Ce premier édit ne nous est pas parvenu ; nous savons seulement qu'il contenait quelques restrictions qui bientôt — c'est Constantin

1. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France.* t. I, ch. VIII.

lui-même qui le dit — lui parurent injustes et tout à fait indignes de sa clémence. Comme il devenait tous les jours plus zélé pour sa foi nouvelle, il éprouvait le besoin de la traiter avec plus de faveur. L'année suivante il se réunit à Milan avec son collègue, l'empereur Licinius, qui était alors son ami et allait devenir son beau frère, et il lui fit signer ce fameux édit de tolérance qui est un des actes les plus importants de son règne (1) ». Ce n'est donc plus ici une simple trêve, un arrêt dans les persécutions dont les chrétiens étaient l'objet, mais une reconnaissance claire et formelle du droit de chacun dans le choix de sa religion ; à plusieurs reprises l'empereur revient dans son édit sur la liberté accordée aux chrétiens et à tous de pratiquer leur culte ; mais ce n'est pas au nom des principes humanitaires et philosophiques que cet édit est rendu, c'est parce qu'il faut respecter tous les dieux ; Constantin en effet n'oublie pas qu'il est l'héritier des empereurs païens et comme tel le chef de la religion nationale ; il ne veut pas renoncer à être le grand pontife de ses sujets et maintient sous son autorité l'ancienne religion qui est un culte officiel. Au point de vue de l'Église, cette tolérance de Constantin eut de grands inconvénients : elle l'empêcha de renverser les institutions établies ; l'Église dut se préoccuper dans les réformes qu'elle inspira des nécessités sociales et elle ne peut par exemple, abolir l'esclavage bien qu'elle proclamât

1. Gaston Boissier, *la fin du paganisme* t. I. l. I ch. II.

l'égalité de tous les hommes ; elle rendit cependant au point de vue du droit de famille le grand service de promulguer toute une législation sur le mariage : elle fit reconnaître l'existence d'une loi morale et d'un droit naturel supérieur aux conventions humaines ; en élevant le mariage à la dignité d'un sacrement, elle supprima la distinction qu'il y avait entre les *justæ nuptiæ* et l'union des esclaves ; ceux-ci devaient avoir les droits de puissance paternelle sur la personne de leurs enfants ; mais cette puissance devait changer de caractère et devenir la source d'un grand nombre de devoirs, et non pas de droits pour le père.

Il y avait à lutter contre les anciens principes que l'on ne pouvait pas abandonner complètement et les empereurs chrétiens n'acceptèrent pas toutes les conséquences des nouvelles doctrines qu'ils embrassaient. Cependant leurs constitutions marquent un réel progrès et ils continuent dignement l'œuvre entreprise par leurs prédécesseurs.

La situation des enfants dans la société antique était l'objet des protestations de tous les auteurs et bien que Dioclétien eut déjà prohibé la vente des enfants, Constantin reprit son œuvre en la modifiant. Sur les plaintes de Lactance, précepteur de Crispus, fils de l'empereur, dans ses Institutions divines, Constantin rendit en 315 un édit ainsi conçu : Que toutes les villes de l'Italie aient connaissance de cette loi, dont le but est de détourner la main des pères du parricide et de leur inspirer de meilleurs sentiments. Si donc quelque père a des enfants

auxquels sa pauvreté l'empêche de donner des aliments et des vêtements, ayez soin que notre fisc et même notre domaine privé leur en procurent sans délai ; car les secours à donner aux enfants qui viennent à naître ne comportent pas de retard (1) ». Ces secours publics imposèrent des charges énormes au budget impérial. En 318 apparaît l'édit qui étend à l'infanticide la peine du *parricidium* (2) ; la même année l'édit de 315 qui primitivement ne s'appliquait qu'à l'Italie est promulgué en Afrique. Mais les ressources financières ne permirent pas la mise en vigueur de ces dispositions ; alors l'empereur désirant voir les enfants échapper à l'infanticide ne maintint pas la prohibition absolue de la vente édictée par Dioclétien et autorisa les parents réduits à une extrême misère à vendre leurs enfants nouveau-nés, *adhuc sanguinolenti* (3). Si malgré cette faculté les parents exposent leurs enfants Constantin voulant à tout prix qu'ils soient élevés décide que celui qui les aura recueillis les conservera *in mancipio*, sans que le père puisse les réclamer : il peut les traiter comme il veut, soit comme des fils, soit comme des esclaves (4).

Malgré ces réformes, malgré ces avantages conférés aux adoptants, les abandons continuèrent à être nombreux et les empereurs Valentinien, Valens et Gratien

1. L. 1. Code Théod. XI, 27.

2. Code Justin. IX, 17.

3. L. 1. Code Théod. V. 8.

4. L. 1. Code Théod. I. V t. 7.

durent ajouter à la déchéance de la puissance paternelle prononcée par Constantin contre le père coupable d'abandon une véritable peine en assimilant l'exposition à l'infanticide : « Que chacun nourrisse ses enfants ; si on les expose, on tombera sous le coup de la peine qui a été établie ; si des personnes remplies de miséricorde les recueillent, les maîtres ou patrons ne pourront plus les réclamer, car on ne doit plus pouvoir dire siens ceux qu'on a dédaignés lorsqu'ils allaient périr (2) ». Aucune loi antérieure n'ayant établi une peine contre l'exposition on se demande de quelle peine il s'agit ici : c'est probablement la peine du *parricidium* qui avait été étendue à l'infanticide ; les empereurs font ici une application de l'idée de Lactance : autant tuer son enfant que l'exposer.

Théodose I^{er} continue l'œuvre de Constantin et modifie le droit en ce qui concerne les pouvoirs de la mère : celle-ci avait toujours en fait la garde de son enfant mineur, mais la tutelle ne pouvait lui être attribuée ; Théodose décide qu'à l'avenir la mère pourra être tutrice si le père n'a pas désigné de tuteur testamentaire, s'il n'existe pas de tuteur légitime et en outre si elle promet par serment de ne pas se marier ; le caractère d'office public donné par les anciens romains à la tutelle disparaît pour faire place à l'idée de la protection de l'enfant qui est confié à celle qui a pour lui le plus d'affection. Une autre réfor-

1. Loi 2 code Just. I. VIII, t. 52.

2. Loi 4 C. Théod. *de tut. et curat. creandis*.

me non moins importante intervient sur la question du mariage et du divorce : les enfants sortis de la *patria potestas* se mariaient sans avoir à demander le consentement d'aucun parent ; c'était une conséquence de leur qualité de *sui juris*. En fait depuis longtemps le consentement des père et mère était demandé mais aucune loi n'avait rendu cette demande obligatoire ; Théodore décida que la jeune fille *sui juris* au-dessous de vingt-cinq ans ne pourra se marier qu'avec le consentement de son père et si celui-ci n'existe plus, elle devra demander l'avis de sa mère et de ses proches. L'empereur prohibait en même temps le divorce par consentement mutuel dans l'intérêt des enfants : *solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse, favor imperat liberorum* (1). En outre dans les cas où le divorce a lieu, l'époux coupable doit rendre la dot ou la perdre et les biens qui la composent sont conservés par l'autre conjoint pour les enfants (2).

Enfin une constitution du même empereur décide que les pères qui ont favorisé la débauche de leurs enfants ne doivent plus jouir d'une puissance dont ils abusent, ni la transmettre à autrui ; en conséquence les esclaves et les filles pourront recourir aux évêques, aux juges et défenseurs de la cité pour faire déchoir de leurs droits ces pères indignes (3). L'influence chrétienne est ici bien nettement marquée par la désignation de l'évêque comme

1. L. 8 au Code, l. V, t. 17.

2. L. 8 § 7 au Code, l. V, t. 17.

3. L. 6 au Code, l. XI, t. 40.

juge chargé de retirer au père les droits dont il a abusé.

Justinien continue l'œuvre de ses prédécesseurs, défend la mise en gage du *filius*, abolit l'abandon noxal (1) et exige pour le divorce des enfants mineurs *sui juris* le consentement des père et mère (2). Il ajoute à la législation existante un nouveau cas de déchéance de la *patria potestas* : le père qui contracte un second mariage au degré prohibé perd la puissance paternelle sur la personne de ses enfants du premier lit qui deviennent *sui juris* ; mais ceux-ci doivent cependant pourvoir au besoin à sa nourriture et à son entretien : *nam licet legum contemptor et impius sit, tamen pater est* (3). Justinien transforme encore la *patria potestas* par les changements qu'il apporte dans la théorie de l'adoption et de la légitimation ; il décide que l'adopté restera dans sa famille naturelle à moins que l'adoption ne soit faite par un ascendant ; la légitimation par oblation à la curie et par mariage subséquent fit en outre tomber sous la puissance paternelle un grand nombre d'enfants qui n'y étaient pas soumis dans le droit antérieur.

Dans la Nouvelle 117, chap. 7, Justinien se préoccupe du sort des enfants d'époux divorcés : jusqu'à lui ils étaient soumis à la *patria potestas*, désormais le juge sera chargé de choisir celui des parents qui aura la garde des enfants ; c'est en principe l'époux innocent qui doit l'avoir ; elle

1. Instit. l. IV, t. VIII, § 7.

2. Nov. 23, C. 19.

3. Nov. 12, C. 2.

ne peut être attribuée à la mère que si elle ne se remarie pas.

Justinien dota aussi d'une législation spéciale les hospices d'orphelins et d'enfants trouvés : les administrateurs furent considérés comme les tuteurs et les curateurs des enfants, mais furent dispensés de fournir les garanties de la tutelle ; il ne fallait pas blesser par des procédés pleins de défiance des citoyens qui élevaient avec une affection paternelle des enfants abandonnés et sans ressources ; si des biens advenaient à ces enfants l'administrateur en prenait possession en présence d'un *tabularius* ou après avoir passé un acte devant le *magister census* (1). En outre Justinien décide que les enfants exposés, auxquels pendant longtemps toute protection avait été refusée, seront recueillis et élevés par les évêques qui devront subvenir à leurs besoins conjointement avec le préfet.

Mais les enfants abandonnés étaient-ils placés sous l'autorité exclusive de ceux qui les avaient recueillis ou bien la *patria potestas* survivait-elle à l'abandon fait par le père ? La question est délicate car les textes de Justinien ne permettent pas de la trancher d'une façon certaine. On ne peut mettre en doute qu'à l'origine l'abandon de l'enfant ne rompait ni la puissance du père, ni le *dominium* du maître ; une constitution d'Alexandre Sévère (2) avait modifié le droit sur ce point en refusant

1. Nov. 131, cap. 15.

2. L. 1, Code, l. VIII, t. 52.

aux maîtres la faculté de revendiquer les enfants exposés par leur ordre ; Constantin avait étendu au père cette prohibition (1). Les empereurs Valentinien, Valens et Gratien reviennent sur cette décision lorsqu'ils décident que le maître qui a exposé l'enfant esclave ne peut le réclamer, alors qu'ils ne soumettent pas le père à la même peine (2) ; Justinien en insérant au Code les constitutions d'Alexandre Sévère et de Valentinien, Valens et Gratien, laisse de côté celle de Constantin et dans la dernière loi du titre 52, livre VIII au Code il décide que tous les enfants exposés, quelle que soit leur condition d'origine, deviendront libres ; il ajoute que le maître ne pourra plus prétendre le moindre droit sur l'enfant qu'il aura exposé, sans rien prescrire de semblable à l'égard du père. Il est cependant difficile de croire que Justinien se soit montré moins sévère que Constantin et ait supprimé ce cas de déchéance de la puissance paternelle ; la constitution de Dioclétien et Maximien qui se trouve au Code et qui conserve au père auteur de l'exposition le droit de réclamer l'enfant (3) ne serait pas un argument décisif en faveur de l'opinion qui admet dans le dernier état du droit le maintien de la *patria potestas* au père, car le but de cette constitution était de conserver au père le droit de consentir au mariage de sa fille qu'il avait abandonnée ; on avait reconnu qu'à côté de la famille civile il fallait tenir compte des droits de la famille naturelle et c'est ainsi

1. Code Théod., l. V, t. 7.

2. L. 2, Code, l. VIII, t. 52.

3. L. 16 au Code, l. V, t. 4.

qu'une fille émancipée, sortie de la *patria potestas*, devait prendre l'avis de son père pour se marier. Les textes insérés au Code sont donc favorables au maintien des droits aux mains du père; mais faut-il dire que la *patria potestas* existe encore? Nous ne sommes en présence que de décisions particulières des empereurs intervenues pour les besoins du moment et on ne peut en tirer une doctrine générale; la situation de l'enfant abandonné était une situation de fait et pour engager à le recueillir Constantin avait permis de le traiter comme un esclave; dans le même but il avait interdit aux parents de le réclamer; Justinien au contraire décida que l'enfant ne pourrait pas être réduit en servitude, qu'il serait libre, aussi se garda-t-il de reproduire la constitution de Constantin. La solution de ce problème se trouve peut-être dans la loi 3 au Code, livre VIII, titre 52 qui enlève au maître seul le *dominium* sur les enfants exposés parce qu'elle attribue aux enfants eux-mêmes les biens qu'ils peuvent acquérir depuis leur exposition; s'ils étaient encore placés sous la *patria potestas* ils ne pourraient pas acquérir pour eux seuls. Aussi croyons-nous que dans le dernier état du droit tous les droits relatifs à la personne de l'enfant sont exercés par celui qui l'a recueilli et élevé et que le pouvoir du père, bien que subsistant en droit, n'est plus exercé en fait.

Le système des Nouvelles 118 et 127 vint rétablir la famille sur ses véritables bases en substituant les cognats aux agnats dans les successions *ab intestat*, en supprimant

l'inégalité des petits enfants *ex filio* et des petits enfants *ex filia* et l'exclusion de la mère par le père; les restes de l'ancienne législation de la famille disparurent et le système nouveau fut conforme à l'ordre des affections naturelles. Le droit naturel triomphait ici comme dans les décisions des grands jurisconsultes classiques et des empereurs et faisait prévaloir une législation dans laquelle aucun pouvoir n'était plus absolu et où toute autorité avait à répondre de ses actes devant les tribunaux.

Nous avons voulu rechercher dans les pages qui précèdent le caractère de la puissance paternelle à Rome et les modifications apportées par les dispositions législatives et les mœurs à l'institution primitive de la *patria potestas*. Nous avons vu que dans cette matière le temps, le progrès, l'influence des jurisconsultes avaient exercé une influence salutaire; la puissance paternelle s'est transformée en même temps que la société dans laquelle on l'appliquait et les divisions de son histoire sont aussi celles de notre sujet. Depuis que Rome existe jusqu'au cinquième siècle de sa fondation, on est en présence d'une organisation aristocratique au point de vue du droit public; toutes les prérogatives politiques sont réservées aux patriciens formant les *gentes* et ce n'est qu'à la suite de plusieurs révolutions que les plébéiens arriveront aux fonctions publiques. De même dans la famille l'organisa-

tion est essentiellement aristocratique ; la *patria potestas* domine tout, la femme et les enfants doivent une obéissance absolue au chef et maître ; ils travaillent et acquiescent pour lui ; cette autorité n'est limitée que par la juridiction du *consilium* qui est dans l'ordre privé le pendant du Sénat dans l'ordre politique. Pendant cette première période la puissance paternelle existe dans l'intérêt du père, les personnes qui y sont soumises n'ont pas de personnalité juridique au point de vue du droit civil. Mais le fils de famille qui ne peut rien avoir à lui, qui ne peut se marier quel que soit son âge sans la volonté de son père est appelé à remplir toutes les fonctions publiques ; presque esclave dans la maison paternelle, il peut commander toutes les troupes romaines en qualité de consul.

Vers la fin de la république et sous les empereurs jusqu'à Constantin il y a un grand changement dans le droit civil comme dans le droit politique. On ne peut pas dire que les anciennes distinctions de classes aient disparu complètement mais cependant elles n'ont plus la même importance ; il s'est introduit dans les lois un élément nouveau qui tend à les amener à un plus haut degré de perfection, en faisant une part chaque jour plus grande au droit naturel : c'est l'action de la philosophie stoïcienne dont l'influence ne saurait être niée. Ulpien voulant définir le devoir des jurisconsultes qu'il appelle *juris sacerdotes* s'exprime ainsi : *veram nisi fallor Philosophiam, non simulatam affectantes*. En ce qui concerne la *patria potestas* les nouvelles doctrines tendent à en restreindre l'exercice ;

le droit du chef de famille est toujours proclamé, mais les lois d'Auguste limitent les pouvoirs du *consilium* en lui enlevant la compétence en matière d'adultère, une constitution d'Alexandre Sévère et d'Antonin permet aux consuls de forcer les pères à consentir au mariage de leur fils quand ils n'ont aucun motif plausible de s'y opposer. La création des pécules *castrense* et *quasi castrense* constitue au fils un patrimoine spécial qui lui donne une indépendance relative. Cependant à cette époque la *patria potestas* conserve encore le même caractère, elle est instituée dans l'intérêt du père.

A partir de Constantin les réformes prennent un caractère tout différent : ce n'est plus le père qu'aura en vue le législateur quand il s'occupera de la famille, ce sera l'enfant pour la protection duquel il puisera des décisions dans les doctrines du stoïcisme et la morale du christianisme. La religion qui a affirmé l'égalité de tous les hommes tendra à faire prévaloir dans les constitutions impériales les mesures qui auront pour but le soulagement des malheureux, des pauvres, des abandonnés. Les progrès faits pendant cette dernière période par la théorie de la puissance paternelle restent incomplets parce qu'on n'abroge pas formellement le droit ancien ; à côté de dispositions conformes aux idées nouvelles se trouvent des lois qui ont plusieurs siècles d'existence et qui ont été rédigées à une époque où les mœurs et les institutions politiques étaient complètement différentes. Cependant la tutelle trop prolongée du fils a cessé, la fa-

mille est rétablie sur ses véritables bases et la personnalité de l'individu se dégage ; il y a encore des contradictions, des difficultés dans l'application, mais la doctrine nouvelle fondée sur le droit naturel fait chaque jour des progrès et trace la voie que devront suivre dans leurs codifications les législations modernes.

DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE
L'ANCIEN DROIT

CHAPITRE I.

DROIT PRIMITIF

Les documents que l'on possède sur l'organisation de la famille en Gaule sont peu nombreux et l'auteur qui aurait pu donner sur elles les indications les plus utiles, César, n'en dit que quelques mots ; il présente la puissance paternelle comme ayant un caractère absolu : *Viri in uxores sicut in liberos, vitæ necisque habent potestatem* (de Bello Gallico, VI, 19). Ce témoignage pour avoir quelque autorité aurait besoin d'être confirmé par un autre ; or, ce que nous savons du droit primitif gaulois ne se concilie pas avec l'affirmation des Commentaires ; les femmes jouissaient en Gaule d'une situation prépondérante dans la famille ce qui n'aurait pas eu lieu si le despotisme signalé par César avait existé ; l'influence des Druides reconnue par tous les historiens avait adouci les mœurs des populations et donné à la mère une place

au foyer domestique qu'elle n'avait pas à Rome ; mais le général de la République en étudiant la constitution de la famille chez un peuple voisin s'était laissé dominer par l'idée de la *patria potestas* et avait cru reconnaître chez ses ennemis une organisation analogue à celle de sa nation. Les enfants étaient élevés en Ganle par leurs mères jusqu'à l'âge où ils pouvaient porter les armes et n'étaient pas traités avec la rigueur habituelle aux Romains.

D'après les coutumes germaniques l'enfant nouveau-né était présenté au père qui décidait de son sort en détournant la tête ou en le pressant dans ses bras : s'il le reniait, l'enfant était exposé ; s'il l'admettait dans sa famille il était élevé parmi les esclaves et pouvait être mis à mort ou vendu ; la famille constituait un petit Etat dont le père était le chef et rien ne devait résister à son autorité qui se fondait sur son rôle de défenseur de la société. Le *mundium* était la puissance maritale et paternelle résultant du mariage ; à l'origine le père vendait au fiancé le *mundium* sur la personne de sa fille, mais à l'époque de la conquête cette vente n'était plus que fictive et marquait seulement la nécessité du consentement du chef de famille au mariage ; ce qui était le *mundium* devenait le *morgengabe*, don du matin, offert à l'épouse le lendemain de l'union. Le *mundium* conférait un droit d'initiative et d'intervention publique ; il était l'expression du pouvoir de protection et de tutelle qui faisait obéir au chef tous les guerriers mis sous son patronage militaire, comme au père la femme et les enfants ; il était

organisé dans l'intérêt de l'individu protégé à l'inverse de la *patria potestas*, toute dans l'intérêt de la famille. La puissance paternelle se confondait avec la tutelle pendant la vie du père, mais à sa mort la tutelle était exercée par la mère tandis que le *mundium* passait à un parent paternel.

A l'égard des hommes le *mundium* cessait par l'émancipation et par le mariage. A l'âge où la force physique était assez développée chez le jeune homme pour qu'il pût porter le bouclier et la framée il entrait dans la vie civile de la tribu, il était majeur parce qu'il savait défendre sa vie et son bien ; l'investiture lui était donnée dans l'assemblée nationale par l'un des principaux chefs ou par son père ou par un proche parent ; il prenait place dans le conseil public et devenait capable de tous les actes d'homme libre. La loi Ripuaire et la loi Burgonde fixent à quinze ans l'âge auquel s'opérait le passage de la famille dans l'armée et la vie politique ; mais les coutumes ne sont pas uniformes à ce point de vue. Le mariage mettait aussi fin au *mundium* ; celui qui exerçait la puissance maritale ne devait pas être lui-même sous la puissance d'un autre. On voit là la grande différence qui existait entre la famille romaine et la famille germanique ; à Rome le pouvoir du père s'étend sur ses fils, les femmes de ses fils et ses petits-enfants ; chez les Germains au contraire dès que le fils est en état de combattre, dès qu'il se marie, il sort de la famille dont la protection est devenue inutile pour lui et prend le rang d'homme libre dans la tribu.

L'époque mérovingienne n'a laissé aucune trace législative dans l'histoire sur le sujet qui nous occupe : le principe de l'hérédité qui partageait le patrimoine royal entre tous les enfants du roi et la puissance donnée aux leudes par les distributions de biens et de terres qui leur étaient faites sont les causes qui amenèrent rapidement la désorganisation de l'armée et l'impuissance dans le gouvernement ; un chef de guerriers renversa le dernier des rois et s'emparant du pouvoir, fonda la dynastie carolingienne.

Charlemagne essaya de remédier à l'anarchie existante et en donnant une forte organisation au pouvoir central réduisit les chefs à l'obéissance. Ses capitulaires portent des dispositions empruntées au droit canonique relativement à l'état des personnes et à l'organisation de la famille : *Hoc cum magno studio admonendum est, ut filii honorarent parentes suos, quia ipse dominus dicit honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longævus super terram quam dominus dabit tibi. — Qui percusserit patrem aut matrem, morte moriatur; qui male dixerit patri vel matri, morte moriatur.* Le consentement des parents au mariage était obligatoire et si les enfants ne l'avaient pas obtenu la nullité de l'union était prononcée. Le clergé était spécialement chargé de l'instruction des enfants des hommes libres comme de celle des enfants des serfs.

Pendant la période de la féodalité absolue nous voyons le jeune noble élevé par sa mère dont l'autorité dans le manoir est souveraine en l'absence du seigneur qui guer-

roye sous les ordres de son suzerain ; l'éducation du fils aîné est particulièrement soignée : c'est à lui qu'appartiendra plus tard le domaine patrimonial, il faut qu'il soit un digne représentant de la famille ; les jeunes nobles apprennent en même temps dans le château féodal le métier des armes.

C'est le suzerain qui arme chevalier le jeune vassal ; celui-ci prend l'engagement de lui faire l'hommage féodal et à côté de l'autorité paternelle vient se placer celle du suzerain. Le mariage de la fille du vassal n'est pas libre : il faut que la défense du fief soit assurée, aussi est-ce de la main du suzerain que la fille doit accepter un époux ; la puissance paternelle, si fortement constituée cependant, doit céder ici devant le pouvoir du suzerain.

La minorité des hommes nobles finissait à des âges différents suivant les pays, à l'ouest elle était fixée à vingt ou vingt et un ans, à l'est où les idées et les traditions germaniques étaient restées plus vivantes, la majorité commençait à quatorze ans. Si le père était mort avant la majorité de ses fils le service du fief était fait par un parent jusqu'à ce que l'aîné eût atteint l'âge légal, il était alors mis en possession de l'héritage paternel. Lorsque les fils se mariaient, à moins que le père ne démembreât son fief, ils restaient sous son autorité et continuaient à vivre dans le manoir de leurs ancêtres. Le pouvoir paternel s'étendait ainsi sur plusieurs générations et ne s'éteignait qu'à la mort du seigneur.

