

ÉTUDE CRITIQUE

SUR

LA PUISSANCE PATERNELLE

ET SES LIMITES

D'APRÈS LE CODE CIVIL, LES LOIS POSTÉRIEURES
ET LA JURISPRUDENCE

PAR

Paul NOURRISSON

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

OUVRAGE RÉCOMPENSÉ

Par l'Académie des Sciences morales et politiques (Concours pour le prix BORDIN de 1898)

Quid leges sine moribus ?



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS Fondé par J.-B. SIREY

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1898

*offert à la Société de Brest
~~par nourricier~~*

ÉTUDE CRITIQUE

SUR

LA PUISSANCE PATERNELLE

ET SES LIMITES

A LA MÊME LIBRAIRIE

DU MÊME AUTEUR :

L'ouvrier et les accidents. — 1887.

La responsabilité des accidents du travail et le projet de loi adopté par la Chambre des députés le 10 juillet 1888. — 1889.

Le risque professionnel et les accidents du travail. — 1891.

De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits (Ouvrage récompensé par l'Académie des Sciences morales et politiques). — 1894.

CHATEAUXROUX. — Imprimerie et Stéréotypie A. MAJESTÉ ET L. BOUCHARDEAU.

ÉTUDE CRITIQUE

SUR

LA PUISSANCE PATERNELLE

ET SES LIMITES

D'APRÈS LE CODE CIVIL, LES LOIS POSTÉRIEURES
ET LA JURISPRUDENCE

PAR

Paul NOURRISSON

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

OUVRAGE RÉCOMPENSÉ

Par l'Académie des Sciences morales et politiques (Concours pour le prix BORDIN de 1898)

Quid leges sine moribus ?



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS Fondé par J.-B. SIREY

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1898



RAPPORT A L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

SUR LE CONCOURS POUR LE PRIX BORDIN A DÉCERNER EN 1897

La valeur du mémoire qui a obtenu le prix dans le concours nous aurait fait hésiter à publier cet ouvrage. La bienveillante et flatteuse appréciation formulée par M. le conseiller Dareste, dans le rapport qu'il a présenté à l'Académie, au nom de la Section de législation, nous a cependant permis de croire que notre travail, bien qu'il n'ait été classé qu'au second rang, pouvait encore être utilement publié.

L'Académie a mis au concours, sur la proposition de la Section de législation, pour le prix Bordin à décerner cette année, la question suivante :

« Etude critique sur la puissance paternelle et ses limites d'après le Code civil, les lois postérieures et la jurisprudence. »

Elle a reçu sept mémoires, dont plusieurs sont considérables. Quelques-uns sont très distingués. Tous sont recommandables, à des titres divers. Votre Section de législation a constaté avec satisfaction que l'ampleur et l'importance du sujet avait tenté de nombreux concurrents et suscité d'excellents travaux.....

Le mémoire n° 3 a parfaitement compris les intentions de l'Académie. Il n'a voulu faire ni un recueil de solutions pour tous les cas possibles, ni un traité complet. Comment la puissance paternelle a-t-elle été conçue par le Code civil ? Quelles modifications la législation a-t-elle subies depuis lors ? Quelles sont les tendances actuelles du législateur ? et quel jugement faut-il porter sur le tout ? Telles sont les questions qu'il s'est posées.

Dans quelques pages d'introduction philosophique, l'auteur détermine le fondement rationnel de la puissance paternelle. Il admet, avec le conseiller d'Etat Réal, que c'est un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi. La puissance publique peut en réglementer l'exercice, mais à condition de ne pas porter atteinte au droit naturel.

Après avoir clairement exposé le droit du Code civil, qui a replacé la puissance paternelle sur ses véritables bases, méconnues à la fois par le droit romain et par le droit révolutionnaire, l'auteur fait un tableau intéressant de la jurisprudence. L'intervention des tribunaux, en pareille matière, a été souvent hardie, et ne trouvait presque aucun point d'appui dans les dispositions des lois. Ils ont cédé aux nécessités de la pratique, et d'autre part ils ont signalé les lacunes du Code qui ne donne pas de sanction aux obligations du père. Vient ensuite l'analyse des lois postérieures, parmi lesquelles la loi de 1889 tient naturellement la plus large place. Nous laissons de côté toute cette partie du mémoire, pour nous attacher uniquement à la troisième partie intitulée : Examen critique de la législation et de la jurisprudence, conclusion.