CHAPITRE II

DROIT COUTUMIER ET DROIT ÉCRIT

Existait-il un droit de puissance paternelle en pays coutumier ?

On ne trouverait pas de titre relatif à la puissance paternelle dans la coutume de Paris et si Loysel dans ses *Institutes coutumières* donne la règle : Droit de puissance paternelle n'a lieu, c'est à la coutume de Senlis rédigé en 1539 qu'il l'emprunte ; cependant cette maxime pour ne pas être inscrite dans les coutumes n'en formait pas moins le droit commun des pays coutumiers. Quel était le véritable sens de cette règle ? Elle signifiait seulement qu'il n'y avait pas de *patria potestas* comme à Rome ; il existait cependant un pouvoir paternel qui avait son origine dans le *mundium* germanique. Lors de la renaissance du droit romain on avait eu quelque velléité de rétablir la *patria potestas* mais les pays coutumiers avaient opposé une très vive résistance et affirmé l'adage : puissance paternelle n'a lieu. C'est ainsi que Ferrière, après avoir dit comme Loysel : « En France la puissance paternelle n'est pas en usage en pays coutumiers, » ajoute : « Il n'y est passé que des vestiges de cette puissance que les Romains avaient sur leurs enfants. » C'est que dans les provinces limitro-

phes des pays de droit écrit quelques principes romains s'étaient glissés dans la coutume.

L'autorité du père était donc dépouillé de tout caractère absolu et égoïste : ce n'était que la suite logique de l'obligation contractée par lui en se mariant d'élever ses enfants ; l'autorité était commune au père et à la mère ce qui n'avait lieu ni à Rome ni dans les coutumes germaniques : l'adoucissement des mœurs et l'influence de l'Église avaient modifié l'ancien *mundium* et placé la femme sur le même rang que l'homme dans la famille et dans la société ; mais ce n'était qu'après la mort ou pendant l'absence du mari qu'elle exerçait réellement cette autorité. La seule source de cette puissance était le mariage : les bâtards et les enfants adoptifs n'étaient pas sous la puissance paternelle ; l'adoption était tombée en désuétude et les bâtards n'étaient pas rattachés civilement à leur père. Après la mort des parents le tuteur qui exerçait leurs droits ne le pouvait qu'avec le concours des assemblées de parents.

Au point de vue des droits sur la personne les auteurs nous présentent la puissance paternelle comme le code civil, c'est la même institution dont le but est de protéger l'enfant ; ce pouvoir ne dure pas pendant toute la vie de celui-ci il ne se prolonge qu'en raison des devoirs de respect dont il est tenu. Mais nulle part on ne trouve un système nettement établi sur la puissance paternelle ; le principe sur lequel elle repose et ses limites ne sont pas posés ; on ne voit dans les coutumes que

l'organisation de la famille d'après le droit naturel ; aussi souvent se présentait-il des questions de fait sur lesquelles les Parlements avaient à se prononcer.

Pendant la minorité, la puissance paternelle s'exerçait par les droits d'éducation, de garde et de correction. Le père devait faire donner à ses enfants une éducation conforme au rang qu'il occupait lui-même dans la société et les tribunaux s'étaient attribués le droit de contrôler l'exercice de la puissance paternelle ; ils condamnaient le père qui faisait apprendre à son fils un métier au-dessous de sa condition sociale à lui faire donner une éducation professionnelle plus relevée. Si le fils commettait un délit la responsabilité du père existait tant qu'il l'avait sous sa garde : s'agissait-il de payer une amende il devait la payer ; s'agissait-il d'un crime l'enfant était livré à la justice et le père répondait seulement des indemnités pécuniaires. Par l'émancipation le père pouvait se soustraire à ces obligations. La raison que donnent les auteurs de cette responsabilité du père est que si l'enfant commet un délit c'est qu'il a été mal élevé et le père qui n'a pas rempli son devoir est le premier coupable ; certaines coutumes cependant n'accordaient l'action contre le père que dans le cas où il détenait des biens appartenant au fils ; et encore des exceptions étaient faites pour le cas où le père prenait la défense de son fils accusé et lorsqu'il aurait pu empêcher le délit ; plusieurs ordonnances de police rendirent les père et mère responsables des infractions commises par les enfants aux prescriptions qu'elles

édicter. En outre la responsabilité des parents s'étendait aux dettes contractées par des mineurs non-émancipés faisant le commerce de leur aveu ; mais cela n'avait lieu que dans quelques coutumes, la plupart admettant que le commerce émancipait.

Le père avait certainement le droit de correction bien que les coutumes soient muettes sur ce point ; mais l'intervention de la justice était admise pour tempérer ce pouvoir institué avant tout dans l'intérêt de l'enfant ; certains parents abusaient de leur droit et les arrêts rendus en cette matière par les Parlements et notamment par celui de Paris en 1697 sont curieux à étudier parce qu'ils renferment l'exercice de la correction à peu près dans les limites qu'on lui assigne aujourd'hui : le Procureur Général avait démontré que plusieurs personnes pères et mères étaient obligées de mettre leurs enfants en prison pour corriger par cette voie les désordres d'une jeunesse déréglée et que les mœurs ayant laissé particulièrement aux pères ce reste de l'ancienne autorité qu'ils avaient sur leur famille, il y avait plusieurs abus dans l'usage et l'étendue de ce pouvoir, dont quelques-uns, mariés en secondes noces, ne laissaient pas de se servir contre les enfants du premier lit ; que depuis quelque temps il n'y avait pas d'âge limité et qu'il se trouvait dans les prisons des hommes de trente ans et même des prêtres détenus sous prétexte de correction paternelle. En outre ces corrections n'avaient aucun bon résultat, les jeunes détenus se trouvant souvent en prison avec des

criminels dont les mauvais exemples achevaient de les corrompre. Aussi avait-il été ordonné que les jeunes détenus seraient placés dans une prison spéciale et que les pères seuls pourraient seulement à l'avenir faire détenir leurs enfants jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans pourvu qu'ils ne soit pas mariés en secondes noces ; dans le cas où ils se seraient remariés ils ne pouvaient mettre en correction leurs enfants qu'avec une autorisation préalable du lieutenant civil.

Cette puissance paternelle ne durait que jusqu'à la majorité qui dans le dernier état du droit avait été fixée sous l'influence du droit romain à vingt-cinq ans ; dans le droit coutumier primitif au contraire le sous-âge ou minorité finissait à quatorze ans pour les roturiers, à quinze ou vingt pour les nobles. L'émancipation et le mariage faisaient aussi cesser la puissance paternelle : l'émancipation était expresse quand elle avait lieu devant le juge, tacite quand elle résultait des dignités obtenues par le fils ou par le fait de l'habitation séparée. Après la mort du père l'enfant ne pouvait retomber sous la puissance des ascendants.

Les pays de droit écrit suivaient la législation romaine du Bas-Empire modifiée dans chaque contrée par des usages locaux mais conservant encore son caractère absolu et oppresseur. Le père seul était investi de la puissance : la mère ne pouvait l'exercer même après la mort du père ; cependant son autorité au foyer domestique était respectée et son consentement était exigé pour le

mariage de ses enfants. Ceux-ci restaient sous la puissance paternelle toute leur vie, à moins que le père ne les émancipât ; les petits-enfants étaient sous la puissance de leur aïeul, car leur père étant lui-même en tutelle ne pouvait avoir aucune autorité ; les bâtards seuls n'entrant pas dans la famille échappaient à la loi commune. Le père n'avait plus le droit de vie et de mort mais il était ~~est~~ encore le juge des actes de ceux qui étaient sous sa puissance : c'est ainsi qu'un père condamna son fils à vingt années de galères pour avoir attenté à sa vie et à celle de sa mère.

Quoique non émancipé le fils pouvait remplir certaines fonctions, exercer une magistrature ou gérer une tutelle ; à sa majorité il était autorisé à avoir un domicile séparé, mais il ne pouvait ester en justice dans les procès relatifs aux biens dont son père avait l'usufruit. Aucun contrat ne pouvait être fait entre le père et le fils, puisqu'on les considérait ainsi qu'à Rome comme une seule et même personne. L'émancipation avait lieu soit devant les magistrats en présence desquels le père déclarait le fils libre de sa puissance soit par le fait d'une habitation séparée pendant dix ans avec l'autorisation du père. L'élévation aux dignités ne conférait pas l'émancipation aussi facilement que dans les pays coutumiers : seuls l'épiscopat, le gouvernement d'une province, la lieutenance générale des armées du roi étaient presque partout reconnues comme emportant émancipation. Le président Bouhier enseignait cependant que les liens de la puis-

sance paternelle ne pouvaient être rompus par aucune fonction. Toutes les provinces de droit écrit n'avaient pas admis le principe romain relativement au maintien de l'autorité paternelle après le mariage : à Montpellier le consentement donné au mariage emportait tacitement libération de cette puissance et à Toulouse quand le père faisait une donation en vue du mariage, l'émancipation était considérée comme sous entendue. Bien que les jurisconsultes ne voulussent que rarement abandonner la lettre de la loi romaine on avait admis que lorsque les enfants étaient maltraités ou exposés aux mauvais exemples le père était forcé de les émanciper.

Cette autorité excessive du père de famille dans les pays de droit écrit, calquée sur celle des Romains, ne cadrerait pas avec les mœurs et les institutions et donnait en pratique des résultats incohérents : si un fils n'était émancipé que plusieurs années après son mariage les enfants nés avant cette émancipation restaient sous la puissance de l'aïeul tandis que ceux qui naissaient après tombaient sous celle de leur père. En pays coutumier au contraire les sévérités du droit romain étaient rejetées avec raison et la jurisprudence en l'absence de règles positives donnait les solutions les plus conformes au droit naturel ; on admettait que la majorité devait faire sortir l'enfant de cette tutelle organisée entièrement dans son intérêt et lui donner la liberté indispensable pour mettre en jeu son activité intellectuelle.

CHAPITRE III

DROIT INTERMÉDIAIRE.

La puissance paternelle devait être comme les autres institutions de l'ancien droit profondément modifiée par la Révolution. Le courant d'idées nouvelles auquel les philosophes du XVIII^e siècle avaient donné l'impulsion amena les esprits à considérer la théorie de l'autorité paternelle telle qu'elle existait dans le dernier état du droit comme inconciliable avec les aspirations d'un peuple libre et par une suite logique de la mise en pratique des nouveaux principes la législation fut modifiée. Déjà la féodalité, l'autorité des seigneurs, l'autorité ecclésiastique, celle des Parlements, l'autorité royale même avaient été abolies ; on voulait en même temps que la liberté, l'égalité absolue ; or dans la famille, l'inégalité régnait : on commença par supprimer le droit d'aînesse, qui était de tous les droits de famille le plus détesté ; mais la puissance paternelle devait aussi être modifiée dans le sens de la protection des enfants et de l'émancipation des majeurs.

La loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire

règle d'une façon plus restrictive l'exercice du droit de correction.

« Si un père ou une mère, un aïeul ou un tuteur, a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille, dont il ne puisse réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au tribunal domestique de la famille assemblée, au nombre de huit parents les plus proches ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre; et à défaut de parents, il y sera suppléé par des amis ou des voisins.

« Le tribunal de famille, après avoir vérifié les sujets de plainte, pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de vingt ans accomplis, sera renfermé pendant un temps qui ne pourra excéder celui d'une année, dans les cas les plus graves.

« L'arrêté de la famille ne pourra être exécuté qu'après avoir été présenté au président du tribunal de district, qui en ordonnera ou refusera l'exécution ou en tempérera les dispositions, après avoir entendu le commissaire du roi, chargé de vérifier, sans forme judiciaire, les motifs qui auront déterminé la famille. » (art. 15, 16, 17, titre X).

Il est certain que cette loi diminue considérablement les pouvoirs du père de famille en soumettant l'exercice de son autorité au contrôle successif du tribunal de famille et du président du tribunal de district. Le législateur voulait avant tout éviter les détentions arbitraires

et les jugements émanés de la volonté d'un seul; Guichard qui écrivait à cette époque explique bien l'intention des auteurs de la loi. « C'est pour les enfants seuls, dit-il, pour leur avantage que cette mesure de force a été conférée non pas au père mais à la famille; non pas à la famille seule, mais à la famille et au magistrat toujours maître et s'opposer à une sévérité exagérée et à une décision qui aurait été dictée par la passion. »

La réglementation du droit de puissance ne devait pas avoir les effets qu'en attendaient ceux qui l'avaient faite; elle avait deux grands inconvénients, elle attribuait un droit exorbitant à des parents ou à des amis qui dans la plupart des cas ne portaient pas un grand intérêt à l'enfant et elle diminuait l'autorité du père dans la famille; il était nécessaire de subordonner l'exercice de la correction au contrôle de la justice pour que les abus ne pussent pas se produire, mais donner un droit *de veto* à des parents ou à des amis s'était aller trop loin.

Le décret du 28 août 1792 généralisa la disposition qui faisait cesser dans la plupart des coutumes la puissance paternelle à la majorité: « Le rapporteur du comité de législation fait un rapport et lit un projet de décret sur les successions dont l'Assemblée ordonne l'impression et l'ajournement. Un membre propose des articles additionnels. Un autre demande que cette question soit ajournée, et que l'on active le décret sur l'état-civil des citoyens. Mais un troisième, ayant proposé de décréter l'abolition de la puissance, l'Assemblée nationale décrète: « que les

majeurs ne seront plus soumis à la puissance paternelle; elle ne s'étendra que sur la personne des mineurs.» (*Moniteur*). — Ce décret accentuait encore le caractère protecteur et libéral de la législation nouvelle et supprimait les entraves surannées mises à la liberté individuelle par l'ancien régime.

Le décret du 25 septembre 1792 avança l'âge de la majorité relativement au mariage: il portait que les hommes pourraient désormais se marier à quinze ans et les filles à douze ans et que « toute personne sera majeure à vingt et un ans accomplis. » Il décidait aussi que les mineurs ne pourraient se marier sans le consentement des père et mère ou d'un conseil de famille; par suite les personnes âgées de vingt et un ans étaient majeures seulement pour le mariage; le décret du 1^{er} février 1793 fit cesser cette anomalie en fixant la majorité pour tous les droits civils à vingt et un ans.

Cette liberté plus grande donnée à l'enfant pour se marier dès qu'il est majeur sans même consulter ses parents a été blâmée avec raison: les rigueurs de l'ancienne législations avaient entraîné les démolisseurs de l'ancien régime dans un excès contraire et ils avaient ouvert la porte aux scandales et aux divisions dans les familles.

Quoique l'étude de la législation relative aux biens ne rentre pas dans le cadre que nous nous sommes donné il nous faut dire quelques mots des lois sur le droit de disposition testamentaire pour compléter le système de l'époque révolutionnaire sur les restrictions de la puis-

sance paternelle. La Convention décida, le 7 mars 1793, que la faculté de disposer de ses biens soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe était abolie; peu de temps après on décida que les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 seraient partagées également entre les enfants et les partages faits à nouveau; la loi du 17 Nivôse an II accorda au père le droit de disposer du dixième de ses biens au profit d'un étranger. La suppression de la séparation de corps, le rétablissement du divorce, même par consentement mutuel, l'admission des enfants naturels à une part successorale égale à celle des enfants légitimes restreignirent encore l'autorité du père en désorganisant la famille et quand le premier Consul voulut doter la France d'une législation complète il dût revenir à un régime plus autoritaire en donnant au père des pouvoirs plus étendus.

DEUXIÈME PARTIE
SYSTÈME DE NOS CODES

SECTION I

Code civil.

CHAPITRE I

DE LA DISCUSSION ET DE LA RÉDACTION DES TEXTES DU
CODE CIVIL RELATIFS A LA PUISSANCE PATERNELLE.

Lorsque les rédacteurs du Code eurent rédigés deux titres relatifs au mariage et à la filiation ils se demandèrent s'il était besoin d'une loi particulière pour la puissance paternelle ou s'il ne suffisait pas de disséminer les dispositions qui la concernent dans les divers titres à la matière desquels elles se lient. Le premier système était seul acceptable, car la puissance paternelle, a en dehors des règles qui se rattachent à d'autres dispositions législatives, des principes qui lui sont propres et dont l'importance ne devait pas échapper aux rédacteurs de notre Code; déjà la Convention avait voulu, après le décret du 28 août 1792 organiser la puissance paternelle sur les bases de ce décret;

le 26 août 1793, sous la présidence de Robespierre, elle adopta une première rédaction ainsi conçue : « L'enfant mineur est placé, par la nature et par la loi, sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère ; le soin de son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en être privés que dans les cas et pour les causes que la loi détermine. » Cambacérès proposa plusieurs rédactions qui toutes se rapportaient seulement, comme celle de 1793, à l'enfant mineur ; aucune ne posait un principe analogue à celui de l'art. 371. En l'an VIII la commission du gouvernement présenta un projet où il était dit : « La puissance paternelle est un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère la surveillance de la personne et l'administration des biens de leurs enfants mineurs et non émancipés par le mariage. »

En l'an XI la rédaction du titre de la puissance paternelle fut présentée au Conseil d'État : il ne comprend pas toutes les règles qui sont relatives à l'autorité des parents ; quelques-unes sont placées dans d'autres titres auxquels elles appartiennent plus spécialement ; telle est celle qui ne permet pas à l'enfant mineur de se marier sans le consentement de ses parents qui avait été rappelée dans le projet et qui fut retranchée par le Conseil d'État. Une certaine opposition se manifesta sur la question du titre même : tandis que le premier consul et plusieurs jurisconsultes demandaient le maintien des mots puissance paternelle, MM. Boulay et Berlier voulaient les remplacer par des expressions moins fortes ; le premier proposait

l'intitulé suivant : Des droits et des devoirs des pères ; le second disait que rien ne ressemblait et ne devait ressembler moins à la puissance paternelle que l'autorité des père et mère dont ce titre devait présenter les règles ; il fit remarquer que la rédaction proposée s'accordait mal avec un système dans lequel l'enfant par son mariage ou sa majorité devenait *sui juris* ; qu'autrefois la mère ne participait pas à la puissance paternelle et qu'on voulait à défaut du père lui conférer les mêmes droits ; il concluait à l'adoption d'un nouveau titre correspondant aux idées nouvelles : « De l'autorité des pères et mères. » Tronchet était d'un avis opposé et pensait qu'il fallait au moins dire autorité paternelle pour ne pas trop affaiblir l'idée. Enfin Malleville fit prévaloir l'expression primitivement choisie, puissance paternelle, en expliquant que c'était le mot reçu et qu'il fallait donner un grand ressort à la puissance paternelle parce que c'est d'elle que dépendent principalement la conservation des mœurs et la tranquillité publique.

Voici ce que disait M. Vesin dans son rapport fait au Tribunal au nom de la section de législation, séance du 1^{er} germinal an XI : « Tribuns, chargé de vous faire un rapport sur le projet de loi, titre IX du Code civil, en vous parlant de la puissance paternelle, je ne chercherai pas à la définir, à vous en montrer l'origine. Que le pouvoir des pères sur leurs enfants dérive du droit naturel ou du droit civil, ou plutôt qu'il participe en même temps de l'un et de l'autre, il nous suffit qu'il soit reconnu par

tous les peuples policés, qu'il soit l'un des plus fermes liens de la société, pour qu'il ne s'élève pas le moindre doute sur la nécessité d'accorder aux pères et mères une autorité, une puissance sur leurs enfants ; autorité toute de défense et de protection dans le premier âge, et qui acquiert ensuite une consistance, une intensité proportionnée aux besoins de l'adolescence, environnée de tous les écueils et des passions qui l'assiègent.

Le premier article du projet de loi constitue les devoirs des enfants :

L'enfant, à tout âge, porte l'art. 371, doit honneur et respect à ses père et mère. Quoique cet article ne contienne pas, à proprement parler, de disposition législative, et que, sous ce rapport, dans la discussion du Conseil d'Etat, il ait été proposé de le rejeter, on a observé avec raison que les auteurs du projet avaient cru utile de placer à la tête du Titre les devoirs que la qualité de fils impose, de même que dans le Titre du Mariage on a inséré une disposition qui retrace les devoirs des époux ; et que cet article, contenant d'ailleurs les principes dont les autres ne font que développer les conséquences, doit devenir un point d'appui pour les juges. Ces observations ont été accueillies (1). »

Ce passage semble prouver que l'article 371 placé en tête de notre titre n'était pas dans la pensée des rédacteurs du Code un simple principe de morale ; mais il

1. Locré, *Législation civile*, t. VII, p. 67 et 68.

nous est dit aussi que ce n'est pas une disposition législative. Quel est donc son véritable caractère ? Les auteurs sont très divisés sur ce point ; tandis que MM. Proudhon et Duranton y voient pour l'enfant l'impossibilité d'intenter contre ses père et mère une action déshonorante, M. Demante considère qu'en érigeant cette maxime en loi, le législateur prescrit évidemment aux enfants de conformer à ces sentiments, qu'il ne peut commander, leurs actes extérieurs, et que par là il donne aux magistrats, suivant les cas le pouvoir d'empêcher et de réprimer les infractions ; M. Demolombe pense qu'il ne faut pas exagérer la portée de l'article 371, et il n'admet pas que les tribunaux aient le droit de régler arbitrairement les rapports juridiques des père et mère et des enfants (1) ; les seules conséquences que cet article peut avoir sont donc celles que la loi en a positivement déduites. Le manque de précision du texte et les difficultés pratiques que pourrait amener le système contraire nous font pencher pour cette dernière solution.

1. Demolombe, VI, p. 216.

CHAPITRE II

L'AUTORITÉ PATERNELLE ET LE CODE CIVIL. — RESTRICTIONS
LÉGALES.

L'autorité qui est reconnue par toutes les législations aux parents sur la personne de leurs enfants a son principe dans la nature même; c'est donc des différents éléments que le droit naturel fournira qu'il faudra tirer des règles pour se guider dans la recherche du véritable caractère de ce pouvoir. L'enfant doit d'abord la vie à ses parents, là est la source du respect qu'il doit avoir pour leur volonté et en la respectant il ne fait qu'obéir à un sentiment inné; les soins dont il est entouré pendant son enfance, l'éducation qu'il reçoit au foyer domestique sont autant de raisons pour l'attacher davantage à ceux qui lui ont donné le jour; les parents, de leur côté, puisent dans le sentiment profond et ardent qu'ils éprouvent pour leurs enfants une force et un désintéressement singuliers pour les élever d'abord et diriger leur conduite quand ils ont grandi; ce lien réel qui les unit les uns aux autres constitue pour les parents le droit à l'autorité; autorité qui recherche uniquement le bien de l'enfant pour lequel elle lutte contre ceux qui voudraient l'en-

traver et qui est douloureusement frappée chaque fois qu'on y porte atteinte; sentiment moral au plus haut degré puisqu'il procède de tendances qui toutes aboutiront à un complet développement des facultés de l'enfant. Cette volonté de travailler à rendre l'enfant le plus heureux possible, existe alors même que les parents ne s'en rendent pas un compte exact et quoiqu'aucune manifestation expresse ne la révèle; ils peuvent ne pas connaître tous les éléments que la science découvre comme mobiles de leurs actes et cependant ils obéissent à un sentiment qui les empêche de considérer leurs enfants comme indépendants d'eux.

On a dit que certains parents ne voulaient pas le bonheur de leurs enfants: on a pu répondre que ce cas se présentait très rarement et de plus qu'il fallait alors tenir compte de motifs particuliers qui plaçaient les individus en dehors des conditions normales; les passions ou la misère ont pu animer des parents de sentiments mauvais vis-à-vis de leurs enfants, mais elle ne peuvent aller jusqu'à étouffer complètement leur affection qui continue d'exister à l'état latent. Supposer son absence c'est du reste supposer un mal moral et l'enfant doit être le dernier à qui cette idée puisse venir.

On a fait contre l'autorité des parents cette objection qu'elle n'a pas été consentie par l'enfant; cette objection vient d'une erreur qui consiste à croire que le libre contrat est la seule source du droit; or le droit préexiste même à un contrat et le contrat doit être expliqué d'après ses principes généraux.

L'enfant est obligé de reconnaître ce droit dès qu'il peut prendre parti sur ce point. Mais le pouvoir accordé aux père et mère n'a-t-il pas une limite ? Il en a d'abord une dans l'inviolabilité de la personne humaine ; les parents ne peuvent en outre user de leur autorité pour nuire à l'enfant ; ils n'ont donc aucun droit de porter atteinte à sa moralité ou à sa vie naturelle. A mesure que l'enfant grandit les parents doivent restreindre les bornes de leur pouvoir : pendant l'enfance et la minorité l'autorité du père est augmentée de la puissance tutélaire qui donne à son pouvoir un caractère sacré ; mais cette puissance a une fin à la majorité et alors l'autorité seule confère aux parents le droit de commander à leur fils. Lorsque celui-ci a acquis le plein usage de ses facultés les père et mère doivent en général le laisser agir seul et n'intervenir qu'en cas d'erreur évidente de sa part ou de conduite mauvaise.

L'autorité se conservera en raison du développement intellectuel et moral plus ou moins avancé de l'individu. Ceci explique la variété infinie des législations et comment chez certains peuples l'action de l'autorité paternelle est énergique pendant toute la vie pour continuer le régime des tribus.

Une des principales manifestations de l'autorité paternelle est le droit de correction sur le fils mauvais ; les parents peuvent le forcer à agir pour son plus grand bien, ils le punissent pour le corriger : l'exercice de ce droit doit être mesuré sur l'intérêt de l'enfant ; il ne faut pas perdre

de vue, il est vrai, l'intérêt de la famille, mais ici il est dominé par celui de l'enfant auquel rien ne doit être préféré ; dans la société il faut empêcher les funestes effets de l'exemple et effrayer ceux que le crime pourrait tenter, mais dans la famille la peine doit être exclusivement correctionnelle ; elle est injuste quand la rigueur ne produit pas un effet salutaire sur le coupable.

Il y a donc entre les parents et les enfants un lien physique qui est la source du pouvoir de diriger les actes du jeune enfant et qui se restreint à mesure que sa personnalité se développe ; un lien intellectuel qui est la cause de l'utilité que le père retire de ce pouvoir exercé sur l'enfant par la satisfaction de ses sentiments d'affection, un lien moral qui consiste dans l'éducation et qui aide l'enfant à devenir un homme. Aussi une bonne législation en s'occupant de ces divers droits fixe-t-elle non une époque unique à laquelle la minorité prend fin, mais plusieurs époques graduées qui marquent l'étendue décroissante de l'autorité paternelle.

Les rapports des parents et des enfants, leurs droits et leurs devoirs pourraient donc se résumer ainsi : du côté de l'enfant devoir purement moral mais perpétuel de respect et de reconnaissance entraînant comme conséquence le droit pour les parents aux services de l'enfant, manifestation de cette reconnaissance ; du côté des parents droit temporaire de puissance, de garde, d'éducation et de correction, droit perpétuel d'autorité.

Ce sont ces principes de droit naturel que le Code

Civil a suivis en traçant les règles relatives à l'autorité paternelle ; on lui adressera peut-être le reproche de ne pas avoir été assez précis, de s'être contenté d'indications larges pour un sujet de cette importance et ne pas avoir assez accentué les tendances de son système, mais il faut reconnaître qu'il a su éviter deux écueils : d'une part en écartant le système du droit romain dans lequel l'intérêt de l'enfant était sacrifié à celui de la famille, d'autre part en ne continuant pas à suivre la voie tracée par les lois de la Révolution qui méconnaissaient les véritables droits du père. Il y a, en effet, trois manières de comprendre l'organisation de l'autorité paternelle ; on peut se préoccuper surtout de la personne des parents et de leurs droits comme l'avait fait le législateur romain ; on peut aussi mettre au-dessus de la famille, l'intérêt de l'Etat qui veut que ses membres soient formés de bonne heure à l'obéissance et au sacrifice ; enfin on peut avoir en vue principalement l'intérêt de l'enfant et poursuivre son plus grand bien en ne donnant qu'un rôle secondaire à la famille et à l'Etat ; suivant que l'un ou l'autre de ces éléments domine la théorie change et les variations dont elle est susceptible sont infinies ; c'est ainsi que notre théorie du Code Civil a été profondément modifiée par les lois postérieures qui en précisant certains devoirs des parents et certains droits de l'enfant ont enfermé l'autorité dans des limites plus étroites.

Les droits et les devoirs sont restés les mêmes, mais l'appréciation des uns et des autres n'est plus laissée à

l'arbitraire et le sens protecteur pour l'enfant de cette autorité est nettement déterminé. Et d'abord si le mot puissance est encore inscrit sur le titre, il ne se retrouve dans aucun des articles ; c'est donc autorité qu'il faut dire ; autorité fondée sur la nature et la raison dont l'exercice est abandonné à la clairvoyance des parents. Le titre IX donne bien quelques règles relatives à cet exercice, mais il faut le compléter par d'autres dispositions éparses dans le Code et notamment par l'article 203 aux termes duquel « les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. »

Cet article est certainement à sa place au titre du mariage, mais il n'en contient pas moins le principe de l'autorité paternelle et résume heureusement les devoirs des parents pendant la minorité de l'enfant ; cette première obligation, nourrir et entretenir l'enfant, est simple pendant les premières années où l'enfant a besoins de soins journaliers et uniformes ; mais la vie de l'enfant n'est pas assurée d'une façon aussi complète qu'elle pourrait l'être : en effet l'art. 203 contient un principe général et la puissance paternelle n'existe pas seulement en cas de mariage ; seulement tandis que dans la famille légitime les père et mère sont tenus de veiller à la vie de l'enfant la mère seule est tenue de nourrir ses enfants naturels puisque, la recherche de la paternité étant interdite, elle n'a pas au nom de l'enfant une action alimentaire contre le père naturel. Cette obligation de l'art. 203 est une règle

suffisante pour la période du premier âge ; mais il n'en est plus de même lorsque l'enfant grandit : cette obligation revêt alors un nouveau caractère qui est très complexe ; les mots entretenir et élever sont bien vagues quand il ne s'agit plus de fournir à l'enfant le strict nécessaire mais de contribuer à son développement intellectuel et moral. Les parents seront-ils obligés d'instruire ou de faire instruire leur enfant ? devront-ils lui donner une éducation en rapport avec leur fortune ? ayant droit à ses services pourront-ils le faire travailler sans qu'aucune limitation soit apportée à ce droit dans l'intérêt de sa santé ? pourront-ils le mettre en apprentissage et à quelles conditions ? pourront-ils l'employer dans des professions qui mettraient sa vie en danger ? Telles sont quelques-unes des questions que l'on peut se poser en lisant l'article 203 dont les termes sont si larges ; nous reconnaissons que les rédacteurs du Code ont à bon droit laissé une grande indépendance aux parents : ils se sont reposés sur leur affection du soin de déterminer la forme et l'étendue de l'éducation et de l'instruction et dans la plupart des cas cette affection sera le guide le plus sûr de l'intérêt de l'enfant. Cependant l'expérience a montré qu'il était parfois utile de mettre une limite aux droits qui appartiennent aux parents pour l'éducation de leurs enfants : ainsi la mise en apprentissage soulève une foule de questions relatives à la sécurité physique et morale de l'enfant et la loi de 1851 a comblé une lacune de notre législation en prescrivant des mesures particulières à ce

contrat ; de même l'emploi des enfants dans les manufactures nécessité par les conditions nouvelles de l'industrie a rendu urgente l'intervention légale afin que l'individu qui n'a pas encore atteint son complet développement ne soit pas victime de son travail ; enfin les progrès de la civilisation ont rendu désirable dans l'intérêt de tous et dans celui de l'État que l'instruction primaire soit donnée à tous les enfants ; la loi de 1882 en y contraignant les parents a été un pas de plus dans la voie de la réglementation du droit familial.

Le titre IX, après avoir énoncé dans l'article 371 le devoir perpétuel de respect et de reconnaissance que doit remplir tout enfant vis-à-vis de ses père et mère, s'occupe du droit de garde indispensable aux parents pour leur mission d'éducateurs ; et afin que ce droit soit rigoureusement sanctionné il emporte le pouvoir de faire détenir l'enfant pendant un temps plus ou moins long ; le père a même dans le droit de réquisition l'exercice d'une partie de la puissance publique. Le législateur a réglementé le droit de correction d'une façon très précise en raison de sa gravité et c'est surtout sur la durée de la peine que se sont portées ses prescriptions ; y a-t-il là de quoi s'étonner ? Non certes ; les hommes de la Révolution avaient vu sortir de prison des fils d'une trentaine d'années détenus par voie de correction paternelle ; aussi comprend-on que pour prévenir le retour de semblables abus ils aient multiplié les prescriptions. Mais en posant ces règles ils n'ont pas pris garde qu'ils enlevaient à cette

peine son véritable caractère et que sa courte durée l'empêchait d'être réellement correctionnelle. Nous étudierons ce droit au point de vue des restrictions dont il est l'objet quand il est exercé par la mère, quand les époux sont divorcés ou séparés de corps et nous indiquerons en terminant cette section les règles à suivre pour l'exercice des droits de puissance paternelle quand le père est interdit.

§ I. — Restrictions légales relatives au droit de correction.

Le droit de puissance paternelle appartient au père et à la mère ; mais comme il faut une unité de direction dans la famille c'est le mari qui en a seul l'exercice. La loi en chargeant les parents de l'éducation de l'enfant a mis à leur disposition les moyens de réprimer les écarts de sa conduite ; mais la mère n'a pas ici quand elle exerce l'autorité un pouvoir aussi étendu que le père.

Pour le père l'exercice du droit de correction a lieu de deux manières, par voie d'autorité ou par voie de réquisition ; par voie d'autorité si l'enfant est âgé de moins de seize ans ; le père peut alors le faire détenir pendant un mois au maximum ; c'est le président du tribunal qui délivre l'ordre d'arrestation, mais il ne peut modifier la sentence du père dont le pouvoir est souverain ; par voie de réquisition en s'adressant au président du tribunal qui, après en avoir conféré avec le procureur de la République, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et

pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père (art. 377) lorsque l'enfant a plus de seize ans commencés ou quel que soit son âge si l'on se trouve dans un des cas suivants : le père est remarié, l'enfant a des biens personnels, il exerce un état. Sur le premier de ces trois cas exceptionnels on s'est demandé si le père remarié qui a perdu sa seconde femme recouvre le droit de faire détenir par voie d'autorité ses enfants âgés de moins de seize ans comme il le pouvait avant son second mariage : quoique certains auteurs, et parmi eux M. Demolombe aient soutenu que le droit de faire détenir l'enfant par voie d'autorité n'étant rendu par aucun texte au père il y avait lieu de considérer celui-ci comme déchu, il nous semble difficile d'admettre cette opinion : en effet, la restriction du droit est fondée, comme l'a dit M. Réal dans l'exposé des motifs, sur cette considération que le père remarié n'a plus la même tendresse, ni la même impartialité ; le texte porte : si le père est remarié, il suppose le mariage existant, or on ne peut dire que le père redevenu veuf est remarié et la raison de l'exception n'existant plus, on doit rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire, admettre le droit de correction par voie d'autorité (1).

La seconde exception relative à l'enfant qui a des biens personnels ne se justifie pas : elle fut introduite sur la demande de Cambacérès qui supposait un père

(1) En ce sens : Laurent IV, p. 278 ; Marcadé II, p. 148.

dissipateur voulant dépouiller son enfant; il se vengera, disait-il, du refus de son fils et peut-être lui fera acheter sa liberté; mais un enfant ne peut disposer de ses biens, cette restriction est donc inutile. Enfin dans le cas où l'enfant exerce un état, le grand préjudice que lui causerait une détention qui ne serait peut-être pas motivée, explique la disposition de la loi.

L'article 382 accorde un recours à l'enfant contre la décision du président; il peut adresser un mémoire au Procureur général près la Cour d'appel et celui-ci peut révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal.

Le droit de correction est enfermé dans de plus étroites limites quand il est exercé par la mère; la voie de la réquisition lui est seule ouverte; en cas d'absence, d'interdiction ou de décès du mari la détention de l'enfant doit être demandée par elle avec le concours des deux plus proches parents paternels. Si elle est remariée elle n'a même plus le droit de faire détenir son enfant par voie de réquisition; le législateur a pensé que l'influence du second mari sur la mère pourrait être souvent funeste aux enfants si on laissait à celle-ci la faculté de les mettre en correction et que ce droit deviendrait une source d'abus. Quant à la mère redevenue veuve nous pensons qu'elle recouvre le droit de correction.

§ 2. — Restrictions légales en cas de divorce des parents.

Le divorce brise le lien qui unissait les époux : dès qu'il est prononcé le mariage n'existe plus, mais il n'est pas annulé; la rupture ne produit son effet que pour l'avenir, le passé reste intact; aussi certains droits quoique modifiés par le divorce survivent à la dissolution du mariage : ainsi les époux divorcés conservent vis-à-vis de leurs enfants le titre de père et mère légitimes avec les prérogatives attachées à ce titre; mais l'exercice de leurs droits est subordonné à des conditions nouvelles relatives à la garde, à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Pendant l'instance en divorce la situation des époux reste la même : le père conserve la puissance paternelle en principe, qu'il soit demandeur ou défendeur; cependant si le maintien de la puissance au père présente des dangers le Tribunal pourra ordonner que l'enfant lui soit retiré; mais il n'interviendra pas spontanément, il fera simplement droit à la réquisition de la mère, de la famille ou du ministère public; il faut entendre ici par famille tous les parents des époux, même à un degré éloigné. La garde de l'enfant peut alors être confiée à la mère ou à une tierce personne; le père ou les deux époux ont le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et de recourir au besoin aux tribunaux si des abus sont commis. Cette mesure est provisoire et peut être modifiée au cours de l'instance.

Quand le divorce a été prononcé, les enfants doivent, d'après l'art. 302, être confiés à celui des époux qui l'a obtenu : la loi le présume le plus digne. Cependant le tribunal peut, sur la demande qui lui en est faite, ordonner « pour le plus grand avantage des enfants » que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés aux soins de l'autre époux ou d'une tierce personne. Tant que dure le mariage l'intérêt de la famille veut que le père qui a la puissance maritale exerce aussi l'autorité paternelle ; cette unité de direction ne peut plus exister après le divorce : aussi la prééminence du père sur la mère n'a plus de raison d'être, surtout si le divorce a été prononcé à la requête de la femme. Celui des époux qui n'a pas obtenu la garde des enfants a le droit de les visiter et il a été jugé que si le père empêche cette visite autorisée par le tribunal, il pourra être condamné à des dommages-intérêts pour chaque contravention dûment constatée. La femme privée de la garde de ses enfants ne peut à la mort de son mari prétendre qu'elle est désormais investie de la puissance paternelle et de la tutelle légale, que les effets du jugement sont détruits et que ses enfants doivent lui être rendus (1). La doctrine contraire que nous trouvons exposée dans un arrêt de la Cour de Cassation du 13 août 1884 ne nous paraît pas admissible : le fait de la mort de l'un des époux ne doit pas avoir pour résultat de faire tomber les enfants sous la puissance de

1. Paris, 7 juillet 1882.

celui à qui on les a retirés et le tribunal devra régler à nouveau la question de leur garde et de leur éducation.

Quelle que soit la personne à laquelle les enfants ont été confiés, les parents conservent le droit de surveiller leur entretien et leur éducation ; ils y doivent contribuer dans la mesure de leurs facultés. La garde peut être retirée à celui des époux auquel elle a été confiée, pour cause d'inconduite ou de mauvais traitements et le tribunal peut modifier les dispositions prises pour faire droit aux réclamations résultant de circonstances nouvelles.

La personne à laquelle la garde est confiée peut-elle exercer tous les attributs de la puissance paternelle ? Le droit d'éducation comprend la garde et la correction : ces deux droits sont-ils inséparables ? Il n'y a sur ce point aucune disposition dans la loi et on ne peut trancher la question d'une façon absolue. Supposons d'abord que la garde ait été confiée à l'un des époux : nous admettons que celui-là doit avoir l'exercice complet de la puissance paternelle ; si c'est la mère elle n'exercera le droit de correction que dans les conditions de l'art. 381. M. Laurent (1) veut conserver après le divorce les attributs de la puissance paternelle au père et à la mère et il déclare qu'il faut décider ainsi parce que le divorce, aux termes de la loi, n'enlève pas la puissance paternelle à l'époux coupable pour en investir l'autre époux ; nous ne pouvons accepter cette opinion : pendant le mariage il est utile

1. *Principes de droit civil*, t. III, du divorce, Sect. III.

quë le père exerce seul l'autorité paternelle ; quand il est dissous cet exercice exclusif ne se comprend plus, mais on ne comprendrait pas davantage l'exercice du droit confié à la fois au père et à la mère. Supposons maintenant que les enfants aient été confiés à une tierce personne ; aura-t-elle le droit de correction ? La loi ne l'accorde au tuteur qu'avec une restriction : l'autorisation du conseil de famille est nécessaire ; cette garantie manquerait ici à cause du silence de la loi et aucune autre n'est prescrite à sa place ; ce pouvoir si grave est donc spécialement réservé aux père et mère (ou au tuteur avec l'autorisation du conseil de famille) et un tiers ne saurait avoir que les droits de garde et d'éducation.

§ 3. — Restrictions en cas de séparation de corps.

Lorsqu'une demande en séparation de corps est introduite la mère peut adresser au président du tribunal une requête pour obtenir que les enfants soient retirés provisoirement au père et confiés soit à elle-même soit à une tierce personne ; le pouvoir discrétionnaire des magistrats est ici souverain car cette mesure dans l'intérêt des enfants ne préjuge pas le fond du débat.

Mais quand la séparation a été prononcée, les dispositions de l'art. 302 au titre du Divorce sont-elles applicables aux parents ?

En réalité la séparation crée pour les enfants une situation analogue à celle qui résulte du divorce et cette

considération a engagé la majorité des auteurs et la jurisprudence à appliquer dans notre hypothèse l'article 302. Cependant il faut reconnaître que dans le silence de la loi c'est traiter un des parents bien durement que de transporter une déchéance d'un titre du Code à un autre. Cette doctrine est d'ailleurs combattue par MM. Laurent et Demante.

Le premier de ces auteurs pose la question à propos du droit d'émancipation et, logique dans la déduction de sa théorie sur la puissance paternelle, il décide que le père séparé de corps peut émanciper son enfant ; aucun texte ne lui retire l'autorité paternelle, le mariage subsiste, les déchéances ne peuvent s'étendre par voie d'analogie, tel est le résumé de son argumentation. Nous répondrons que s'il est vrai que le mariage existe encore, il ne présente plus les garanties nécessaires pour les enfants dont la garde et l'éducation sont forcément confiées à une seule personne ; et nous croyons plus exact de dire avec M. Demante que s'il faut reculer devant l'application pure et simple de l'article 302 et refuser d'admettre que de plein droit la garde appartienne à l'époux qui a obtenu la séparation de corps au préjudice du droit du père (1), on peut tempérer ici la rigueur de cette doctrine en faisant intervenir le pouvoir discrétionnaire des magistrats pour ordonner toute mesure jugée convenable pour le plus grand avantage des enfants.

1. Demante, *Cours de Code civil*, t. II, p. 39.

§ 4. — Restrictions en cas d'interdiction judiciaire.

L'article 502 dispose que les actes passés par l'interdit postérieurement à son interdiction seront nuls de droit. La généralité des termes de cet article embrasse-t-elle les droits résultant de la puissance paternelle? La question se pose lorsqu'il s'agit pour l'interdit de donner son consentement au mariage ou à l'émancipation de son fils.

La réponse à cette question se trouve dans la portée que l'on donne à l'incapacité dont est frappé l'interdit, c'est-à-dire, suivant qu'on considère que tous ses actes sont nuls ou qu'on admet que ses actes pécuniaires sont seuls entachés de ce vice. Tant que l'interdit est sous l'empire de sa maladie, tous les auteurs admettent que les droits de puissance paternelle sont exercés par la mère, mais quand il retrouve le cours de ses idées, quand il est dans un intervalle lucide, peut-on lui permettre l'exercice de cette autorité?

M. Laurent admet que le consentement donné au mariage ou à l'émancipation de l'enfant dans un intervalle lucide est valable, parce que la loi est muette et que les déchéances sont de droit étroit; d'autres auteurs parmi lesquels M. Demolombe, pensent au contraire que l'incapacité est générale et s'étend à tous les actes de l'interdit quels qu'ils soient; il lui enlève l'exercice de la puissance paternelle; d'une part, en effet, l'article 502 est

très vague et il ne résiste pas à cette interprétation; d'autre part cette nullité repose sur l'idée qu'il est impossible de distinguer les intervalles lucides des moments de folie et que ce motif existe pour tous les actes; ajoutons que si l'interdiction est prononcée dans l'intérêt de la personne de l'interdit, elle l'est aussi dans celui de la société, constitue une mesure d'ordre public et que l'intérêt de l'enfant ne saurait être négligé. Nous admettrons donc que la mère, au cas d'interdiction du père, aura l'exercice de la puissance paternelle, que le consentement nécessaire au mariage ou à l'émancipation de l'enfant sera le sien et qu'aucune autre volonté ne pourra la suppléer; en cas d'interdiction du seul parent survivant, le conseil de famille sera appelé à donner son autorisation. Si le père est placé dans un établissement d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838 l'exercice de la puissance paternelle passera à la mère et le certificat constatant l'admission du père sera la preuve légale de son empêchement: l'autorité effective appartiendra à la mère comme au cas d'interdiction.

SECTION II.

Code pénal.

L'autorité paternelle dans notre droit est organisée dans l'intérêt de l'enfant : le pouvoir des père et mère repose sur le rôle que la nature leur assigne dans la société de la famille, rôle tout de protection et de moralisation. Si l'enfant ne reçoit pas chez ses parents une bonne éducation et n'est pas l'objet d'une surveillance attentive, s'il n'a sous les yeux que des exemples propres à le corrompre, la loi ne doit-elle pas intervenir pour l'arracher au milieu dans lequel il vit ; si le père a été condamné pour un crime ou un délit doit-il, après avoir subi sa peine, reprendre la place qu'il occupait dans la famille et exercer l'autorité domestique ? Les rédacteurs du Code pénal semblent avoir négligé cette partie du droit criminel et notre loi ne présente sur ces questions que des dispositions bien incomplètes.

La condamnation à une peine afflictive et infamante autorise, il est vrai, le conjoint du condamné à demander la séparation de corps ou le divorce : s'il use de cette faculté, elle aura la conséquence importante de soustraire les enfants à l'autorité de l'autre époux ; mais si le conjoint condamné reprend sa place au foyer son autorité sera la même qu'autrefois, quoiqu'il paraisse peu digne de remplir son rôle d'éducateur moral.

Ainsi, dans notre Code, si l'on excepte le cas de l'article 335, il n'y a aucune disposition qui restreigne ou retire complètement les droits de puissance paternelle au père qui a démérité. Des peines accessoires peuvent accompagner les peines criminelles : telles sont la dégradation civique et l'interdiction légale ; ni l'une ni l'autre n'entraîne la privation de la puissance paternelle ; l'individu frappé de la première de ces peines devient incapable d'après l'art. 34 C. P. de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ces propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille ; on ne parle ici que des pouvoirs de tutelle, les autres droits restent intacts ; le survivant des époux qui est de droit tuteur de ses enfants ne sera maintenu dans cette tutelle que si le conseil de famille ne s'y oppose pas et le considère comme digne de remplir ce devoir, mais il n'y a là aucune déchéance. L'individu frappé d'interdiction légale n'est pas non plus atteint dans ses droits de père : la loi ne s'en explique pas ; cette interdiction a spécialement pour but de pourvoir à l'administration des biens du condamné, la loi ne s'occupe ni du droit de puissance, ni de son exercice ; pendant la durée de la peine l'exercice de l'autorité est forcément suspendu : la privation de la liberté et l'impossibilité de gérer ses biens impliquent nécessairement l'impossibilité de gouverner sa famille ; c'est donc au conjoint que passera l'exercice de tous les droits.

Il existe toute une catégorie de crimes et de délits qui

par leur gravité indiquent chez le coupable un affaïssement moral, une perversité tels, qu'au dire des plus indulgents il faut retirer aux parents qui les commettent la garde et la surveillance de leurs enfants. Nous arrivons ici aux art. 334 et 335 du C. P. et à l'étendue d'application qu'ils comportent. Le législateur ne parle de déchéance de la puissance paternelle qu'une seule fois, dans le second de ces articles. L'article 334 dispose que « quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs. Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et de trois cents francs à mille francs d'amende ». Puis l'article 335 ajoute à l'égard des père et mère « le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I^{er}, titre IX, de la Puissance paternelle ». La déchéance résulte de plein droit de la condamnation encourue par le père ou la mère, elle est l'accessoire de la peine principale ; mais les termes de l'article sont limitatifs : il faut que l'habitude soit constatée pour que les parents tombent sous l'application de la loi. Il semble que le législateur ait reculé devant les conséquences na-

turelles et compréhensibles cependant de la déchéance qu'il prononçait en restreignant ainsi les cas où elle sera encourue ; en fait la répétition de l'acte sera difficile à prouver et bien des crimes échapperont à la sanction pénale.