Bien des réformes ont été proposées pour améliorer l'état de choses actuel. L'auteur du mémoire n° 3 n'approuve ni le report de la majorité à vingt-cinq ans, ni la suppression de la réserve. Il admet, au contraire, la réforme de la correction paternelle et l'extension, mais dans une sage mesure, de la quotité disponible. Peut-être se contenterait-il d'une plus grande facilité donnée aux partages par la modification des articles 828 et 832 du Code civil, et surtout aux partages d'ascendants, auxquels la jurisprudence actuelle a enlevé presque toute leur efficacité. Quant aux lois postérieures au Code, l'auteur du mémoire pense que la loi de 1889 est allée trop loin en prononçant la déchéance de la puissance paternelle, là où

il aurait suffi de supprimer, ou simplement de suspendre, le droit de garde. Il condamne en principe la loi de 1882 sur l'instruction obligatoire. Il voudrait aussi la réforme de l'article 66 du Code pénal.

Il y a, dit l'auteur, certains principes généraux dont le législateur en cette matière devrait toujours s'inspirer. Le premier est que le père a sur son enfant un droit antérieur et supérieur à celui de l'État, ce qui n'exclut pas l'intervention de l'État, dans les cas où les parents méconnaissent leurs devoirs ou abusent de leur autorité. L'État père de famille est une conception fautive et dangereuse. C'est seulement à défaut de l'initiative privée que l'action de l'État doit pouvoir s'exercer. L'État peut et doit contrôler l'exercice de la puissance paternelle, mais à condition de ne pas se substituer à elle.

Au surplus, la cause du mal est dans l'affaiblissement des mœurs. Ce n'est pas à des lois qu'il faut demander le remède. Elles ne font souvent qu'aggraver l'état de la société en proclamant des principes qui ébranlent les fondements de la famille, comme la loi sur le divorce, la loi sur les enfants naturels, la suppression de toute instruction religieuse dans les écoles de l'État. Il faut que l'éducation donnée aux enfants fasse entrer dans leurs âmes le sentiment du respect.

Ce mémoire, bien écrit et bien composé, est l'œuvre d'un esprit distingué. La partie critique, celle qui intéressait le plus l'Académie, est plus largement traitée que dans le mémoire précédent. La Section nous propose de lui accorder une récompense plus forte.....

La Section de législation nous propose en conséquence de décerner le prix entier, de 2.500 francs, au n° 5, une récompense de 1.000 francs au n° 3, et une récompense de 500 francs au n° 7.

Dans sa séance du 22 mai 1897, l'Académie adopte les conclusions de ce rapport, et dans la séance du 29 mai suivant, le pli cacheté ayant été ouvert sur la demande de l'auteur, M. le Président proclame M. Paul Nourrisson docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, auteur du mémoire n° 3.

(Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques.
Juillet 1897, pages 141 et 143.)

ÉTUDE CRITIQUE

SUR

LA PUISSANCE PATERNELLE ET SES LIMITES

D'APRÈS

LE CODE CIVIL, LES LOIS POSTÉRIEURES & LA JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

La puissance paternelle est un des sujets les plus graves dont le législateur moderne ait eu à se préoccuper. Il s'agissait en réalité pour les auteurs du Code civil de déterminer les bases de la famille, de la famille qui reste en définitive le point de départ de toute organisation sociale. L'œuvre sur ce point était délicate : il fallait établir l'unité de la législation à la place des incertitudes et des diversités de l'ancien régime ; il fallait surtout, en déterminant les droits et les devoirs du père de famille, mettre l'institution de la puissance paternelle en harmonie avec le caractère nouveau de la société moderne.

Les dispositions qui ont été adoptées par le législateur de 1803 ont suscité des critiques souvent véhémentes, dont nous aurons à examiner la valeur ; elles ont reçu des modifications importantes que nous passerons en revue, elles ont donné lieu à de nombreux ouvrages dont nous aurons à nous inspirer.

L'étude que nous entreprenons vient en effet après bien

d'autres travaux¹ dont les plus importants ont été suscités par des concours académiques ou par des sociétés savantes.