Lorsque le père est déchu de la puissance paternelle à l'égard d'un de ses enfants perd-il cette puissance sur la personne et les biens de ses autres enfants ? M. Duranton (1) pense que cette privation s'étend non seulement à la personne et aux biens de l'enfant dont les mœurs ont été corrompues, mais même aux enfants nés d'un mariage antérieur ou postérieur ; cet auteur fonde cette déchéance absolue sur le criminel usage que le père a fait de ses droits ; la loi aurait pu, en effet, retirer toute sa confiance et frapper d'une façon complète le parent convaincu d'un acte aussi immoral sur la personne d'un de ses enfants ; le motif donné serait excellent s'il s'agissait de faire la loi, mais nous croyons que les termes de l'article 335 résistent à une pareille interprétation : on ne peut étendre une loi pénale au-delà de ses termes et ici la déchéance n'est indiquée comme s'appliquant qu'aux droits et avantages accordés sur la personne et les biens de l'enfant, de celui qui a été la victime du délit (2). Cette limitation est regrettable : car le père ainsi déchu vis-à-vis d'un des siens conserve l'intégralité de ses droits à l'égard des au-

1. *Cours de droit français*, t. III, n° 385.

2. En ce sens, Demolombe, t. VI, n° 361.

tres ; il peut se rendre coupable du même délit et il ne sera déchu de ses droits que sur la personne de sa seconde victime, si bien que la première condamnation n'aura pas pour effet d'en prévenir une autre ; c'est après la consommation du délit seulement que les tribunaux pourront intervenir.

Mais lorsque la déchéance est prononcée en vertu de l'art. 335 le père et la mère sont-ils privés sans exception de tous les droits de puissance paternelle ? L'intérêt de la question est très grand : le texte ne parle que des droits et avantages accordés par le Code civil, livre I, titre IX de la puissance paternelle ; faudra-t-il laisser au père indigne, en appliquant la loi à la lettre, le droit d'émancipation, celui de consentir au mariage ou à l'adoption de son enfant ? Il est certain que le texte est très net et que l'argument qu'on en tire est sans réponse au point de vue logique ; cependant MM. Valette et Demolombe enseignent que la déchéance porte même sur les droits qui ne sont pas énumérés au titre de la Puissance paternelle, le second avec moins de décision cependant que le premier : leur solution est conforme à l'intérêt de l'enfant et à l'intention du législateur ; relativement à l'émancipation elle acquiert même une grande force dans cette considération que le droit d'émanciper fait en quelque sorte partie du droit de garde et d'éducation ; le père ne peut émanciper l'enfant que s'il est en position d'apprécier le développement de son intelligence, l'étendue de son instruction et ses qualités morales ; or un père privé de la garde et

de l'éducation sera dans l'impossibilité d'avoir ici une opinion justifiée. On peut répondre à cet argument en faisant remarquer que les personnes chargées de la garde de l'enfant pourront éclairer le père sur le parti à prendre et que les termes de l'art. 335 sont trop précis pour qu'on puisse étendre la déchéance qu'il prononce à des droits qui ne sont pas écrits au titre de la Puissance paternelle.

SECTION III

De l'intervention des tribunaux en matière de puissance paternelle.

Le caractère principal de l'autorité paternelle dans nos Codes ressort déjà de l'exposé que nous venons de faire : c'est l'application des idées qui forment la base du droit naturel ; le droit des parents n'est plus considéré comme un privilège exclusif institué pour le bien commun de la famille, mais comme un pouvoir tutélaire dont l'exercice doit tendre d'une façon exclusive à la bonne éducation de l'enfant. L'autorité est devenue ici synonyme de protection et suivant l'âge de l'enfant son étendue est plus ou moins grande : tant que la direction des parents est nécessaire d'une manière constante le père a le droit de faire rentrer, en mettant au besoin en action la force publique, dans la maison paternelle ou dans celle des personnes auxquelles il a été confié, l'enfant qui se serait échappé ; dès que le développement intellectuel de l'individu est complet et qu'il peut se rendre un compte exact des conséquences de ses actes on lui donne une liberté presque complète : le législateur qui fixe la majorité à vingt et un ans pense cependant que dans certaines circonstances graves l'intervention des parents est une garantie, ainsi

pour le mariage, l'adoption, l'engagement dans les ordres sacrés jusqu'à vingt-cinq ans leur consentement est requis. Enfin l'enfant est-il parvenu à l'âge d'homme, sa conduite ne sera plus soumise à aucun contrôle ; la loi ne lui impose plus qu'un devoir dont le principe est dans la reconnaissance naturelle qu'il doit avoir pour les auteurs de ses jours : la formalité des actes respectueux et l'obligation alimentaire en sont les expressions.

La protection est donc le sentiment qui anime l'ensemble des dispositions du Code relatives à notre matière ; il y a lieu de la rendre efficace sans tenir un compte exagéré de la qualité des personnes qui en seront chargées ; il faut admettre que les attributs de l'autorité paternelle ne sont pas solidaires les uns des autres et que les différents droits peuvent être exercés par des personnes différentes.

Cependant le père investi de l'autorité ne saurait l'aliéner en tout ou en partie : la convention ne peut pas modifier les dispositions légales relatives au gouvernement de la famille ; ainsi la clause insérée dans un contrat de mariage par laquelle les futurs époux qui ne professent pas les mêmes croyances stipulent que les garçons seront élevés dans la religion de leur père et les filles dans celle de leur mère serait nulle parce que le père ne peut aliéner le droit de faire élever ses enfants dans la religion qui lui paraît être la vraie ; certains auteurs (1) ont cepen-

1. MM. Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n° 63.

dant pensé que l'intervention des tribunaux pourrait être réclamée ; nous en doutons car l'autorité sur les enfants mineurs n'appartient qu'au père durant le mariage et l'ordre public est intéressé à ce qu'elle soit respectée.

Mais les tribunaux ne peuvent-ils pas intervenir dans certains cas pour réprimer les abus de la puissance paternelle en dehors du cas prévu par l'art. 335 du Code pénal ? Si l'enfant est brutalisé par ses parents le pouvoir de ceux-ci ne pourra-t-il pas être restreint ? Si le fait reproché aux parents constitue un crime ou un délit l'action du ministère public sera mise en jeu et la condamnation qui frappera les époux ou l'époux coupable soustraira l'enfant aux mauvais traitements pendant quelque temps ; mais si la conduite des parents est telle qu'elle ne constitue pas un délit tout en étant répréhensible, et dans l'hypothèse que nous venons d'examiner après l'expiration de la peine, que deviendra l'enfant, le laissera-t-on dans un milieu où il ne reçoit que des exemples funestes et où son éducation physique et intellectuelle est complètement négligée ? Nous n'avons aucun texte pour répondre à ces questions ; cependant la jurisprudence et la majorité des auteurs admettent que l'exercice de la puissance paternelle peut être modifié par des décisions judiciaires et les motifs qu'ils donnent sont de nature à entraîner la conviction : l'essence même du droit de puissance paternelle, a-t-on dit, est la protection et la tutelle de l'enfant ; elle ne doit pas devenir un instrument de démoralisation ; les magistrats sont chargés de faire exé-

cuter les lois conformément aux vues du législateur, or les rédacteurs du Code avaient eu le projet de régler par un titre spécial le pouvoir des tribunaux en notre matière. mais l'un d'eux ayant fait remarquer qu'il ne fallait pas s'occuper des détails ni des questions isolées, ce sujet ne fut plus repris ; l'art. 444 exclut de la tutelle les gens d'une conduite notoire : or il semble que cet article doive être étendu au père même pendant la durée du mariage, car comment comprendre que la loi se soit montrée plus sévère pour un tuteur qui n'a l'autorité que par exception que pour le père qui l'exerce dans la plupart des familles.

Il faut cependant garder une mesure dans l'interprétation de la loi et les tribunaux ne peuvent sans reproche retirer au père l'exercice de tous les droits de puissance alors qu'il n'abuse que de l'un d'entre eux ; la déchéance ne pourra être prononcée par eux d'une façon absolue en dehors du cas de l'art. 335 C. P. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 mars 1856 confirme cette opinion : « Attendu que si l'arrêt attaqué a refusé à la veuve Wey le droit de surveillance dont elle demandait qu'il lui fût fait réserve, et celui de communiquer avec ses enfants, il faut entendre cette restriction aux droits de la puissance paternelle, seulement en ce qui concerne l'immixtion de la mère destituée de la tutelle pour cause d'inconduite notoire, dans l'éducation de ses enfants et que cette restriction ne va pas jusqu'à lui enlever, comme le suppose à tort le pourvoi, les autres droits inhérents

à la puissance paternelle, tels que celui de donner ou de refuser son consentement au mariage ou à l'adoption de ses enfants, ni le droit de les émanciper (1)... ».

En ce qui concerne la garde et l'éducation de l'enfant, si les père et mère vivent ensemble et que la conduite du premier soit seule reprehensible ou ne devra pas confier la garde à la mère qui est sous l'influence directe de son mari et on confiera l'enfant à un parent, à un ascendant; le jugement autorisera les père et mère à le visiter et décidera s'ils pourront le faire sortir. Si au contraire la mère est séparée de fait de son mari, rien n'empêchera les magistrats de lui remettre la garde de son enfant.

Lorsque les époux seront séparés de corps la garde pourra être retirée à celui qui l'aura obtenue s'il est reconnu qu'il abuse de ses droits. A la mort du père ou de la mère l'autorité n'appartient plus qu'au survivant, mais elle se trouve désormais en conflit avec un autre pouvoir, la tutelle; il nous faut donc examiner le cas où la tutelle est confiée au survivant et celui où elle est confiée à une autre personne. Dans le premier cas il n'y aura pas de difficulté, la réunion dans ses mains de la tutelle et de l'autorité paternelle permettra au survivant de diriger l'éducation de son enfant comme il l'entendra.

Mais si la tutelle est confiée à un tiers il se produira probablement des difficultés fréquentes et des conflits nombreux. Nous pensons qu'en règle générale la garde

1. Sirey, 1856, 1^{re} partie, 407.

et l'éducation de l'enfant ne pourront être enlevées au survivant; ils lui appartiennent pendant le mariage, le décès de son conjoint ne peut modifier ses droits à cet égard, mais la présence du tuteur sera une garantie de leur bon exercice; et, si le père ou la mère abuse de sa puissance il sera du devoir du tuteur de lui faire retirer la garde et de se la faire attribuer; ses obligations seront même plus importantes quand le conjoint survivant se sera remarié et la surveillance du tuteur devra être plus active.

Nous avons sur cette question un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1879 dont voici les motifs: « Sur le moyen unique fondé sur la violation des art. 372 373 et 374 C. civ., attendu que la puissance paternelle établie surtout dans l'intérêt de l'enfant, n'est pas absolue; qu'il appartient aux tribunaux d'en restreindre l'exercice, quand, matériellement ou moralement, cet intérêt est en péril; attendu que l'arrêt attaqué, tout en homologuant la délibération du conseil de famille qui destitue de la tutelle la dame Paul Chevaudier de Valdrôme, déclare qu'à raison des écarts de conduite auxquels cette dernière s'est laissé entraîner, et dont la notoriété est établie par tous les documents de la cause, il y aurait de graves inconvénients à lui confier, même momentanément la garde et la direction de son enfant (1)... »

1. Sirey, 1879, 1^{re} partie, 464.

Quand au droit de correction est-il possible d'empêcher les parents d'en abuser? Lorsque le père agit par voie d'autorité, le président ne peut refuser l'ordre d'arrestation : dans ce cas son droit est absolu. Mais si la garde et l'éducation de l'enfant lui ont été enlevées il serait bizarre de maintenir au père le droit de correction ; il suffira donc que le président auquel la demande sera adressée soit averti de la situation respective du père et de l'enfant pour qu'il refuse l'ordre d'arrestation.

Le pouvoir discrétionnaire des magistrats a encore une autre application très importante en ce qui concerne les difficultés qui peuvent intervenir relativement aux communications entre les enfants et les ascendants : un père peut refuser de laisser ses enfants aller visiter leur aïeul ; la conciliation des droits de l'un et de l'autre présente dans la pratique des obstacles que la jurisprudence est chargée de lever au mieux des intérêts de l'enfant et des parents. Nous croyons que le droit pour les ascendants de communiquer avec leurs petits enfants ne saurait aller jusqu'à la violation du droit de garde qui appartient au père : dans le cas cependant où l'ascendant serait gravement malade ou aurait une habitation très éloignée le père devrait conduire ou faire conduire ses petits-enfants près de lui.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 juin 1860 dont nous donnons les motifs refuse de reconnaître un véritable droit aux ascendants en contradiction avec celui du père : « Attendu que la loi, à l'imitation de la nature,

établit aussi des droits et des devoirs réciproques entre les aïeuls et aïeules et leurs petits-enfants ; qu'elle délègue aux premiers, quand le père et la mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, quelques-unes des prérogatives de la puissance paternelle (art. 150, 151, 153, 154 et 173) ; mais qu'elle ne leur accorde, du vivant des père et mère aucune autorité sur les enfants ; que, non-seulement ceux-ci peuvent se marier sans leur consentement, mais qu'elle n'exige pas même qu'ils soient consultés, non que ce ne soit une convenance, et plus qu'une convenance, un devoir, mais elle s'en est remise aux sentiments naturels, elle n'a pas voulu, quelque rang que les aïeuls occupent dans la famille, scinder en leur faveur la puissance paternelle, ni leur permettre d'en gêner l'exercice, de peur de l'affaiblir en la divisant et d'ouvrir la porte à des collisions fâcheuses, comprenant qu'il est des rapports si délicats et si intimes que le plus sage est de les laisser à eux-mêmes, et qu'ils se trouvent mieux, en général, de l'abstention du juge que de son entremise ; — que, par les mêmes motifs, bien qu'il soit assurément désirable que le père favorise, loin de les contrarier, les relations qui doivent naturellement exister entre les aïeuls et les petits-enfants, il demeure juge de leur opportunité, et on ne peut l'obliger à y donner les mains ; que, pour que les aïeuls eussent action contre lui afin de l'y contraindre, il faudrait que cette action leur fût expressément attribuée par la loi, ce qui n'est pas, ou qu'elle fût du moins la conséquence ou

l'exercice d'un droit qu'elle leur reconnaît; mais que, ainsi qu'on l'a dit, les enfants n'appartiennent qu'au père; lui vivant, les aïeuls n'ont aucune autorité, aucun droit sur leur personne (1) ».

Mais si les parents ne donnent pas à leurs enfants les soins et l'éducation auxquels ils ont droit, si ceux-ci ont été confiés aux ascendants, il devient impossible pour les père et mère de les leur retirer; c'est ainsi que la Chambre des requêtes a rejeté un pourvoi le 15 mars 1864 pour les motifs suivants: « Attendu que la mesure admise par la Cour impériale relativement aux enfants n'est que la conséquence nécessaire et logique de la destitution de la tutelle et des raisons qui l'ont justifiée; que si le droit des pères et mère à la garde et à la surveillance de l'éducation de leurs enfants est en général un attribut de la puissance paternelle, l'intérêt des enfants est le principal motif qui doit déterminer l'exercice ou la restriction du droit; qu'en déclarant, d'après la délibération du conseil de famille, que les intérêts moraux et matériels des enfants X... étaient en péril et qu'il était urgent d'y pourvoir en les confiant avec la tutelle à leur aïeul, la Cour n'a fait de ses pouvoirs qu'un usage autorisé par la morale et par la loi (2) ».

Enfin la Cour de Bordeaux, par son arrêt du 27 février 1874 confirmant un jugement de première instance statue dans le même sens: « Attendu que les époux R... ont

1. Sirey, 1861, 2^e partie, 75.
2. Sirey, 1864, 1^{re} partie, 155.

mené à Bordeaux une vie de dissipation et de désordres; qu'en 1867 la femme fut condamnée à huit mois d'emprisonnement pour vol; attendu qu'il n'est pas méconnu que les tribunaux peuvent suivant les circonstances, modérer et même restreindre, dans l'intérêt des enfants, les droits de la puissance paternelle... attendu que la veuve L... insiste pour conserver la garde de sa petite-fille, comme elle a déjà celle de son petit-fils qui ne lui est pas contestée... (1) »

On ne peut citer en opposition avec ces arrêts si nets et si précis qu'un jugement du tribunal du Puy du 10 décembre 1869 dont les motifs, contraires à notre solution, sont curieux à citer: « Attendu que les droits qui dérivent de la puissance paternelle sont antérieurs à toute législation et ont leur source dans la nature, qu'un intérêt d'ordre public qui doit dominer tous les intérêts d'ordre privé s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à une institution que le législateur n'a pas établie, mais qu'il ne fait que consacrer; attendu au surplus que le législateur ne prononcera la déchéance de la puissance paternelle que dans le cas prévu par l'art. 335 C. P. et qu'en pareil cas on ne peut prononcer de déchéance que celle qui est prévue par la loi... (2) » Les magistrats semblent avoir voulu placer la puissance paternelle dans une sphère à part et ont décidé que l'ordre public était intéressé à la reconnaissance d'un caractère absolu à cette autorité:

1. Sirey, 1874, 2^e partie, 216.
2. Dalloz, 1870, 3^e partie, 64.

nous ne croyons pas que telle soit la pensée des rédacteurs du Code qui ont toujours considéré cette puissance comme une mesure de protection pour l'enfant et par suite une mesure susceptible de modifications toutes les fois que cela sera nécessaire dans son intérêt privé. Quant à l'arrêt de la Cour d'Agen du 6 novembre 1889 d'après lequel « le droit de garde est dévolu au père seul, et, hors les cas d'indignité déterminés par la loi et alors même que l'intérêt de l'enfant semblerait l'exiger, le juge ne saurait, sans porter atteinte à ce droit absolu, en dessaisir même momentanément l'autorité du père, (1) » nous nous contenterons de dire qu'il est en contradiction manifeste avec l'esprit de la loi et la jurisprudence de la majorité des Cours et de la Cour de cassation.

1. Dalloz, 1890, 2^e partie, 25.

TROISIÈME PARTIE

LOIS POSTÉRIEURES AU CODE

CHAPITRE I

LOI DU 22 FÉVRIER 1851 SUR LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE.

Nous avons vu que le Code Civil dans son article 203 obligeait les parents à « élever » leurs enfants : cette expression large comprend, outre l'éducation intellectuelle et morale, l'éducation professionnelle ; le désir de tout père de famille doit être de parvenir à mettre son enfant en état de gagner sa vie et surtout de remplir sa destinée sur la terre en se rendant utile ; il n'y a pas seulement ici en jeu une question de nécessité matérielle pour éviter la faim et la misère, mais bien une question morale qui fait un devoir à tout homme de travailler.

Pendant le mariage c'est le père qui dirige l'éducation de l'enfant, c'est donc lui qui choisit la profession de son fils ; la loi ayant donné au père les pouvoirs les plus étendus il la choisit arbitrairement ; il peut placer son fils en

apprentissage malgré lui et l'engager à cet effet jusqu'à sa majorité; ce droit n'a rien d'exorbitant; il ne faut s'exagérer les abus possibles comme l'ont fait volontiers les partisans des doctrines individualistes; puisqu'on ne conteste pas au père le droit de mettre son fils au lycée pourquoi lui contester celui de le placer en apprentissage alors que la première de ces décisions peut être aussi préjudiciable que la seconde à l'enfant? Le père a droit aux services de l'enfant, il peut le faire travailler pour lui, il peut l'engager comme ouvrier pour des tâches faciles qui lui apprendront à travailler, il peut donc à plus forte raison le mettre en apprentissage car l'apprentissage est tout dans l'intérêt de l'enfant; le père est meilleur juge que qui que ce soit de ses aptitudes pour tel ou tel métier. Le contrat d'apprentissage est celui par lequel un fabricant, un chef d'atelier ou un ouvrier s'oblige à enseigner la pratique de sa profession à une autre personne qui s'engage à travailler pour lui en retour, le tout à des conditions et pendant un temps convenus: ce contrat soulève dans la pratique deux difficultés: qui le fera si le père, ce qui sera rare, il est vrai, ne s'occupe pas de l'éducation professionnelle de son fils et de quelle manière préviendra-t-on ou réprimera-t-on les abus possibles de la part du maître? La loi du 22 février 1861 a été rédigée pour remplir ce double but: on a voulu que la négligence des parents ne fut pas funeste à l'enfant et qu'il fût comme apprenti entouré de toutes les garanties physiques et morales,

Pour obtenir ce résultat la loi a permis non seulement au tuteur ou à une personne autorisée par les parents de faire le contrat d'apprentissage mais encore à toute personne qui s'intéressera à l'enfant pourvu qu'elle soit autorisée par le juge de paix; ainsi le concours des parents n'est pas nécessaire et ceux qui n'ont d'autre titre que le bien qu'ils ont fait à l'enfant peuvent agir et le placer en apprentissage; lors de la discussion au Corps Législatif il a été formellement dit que l'on visait dans cette disposition les sociétés de patronage exercé en faveur des enfants qui existent dans les grandes villes; un nombre considérable d'enfants appartenant à des familles que la misère ou l'éloignement empêche de bien instruire et de surveiller autant qu'il serait nécessaire sont ainsi recueillis; les associations charitables qui viennent à leur secours étaient les intermédiaires tout désignés entre les parents et le maître d'apprentissage. Cette espèce de tutelle créée par la loi nouvelle est une de ses dispositions les plus importantes: les mots « à défaut de parents » employés par l'art. 3 qui règle les conditions de validité du contrat ne prévoient pas comme on pourrait le croire à la simple lecture de l'article l'hypothèse où les parents sont décédés: ce droit de délégation exercé par le juge de paix existe de leur vivant afin que les associations ou les personnes charitables qui ont recueilli les enfants puissent leur faire apprendre un métier: ou bien les parents ont remis eux-mêmes l'enfant à l'association et alors ils lui ont reconnu le droit en l'élevant de le mettre en état

de gagner sa vie, ou bien ils ne se sont pas préoccupés de son avenir et l'intervention d'un étranger représentant le mineur au contrat s'explique par l'intérêt de l'enfant. Il y a là une véritable atteinte à la puissance paternelle : lorsque le contrat a été ainsi fait, sa perfection ne saurait être mise en doute et le père qui viendrait en demander la résiliation serait repoussé par une fin de non recevoir ; la personne qui a autorisé l'enfant a même eu ce qui concerne l'engagement pris le droit et le devoir de le représenter devant les tribunaux pour agir contre le maître ou défendre à ses prétentions. Si l'on repousse cette solution quel sera l'intérêt de la loi ? Ceux qui auront fait le contrat seront exposés à le voir briser au grand préjudice du mineur sous prétexte que les parents n'ont pas été consultés.

Quant aux garanties nécessitées par le jeune âge de l'apprenti, elles sont stipulées pour empêcher qu'un long travail ne le fatigue et pour que son éducation soit continuée sous la direction du maître dans de bonnes conditions morales ; aussi l'acte d'apprentissage devra-t-il contenir les noms, prénoms, âge, profession et domicile du maître ; celui-ci ne peut en effet recevoir d'apprenti que s'il est âgé de plus de vingt et un ans ; les noms, prénoms, âge et domicile de l'apprenti seront énoncés parce que la durée du travail des enfants âgés de moins de quatorze ans ne pourra dépasser dix heures par jour et pour les apprentis âgés de quatorze à seize ans douze heures ; enfin à ces dispositions prohibitives il faut ajou-

ter l'interdiction du travail de nuit pour les apprentis au-dessous de seize ans. En outre tout maître majeur ne peut pas recevoir des apprentis : la condamnation pour ivresse, attentat aux mœurs ou pour certains délits comme le vol, la banqueroute, l'abus de confiance fait refuser au patron le droit de former des ouvriers.

Un autre danger était aussi à craindre : des enfants étaient envoyés chez des patrons pour apprendre un métier alors que leur instruction était incomplète : la loi de 1851 dispose que si l'apprenti ne sait pas lire, écrire et compter ou n'a pas terminé sa première éducation religieuse, le maître sera tenu de lui laisser prendre sur la journée de travail le temps et la liberté nécessaires pour son instruction ; c'est là une excellente disposition : dans bien des familles pauvres les parents sont pressés de faire entrer leur enfant en apprentissage avant qu'il ait reçu une instruction élémentaire et ne se rendent pas compte qu'ils lui rendent un fort mauvais service en ne le mettant pas dans les meilleures conditions pour recevoir avec profit l'éducation professionnelle ; or parmi ces conditions une des plus importantes est l'enseignement que l'on reçoit à l'école primaire et l'ouvrier aurait à regretter plus tard le défaut d'instruction de l'apprenti.

On a prétendu que l'émancipation conférait au mineur le droit de faire un contrat d'apprentissage ; nous ne croyons pas cette opinion fondée : le mineur émancipé peut administrer ses biens dans les limites fixées par la loi, il peut résider où bon lui semble mais l'engagement

par un contrat d'apprentissage est un acte beaucoup plus grave et dont il peut ne pas apercevoir l'importance.