Elle peut cependant présenter un nouvel intérêt. Non seulement, en effet, elle doit tenir compte des dispositions législatives récentes qui ont gravement modifié le Code civil, mais elle doit aussi, d'après les termes mêmes du

1. Voir notamment : Nougarede, *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle*, 1801. Ouvrage couronné par l'Institut qui avait mis au concours la question suivante : « Quelles doivent être, dans une république bien constituée, l'étendue et les limites du pouvoir du père de famille ? » — P. Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle en France*, 1863. Couronné en 1860 par l'Académie des Sciences morales. — Fuzier-Herman, *De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle*, 1878. Mémoire couronné par l'Académie de législation de Toulouse. — *Société de législation comparée*. Session extraordinaire de 1889. Rapport de M. Fuzier-Herman sur la puissance paternelle en France, avec une bibliographie. — L. Lallemant, *Histoire des enfants abandonnés et délaissés*, 1885. Couronné par l'Académie des Sciences morales. — Bourcart, *De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes et naturels*. Mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes en 1891. *Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques* pour 1891, p. 37. — Delepierre, *Histoire de la puissance paternelle*, 1887. Abbeville. — Chollet, *Des limitations à la puissance paternelle*, Paris, 1897. — Thinault, *De la puissance paternelle*. Discours prononcé à la conférence des avocats. Poitiers, 1897.

De nombreuses thèses pour le doctorat en droit ont été consacrées à la question de la puissance paternelle. Voir en particulier : Arion, *De la puissance paternelle*, 1878. Paris. — Bouchot, *De la puissance paternelle*, 1866. Paris. — Chauvin, *Des droits du père sur la personne de ses enfants légitimes*, 1893. Paris. — Daupleix, *De la puissance paternelle et de ses causes d'extinction*, 1892. Nancy. — Decourteix, *De la responsabilité du père de famille*, 1876. Paris. — Drucker, *De la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle*, 1894. Paris. — Dubois, *Étude historique sur la protection de l'enfance*, 1888. Paris. — Gégout, *Des limitations de la puissance paternelle*, Nancy, 1897. Paris. — Habert, *De la puissance paternelle*, 1864. Bourges. — Haillant, *L'autorité paternelle dans l'histoire du droit*, 1873. Nancy. — Galinier, *Les droits de puissance paternelle et de tutelle sur les enfants naturels*, 1885. Paris. — Planteau du Maroussin, *Du contrôle de la justice sur les droits paternels d'éducation et de correction*, 1887. Paris. — Pomera, *De la déchéance et de la suspension de la puissance paternelle*, 1887. Soissons. — Protitch, *De la puissance paternelle en droit international privé*, 1892. Paris. — Tardieu, *De la puissance paternelle*, 1875. Paris. — Vingtain, *Des restrictions et déchéances de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant*, 1891. Paris. — Voir aussi les autres sources citées au cours de cette étude.

programme tracé par l'Académie, offrir un caractère spécial qui la distingue des travaux qui l'ont précédée. Il s'agit beaucoup moins d'une étude historique sur la puissance paternelle, que d'un exposé de l'œuvre législative qui s'est poursuivie en France depuis la Révolution, et qui a été interprétée et même complétée par la jurisprudence¹. Il s'agit surtout d'apprécier cette œuvre en elle-même, de voir quels ont été ses résultats, et quel est actuellement son caractère.

Comment la puissance paternelle a-t-elle été comprise par le Code civil ? quelles modifications la législation a-t-elle subies depuis lors sur ce point ? quelles sont les tendances actuelles du législateur ? Quel jugement enfin faut-il porter sur nos lois relatives à la puissance paternelle, et sur l'esprit qui les inspire à l'heure présente ? Telles sont donc les différentes questions dont l'étude devra nous conduire à une conclusion précise de ce travail.

Nous ne saurions oublier que, pour reposer sur des bases sérieuses, une critique de la législation suppose un exposé des dispositions qui la constituent. Nous nous efforcerons de faire cet exposé aussi complet que possible, mais nous ne pourrions évidemment entrer dans le détail de toutes les dispositions législatives que nous aurons ainsi à examiner. Notre but n'est pas en effet de rechercher la solution pratique de toutes les questions qui s'élèvent si nombreuses quand il s'agit de la puissance paternelle, encore bien moins d'écrire un traité proprement dit sur cette importante matière². Nous nous proposons surtout

1. Le rapport de M. Dareste nous a montré que nous ne nous étions point mépris sur les intentions de l'Académie : « C'était le même sujet (dit-il en parlant de l'ouvrage de M. Bernard), mais envisagé au point de vue de la morale et de l'histoire ; aujourd'hui il devait être pris surtout au point de vue de la législation, et comportait la critique des lois nouvelles qui, depuis 1861, ont apporté des changements considérables à l'état de choses antérieur ». (*Compte rendu de l'Académie des Sciences morales*, août 1897, p. 228.)

2. Voir à ce point de vue Leloir, *Code de la puissance paternelle*, 1892, 2 vol.

de rechercher l'esprit de chacune des lois qui s'y rattachent afin de dégager les tendances des différentes périodes de notre législation.

La division de cette étude se présente alors et se justifie d'elle-même.

Dans une première partie, nous chercherons à déterminer l'origine et le caractère de la puissance paternelle au point de vue de la philosophie et du droit naturel.

La seconde partie sera consacrée à un exposé de la législation et de la jurisprudence. Après avoir jeté un coup d'œil sur l'ancien droit, nous indiquerons quelle a été l'œuvre des lois de la Révolution, quelle a été celle du Code civil complété par le Code pénal, comment cette législation du Code civil a été complétée ou interprétée par les lois postérieures et la jurisprudence.

Enfin, dans une troisième partie, après avoir essayé de préciser le caractère de chacune des périodes législatives et de l'œuvre de la jurisprudence, nous passerons en revue les critiques formulées contre notre législation relative à la puissance paternelle, les réformes proposées, et nous chercherons quelle conclusion doit être donnée à cette étude.

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINE ET CARACTÈRE DE LA PUISSANCE PATERNELLE AU POINT DE VUE DE LA PHILOSOPHIE ET DU DROIT NATUREL

Avant d'examiner comment a été comprise la puissance paternelle aux différentes époques, il importe de chercher à se rendre compte de la nature et de la raison d'être de ce droit entre les mains du père de famille.

Tout d'abord quelle en est l'origine ? S'agit-il d'une simple création de la loi, ou bien le législateur n'a-t-il fait autre chose que de constater un droit supérieur et préexistant pour en régler l'exercice ? C'est là une question capitale à résoudre, et qui domine toute la matière.

Bien des doctrines différentes ont été invoquées pour établir le fondement de la puissance paternelle.

Pour les anciens, l'idée du pouvoir du père sur ses enfants est entièrement dominée par des considérations d'ordre politique. En Grèce, l'État est une personnalité supérieure qui absorbe toutes les autres¹ ; c'est de lui que dépendent directement les citoyens, c'est à lui qu'il appartient de pourvoir à l'éducation de ceux qui seront un jour les instruments de sa puissance et les soutiens de sa prospérité². Le père n'est donc en quelque sorte que le délégué de l'État vis-à-vis de ses enfants.

A Rome, l'État est avant tout une confédération de

1. Albert, *La liberté de tester*, 1895, p. 226.

2. Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, 1891. — Boistel, *Le droit dans la famille*, 1864, p. 177.

familles. L'unité politique est la famille, et le père y exerce une véritable magistrature fondée sur la religion du foyer et le culte domestique¹, et y jouit d'un pouvoir absolu. Si en effet le père est le chef du culte domestique, il s'ensuit qu'au point de vue religieux le fils reste toujours mineur; et, comme l'organisation de la cité a pour base l'organisation religieuse de la famille, on est conduit à reconnaître, même au point de vue civil, une omnipotence complète du père de famille. Il a, dans la conception primitive du droit romain, le droit de vie et de mort, l'entière disposition des biens, il exerce son pouvoir jusqu'à sa mort, quel que soit le nombre de ses descendants et quel que soit leur âge. Ce pouvoir absolu lui est en même temps nécessaire pour remplir sa mission de chef de famille, c'est-à-dire de mandataire de l'État, aussi est-il réservé aux seuls citoyens romains². La puissance paternelle est une institution toute civile qui tire son origine de l'organisation politique et religieuse.

Sans doute les exigences des mœurs et l'influence des idées chrétiennes³ viendront peu à peu adoucir cette législation rigoureuse. Il n'en est pas moins vrai qu'en droit

1. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, pages 94 et 481. — Sur la famille à Rome, voir Muirhead, *Introduction historique au droit privé de Rome*. Traduction par Bourcart, 1889.

2. Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, avec notes de M. Valette, p. 236, 237.

3. Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, 1855, p. 248.