La loi de 1851 a donc restreint les droits du père car si elle lui a laissé une entière liberté dans le choix du métier qu'il fera apprendre à son fils, elle a rigoureusement déterminé les conditions du contrat d'engagement et la qualité de ceux qui y figurent ; se plaçant au point de vue exclusif de l'intérêt de l'enfant elle a cherché à l'entourer de toutes les garanties morales et elle n'a pas voulu que la nécessité de l'apprentissage dispensât de lui donner une instruction élémentaire ; elle a été un pas dans la voie du progrès puisque ses dispositions ont pour objet de former des ouvriers capables et instruits.

CHAPITRE II

LOI DU 3 JUIN 1874 SUR LE TRAVAIL DES ENFANTS ET DES FILLES MINEURES EMPLOYÉS DANS L'INDUSTRIE.

Nous avons vu quelles conditions la loi mettait à l'apprentissage de l'enfant, nous devons nous occuper maintenant de son travail : ici les règles doivent être plus sévères car s'il est juste de reconnaître que les parents ont droit à ses services il ne faut pas oublier que l'exercice de ce droit peut être la source dans les familles nombreuses des classes pauvres d'abus de toutes sortes ; la substitution de la vapeur aux moteurs hydrauliques et aux machines à bras en donnant à l'industrie manufacturière un plus grand essor a augmenté dans une proportion considérable le nombre des ouvriers et a changé le caractère de leur travail : tandis qu'autrefois une certaine force physique était nécessaire aujourd'hui les machines ont remplacé le labour humain et la tâche de l'ouvrier est singulièrement allégée ; par suite de ce changement un grand nombre de travaux ont pu non seulement sans inconvénient, mais encore avec profit pour certains produits, être confiés à des femmes et des enfants dont le salaire est moins élevé que celui de l'ouvrier adulte.

Mais si les moteurs mécaniques diminuent l'intensité du travail, ils augmentent sa durée, l'intérêt de la production étant qu'ils restent en action le plus longtemps possible; les chefs d'industrie ont été ainsi amenés à imposer à leurs jeunes ouvriers un travail d'une durée excessive et si l'on ajoute à la fatigue qui en résulte le danger provenant des mauvaises conditions hygiéniques, locaux trop étroits, mal aérés, atmosphère chargée de miasmes, température parfois très élevée, on comprendra facilement que dans un atelier où la santé des hommes même souffre celle des enfants puisse être compromise d'une façon irrémédiable. D'un autre côté comment des parents qui ne gagnent pas assez pour nourrir leur famille pourraient-ils tenir leurs enfants à l'écart de la manufacture? C'est cette situation qui a fait sentir le besoin d'une législation spéciale qui sût concilier l'intérêt de l'enfant et celui de l'industrie.

C'est en Angleterre, pays où l'industrie manufacturière s'est développée de bonne heure, que les économistes ont montré dès le commencement du siècle la nécessité d'une législation sur le travail des enfants, mais les bills de 1802, 1819 et 1825 qui fixaient le nombre d'heures de travail des jeunes ouvriers furent impuissants à réformer les abus et échouèrent contre la force des habitudes ou contre l'égoïsme des maîtres et des parents; enfin en 1833 fut voté un bill qui en organisant un service d'inspecteurs chargés de relever et de poursuivre les contraventions réussit à rendre la réforme efficace. C'est de

ce bill que s'est inspirée notre loi du 23 mars 1841 qui la première a consacré le principe de la protection de l'enfant employé hors de la maison paternelle; malheureusement elle n'a pas adopté toutes les dispositions de la législation anglaise et son service d'inspection fut défectueux; la timidité dans la réforme vint de ce que les auteurs de la loi se heurtèrent à une double campagne entreprise contre eux par les moralistes et par les économistes; les premiers au nom du respect dû à l'autorité du chef de famille, les seconds invoquant la liberté et l'intérêt de l'industrie refusaient d'admettre le principe de l'intervention de l'État; aux uns on pouvait répondre qu'une loi qui protégeait le mineur contre les contrats qu'il faisait et veillait à son intérêt pécuniaire devait bien le préserver aussi contre le travail; aux autres que l'emploi d'un grand nombre d'enfants avait pour premier résultat de faire baisser le salaire des ouvriers et qu'aucune liberté ne saurait aller sans certaines restrictions imposées par le bien public. Néanmoins leurs opinions pesèrent sur les résolutions et la protection fut enfermée dans des limites étroites; le travail de l'enfant fut autorisé à tout âge dans toute industrie ne rentrant pas dans la nomenclature de l'art. 1, dans tout ce qui n'était pas manufacture, usine, atelier à moteur mécanique ou à feu continu et dans toute fabrique n'occupant pas plus de vingt ouvriers réunis en atelier; dans les fabriques pour lesquelles le travail était réglementé l'enfant pouvait être admis

à huit ans et travaillait huit heures ; à treize ans il pouvait être employé à un travail de nuit. La loi, même dans ces limites, eût pu rendre de grands services si son exécution avait été assurée ; mais la négligence des commissions locales, la crainte d'augmenter la misère des parents en leur retirant le salaire des enfants, le mauvais vouloir des fabricants, les fraudes de ceux qui réduisaient fictivement le nombre de leurs ouvriers au-dessous de vingt, les plaintes des industriels qui ne pouvaient lutter contre la concurrence qu'en imposant à leurs ouvriers de tout âge un travail accablant rendirent inefficaces dans la plupart des régions les nouvelles dispositions législatives ; c'est seulement dans les contrées du Nord et de l'Est où la production était abondante et les salaires assez élevés pour que les parents pussent élever leurs enfants jusqu'à l'âge où la loi permettait leur admission à l'atelier qu'elles furent exécutées. Aussi plusieurs tentatives furent-elles faites pour entrer plus franchement dans la voie de la protection : la loi du 3 juin 1874 en fut le résultat. Elle comprend dans son application toutes les manufactures, usines, mines, chantiers et ateliers ; elle ne permet l'emploi des enfants qu'à douze ans en l'autorisant cependant par exception à dix ans pour certaines industries qui seront déterminées par un règlement d'administration publique ; le travail de nuit n'est permis qu'à partir de seize ans et il est interdit pour les filles mineures. Toute une catégorie d'industries est fermée aux enfants comme préjudiciables à la santé et dans toutes les usines les travaux pénibles leur sont défendus.

La loi ne protège pas l'enfant qui travaille, même à un métier industriel, dans l'atelier de famille ; elle est muette sur ce point et c'est dans les travaux préparatoires qu'il faut chercher le sens de cette exception. Le projet portait dans son article 1^{er} les mots « employés hors de la famille » qui furent supprimés par la commission du Corps Législatif dans sa seconde rédaction ; mais M. Pernolet ayant fait observer qu'on donnait ainsi un sens trop absolu au texte, le rapporteur, M. E. Talon, lui répondit en ces termes : « Je crois qu'il suffira d'un mot pour faire comprendre à l'honorable M. Pernolet que le nouveau texte de l'art. 1^{er} répond à ses préoccupations fort légitimes et doit faire disparaître les appréhensions qu'il a manifestées. Nous n'avons pas eu la pensée d'étendre la loi aux ateliers de famille. Nous nous en sommes strictement tenus à la réglementation du travail des usines et fabriques et du travail industriel de l'atelier. » Que faut-il entendre par atelier de famille ? C'est la pièce de la maison paternelle où le père travaille aidé seulement de ses enfants. « Nous ne pouvions pas, a dit M. Tallon dans la séance du 22 janvier 1873, venir dire au père : Vous n'employerez pas cet enfant chez vous, alors que dans la famille, le logement se confond avec l'atelier ; car, en réalité, c'eût été expulser l'enfant du toit paternel. » Dans le cas où l'enfant travaille hors de la famille mais n'a d'autre patron que son père, c'est-à-dire quand celui-ci est chef d'atelier, appliquerons-nous la loi de 1874 ou considérerons-nous que nous sommes dans

un cas exceptionnel où l'on doit s'arrêter devant l'autorité du père de famille; dirons-nous qu'il y a « dans le sentiment d'affection de celui-ci une protection qui fera que l'enfant ne sera pas livré à des excès de travail, ni à des abus de force compromettants pour sa santé (1) » ? Quoique les auteurs de la loi aient déclaré à plusieurs reprises qu'ils ne voulaient aucunement empiéter sur la puissance paternelle, nous croyons que les termes de la loi ne permettent de faire une exception qu'en faveur du père qui travaille dans sa maison avec son enfant : la loi est essentiellement protectrice et nous devons l'interpréter restrictivement; dès que le père devient chef d'atelier nous devons le considérer comme tel, même vis-à-vis de ses enfants.

Le législateur s'est aussi préoccupé d'assurer l'instruction de l'enfant; celui-ci ne sera admis à l'atelier avant douze ans dans les cas où cette admission est possible qu'autant qu'il est justifié par ses parents ou son tuteur qu'il fréquente une école publique ou privée; tout enfant admis avant douze ans dans un atelier devra, jusqu'à cet âge, suivre les classes d'une école pendant le temps libre du travail; il devra recevoir l'instruction pendant deux heures au moins si une école spéciale est attachée à l'établissement industriel. Enfin aucun enfant jusqu'à l'âge de quinze ans ne sera employé à un travail de plus de six heures par jour, si par la présentation de

1. Paroles de M. Talon.

certificats il ne justifie d'une instruction primaire suffisante. Afin que ces mesures de protection fussent appliquées le législateur a organisé un service d'inspection et créé des commissions spéciales de surveillance; les manufacturiers, directeurs ou gérants d'établissements industriels qui auront contrevenu aux prescriptions de la loi et aux règlements relatifs à son exécution seront punis d'une amende. Ces moyens de contrôle sont facilités par la création d'un livret délivré par le maire du domicile actuel des père, mère ou tuteur, indiquant les nom, prénoms, date et lieu de naissance de l'enfant, le temps pendant lequel il a suivi l'école; le patron doit y mentionner la date d'entrée à l'atelier et la date de la sortie.

L'utilité de cette loi de 1874 qui accorde aux enfants une protection bien plus étendue que sa devancière, la loi de 1841, ne peut être contestée : car s'il est discutable que les mesures par lesquelles les gouvernements ont cru devoir limiter le travail des adultes se justifient par l'intérêt général il est hors de doute que celles qui ont eu pour but de protéger l'enfance contre un travail épuisant doivent être approuvées. La loi de 1874 a cependant laissé systématiquement de côté certains cas sous le mauvais prétexte qu'il s'agissait d'une loi sur les manufactures et non sur la puissance paternelle. C'est ainsi qu'on a refusé, en dépit des amendements proposés en ce sens, d'assimiler aux patrons punissables les parents qui exploitent leurs enfants et compromettent

leur santé par les travaux excessifs qu'ils leur imposent : et c'est seulement la loi sur l'enseignement de 1882 qui en obligeant les parents à envoyer l'enfant de six à treize ans dans une école publique a indirectement empêché le renouvellement d'abus de ce genre.

CHAPITRE III

LOI DU 7 DÉCEMBRE 1874 RELATIVE A LA PROTECTION DES ENFANTS EMPLOYÉS DANS LES PROFESSIONS AMBULANTES.

La loi du 7 décembre 1874 a établi au profit des enfants employés dans les professions ambulantes une protection très efficace : elle a défendu à tout individu de faire exécuter par des enfants de moins de seize ans des tours de force périlleux et des exercices de dislocation ; à tout individu autre que les père et mère, pratiquant les professions d'acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque d'employer dans ses représentations des enfants âgés de moins de seize ans et aux père et mère d'employer pour les mêmes exercices des enfants âgés de moins de douze ans ; la peine est un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de seize à deux cents francs ; sont également atteints par les mêmes peines les pères, mères, tuteurs ou patrons qui auront livré soit gratuitement, soit à prix d'argent leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de seize ans aux individus exerçant ces professions ou les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendi-

cité; la condamnation entraîne, en outre, de plein droit la destitution de la tutelle pour le tuteur et facultativement la déchéance des droits de la puissance paternelle pour les pères et mères.

Lors de la rédaction de la loi on a contesté son utilité pour plusieurs raisons : d'abord, a-t-on dit, l'enfance est sauvegardée par la protection administrative puisque le maire ou le préfet a le droit absolu d'interdire les exercices forains et par l'action du ministère public qui doit intervenir et provoquer la répression quand il y a eu imprudence commise ; mais il a été répondu qu'il n'y avait aucune bonne raison pour refuser de faire une loi sur une question réglée seulement par des arrêtés de police : l'inconvénient de cet arrêté est d'être laissé à l'appréciation du magistrat municipal et de donner lieu à des contradictions administratives perpétuelles. Quant au droit qui appartient au père d'engager son enfant dans une certaine profession et de l'y employer quand il l'exerce lui-même, il a été formellement reconnu par le législateur qu'il devait être enfermé dans des limites telles que l'enfant n'eût pas à souffrir de la cupidité des parents. La voie était déjà tracée par les lois du 22 mars 1841, celle de 1851 sur le contrat d'apprentissage et enfin celle de 1874 sur le travail des enfants dans les manufactures qui était alors en discussion ; aussi le rapporteur de la commission, M. Talon, pouvait-il être sûr d'être l'interprète de la pensée du plus grand nombre quand il disait : « Ce droit d'intervention du législateur

est donc aujourd'hui reconnu, consacré, incontesté et incontestable. Il nous reste seulement à examiner si nous en voulons faire un légitime usage. Cela revient à se demander s'il est légitime pour les parents d'abuser de leur autorité au point de trafiquer de l'enfant comme d'un vil bétail ? de l'expatrier, de le démoraliser, de le condamner enfin aux dégradantes servitudes de la paresse et du vice ? »

La loi est véritablement originale et hardie dans son art. 2 où elle donne aux tribunaux le droit de prononcer la déchéance de la puissance paternelle ; nous avons ici une déchéance plus complète que celle de l'art. 335 C. P. puisqu'il ne s'agit pas seulement des droits énumérés au titre IX mais d'une façon générale de ceux qui résultent de la puissance paternelle ; déchéance logique et pour laquelle on ne saurait trop louer le législateur de son initiative. Seulement cette déchéance n'a pas lieu de plein droit comme celle de l'art. 335 C. P., elle est facultative et cette différence a sa raison d'être ; tandis que le délit de l'art. 334 auquel est attaché la déchéance implique chez les parents une dépravation telle qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il est possible de leur maintenir la puissance paternelle les délits que punit la loi de 1874 comportent des degrés infinis dans la culpabilité ; les circonstances de fait peuvent réduire tellement la responsabilité des père et mère qu'il n'y ait pas lieu de les considérer comme de mauvais parents indignes d'élever leurs enfants et l'application de la loi devra être

faite d'une façon d'autant plus modérée que la déchéance embrasse tous les droits de puissance paternelle.

Il est assez curieux de voir le législateur de 1874 qui, pour la loi sur le travail des enfants dans les manufactures avait refusé d'intervenir lorsque l'enfant travaillait dans sa famille et qui semblait porter un respect exagéré à la puissance paternelle en refusant d'empiéter sur ses droits même dans l'intérêt de l'enfant, admettre une théorie bien différente dans la loi relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes : il n'hésite pas ici à prononcer une déchéance qui n'est inscrite dans aucune loi depuis le Code pénal et il entre d'une façon décisive dans la voie des restrictions à l'autorité paternelle.

Il a été dit, lors de la rédaction de la loi sur le travail des enfants, pour excuser la timidité de la réglementation, que l'on faisait une loi sur le travail des enfants et non sur la puissance paternelle ; mais c'est se payer de mots que d'accepter une pareille réponse : le titre d'une loi fût-il très limitatif, et ce n'est pas ici le cas, quand on rencontre une réforme utile il n'y a pas à hésiter pour l'admettre dans le texte que l'on propose. Cette contradiction entre deux lois relatives à l'enfance et qui portent presque la même date, dont les discussions ont été en quelque sorte parallèles nous a paru curieuse à signaler, mais nous ne savons où trouver la raison d'une pareille anomalie.

CHAPITRE IV

LOI DU 28 MARS 1882 SUR L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE OBLIGATOIRE.

La loi du 28 mars 1882 en établissant le principe de l'enseignement obligatoire a étendu les mesures de protection de l'enfance et en fermant dans d'étroites limites le droit d'éducation. Le législateur a pensé qu'il était de son devoir de venir au secours des enfants qui, en si grand nombre, ne recevaient pas ou recevaient peu d'instruction. En effet, les parents dans beaucoup de communes n'envoyaient leurs enfants à l'école que de sept à onze ans ; de plus ceux-ci quittaient en général l'école au mois de juin pour n'y rentrer qu'en novembre de sorte qu'ils avaient oublié la majeure partie de ce qu'on leur avait appris et au moment où ils devenaient aptes à faire des progrès ils étaient retirés par leurs parents ; la loi nouvelle, pour empêcher ces abus, contraint l'enfant à aller à l'école de six à treize ans et prescrit que ce temps sera consacré exclusivement à son instruction : l'instruction pourra être donnée soit dans un établissement d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou privées, soit enfin dans la famille par le père ou par une personne choisie par lui.

Le père ou la personne qui a la garde de l'enfant doit, quinze jours avant l'époque de la rentrée des classes faire savoir au maire s'il entend faire donner à l'enfant l'instruction dans sa famille ou dans une école et dans ce cas indiquer l'école choisie ; chaque année le maire dresse la liste des enfants de six à treize ans et avise les intéressés afin qu'ils lui fassent parvenir leur résolution : en cas de non déclaration l'enfant est inscrit d'office à l'une des écoles publiques ; mais c'est là un simple rappel au père de famille et celui-ci n'a qu'à dire qu'il inscrit son enfant dans une autre école pour qu'on raye l'inscription, car il peut arriver que ce soit par erreur ou par oubli que la déclaration n'a pas été faite. Si l'enfant qui fréquente une école manque les classes momentanément, les personnes responsables doivent faire connaître au directeur les motifs de son absence et les motifs réputés légitimes sont limitativement déterminés ; mais la commission scolaire a toute latitude pour recevoir les explications des pères de famille et les déclarer excusables.

La sanction est rigoureuse : si l'enfant s'est absenté pendant quatre demi-journées dans le mois sans justification admise par la commission scolaire le père ou la personne responsable sera appelé devant cette commission qui lui rappellera son devoir. La récidive dans l'année entraîne sur l'ordre de la commission l'inscription du nom du père, pendant 15 jours ou un mois, à la porte de la mairie. Une nouvelle récidive entraîne une plainte au juge de paix et le père est passible de l'amende ou même de l'emprisonnement pour contravention. Le juge de paix

vérifiera le bien fondé de la plainte et pourra condamner ou ne pas condamner : la première rédaction de l'art. 14 portait « l'infraction entraînera condamnation » mais sur la demande de MM. de Gavardie et Lucien Brun il fut modifié afin que la décision du magistrat ne fût pas liée par l'avis de la commission.

Quant aux enfants qui reçoivent l'instruction dans leur famille la loi leur impose un examen annuel ; et si l'examen est jugé insuffisant les parents sont mis en demeure d'envoyer leur enfant dans une école publique ou privée dans la huitaine de la notification et de faire savoir au maire celle qu'ils ont choisie.

La disposition de la loi de 1882 relative à l'obligation vient en quelque sorte compléter la loi de 1874 en rendant le travail des enfants presque inconciliable avec leur instruction, elle aurait de plus l'avantage d'arracher au vagabondage et à la mendicité un grand nombre d'enfants s'il y avait chez nous comme en Angleterre des agents chargés d'arrêter les enfants rencontrés dans les rues aux heures des classes et de les conduire devant la justice ; mais les examens annuels, la détermination si précise du programme d'études nous paraissent être des dispositions trop rigoureuses qui ne laissent pas assez de liberté au père de famille dans la direction de l'éducation de ses enfants.

CHAPITRE V

LOI DU 24 JUILLET 1889 SUR LA PROTECTION DES ENFANTS
MALTRAITÉS OU MORALEMENT ABANDONNÉS (1).

Le 27 janvier 1881 MM. Th. Roussel, Bérenger et Jules Simon déposaient au Sénat un projet de loi ayant pour but la protection des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités : tel fut le point de départ de la campagne menée pendant dix ans par plusieurs membres du Parlement, des jurisconsultes et des administrateurs qui amena, après bien des difficultés, le vote de la loi du 24 juillet 1889 : les abus de l'autorité paternelle et l'impos-

1, Consultez sur cette question : *J. off.* du 25 juillet 1889. — Projet de loi présenté par les ministres MM. Floquet et Ferrouillat, le 22 décembre 1888 (*J. off.* annexes de 1888). — Rapport de M. Gerville-Réache à la Chambre des députés, 12 janvier 1889 (*J. off.* annexes de 1889). — Rapport de M. Charles Roussel, 10 juillet 1889 (*J. off.* du 11). — Discussion de la Société des Prisons, années 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1889, 1890, 1891 (juillet). — Rapport de M. Brueyre au conseil supérieur de l'Assistance publique 23 novembre 1888. — Rapport de M. Courcelle-Seneuil au Conseil d'Etat, 7 juillet 1888. — *La Protection de l'enfance*, par F. Thiry, Bruxelles, 1890. — *Histoire des enfants abandonnés et délaissés*, par L. Lallemand, Paris, 1885. — Les travaux du Congrès international d'Anvers 1890, 1^{re} section, rapports de MM. Brueyre, Vidal, Gauckler. — *Considérations sur le projet de loi pour la protection de l'enfance*, par F. Silvercruys, Bruxelles, 1890.

sibilité où était l'administration de l'Assistance publique d'exercer une action durable sur les enfants qu'elle secourait sans en avoir la tutelle, conduisirent les auteurs de la proposition à entrer dans une voie de protection très étendue de l'enfance : ils furent frappés des lacunes de la législation existante qui ne laisse à la société aucun moyen de frapper le père indigne qui fait subir de mauvais traitements à ses enfants et aussi de ce fait que les administrations et les associations de bienfaisance qui avaient entrepris d'élever ceux-ci voyaient leurs efforts paralysés par les demandes des parents qui retireraient les enfants dès qu'ils pensaient pouvoir tirer quelque profit de leur travail.

Mais avant d'aborder l'étude de la loi nouvelle nous devons dire quelques mots du service des enfants moralement abandonnés créé en 1881 à l'Assistance publique, sur l'initiative de M. Brueyre. Jusqu'à cette époque en effet les administrations d'Assistance publique ne s'étaient occupées d'une façon permanente et efficace que des catégories d'enfants déterminées par le décret du 19 janvier 1811, c'est-à-dire des enfants trouvés, des orphelins pauvres, des abandonnés et, depuis 1838, des enfants secourus chez leur mère pour éviter les abandons ; en outre les enfants légitimes ne pouvaient être admis au nombre des enfants assistés et la plupart des départements à la suite d'une circulaire du 8 février 1823, refusaient d'accepter la charge des enfants âgés de plus de douze ans, sous prétexte qu'un enfant de cet âge doit

gagner sa vie par son travail ; si l'on ajoute à ce nombre déjà considérable d'enfants tous ceux qui erraient dans les villes sans abri et sans pain pour des causes diverses, maladies ou disparition des parents ou plus simplement négligence et dureté de ceux-ci, on reconnaîtra facilement que le besoin d'une réforme se faisait sentir. Que faisait-on de ces enfants avant la création du service des moralement abandonnés ? La police commençait par les arrêter dans la rue et le sergent de ville les amenait au poste : s'ils n'avaient commis aucun délit on les remettait en liberté au bout de quelques heures : ou bien on les envoyait au dépôt où ils ne devaient rester que vingt-quatre heures mais où en fait ils séjournaient pendant trois jours ; d'après le règlement ils devaient être mis dans une cellule isolée mais on les mettait trois par cellule ; ensuite ils passaient au petit parquet : ceux qui paraissaient les moins dangereux étaient remis en liberté ; certains passaient en police correctionnelle et les magistrats étaient embarrassés à leur égard ; souvent ils les acquittaient, les remettaient à leurs parents ou les envoyaient en correction pour un temps très court de sorte que l'enfant auquel on avait fait connaître la police, le dépôt, la maison de correction où il avait été corrompu par d'autres était conduit par la force des choses en en sortant à vagabonder de nouveau, à mendier et à voler aux étalages. Aussi au cours des discussions auxquelles donna lieu dans le sein de la Société des Prisons, un très intéressant rapport de M. le pasteur Robin sur le

développement que prenaient en Angleterre et en Amérique les œuvres de protection des enfants vagabonds et des Arab boys, M. Thulié, président du conseil municipal de Paris et rapporteur du service des enfants assistés accueillit-il favorablement un projet où était exposé un nouveau mode d'éducation et de relèvement des enfants vagabonds ; l'année suivante le service des moralement abandonnés était organisé administrativement, c'est-à-dire que les enfants secourus étaient inscrits sur un registre spécial à l'Assistance publique et n'étaient nullement confondus avec les assistés ; en très peu de temps deux à trois mille enfants furent recueillis et le Conseil général de la Seine accordait 700.000 francs pour cette nouvelle œuvre.

Mais si l'administration mettait facilement la main sur ces enfants il ne lui était pas possible, en l'absence d'une disposition législative, de les garder contre le gré des parents ; si ceux-ci qui n'avaient perdu aucun de leurs droits venaient réclamer les protégés on était obligé de les leur rendre et le but de relèvement et de moralisation de l'œuvre n'était pas atteint. Il était donc nécessaire de préparer une législation qui permit aux administrations publiques et aux associations charitables privées qui se consacraient à l'éducation de l'enfance, lorsqu'elles avaient arraché les abandonnés à la mendicité et au vagabondage de continuer leur œuvre et de donner à leurs protégés l'apprentissage d'un métier qui puisse les faire vivre sans que la volonté de parents indignes pût interrompre ce qu'elles avaient commencé.

Mais comment procéder pour s'opposer à ces retraits anticipés qui décourageaient les œuvres privées, qui faisaient perdre le fruit de leurs efforts et renvoyaient l'enfant au milieu et aux vices auxquels on l'avait arraché ? En fait le plus souvent l'administration ou les œuvres privées passaient un contrat avec les parents, contrat aux termes duquel l'enfant leur était confié pour un temps déterminé ; mais ce contrat n'avait qu'une valeur morale et le paiement d'une indemnité que l'on stipulait comme sanction en cas de retrait ne pouvait être effectué le plus souvent à cause de l'indigence des parents. Aussi le gouvernement, par arrêté ministériel du 5 décembre 1880 avait-il réuni une commission extra-parlementaire à la chancellerie. Cette commission était chargée « d'étudier les dispositions qui pourraient être proposées aux chambres relativement aux cas de déchéance de la puissance paternelle à raison d'indignité, ainsi qu'à la situation légale des enfants indigents délaissés par leurs parents ». La commission rédigea un projet qui fut déposé par le gouvernement au Sénat le 8 décembre 1881 et renvoyé à la commission qui examinait le projet Roussel.

La commission du Sénat pensa qu'en présence des dispositions favorables de l'opinion publique il était peut-être habile de profiter des deux projets qui lui étaient soumis pour remanier la législation des enfants assistés et d'englober dans un vaste projet non-seulement la déchéance de la puissance paternelle et la protection des

moralement abandonnés mais encore l'éducation des mineurs destinés à la marine et à l'armée, des mineurs infirmes, estropiés, épileptiques, des mineurs insubordonnés et vicieux, en un mot elle voulut refaire totalement la législation relative à l'enfance protégée et coupable.

Le projet adopté par le Sénat fut transmis à la Chambre dont la commission nomma rapporteur M. Gerville Réache et ne fit que quelques changements de détail aux dispositions proposées par le Sénat. Il n'y eut cependant pas de discussion publique à la Chambre : les rapporteurs du budget refusèrent d'imposer aux départements de nouvelles charges financières qui pouvaient être très lourdes car on ne se serait rendu compte du nombre d'enfants visés par la nouvelle loi que lors de son application : les catégories nouvelles pouvaient entraîner des dépenses considérables et le budget départemental n'était pas assez riche pour qu'on lui demandât un sacrifice dont on ne connaissait pas la portée. C'est alors que M. Couturier, président de la commission de la Chambre, proposa de chercher les ressources nécessaires dans la création d'une caisse de dotation des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités : le produit des successions *ab intestat* à partir du sixième degré devait être affecté à cette caisse ; ce projet n'aboutit pas. Le gouvernement, comprenant que les Chambres ne pouvaient voter une loi embrassant l'universalité des enfants pauvres dans sa protection à cause des dépenses énormes qu'elle entraînerait (on avait calculé qu'il faudrait trouver, pour faire face à toutes les charges, de

13 à 15 millions), pensa qu'il fallait chercher à opérer une réforme plus restreinte par laquelle les ressources budgétaires ne seraient pas obérées et qui accorderait la protection légale dans les cas les plus urgents : on détacha donc du projet primitif ce qui était relatif à la déchéance de la puissance paternelle et aux enfants maltraités ou moralement abandonnés ; ce nouveau projet fut soumis parallèlement au Conseil d'Etat et au Conseil supérieur de l'Assistance publique.

Au Conseil d'Etat M. Courcelle Seneuil, rapporteur, s'attacha à faire ressortir l'impuissance des personnes et associations charitables qui avaient essayé de soustraire les enfants à la vie de désordre dans laquelle on les élevait et qui devait fatalement en faire des criminels et des récidivistes : on ne rencontrait aucune résistance quand il s'agissait de garder les enfants, de les nourrir, de les habiller et de leur donner une bonne éducation pendant la période du première âge ; mais dès qu'ils étaient en état de gagner leur vie, dès que les parents pouvaient en tirer un parti quelconque, ils venaient les réclamer au nom de la puissance paternelle et ne les laissaient aux mains de ceux qui les avaient élevés qu'en se faisant payer, qu'en spéculant sur l'affection de leurs bienfaiteurs. L'obstacle que l'on rencontrait ici était donc l'exercice de la puissance paternelle par des pères indignes ; les difficultés étaient multiples quand on voulait toucher à ce pouvoir et constituer une tutelle ; et, en reconnaissant que cette puissance a sa source dans l'art. 203 du

Code civil qui impose au père de famille l'obligation de nourrir, entretenir et élever ses enfants, qu'elle est une charge et un honneur et que celui-là n'a pas droit à l'honneur qui abandonne la charge, le rapporteur exprimait l'avis qu'il ne fallait pas prétendre réprimer tous les abus possibles, mais seulement ceux qui étaient manifestes et qu'on devait agir avec une grande réserve car les tutelles peuvent n'être pas favorables aux enfants. De plus il ne fallait pas donner aux parents pauvres un moyen trop commode et trop tentant de se décharger de leurs enfants.

Mais le Conseil d'Etat avait repoussé complètement le titre II de la loi consacrée à la protection des mineurs placés avec ou sans l'intervention des parents : il considérait que le caractère même de la puissance paternelle empêchait qu'elle pût être abdiquée et que des considérations philanthropiques ne suffisaient pas pour dispenser les parents de la disposition impérative de l'art. 203. Sur la demande de l'assistance publique, le Conseil avait cependant consacré un chapitre IV aux enfants abandonnés, mais il ne s'occupait là que d'une situation de fait, très rare selon lui, celle des enfants abandonnés par leurs parents et recueillis par des particuliers ou des associations charitables, soit par les agents de la police administrative.

Au Conseil supérieur de l'assistance publique, M. Brueyre demandait au contraire le maintien du titre II, mais il pensait que pour concilier l'intérêt des enfants,

des parents et des établissements charitables il suffirait de donner à ces derniers une partie seulement des droits de puissance paternelle, c'est-à-dire ceux de garde et d'éducation, de mise en correction et le droit de gestion du pécule de l'enfant ; le père aurait gardé le droit de consentement au mariage, le droit d'émancipation, le droit d'administration et de jouissance légale des biens avec les charges énumérées dans l'art. 385 du Code civil. Le rapporteur du Conseil supérieur répondait à M. Courcelle-Seneuil qui voulait la suppression du titre II, que si la validité légale donnée à un contrat par lequel le père se dessaisit des obligations et des devoirs que lui impose le Code civil constitue un acte grave, ce dessaisissement n'est pas un fait nouveau et isolé dans notre législation : tous les jours, en effet, l'administration de l'assistance publique de Paris en admettant à bureau ouvert à son hospice dépositaire tous les enfants qui lui sont présentés par les parents pour les placer au nombre des enfants assistés, en prend la tutelle conformément aux lois du 15 pluviôse an XIII et du 10 janvier 1849 ; mais M. Bruéyre ne voulant pas compromettre le succès de la loi demandait que l'on confiât au pouvoir judiciaire le soin de prononcer sur l'attribution des droits aux établissements charitables au lieu du procédé administratif employé pour les enfants assistés ; il tenait avant tout à ce qu'on régularisât la situation des moralement abandonnés afin que cette catégorie d'enfants pour laquelle il avait fait ouvrir un service nouveau à l'assistance publi-

que, fût protégée efficacement non seulement à Paris, mais aussi dans les départements.

C'est la combinaison de ces deux projets du Conseil d'Etat et du conseil supérieur de l'assistance publique qui fut soumise aux chambres : sur le rapport de M. Gerville Réache, qui demandait quelques modifications de détail, la loi fut votée à la Chambre des députés, les 18 et 25 mai 1889, après une courte discussion ; déposée au Sénat le 18 juin, l'urgence était déclarée sur la demande de M. Th. Roussel, rapporteur, le 10 juillet et la loi votée le 13 sans discussion.

Telle a été la genèse de cette loi du 24 juillet 1889 qui fut l'objet d'études sans nombre avant son vote, fut vivement attaquée depuis et dans l'interprétation de laquelle les tribunaux semblent n'avoir pas dégagé la pensée du législateur. Nous étudierons dans un premier paragraphe les dispositions de la loi et dans un second, la jurisprudence qui tend à s'établir.

§ I

L'objet de la loi nouvelle est indiqué par son titre : la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Afin que cette protection soit efficace, il faut d'abord retirer aux parents les droits qu'ils ont sur les enfants et ensuite déléguer ces mêmes droits à ceux qui se sont chargés de la garde et de l'éducation des enfants ; de là une division qui s'imposait : un premier titre est

consacré à la déchéance de la puissance paternelle, à l'organisation de la tutelle en cas de déchéance et à la restitution de la puissance paternelle; un second traite de la protection des mineurs placés dans les administrations d'assistance publique ou dans des associations de bienfaisance autorisées.

Il nous faut, avant de commencer l'étude du titre premier, éclaircir une question de terminologie: le Code civil n'a employé l'expression « puissance paternelle » que dans la rubrique du titre; partout dans les articles elle a été remplacée par l'expression autorité paternelle. La loi de 1889 fait figurer, au contraire, l'expression « puissance paternelle » non seulement en tête de son chapitre 1^{er}, mais encore dans tous ses articles; est-ce à dessein? Nous ne le croyons pas, car les idées de la loi nouvelle sont en contradiction avec cette restauration; la pensée du législateur est claire à ce point de vue: il a voulu retirer l'autorité toutes les fois qu'il y avait abus et aller bien plus loin que les rédacteurs du Code; il ne faut donc voir dans cette expression qu'une erreur regrettable, mais contre laquelle la simple lecture du texte met en garde.

La loi n'a pas seulement voulu créer de nouveaux cas de déchéance, elle a voulu aussi s'occuper de ceux qui existaient déjà et présenter un ensemble complet des dispositions relatives à sa matière; elle a reconnu deux sortes de déchéance: la déchéance de plein droit et la déchéance facultative; les actes des parents comportent-ils un ca-

ractère d'indignité évident, c'est obligatoirement que la déchéance sera prononcée; ont-ils vis-à-vis de l'enfant moins de gravité au point de vue moral, la déchéance est laissée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

La déchéance a lieu de plein droit dans quatre cas; mais il n'y en a que trois nouveaux car le premier énuméré par la loi de 1889 est celui des parents qui sont condamnés par application du § 2 de l'art. 334 du Code pénal; il était nécessaire de rappeler cette disposition qui vise les enfants dont la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance: en effet la déchéance prononcée par l'art. 335 § 2 du Code pénal n'avait pas la même étendue que celle de la loi nouvelle; le père coupable ne perdait sa puissance que sur l'enfant victime de son immoralité et il était dépouillé seulement des droits énumérés au titre IX, livre I du Code civil; les autres qui résultaient de dispositions éparses dans nos lois lui étaient conservés. Il y avait là une disposition doublement regrettable; le père ou la mère qui tombait, sous le coup de l'article 334 § 2 ne méritait pas plus de conserver ses droits sur ses autres enfants que sur sa victime et il était difficile de comprendre que certains droits fussent maintenus alors que les principaux étaient retirés; il y avait lieu puisqu'on remaniait la législation sur ce point, de donner à la déchéance un caractère absolu de dessaisissement de puissance paternelle et d'étendre au cas de l'article 334 les

nouvelles dispositions afin que des droits retirés au père dans la grande majorité des cas ne lui fussent pas conservés dans quelques-uns. La loi de 1889 prononce, en effet, une déchéance complète, absolue : le père n'aura plus de pouvoir sur aucun de ses enfants et il sera privé de tous les droits se rattachant à la puissance paternelle ; cette interprétation résulte des mots suivants du texte : « ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux articles 108, 141, 148, 150, 151, 346, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 du Code civil, à l'article 3 du décret du 22 février 1851 et à l'article 46 de la loi du 27 juillet 1872 » ; l'expression notamment indique d'une façon certaine que l'énumération qui la suit est faite à titre d'exemple et n'a pas un caractère limitatif ; autrement elle n'aurait aucun sens.

La déchéance est aussi prononcée obligatoirement contre les parents condamnés soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants ; cette disposition est entièrement nouvelle et l'idée qui l'a dictée est facile à comprendre : celui qui avait été placé près de l'enfant par la nature et par la loi pour l'élever n'a su en faire que sa victime ou son complice ; la dépravation est trop grande dans un cas comme dans l'autre pour que la répression ne soit pas rigoureuse.

S'agit-il d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants les parents sont encore frappés de la même peine, mais comme ici l'infraction est moins

grave il faut deux condamnations. Enfin les rédacteurs de la loi ont voulu étendre l'application de l'article 335 du Code pénal et punir de la déchéance tous les parents qui auraient à répondre d'une indignité similaire : deux condamnations pour excitation habituelle de mineurs à la débauche entraîneront de plein droit la peine prononcée par la loi nouvelle. La commission de la Chancellerie avait placé cette disposition au nombre des déchéances facultatives c'est sur la demande du Conseil supérieur de l'assistance publique qu'elle est devenue un cas de déchéance obligatoire.

A côté de ces hypothèses dans lesquelles l'immoralité des parents est telle qu'il n'y a pas lieu d'hésiter à leur appliquer la déchéance, il en est d'autres où des fautes moins graves et des condamnations dans lesquelles la personnalité de l'enfant n'était pas engagée, permettent de mettre en doute la nécessité d'une pareille flétrissure ; aussi a-t-on rangé un grand nombre de cas dans les déchéances facultatives et a-t-on laissé aux tribunaux le soin de rechercher les circonstances qui rendront nécessaire l'application de la loi.

La condamnation des père et mère aux travaux forcés à perpétuité ou à temps ou à la réclusion, comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime, a pour premier effet de rompre la vie de famille ; les enfants élevés pendant la durée de la peine par d'autres que leurs parents ont en général intérêt à ne pas retomber sous leur autorité, aussi la déchéance pourra-t-elle être prononcée ; une ex-

ception est faite cependant pour les crimes contre la sûreté de l'Etat; le fait de les avoir commis n'entraîne aucune atteinte à l'honneur ou à la moralité il ne fallait donc pas frapper dans ses droits de famille celui dont la condamnation est tout à fait indépendante de sa vie privée.

La séquestration, la suppression, l'exposition ou l'abandon des enfants sont les divers moyens qu'emploient les parents dénaturés pour se défaire de leurs enfants; la misère et le déshonneur sont généralement les mobiles de pareils actes et le législateur n'a pas voulu frapper les parents coupables d'un seul abandon ou d'une exposition; il faut qu'il y ait deux condamnations pour que la déchéance puisse être prononcée; le vagabondage est placé sur la même ligne; il faut que l'on trouve chez les parents l'intention bien évidente de ne pas vouloir élever leurs enfants. La déchéance atteint également les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Dans ces diverses hypothèses l'indignité résulte toujours de condamnations et l'application de la loi ne sera pas difficile. Mais il existe un second groupe de déchéances facultatives qui peuvent être prononcées pour des condamnations moins graves ou même en l'absence de toute condamnation; c'est là que la mission du juge sera beaucoup plus délicate et la façon dont sera faite l'enquête sera le point le plus important de toute la procédure; il y aura lieu de tenir compte des antécédents des

parents et d'une foule de circonstances particulières, car les faits reprochés bien que nuisibles à l'enfant seront bien moins graves que ceux dont il vient d'être parlé. Le législateur indique d'abord la condamnation pour récidive du délit d'ivresse manifeste dans l'année et il rappelle ensuite les dispositions de la loi relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes: c'est afin de présenter l'ensemble des cas de déchéance et de faire disparaître les imperfections de la loi de 1874 qui n'avait pas réglé le sort de l'enfant et qui ne protégeait que les mineurs de seize ans.

Enfin, en dehors de toute condamnation, les père et mère peuvent être privés de leurs droits: 1° quand leurs enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal, c'est-à-dire, après avoir été poursuivi devant le jury et acquitté comme ayant agi sans discernement; ce paragraphe a été ajouté sur la demande du Conseil d'Etat pour régulariser la position de ces enfants et prolonger jusqu'à la majorité la durée de la tutelle: la plupart du temps la mauvaise conduite de l'enfant est la conséquence de celle des parents, il est donc fort juste que le tribunal puisse retirer la puissance paternelle à ceux qui n'ont pas su s'en servir pour le surveiller; 2° quand les parents par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants. C'est cette dernière disposition surtout qui donne aux

magistrats un pouvoir très étendu et la manière dont ils en useront sera pour beaucoup dans le succès de la loi. Le cas d'ivrognerie habituelle est rappelé ici mais il n'y a pas une répétition ; il en a été question plus haut à propos d'une condamnation, mais ici ce n'est plus de cela qu'il s'agit : le mauvais exemple seul donné par le père funeste aux enfants en dehors de toute peine, a paru un motif suffisant pour prescrire la déchéance. En outre la loi attache la déchéance à un cas de destitution de tutelle prévu par l'article 444 du Code civil ; aux mots *inconduite notoire* on a ajouté le qualificatif de *scandaleuse* afin de ne pas laisser une trop grande latitude au juge. L'expression *mauvais traitements* a-t-elle un sens précis ou faut-il y comprendre le cas où les parents refusent à leurs enfants les choses nécessaires à la vie ? Sur cette question les auteurs ne sont pas d'accord : tandis que M. de Loynes (1) considère que l'enfant est maltraité par cela seul qu'il n'est pas traité comme il devrait l'être, qu'il ne reçoit pas les soins que réclame sa santé et que la fortune de ses parents permettrait de lui donner, M. Didier (2) pense que l'expression *mauvais traitements* n'a pas cette élasticité et, s'appuyant sur le rapport de M. Brueyre il ne veut y voir que le fait positif du père qui brutalise ses enfants. Nous ne croyons pas que cette discussion ait un grand intérêt pratique : en effet, s'il est vrai que certains parents

1. Dalloz, 1890, 2^e partie, p. 25.

2. *Etude sur la loi du 24 juillet 1889*. Paris, Larose et Forcel, 1891.

peuvent donner à leurs enfants tout ce qui leur est nécessaire pour vivre et même les bien élever tout en les brutalisant à certains moments, il doit être bien rare que ceux qui refusent de soigner ou de nourrir leurs enfants ne les maltraitent pas en même temps, de sorte que dans ce cas la déchéance sera encourue. Si cependant l'hypothèse prévue se présentait nous pensons qu'il faudrait s'en tenir aux termes de la loi car nous sommes en matière pénale et l'interprétation restrictive s'impose.

Tels sont les cas prévus par la loi nouvelle : c'est la généralisation du système de l'article 335 du Code pénal et son extension à des hypothèses où l'indignité des parents est nettement marquée ; on a laissé aux magistrats un pouvoir discrétionnaire assez étendu, mais on n'a cependant pas voulu admettre comme le proposait M. Courcelle-Seneuil dans son rapport au Conseil d'Etat que le juge pût prononcer la déchéance quand les enfants sont victimes d'abus graves de la puissance paternelle ; nous croyons que c'est avec raison, car il est inutile et souvent regrettable de compliquer la mission du juge en lui donnant une grande latitude pour appliquer la loi ; l'expression *abus graves* est très vague, il est difficile de déterminer dans quelle limite les parents ont dépassé les bornes de l'exercice de leur autorité et admettre un pareil système eût été donner au magistrat le pouvoir de faire la loi.

Dans les termes mêmes de notre texte il faudra procéder avec beaucoup de prudence, tenir compte de bien

des circonstances et d'éléments divers, établir les responsabilités des parents par des enquêtes minutieuses et voir s'il n'y a pas lieu de recourir à l'application du principe général de l'intervention des tribunaux par des mesures spéciales plutôt qu'aux dispositions formelles de la nouvelle loi.

Il ne faut pas oublier, en effet, que la déchéance prononcée est une flétrissure pour les parents et que la société n'a le droit de leur retirer les prérogatives que la nature leur avait données que s'il est bien avéré qu'ils en ont fait un criminel usage ; c'est d'une main délicate qu'il faudra démêler dans les allégations de ceux qui poursuivront la déchéance les fautes qui tombent sous le coup de la loi de torts plus ou moins graves et plus ou moins prouvés ; car l'intention du législateur a été d'intervenir seulement dans des cas exceptionnels, là où la fréquentation des parents était devenue pour les enfants une école de mauvaises mœurs. Nous insistons sur ce point pour montrer l'utilité de la réforme et faire ressortir en même temps qu'on ne doit pas l'étendre au delà de ses termes : qu'elle est et qu'elle doit rester une peine flétrissante qui atteint les parents que leur mauvaise conduite rend indignes d'élever leurs enfants. Il y avait lieu de ne pas permettre de la prononcer à la légère car au point de vue moral elle est terrible : plus de lien entre les père et mère et leur enfants ; ceux-là sont déchus de tous les droits se rattachant d'une façon quelconque à la puissance paternelle ; pour ceux-ci plus de famille, ils

seront confiés soit à des parents, soit à des personnes charitables qui tâcheront de suppléer les père et mère sans pouvoir les remplacer. Cependant la peine ne peut avoir pour effet de faire disparaître la parenté naturelle, de sorte que l'obligation alimentaire réciproque continue d'exister entre parents et enfants ; de même les droits successoraux subsistent.

La déchéance ne frappe pas seulement le père dans ses rapports avec ses propres enfants : elle entraîne d'autres incapacités non seulement dans la famille, mais dans la société ; ainsi celui qui est déchu est incapable d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur ou membre du conseil de famille ; cette disposition est logique car celui qui ne veut pas ou ne peut pas s'occuper de l'éducation de ses enfants ne surveillera certainement pas celle d'enfants étrangers et ne pourra donner un avis utile à leur égard. La loi n'a pas parlé du conseil judiciaire : on en a conclu qu'un père qui a encouru la déchéance pouvait être nommé conseil judiciaire ; nous ne croyons pas cette opinion fondée ; les fonctions du conseil judiciaire sont bien plus importantes et sa responsabilité individuelle est bien plus grande que ne le sont les fonctions et la responsabilité collective des membres du conseil de famille.

Que la déchéance ait lieu de plein droit ou soit facultative elle est toujours entière, complète ; le juge ne peut retirer au parent indigne un certain nombre de droits pour lui en maintenir d'autres en appliquant la loi nouvelle.

Cette solution a été admise sur la demande du Conseil d'Etat; dans les projets précédents l'idée d'une déchéance partielle avait prévalu; c'est avec raison que l'on a adopté l'indivisibilité des droits pour l'état légal qui résulte de la condamnation; un enfant ne peut être soumis à deux autorités à la fois, le pouvoir paternel et la tutelle, un pareil système aurait amené des difficultés pratiques journalières. Mais on peut néanmoins retirer certains droits aux parents en leur conservant les autres: seulement on ne se trouve plus dans un des cas d'application de la loi de 1889. Quand la déchéance est prononcée elle s'applique aux droits sur la personne de tous les enfants nés ou à naître.

Quelles sont les personnes qui peuvent encourir la déchéance? A cette question l'article 1 répond: les père et mère et ascendants, tandis que l'article 2, dit seulement: les père et mère. Il y a là certainement une erreur de rédaction; les deux articles prévoyant deux hypothèses analogues, les personnes frappées doivent être les mêmes. Mais, est-ce avec intention ou par inadvertance que les ascendants ont été placés au nombre de ceux que la loi peut atteindre? Ils peuvent être tuteurs de leurs petits-enfants, mais la puissance paternelle proprement dite ne leur appartient jamais; pourquoi donc la loi les met-elle sur le même rang que les père et mère? C'est que si les ascendants n'ont pas la puissance paternelle, ils ont cependant, en cas de décès des parents, des pouvoirs plus étendus que ceux d'un simple tuteur; ils rem-

placent les père et mère dans la famille, ils élèvent leurs descendants avec une affection éclairée, qui a sa source dans les liens du sang qui les unissent à eux; au point de vue légal leur situation est privilégiée, ils ont une place à part et leurs droits se rapprochent de ceux des parents: ainsi, il existe une tutelle légitime des ascendants qui s'ouvre quand les père et mère sont l'un et l'autre décédés et que le dernier mourant n'a pas choisi un tuteur testamentaire ou qu'il n'y a pas, à cette époque un tuteur datif en exercice; leur consentement est requis pour le mariage de leurs petits-enfants, quand les parents ont disparu; s'ils ne sont pas tuteurs, ils ont cependant le droit de se faire amener leurs petits-enfants et même du vivant des parents, si ceux-ci refusent de les laisser communiquer avec leurs enfants, ils peuvent recourir aux tribunaux pour faire reconnaître leurs droits et fixer les conditions des visites; ce sont là autant de prérogatives, qui se justifient par la tendresse naturelle qu'ils ont pour leurs descendants. Aussi, croyons-nous qu'il eût été heureux de mettre les ascendants au nombre de ceux qui peuvent être déchus, si on avait adopté le système primitivement proposé de la déchéance partielle; on n'eût alors retiré aux ascendants que les droits qui leur étaient conférés par la loi. Mais comme il est certain que cette opinion a été repoussée et que la déchéance porte sur l'ensemble des droits de puissance paternelle, il est impossible de l'appliquer aux ascendants. Il résulte en outre, des termes et de l'esprit de la loi que

la qualité de père ou de mère est nécessaire pour être atteint ; donc toute personne célibataire ou mariée, sans enfants, qui encourt une des condamnations prévues, ne sera pas privée de ses droits sur la personne d'enfants qu'elle pourra avoir par la suite.

Comment l'action en déchéance sera-t-elle intentée ?

Remarquons tout d'abord qu'il n'y aura lieu d'exercer une action que dans le cas de déchéance facultative (art. 2), puisque dans les autres hypothèses la condamnation entraînera de plein droit la peine ; on a voulu donner à ceux seulement qui peuvent être témoins de la négligence des parents le droit d'intervenir : un parent du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché et le ministère public peuvent intenter l'action devant la chambre du conseil du tribunal du domicile ou de la résidence des parents ; la loi parle de parents et ne dit pas un mot de la mère ; nous croyons cependant que son droit d'intervention ne pourrait être contesté et il est regrettable que l'on n'ait pas inséré ici une disposition la concernant et définissant le rôle qu'elle doit jouer dans l'instance. Une enquête sommaire est faite sur la situation de la famille du mineur et sur la moralité de ses parents ; ceux-ci peuvent présenter au tribunal les observations qu'ils jugeront convenables. Le mémoire présenté au président du tribunal introductif, de la demande sera notifié aux parents et un juge-commissaire fera le rapport. La convocation du conseil de famille est facultative pour le tribunal ; la chambre du conseil peut ap-

per devant elle des parents ou des amis de la famille et après avoir entendu le ministère public, elle examine l'affaire et statue : le jugement est prononcé en audience publique. Toutefois, quand les tribunaux répressifs prononceront une des condamnations prévues par le texte, ils pourront prononcer la déchéance sans qu'il soit besoin d'intenter une action nouvelle : ainsi un seul et même jugement prononcera la peine principale et la peine accessoire de la déchéance.

Une nouvelle différence existe entre les deux cas où la déchéance a lieu : si elle est prononcée de plein droit contre le père seul, il faut que la chambre du conseil examine s'il y a lieu de donner à la mère l'exercice des droits de puissance paternelle ; si elle est facultative le tribunal qui la prononce, statue en même temps sur les droits de la mère. On se trouve ici en face d'une situation étrange : si c'est seulement la mère qui encourt la déchéance, rien n'est changé dans les droits du père, si c'est le père seul qui est frappé le tribunal est appelé à décider si l'exercice des droits de puissance passera à la mère ; c'est que si tous deux ont droit à cette puissance, l'exercice en appartenait au mari seul ; on le lui retire et il faut statuer dans l'intérêt des enfants sur cette question ; si, en effet, la mère continue de vivre avec son mari, maintenir l'autorité entre ses mains, c'est rendre inutile la condamnation, car la femme n'aura pas le plus souvent la volonté nécessaire pour empêcher le père de nuire aux enfants ; si au contraire elle est séparée

de son mari, il n'y a aucun danger, il y a même grand intérêt à lui confier ses enfants. Il faut reconnaître cependant, que la situation faite à la mère par la loi nouvelle est très dure : si on craint l'influence de son mari sur elle, on lui retire ses enfants pour constituer une tutelle, alors même que sa conduite est irréprochable et qu'il n'y a aucune raison personnelle de la frapper ! la faute de son mari rejait sur elle par contre-coup. Le tribunal est chargé de statuer sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés et à naître ; cette disposition était commandée par la nature même de la déchéance ; mais comme pendant la période du premier âge l'enfant a besoin de soins continuels, et comme la présence de sa mère lui est indispensable, le texte ajoute que ses prescriptions sont édictées sans préjudice de toute mesure provisoire à demander à la chambre du conseil pendant cette période.

Si la mère n'a pas l'exercice de la puissance paternelle ou si elle est décédée, la tutelle est constituée dans les termes du droit commun sans qu'il y ait obligation pour celui qui est désigné d'accepter cette charge ; les biens des tuteurs ainsi nommés ne sont pas grevés de l'hypothèque légale, mais le tribunal peut ordonner qu'on en constitue une ; si personne ne se charge de cette tutelle elle est exercée par l'assistance publique qui peut confier les enfants à des établissements charitables ou même à des particuliers. On a de cette manière fait le plus possible pour faciliter l'action de la bienfaisance privée : des

parents, des amis peuvent demander dès l'époque du jugement à recueillir l'enfant qui sera ainsi élevé dans les meilleures conditions ; mais si l'enfant n'a été réclamé par personne, si l'assistance publique a été chargée de lui, il est encore possible qu'on le place dans une famille, si la demande en est faite par une personne charitable qui veut faire son éducation. La loi a introduit ici une nouvelle application de la tutelle officieuse : sous l'empire du Code cette institution était restée à peu près lettre morte : les conditions imposées pour la formation de ce contrat étaient trop rigoureuses pour qu'il entrât dans les mœurs ; il fallait, en effet, que le tuteur fût âgé de plus de cinquante ans, n'eût pas d'enfants et qu'il obtint le consentement de son conjoint d'une part ; et d'autre part que le pupille ne fût pas âgé de quinze ans et que ses parents eussent donné leur consentement. Aussi la tutelle officieuse était-elle usitée seulement comme préliminaire de l'adoption. La loi de 1889 s'est placée à un autre point de vue ; elle considère qu'une personne peut désirer secourir et élever un enfant sans avoir l'intention de l'adopter. Aucune des conditions que nous avons énumérées n'est requise : il suffit que celui qui se charge de l'enfant s'engage à le nourrir, l'élever et le mettre en état de gagner sa vie. Cette tutelle peut être demandée soit pendant l'instance en déchéance, soit après avoir reçu l'enfant des administrations hospitalières et l'avoir gardé chez soi pendant trois ans ; c'est simplement une forme nouvelle donnée à un acte de bienfaisance qui n'implique

de la part du tuteur que l'obligation de faire apprendre au mineur un métier ; on a rejeté, lors de la discussion du projet, une proposition tendant à accorder à l'enfant le droit de réclamer une indemnité à la succession du tuteur si celui-ci mourait avant la majorité du pupille comme cela a lieu dans le système du Code ; ce droit aurait écarté nombre de personnes d'un acte de charité.

La déchéance encourue par les parents n'est pas irrévocable ; le principe de la restitution de la puissance paternelle a été admis après de vives discussions ; on n'avait d'abord voulu que la déchéance prononcée fût définitive et on se fondait sur l'intérêt de l'enfant qui doit recevoir une éducation suivie et être à l'abri des changements de direction ; mais on a reconnu qu'il était trop sévère de refuser à ceux qui avaient obtenu leur réhabilitation pénale la restitution de leurs droits de famille ; le tuteur pourra opposer à la demande toutes les objections qu'il jugera utiles, soit au nom de l'enfant, soit en son nom personnel : le tribunal appréciera et décidera surtout en considération de l'intérêt de l'enfant. Dans les deux cas où la déchéance est prononcée en dehors de toute condamnation c'est seulement au bout de trois ans que la demande pourra être introduite.

Les demandes de restitution seront souvent suspectes parce qu'elles seront adressées presque toujours au moment où l'enfant commence à rapporter par son travail plus qu'il ne coûte, aussi est-ce à bon droit qu'on a imposé

pour l'admission de la demande la restitution des frais d'éducation à moins d'une déclaration d'indigence. Mais afin que l'état des mineurs ne soit pas à la merci des demandes successives, la loi décide que la demande en restitution une fois repoussée ne peut plus être renouvelée, si ce n'est par la mère après la dissolution du mariage.

Le titre II est relatif à la protection des mineurs placés avec ou sans l'intervention des parents. L'œuvre du sauvetage de l'enfance entreprise par un grand nombre de sociétés de bienfaisance rencontrait en poursuivant son but d'éducation et d'apprentissage pour ses protégés un obstacle insurmontable : l'assistance publique, une association charitable ou un particulier recueillait-il un enfant les parents laissaient faire tant qu'il était jeune ; mais dès qu'il devenait une valeur son père le réclamait ; on lui opposait bien un engagement qu'il avait souscrit aux termes duquel il devait laisser l'enfant à l'établissement ou à la personne qui s'en était chargée jusqu'à sa majorité ou rembourser le montant des frais d'entretien et d'éducation : le contrat était irréprochable, mais comme en cas de non paiement l'œuvre ne pouvait garder la personne de l'enfant comme gage de la créance, il n'y avait aucun intérêt à en demander judiciairement l'exécution puisqu'il était impossible que la remise du mineur au père ne fût ordonnée ; on se heurtait aux droits de puissance conservés par le père alors qu'en fait, il ne

s'occupait aucunement de son enfant. Aussi les rédacteurs de la loi voulurent-ils introduire une disposition qui enlevât au père ses droits de manière à empêcher toute revendication.

Le projet voté par le Sénat avait admis un contrat de dessaisissement de la puissance paternelle entre les parents et les établissements ou les particuliers avec approbation du juge de paix, mais le Conseil d'État refusa d'admettre cette solution et il demanda comme garantie l'intervention du tribunal ; c'est cet avis qui a prévalu. Deux cas peuvent se présenter : les parents peuvent confier leurs enfants à des associations ou les enfants peuvent avoir été recueillis sans l'intervention des parents. Dans le premier cas le tribunal peut décider qu'il y a lieu de déléguer à l'assistance publique les droits de puissance paternelle et de remettre l'exercice de ces droits à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant. Si au contraire l'enfant a été recueilli sans l'intervention des parents une déclaration doit être faite dans les trois jours au maire de la commune ou au commissaire de police, déclaration qui est transmise au préfet ; les parents peuvent alors réclamer leur enfant, mais s'ils ne l'ont pas fait dans les trois mois, ceux qui l'ont recueilli peuvent demander l'exercice de tout ou partie des droits de puissance paternelle ; dans le cas où le tribunal confie au requérant l'exercice d'une partie seulement de ces droits, il déclare que les autres, ainsi que la puissance paternelle sont dévolus à l'assistance publique. Ainsi le par-

tage des droits a lieu dans certains cas entre l'Assistance publique et les établissements charitables car les œuvres qui se chargent seulement de la garde et de l'éducation de l'enfant n'ont pas besoin de droits autres que ceux qui ont y trait ; cependant cette disposition pourra être la source de difficultés entre les sociétés et l'administration relativement aux biens qui adviendraient aux enfants. Quoiqu'il en soit le progrès réalisé par la loi a pour premier résultat de modifier dans le sens le plus favorable aux protégés la situation légale faite à tous ceux qui viennent à leurs secours : les divers œuvres qui s'occupent du relèvement de l'enfance et en particulier la société de patronage fondée par M. Rollet se chargeront désormais de pupilles sans avoir à craindre l'ingérence des parents : leurs entreprises seront menées à bonne fin et elles formeront par l'apprentissage d'honnêtes et d'utiles ouvriers.

Les enfants ainsi placés sont sur la surveillance de l'État représenté par le préfet qui peut toujours se pourvoir devant le tribunal afin d'obtenir que l'association ou le particulier soit dessaisi de tout droit sur l'enfant si l'intérêt de celui-ci l'exige et qu'il soit confié à l'assistance publique. La gestion des œuvres charitables n'est donc pas soumise à l'appréciation exclusive du préfet ; celui-ci ne peut que mettre en mouvement l'action et l'intervention judiciaire constitue une garantie suffisante pour les associations.

En résumé le titre II facilite l'action de la charité privée en rendant possibles une éducation complète et un

apprentissage ; elle étend aussi les droits de l'Assistance publique en réglant la forme dans laquelle l'exercice de la puissance paternelle pourra lui être dévolu.

§ 2.

Les tribunaux appelés à se prononcer sur l'interprétation de la loi du 24 juillet 1889 lui ont donné un sens tel que le principe de leur intervention pour réprimer les abus de la puissance paternelle serait complètement modifié si cette jurisprudence s'affirmait par la suite : on a voulu voir dans la loi nouvelle une refonte de toutes les dispositions législatives concernant son objet et l'abrogation tacite du système antérieurement admis. C'est ainsi que le Tribunal de St-Quentin le 27 décembre 1889 (1) a rejeté une demande qui avait pour but de priver du droit de garde seul un père qui élevait mal son enfant : « Attendu, dit le jugement, qu'aux termes des art. 3 et 4 de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou abandonnés, l'instance en déchéance doit être intentée devant la Chambre du conseil..... Attendu que le demandeur objecte qu'il ne conclut point à la déchéance absolue que prévoit et autorise la loi nouvelle, mais uniquement à la restriction d'un seul des attributs de la puissance paternelle ce qui lui permettrait dès lors d'agir dans les formes toujours admises jusqu'ici

1. Sirey, année 1891, II^e partie, p. 17.

de la jurisprudence. Attendu qu'il est vrai qu'antérieurement à la loi nouvelle les tribunaux auxquels aucun texte ne permettait de priver par mesure générale de la puissance paternelle se sont efforcés de chercher dans l'intérêt supérieur de l'enfant les moyens de la protéger contre les abus trop fréquents de la puissance paternelle et sont arrivés à puiser dans des motifs de moralité et de haute justice le pouvoir de limiter l'exercice d'une autorité dont ils ne pouvaient atteindre le principe. Mais attendu que la loi du 24 juillet 1889 en comblant la lacune du Code a pour effet de rendre inutiles et partant de faire disparaître toutes les distinctions que les tribunaux ont plus ou moins créées ; que d'un autre côté les précautions et les garanties minutieusement réglées dont elle a entouré le pouvoir nouveau qu'elle donne aux juges s'imposent à tous les cas ; que les termes absolus qu'elle emploie ne permettent pas de diviser les différents droits de la puissance paternelle ni de distinguer entre eux..... » Ainsi on oppose d'une façon complète le système admis avant 1889 à celui de la loi nouvelle et à la lecture de ce jugement on pourrait croire que le but principal du législateur a été d'opérer une révolution dans l'intervention des tribunaux ; or le titre de la loi suffirait à lui seul pour repousser cette interprétation puisqu'il s'agit de venir au secours des enfants des classes pauvres pour les garantir contre les mauvais traitements que leurs parents leur infligent. La loi n'a nullement voulu solidariser les attributs de la puissance paternelle mais elle a

prescrit une déchéance absolue, là où il y avait déchéance; elle ne s'est pas occupée des restrictions qui pouvaient être apportées à l'exercice de cette autorité; il semble que dans le jugement ci-dessus on ait confondu restriction et déchéance ce qui n'a rien de commun; la restriction, en effet, est une mesure prise uniquement dans l'intérêt de l'enfant, la déchéance est une peine, une flétrissure, celui dont le droit est restreint peut n'avoir été que négligent, celui qui est déchu est toujours coupable. Les précautions dont on a entouré les prescriptions de la nouvelle loi se comprennent facilement quand il s'agit d'une peine aussi grave qu'une déchéance mais elles ne sauraient exclure les restrictions nécessaires obtenues en vertu de ce principe que les tribunaux doivent intervenir pour protéger l'enfant; on invoque aussi dans le jugement de St-Quentin les travaux préparatoires qui parlent du droit de garde comme de l'attribut essentiel de la puissance paternelle et on en tire cette conclusion qu'on ne peut toucher au droit de garde, qu'il faut demander la déchéance; nous reconnaissons volontiers l'importance de ce droit, mais nous n'avons vu nulle part dans les rapports si nombreux faits à l'occasion de la loi l'idée que le droit de garde et la déchéance soient indissolublement liés; nous affirmons, au contraire, et en ceci nous nous appuyons sur l'autorité d'un des rapporteurs de la loi (1), que jamais au cours des dis-

1. M. Brueyre.

cussions il n'a été question de modifier en quoi que ce soit la jurisprudence existante sur les restrictions de l'autorité paternelle; on a visé un cas précis en dehors duquel il est impossible de faire intervenir la loi nouvelle.

Malheureusement, l'opinion que nous combattons a aussi été adoptée dans des termes absolus par la Cour de Poitiers dans son arrêt du 21 juillet 1890 (2): « la loi du 24 juillet 1889 a institué les seules règles du fond et de procédure qui puissent être désormais suivies pour soustraire l'enfant aux abus de l'autorité paternelle; attendu que vainement les appelants soutiennent que la loi du 24 juillet 1889 ne serait pas applicable à la cause... Attendu qu'il est au contraire certain que la loi précitée est introductive d'un droit nouveau qui modifie sur des points essentiels les principes admis jusqu'à ce jour sous l'empire du Code civil... qu'elle dénie et retire ainsi aux juges le droit de toucher à l'exercice de la puissance paternelle pour seulement le restreindre ou le modifier suivant la diversité des espèces et la variété des intérêts... »

Parce qu'une loi admet dans des cas limitativement déterminés des mesures exceptionnelles, faut-il décider que des mesures moins graves ne pourront être prises? Les causes de déchéance ne peuvent être prononcées qu'en des cas très rares: aussi lorsqu'un père roue de

2. Sirey, année 1881, II^e partie, p. 17.

coups ses enfants, les attache avec des courroies sur des chaises pour les battre, les tribunaux ne trouvant pas « ces faits suffisants pour justifier une mesure aussi grave que la déchéance de la puissance paternelle » et estimant que « la loi précitée de 1889 a eu d'ailleurs pour conséquence de remplacer les diverses mesures admises en pareil cas comme tempérament au défaut de texte sous l'empire du Code civil, et que devenant désormais la seule règle sur la matière, elle supprime, hors des cas qu'elle prévoit la possibilité de toute autre mesure intermédiaire », laisseront les enfants à des parents qui les maltraiteront, les estropieront même, comme le fit le tribunal de Toulouse le 3 juillet 1890, en rendant le jugement dont nous citons les motifs ; la loi nouvelle aura donc eu ce résultat que si certains abus très graves seront réprimés plus sévèrement, des mauvais traitements plus fréquents et des négligences criminelles échapperont au contrôle de la justice. Le tribunal civil de la Seine a adopté, selon nous, la véritable doctrine en refusant l'attribution de la tutelle, le 27 janvier 1890, à un père qui n'avait reconnu son enfant qu'après avoir su quelle était la somme laissée par la mère en mourant pour l'éducation de leur enfant, attendu « que s'il est certain que le père et le tuteur ont seuls le droit d'administration sur la personne de leur fils et de leur pupille, il n'est pas moins incontestable qu'ils peuvent en être privés si l'intérêt de l'enfant l'exige, cet intérêt étant la principale raison d'être de la puissance pater-

nelle et de la tutelle ; qu'il y a là une question de fait dont les tribunaux sont appréciateurs souverains et sur laquelle ils peuvent statuer. »

Comme nous l'avons déjà indiqué dans l'étude des travaux préparatoires, la loi de 1889 n'est que l'extension de l'application de l'art. 335 du Code pénal, et les modifications apportées aux dispositions relatives à la puissance paternelle ne sont qu'un moyen pour atteindre le but poursuivi : la protection efficace des enfants des classes ouvrières. Avant 1889, il n'y avait déchéance que dans le cas de l'art. 335 et dans celui de la loi de 1874 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ; aujourd'hui les cas sont plus nombreux, mais là se borne l'effet de la loi en ce qui concerne la puissance paternelle. L'arrêt de Poitiers dit que la jurisprudence antérieure à la loi de 1889 n'a plus de raison d'être, puisqu'on a substitué un texte positif au droit arbitraire des tribunaux ; il ne faudrait pas croire cependant que le législateur ait voulu supprimer tout arbitraire, puisque des *décisions contradictoires* pourront être prises en fait en cas de déchéance facultative ; ainsi, dans l'hypothèse qui s'est présentée à Toulouse, alors qu'un tribunal estime que les mauvais traitements dont le père doit répondre, sont insuffisants pour entraîner la déchéance, un autre pourra penser qu'elle devrait être prononcée ; on n'a donc pas eu en vue la suppression de l'arbitraire des tribunaux.

On s'est appuyé, pour refuser aux tribunaux le droit

d'intervenir autrement que pour prononcer la déchéance, sur l'indivisibilité de la déchéance facultative : dans les premiers projets on avait admis l'idée d'une déchéance partielle et c'est sur les observations de M. Courcelle-Seneuil qu'on y a renoncé parce qu'on ne peut être père à demi, ou au tiers, ou au quart. Nous comprenons parfaitement la raison qui a fait rejeter la déchéance partielle, mais y voir l'abrogation de la jurisprudence antérieure est commettre une confusion : la question n'est pas de savoir si le père déchu n'aura plus aucun droit, mais bien si on peut toucher à son autorité en dehors des cas de déchéance : or en intervenant les tribunaux laissent intact le principe de la puissance paternelle ils se bornaient à enlever l'exercice d'un droit ; il n'y avait pas partage de l'autorité comme cela aurait eu lieu si on avait admis la déchéance partielle ; l'enfant était confié à un parent s'il s'agissait du droit de garde et le père conservait la jouissance de tous les attributs de la puissance paternelle. On n'a pas admis la déchéance partielle parce qu'il y aurait eu conflit entre deux autorités égales ayant les mêmes droits, le père et le tuteur, mais dans le système que nous défendons il n'y a pas de tuteur. D'ailleurs l'art. 20 porte que ceux qui ont recueilli un enfant peuvent, si les parents n'ont pas réclamé l'enfant dans les trois mois, adresser au président du tribunal une requête afin d'obtenir que, dans l'intérêt du mineur, l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle leur soit confié ; dans le cas où l'exercice partiel

est seul confié les autres droits appartiennent à l'Assistance publique ; il y a donc là une reconnaissance formelle de la divisibilité des droits au point de vue de leur exercice.

En outre le Conseil d'Etat avait proposé d'admettre la déchéance pour abus graves de la puissance paternelle ; cette solution a été écartée parce qu'on a voulu limiter très étroitement une disposition qui pour le coupable prend le caractère d'une véritable flétrissure ; mais en n'acceptant pas cette idée on n'a pas voulu désarmer les tribunaux dans les cas où ces abus se produiraient.

Enfin dans les projets l'action était réservée au ministère public et c'est la commission de la Chambre des députés qui a demandé que l'exercice en fût aussi confié aux plus proches parents ; ici éclate encore l'idée d'une peine très grave, très rigoureuse qui ne doit être prononcée que dans des cas exceptionnels.

Le progrès fait par la loi de 1889 dans la voie de la protection de l'enfance n'existe donc que si l'on admet largement le principe de l'intervention des tribunaux dans la plupart des hypothèses et si l'on réserve pour des circonstances particulièrement graves l'application des dispositions nouvelles ; mais si l'interprétation donnée par les tribunaux jusqu'ici devait persister, l'œuvre du législateur serait un pas en arrière et il y aurait lieu de faire revenir, dans un délai très rapproché, la question devant les Chambres.

APPENDICE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Le législateur français, en édictant des dispositions formelles en 1889, pour frapper les parents qui abusent de leurs droits, n'a fait que suivre l'exemple qui lui était donné par les législations étrangères. Le Code russe qui fut rédigé sous l'empereur Nicolas 1^{er} donne aux parents une puissance paternelle analogue à celle de la loi française : il leur reconnaît le droit de correction et de consentement au mariage et la durée de cette autorité au-delà de la majorité est admise à moins que le fils n'entre dans une administration publique ou que la fille se marie. Mais l'indignité ou l'incapacité du père sont prévues : quand il est condamné à une peine afflictive et infamante, quand il est soumis à la déportation en Sibérie avec perte de tous les droits civils et politiques, quand il est reconnu coupable d'excitation à la débauche, d'adjuration de la religion orthodoxe ou quand sa dureté vis-à-vis de ses enfants est prouvée, le père est privé de ses droits ; l'exercice de la puissance paternelle est alors transmis à la mère ou à un tuteur nommé par le conseil de famille. L'interdiction entraîne par elle-même la pri-

vation de l'exercice de ces droits. Le Code pénal punit de l'emprisonnement les parents qui contraindraient leurs enfants au mariage ou à l'entrée dans un couvent. Enfin en cas de mariage mixte si l'un des conjoints appartient à la religion orthodoxe l'autre doit prendre l'engagement de faire baptiser les enfants dans cette religion.

En Allemagne plusieurs droits coexistent ; il y a le vieux droit commun qui procède du droit romain modifié par les coutumes germaniques et les codes particuliers promulgués dans les différents Etats. Il faut donc étudier d'abord ce droit commun et ensuite les modifications qui y sont apportées par les législations respectives des Etats : la puissance paternelle est perpétuelle, le père dirige l'éducation et l'instruction religieuse de l'enfant, fixe la profession à laquelle il doit se préparer, a le droit de correction. Le droit commun n'accorde pas la puissance paternelle à la mère mais la plupart des législations spéciales la font participer à cette autorité. Le Code prussien parle du droit d'éducation comme devant appartenir au père ou à la mère suivant l'âge de l'enfant : jusqu'à quatre ans c'est la mère qui doit l'élever ; puis ce soin passe au père et à partir de quatorze ans le fils peut réclamer contre l'éducation que son père lui fait donner ou changer de religion : c'est le tribunal des tutelles qui intervient alors d'office et peut placer l'enfant dans une autre famille si la sienne lui semble ne pas présenter les garanties nécessaires. En cas de divorce les juges apprécient s'il y a lieu de priver l'époux coupable de la puissance

paternelle. Celui qui est condamné à un emprisonnement de plus de dix ans, qui est déclaré prodigue ou qui abandonne ses enfants et les laisse sans ressources est déchu de tout pouvoir sur eux; l'aliénation mentale et la condamnation à un emprisonnement de plus de deux ans entraînent non la déchéance mais la suspension.

La loi du 6 février 1875 n'admet pas les actes respectueux : elle exige le consentement du père jusqu'à vingt-quatre ou vingt-cinq ans suivant qu'il s'agit d'une fille ou d'un fils; en cas de décès du père le consentement de la mère est demandé et si l'enfant est mineur celui du tuteur doit être donné : à partir de vingt-et-un ans l'enfant peut attaquer devant les tribunaux le refus du père et passer outre avec l'autorisation de justice.

Le travail des enfants dans les manufactures est sévèrement réglementé : le minimum d'âge est douze ans, avant quatorze les enfants ne doivent pas être employés plus de six heures par jour; de quatorze à seize cette durée est portée à dix heures avec deux heures de repos au milieu de la journée; la prohibition du travail de nuit est absolue et le chômage les dimanches et jours de fête est observé. Ajoutons que ces prescriptions sont strictement appliquées tandis qu'en France dans bien des usines les dispositions de la loi de 1874 sont absolument méconnues.

En Autriche les pouvoirs du père peuvent être prolongés plus tard que dans tout autre pays : la majorité légale est fixée à vingt-quatre ans, mais pour cause d'incapacité,

de prodigalité ou d'inconduite de l'enfant la puissance paternelle peut être prorogée par décision de justice; la demande depuis 1852 est soumise à une publicité spéciale. On a toujours admis en Autriche que l'autorité du père pouvait être supprimée, suspendue ou restreinte en cas d'abus ou de négligence sur la demande des plus proches parents. Le Code pénal de 1852 consacre une section spéciale aux mauvais traitements des parents envers leurs enfants et l'action peut être introduite par quiconque a eu connaissance des faits qui motivent la poursuite; si la première fois il est prouvé qu'il y a eu abus de la part des parents ils sont cités en justice pour y recevoir une admonestation sévère. La seconde fois il est donné un avertissement aux parents avec menace de déchéance; dans le cas d'une seconde récidive ou si la première fois les mauvais traitements sont graves ou la disposition des parents telle qu'il soit à craindre que l'enfant ait à subir de nouveaux sévices, la déchéance est prononcée, la garde de l'enfant est retirée aux parents, un curateur est nommé et un emprisonnement d'une semaine à trois mois peut être prononcée.

Le Code saxon, qui n'admet pas la perte de la puissance paternelle à titre de peine, contient cependant des dispositions relatives à l'éducation des enfants qui peut être retirée aux parents s'ils la négligent ou mettent en danger leur bien-être matériel ou moral.

La législation des cantons suisses présente un caractère tout particulier relativement à l'autorité paternelle :

L'intérêt de l'enfant est ici envisagé comme supérieur aux droits du père et ceux-ci ne sont exercés que sous la surveillance du pouvoir social. La puissance paternelle est une véritable tutelle dont l'exercice est confié au père pendant le mariage ; le contrôle de ses actes appartient à l'autorité tutélaire qui s'exerce à deux degrés ; mais cette autorité tutélaire appartient tantôt à l'administration, tantôt au pouvoir judiciaire assisté des municipalités, tantôt au pouvoir judiciaire seul. Dans le canton de Vaud c'est une délégation du conseil municipal (Waisenamt) qui contrôle les actes du père et c'est le préfet qui prend les mesures nécessités pour l'intérêt de l'enfant si le père ne remplit pas ses devoirs ; à Uri c'est le conseil communal qui peut enlever la puissance paternelle au père et présenter au conseil de district les candidats à la tutelle ; à Fribourg c'est le juge de paix qui surveille l'exercice de ces droits ; à Schwitz le Waisenamt peut provoquer la destitution de la tutelle pour négligence grave, même dans le cas où c'est le père qui est tuteur ; à Bâle-campagne le conseil communal s'adjoit deux des plus proches parents et constitue un conseil de famille qui veille à l'intérêt de l'enfant et nomme un tuteur dans tous les cas : la tutelle légale n'existe pas. En résumé on peut dire qu'il n'y a pas là d'autorité paternelle proprement dite mais une véritable tutelle, soit au cours du mariage, soit après sa dissolution et que la direction des enfants n'est jamais laissé exclusivement aux parents.

En Angleterre c'est la jurisprudence qui a fixé les droits

et les devoirs des parents en l'absence de dispositions expresses du Common Law ; c'est la Cour de la Chancellerie qui ordonne les mesures destinées à garantir l'enfant contre les abus ; elle peut confier la tutelle à la mère jusqu'à la seizième année, et de plus priver de leur puissance les parents dont la conduite scandaleuse ou les habitudes d'ivrognerie sont constatées. Le travail des enfants dans les manufactures a été l'objet d'un grand nombre de bills dans lesquels l'obligation de fréquenter une école et de faire observer le repos du dimanche est mentionnée à côté du nombre d'heures de travail permis. Plusieurs Actes sont intervenus qui ont donné dans des cas déterminés aux pouvoirs publics le soin de l'éducation des enfants : les petits mendiants et les vagabonds âgés de moins de douze ans qui ont commis une infraction passible d'emprisonnement, tous les enfants abandonnés ou qui se montrent insoumis dans une école de Workhouse peuvent être détenus dans une école industrielle spéciale sur la plainte de toute personne et sur l'ordre du magistrat qui statue sans retard. Les bureaux scolaires sont chargés de veiller à l'éducation de tous les enfants et si les parents refusent de les faire instruire, ils les font condamner par le magistrat.

La Pologne a adopté le Code Napoléon, mais lui a fait subir des modifications et une loi de 1825 a privé de ses droits le père condamné à une peine afflictive et infamante, l'interdit, celui qui s'est engagé par des vœux monastiques. L'inconduite notoire est une cause de des-

titution de la tutelle, et elle peut entraîner la déchéance.

Le Code civil italien de 1866 est intéressant à étudier car il a emprunté la plupart de ses dispositions à notre législation, mais en la corrigeant sur plusieurs points et notamment en ce qui concerne la puissance paternelle. Elle est dévolue aux deux parents à la fois et si l'exercice en est confié au père pendant le mariage, la mère a cependant le droit de faire opposition au mariage de l'enfant. Le droit de correction ne peut être exercé que par réquisition aussi bien pour le père que pour la mère survivante. Le contrôle des tribunaux s'exerce d'une façon très simple : le président du tribunal soustrait l'enfant au droit de garde à la requête des proches parents ou du ministère public quand une juste cause rend nécessaire cette restriction au droit du père ; si le père abuse de sa puissance au point de violer ses devoirs le tribunal nomme un tuteur.

La Belgique a adopté notre Code civil, mais elle ne lui a pas apporté comme la Pologne et l'Italie les modifications qui semblent commandées par l'expérience. En 1882 un projet de révision avait été fait par M. Laurent dans lequel le titre de la puissance paternelle était remplacé par celui des devoirs entre parents et descendants : les parents étaient obligés de faire instruire leurs enfants jusqu'à quatorze ans et quand ceux-ci étaient employés dans les manufactures à partir de dix ans, il fallait que leur instruction eût lieu parallèlement à leur travail. En-

fin les père et mère pouvaient être déchus s'ils ne remplissaient pas ces obligations et l'enfant était confié à un parent, placé dans une maison d'éducation ou mis en apprentissage aux frais des père et mère.

Le vote de la loi du 24 juillet 1889 par les Chambres françaises a provoqué en Belgique la proposition d'un projet semblable sur la protection de l'enfance divisé en trois titres : le premier sur la déchéance de la puissance paternelle, le second sur la poursuite exercée contre les enfants ayant pour but de protéger l'enfant contre ses mauvais instincts et le troisième concernant les crimes et délits contre la moralité des enfants qui comprend une série de dispositions pénales pour réprimer, dit l'exposé motifs, « avec une sévérité plus grande les attentats qui démoralisent l'enfance, non pas tant pour agir directement sur ceux qui les avaient commis, et dont on ne peut guère espérer l'amendement, que pour intimider, par la gravité du châtement et la honte des débats solennels ceux qui sont tentés de les commettre. »

CONCLUSION

Les différentes phases par lesquelles nous avons vu passer la théorie de la puissance paternelle et ses transformations continuelles trouvent leur explication dans l'organisation des sociétés et les changements qui s'y produisent : chez les peuples primitifs la famille étant l'unique société prend un caractère plus important et plus rigoureux que la famille moderne où le lien principal est la parenté naturelle ; ainsi à Rome, l'unité sociale c'est la famille où le *paterfamilias* règne en maître absolu, *in domo dominium habet* ; la famille forme un véritable État où le principe d'autorité seul est respecté ; aussi la *patria potestas* n'appartient-elle pas au père naturel, mais à l'*ultimus genitor*, elle n'appartient jamais à la mère, elle retient les enfants quel que soit leur âge. Tous les pouvoirs sont concentrés dans la main du chef, mais ce serait une erreur de croire que cette puissance qui ne reçoit aucune limitation légale est parfois la source d'abus ; il ne faut pas conclure de la possibilité d'un excès d'autorité en droit à ce qu'il ait lieu en fait et que pareil acte ne froisse pas les Romains ; ce qui pourrait arriver, ne se produit pas en réalité, car les règles qui ne résultent pas de dispositions législatives expresses sont observées,

la contrainte morale de l'opinion publique suffit à les faire respecter ; et d'ailleurs la censure, l'infamie, la perte des droits politiques, les accusations devant le peuple, sont la sanction de l'exercice du droit de famille.

Mais des causes multiples, les progrès de la civilisation, l'égalité des droits politiques, les nécessités de la guerre ou du commerce, le développement des idées philosophiques amènent graduellement à l'émancipation de l'individu ; désormais, c'est la personne ayant des droits et des devoirs qui est substituée à la famille comme unité sociale, elle est en rapport direct avec la loi ; aussi l'autorité paternelle change-t-elle de caractère : le chef de famille n'est plus un maître, mais un protecteur, et son pouvoir est organisé dans l'intérêt de l'enfant ; ce n'est plus l'*ultimus genitor*, mais le père qui détient l'autorité, la mère y participe au même titre que lui, et dès que l'enfant est capable de se diriger et de répondre de ses actes, il sort de tutelle. Tous les droits que l'on accorde au père sont fondés sur cette présomption qu'il en fera un raisonnable usage ; mais si cette présomption est inexacte, il y a lieu d'intervenir pour les lui retirer. Personne ne conteste que le fils ait une personnalité juridique et les droits qui en découlent, mais ces droits subsistent-ils même contre le père et la société, celle-ci peut-elle intervenir pour les régler, là est la question. Or, si l'on reconnaît à l'enfant des droits, ils doivent être protégés contre tous ceux qui y porteraient atteinte quels

qu'ils soient ; le père ne doit donc plus avoir le pouvoir exorbitant de laisser mourir ou de tuer son enfant, il doit se garder de lui faire subir de mauvais traitements, lui donner une éducation conforme à son rang et éviter de mettre sous ses yeux de mauvais exemples ; s'il manque à son devoir, si ses habitudes, son caractère, ses antécédents, sa conduite n'offrent pas les garanties suffisantes, il peut être déchu de ses droits.

Notre Code civil qui abandonne complètement la théorie romaine et fixe l'origine et la raison d'être du droit des parents d'après les principes du droit naturel n'assigne pas une limitation à l'exercice des manifestations de cette autorité en dehors du droit de correction, mais des lois particulières sont heureusement venues combler en partie cette lacune, elles sont entrées d'une façon décisive dans la voie qui n'était qu'indiquée : la loi sur le contrat d'apprentissage, les deux lois de 1874 sur la protection des enfants employés dans les manufactures et dans les professions ambulantes, la loi sur l'enseignement obligatoire, celle de 1889 sur les enfants délaissés et moralement abandonnés sont les différentes étapes qu'a parcourues dans notre siècle la théorie de la protection de l'enfance. Cependant en dépit de ces tendances qui semblent s'accroître chaque jour, chaque fois qu'un projet de loi relatif à l'objet qui nous occupe est discuté on voit se reproduire les objections des partisans d'une théorie qui a son origine dans le droit romain : on demande à maintenir les droits et les libertés du père de famille

contre les empiètements de l'État dont on trouve l'intervention abusive dans les rapports de la vie privée ; on s'autorise du principe de la liberté pour voir dans ces réformes un attentat aux droits individuels : on oublie qu'il s'agit ici d'êtres faibles et inexpérimentés pour lesquels la nécessité d'une tutelle et d'une protection efficace s'impose sous peine de compromettre leur santé et leur avenir. L'État en protégeant la personne des enfants contre les abus possibles de l'autorité paternelle ne sort pas de ses attributions et ne porte pas atteinte aux droits du père ; comme le remarque Stuart Mill « on peut abuser de la puissance paternelle comme de toute autre puissance et en fait on en abuse tous les jours. Si la loi ne peut empêcher les père et mère de maltraiter brutalement et même de tuer leurs enfants, à plus forte raison doit-on penser que bien souvent les intérêts des enfants, sont sacrifiés d'une manière plus vulgaire et moins révoltante à l'égoïsme ou à la maladresse de leurs père et mère. Lorsqu'il est bien constant que des père et mère doivent faire ou supporter quelque chose dans l'intérêt de leurs enfants, la loi est autorisée à les contraindre si elle le peut, de le faire et de le supporter, et, en général, elle le doit (1). » En reconnaissant au père le droit au respect et à l'obéissance de celui qui lui est redevable de l'existence, à l'État le droit d'exiger de l'enfant le service militaire, ne doit-on pas reconnaître à cet enfant un droit

1. Stuart Mill. *Principes d'économie politique*, t. V, Ch. XI.

personnel auquel nul ne peut porter atteinte ? et « en réclamant pour l'enfant la protection de l'Etat nous n'entendons pas que l'Etat exerce sur lui cette autorité absolue que nous contestons au père. Non, l'enfant n'appartient pas plus à l'Etat qu'il n'est la propriété de ceux qui lui ont donné la vie ; il appartient à lui-même (2). »

On doit donc, dans une législation bien faite, tenir compte de ces différents facteurs pour régler les rapports entre parents et enfants et fixer les limites de cette autorité. Aussi croyons-nous que les lois de 1874, 1882 et 1889 ont réalisé un véritable progrès quand elles ont frappé ceux qui méconnaissaient leurs devoirs. Elles ont cependant rencontré des adversaires qui ont contesté l'utilité des réformes les plus urgentes : ainsi dans une thèse de doctorat soutenue devant la Faculté de Paris les projets Roussel ont été attaqués comme attentatoires à la liberté (3). On leur reproche de s'adresser à tous, on regrette qu'il ne puisse y avoir une législation de classe qui permette de faire des distinctions entre les classes dirigeantes et les classes ouvrières afin de n'appliquer qu'à ces dernières les dispositions nouvelles ; on ne comprend pas qu'on « étende les réformes là où elles n'ont « que faire et qu'on soumette toutes les familles françaises à une surveillance de l'Etat, qui laisse loin der-

2. Laurent. *Principes de droit civil français*, t. IV, 259.

3. Planteau du Marroussen : *Du contrôle de la justice sur les droits paternels de correction et d'éducation*, 1887.

« rière elle la surveillance des anciens censeurs. Il est « bon, sans doute, de médicamenter les malades, mais « il serait encore meilleur d'épargner les gens sains. » Nous devons d'abord reconnaître que nous ne comprenons pas cette idée d'une législation de classe : il n'y a selon nous aucun inconvénient à ce que la loi statue d'une façon générale et si dans certaines classes de la société la loi nouvelle n'a pas d'application il n'y a pas à craindre qu'elle y affaiblisse l'idée de l'autorité paternelle ; mais les prévisions de l'auteur que nous combattons n'ont pas été justifiées par les faits et des décisions judiciaires sont déjà intervenues dans des cas où il ne s'agissait pas de parents appartenant à la classe ouvrière (1) ; la portée générale de la loi de 1889 ne peut donc plus être mise en doute et l'on peut seulement regretter que les tribunaux ne l'appliquent pas tous avec une rigueur suffisante.

Et, si l'on vient demander ce qu'on obtiendra en échange de cette « abdication de la liberté individuelle, de cette double ingérence de l'Etat dans les familles et dans l'initiative privée, de ce socialisme juridique mêlé à ce socialisme économique (2) », nous ne dirons pas évidemment que nous avons trouvé la solution du problème de la régénération de l'enfant abandonné, mais nous soutiendrons qu'un pas de plus a été fait dans la voie de la

1. Toulouse, 3 juillet 1890 ; Sirey, 1891, 2, 19.

2. Planteau du Marroussen, Thèse de doctorat.

préservation morale de l'enfance et que, la loi nouvelle n'aurait-elle eu d'autre résultat que d'arracher quelques enfants à des traitements cruels, son œuvre serait saine et qu'il faudrait la conserver. Et, afin que la loi de 1889 rende les services qu'on attend d'elle, il ne faut pas que les tribunaux la considèrent comme introductive d'un droit nouveau; ils peuvent prononcer comme par le passé les restrictions rendues nécessaires par l'intérêt de l'enfant sans faire intervenir la loi nouvelle; le droit ancien reste tel qu'il était à ce point de vue et c'est seulement dans les cas graves que la déchéance sera prononcée.

L'évolution qui s'est produite au cours de ce siècle dans la législation est-elle terminée ou y a-t-il lieu d'apporter encore des changements dans la théorie de l'autorité paternelle? Nous croyons que de nouvelles réformes ne tarderont pas à être faites, notamment en ce qui concerne le droit de correction; son exercice, en effet, tel qu'il est réglé par le Code civil présente des inconvénients, et la meilleure preuve de la défectuosité du système adopté par notre législation est dans l'usage très restreint qui en est fait: sur cent garçons détenus il y en a seulement un qui l'est par voie de correction paternelle, et sur cent filles il n'y en a que huit pour lesquelles les parents aient requis la détention (statistique de 1887). Les jurisconsultes qui ont lu cette année même au congrès des sociétés savantes des mémoires sur l'autorité paternelle ont appelé l'attention sur cette question et le Comité de défense des enfants traduits en justice l'a inscrite dans son

programme; il aura bientôt à se prononcer sur un projet dans lequel l'emprisonnement par voie d'autorité serait supprimé comme étant un pouvoir sans contrôle; les règles de la correction par voie de réquisition seraient aussi remaniées. On a remarqué que la limitation apportée par l'article 377 du Code civil à la durée de l'emprisonnement correctionnel, avait le grand inconvénient de faire rentrer dans la société un enfant dont la mauvaise conduite avait lieu de donner des inquiétudes. Les enfants pour lesquels l'exercice de la correction serait requis seraient placés dans des établissements spéciaux et on ne leur rendrait la liberté que lorsqu'ils justifieraient, par leur manière d'être, cette faveur; pour atteindre ce but un magistrat serait chargé de visiter tous les mois les jeunes détenus et ferait un rapport sur leur conduite dans l'intérieur de l'établissement. Le sort de ceux sur lesquels ce séjour aurait produit une influence salutaire et qui sembleraient dignes de rentrer dans la vie sociale serait fixé par un conseil composé de juges et de pères de famille qui déciderait de leur libération ou de la continuation de leur internement. Ce système aurait le grand avantage de donner à l'emprisonnement par voie de réquisition un véritable caractère correctionnel.

L'adoption de pareilles mesures compléterait heureusement l'ensemble des lois sur la protection de l'enfance; elle assurerait le triomphe des idées que nous avons défendues, idées que les législations étrangères avaient suivies avant que la France s'en préoccupât et, dans ce

grand mouvement qui tend surtout à secourir les faibles et les opprimés elle serait le développement de cette belle parole de Montaigne : « J'accuse toute violence en l'éducation d'une âme tendre qu'on dresse pour l'honneur et la liberté. »

POSITIONS

I. — POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

1^o Droit romain.

I. — La nécessité pour le *paterfamilias* de convoquer un *consilium* lorsqu'il voulait prendre une mesure grave vis-à-vis de l'un de ses enfants est une restriction à son autorité.

II. — Les déclamations des rhéteurs eurent une influence certaine sur les décisions des premiers empereurs relatives à la *patria potestas*.

III. — L'édit de Milan est le point de départ des mesures protectrices de l'enfance dans la société romaine.

IV. — Sous Justinien, le *pater* qui a exposé son enfant, perd, si non en droit, du moins en fait, la *patria potestas*.

2^o Droit français.

I. — L'institution des tribunaux de parents de la période révolutionnaire était attentatoire aux droits du père.

II. — L'exercice du droit de correction, tel qu'il est fixé par le Code civil, ne permet pas de régler la durée de la détention sur la conduite de l'enfant.

III. — L'extension donnée par la loi de 1889 à la déchéance prescrite par l'art. 335 du Code pénal est rationnelle.

IV. — La jurisprudence qui tend à s'établir sur le pouvoir d'intervention des tribunaux, depuis la loi de 1889, est contraire à l'esprit de cette loi.

II. — POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

1° Droit romain.

I. — Au début du droit romain la femme tombait toujours sous la *manus* du mari.

II. — La formalité de l'insinuation diffère de la loi Cincia en ce qu'elle a été introduite, non pas uniquement en vue de protéger le donateur, mais surtout en vue d'assurer la publicité des donations et de fortifier le crédit public.

III. — Justinien, en parlant aux Institutes (l. 4 et 6, § 30) de la compensation qui doit opérer désormais *ipso jure*, n'a pas voulu dire qu'elle serait désormais légale, mais simplement qu'une exception ne serait plus nécessaire pour l'opposer.

IV. — Dans le droit de Justinien, quand le *paterfamilias* recueille le *peculium castrense* du fils décédé, il le recueille *jure hereditario*.

2° Droit français.

I. — La femme mariée ne peut être autorisée par la justice à faire le commerce.

II. — Le légataire universel ou à titre universel n'est tenu ni des dettes, ni des legs *ultra vires hereditatis*.

III. — Les enfants renonçants ne comptent pas dans le calcul de la réserve.

IV. — Sous le régime dotal la dot mobilière est inaliénable.

3° Droit constitutionnel.

I. — Le scrutin d'arrondissement assure mieux que le scrutin de liste une exacte représentation de l'opinion du pays.

II. — En dehors de la question de priorité les droits du Sénat sont les mêmes que ceux de la Chambre des députés pour le vote des lois de finances.

4° Histoire du droit.

I. — Les justices seigneuriales étaient fondées sur un droit de propriété et aussi sur un droit de suzeraineté.

II. — Le retrait lignager est une institution coutumière, n'ayant aucune racine dans le droit romain; son origine doit être cherchée dans le droit germanique.

VU :

Le Président de la thèse,
BOISTEL.

VU :

Le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

Laval. — Imp. et stér. E. JAMIN, 41, rue de la Paix.