Nous ne nous arrêterons point à réfuter l'assertion de M. Laurent, t. IV, p. 343, qui soutient que les principes du droit romain suivis dans les pays de droit écrit n'avaient été en rien modifiés par le christianisme. — « On put voir, dit M. Fustel de Coulanges, à mesure que le christianisme conquérait la société, les codes romains admettre les règles nouvelles, non plus par des subterfuges, mais ouvertement et sans hésitation. Les pénates domestiques ayant été renversées et les foyers éteints, l'antique constitution de la famille disparut pour toujours, et avec elle les règles qui en avaient découlé. Le père perdit l'autorité absolue que son sacerdoce lui avait autrefois donnée, et ne conserva que celle que la nature même lui confère pour les besoins de l'enfant. » (*La cité antique*, p. 481.)

romain et dans les pays qui auront suivi les principes de la législation romaine, la puissance paternelle est établie en faveur du père, et qu'elle trouve son point de départ et sa raison d'être dans une conception politique¹. Cette conception répugne absolument à nos idées et à nos mœurs actuelles, elle se réfère à une organisation sociale particulière, et ne saurait évidemment, au point de vue philosophique et moral, servir à expliquer et à légitimer le droit du père sur ses enfants.

Faut-il voir la source de la puissance du père dans le fait seul de la génération? C'est le système préconisé par Grotius dans son *Traité de la guerre et de la paix*². A propos de « l'acquisition du droit sur les personnes », il considère que, par le fait de la génération, les parents acquièrent sur leurs enfants un droit qui est un véritable droit de propriété. Il n'hésite même pas à déclarer que, si la loi civile n'y fait pas obstacle, le père peut vendre son fils, s'il n'a pas le moyen de le nourrir.

Hobbes repousse le principe de cette doctrine, mais il arrive aux mêmes conséquences. Pour lui, le droit de domination du père sur ses enfants ne vient pas du fait de la génération, il vient des soins qu'il a pris pour leur conserver l'existence. Aussi l'enfant, dans l'état de nature, appartient en réalité d'abord à la mère, qui avait la faculté de l'élever ou de le faire périr. Il appartiendrait à quiconque l'aurait recueilli s'il avait été abandonné par la mère. Il appartiendra donc par la même raison au père qui prend soin de la mère et de ses enfants en vertu du pacte appelé mariage³. De ces principes il faut conclure que

1. Suivant M. Cornil, *Contribution à l'étude de la patria potestas*, Paris, 1897; les droits illimités reconnus au *paterfamilias* lui appartenaient bien moins dans son propre intérêt que dans l'intérêt de la collectivité qu'il personnifiait, p. 70.

2. Grotius, édition Pradier Fodéré, t. I, ch. v, p. 491, *De l'acquisition ordinaire du droit sur les personnes* (Voir la note de M. Pradier Fodéré).

3. Hobbes, *Œuvres philosophiques et politiques*, 1787, tome II. *Le corps politique*, ch. IV.

« les enfants, soit qu'ils soient élevés par le père, soit par la mère, soit par quelqu'autre, sont absolument sujets de ceux qui les ont ainsi élevés et nourris, car ils peuvent les aliéner, c'est-à-dire transférer le droit qu'ils ont sur eux, en les vendant, ou les donnant à quelqu'autre ; et peuvent les mettre en otage, les tuer pour leur rébellion, ou les sacrifier pour la paix, selon les lois de la nature, toutes fois et quantes qu'ils le jugeront nécessaire à leurs affaires ¹ ».

Ces théories, qui arrivent à faire de la puissance paternelle une véritable propriété constituée dans l'intérêt du père, nous ramènent aux notions qui dominèrent les règles du droit romain et qui exercèrent par la suite une longue influence. L'idée de propriété des enfants, que ses conséquences suffisent à faire écarter comme contraire à la liberté, semble admise par Montesquieu ², et l'expression s'en retrouve encore, comme l'écho d'un lointain passé, dans la bouche des rédacteurs du code civil ³.

Une autre doctrine a cru pouvoir placer le fondement de la puissance paternelle dans le consentement tacite des enfants. C'est, en partie, la doctrine de Puffendorf, qui suppose un enfant venant au monde avec l'usage de sa raison : comprenant que, sans le secours de l'autorité de ses parents, il serait destiné à périr, il s'y soumettrait certainement ⁴. C'est, d'une façon absolue, la doctrine de Burlamaqui, déclarant en propres termes que « la société qui

1. Hobbes, *loc. cit.*, § 8. — Voir aussi les mêmes idées exprimées au tome I, *De l'Empire*, ch. IX, § 7 : « D'autant que la mère est originairement maîtresse de ses enfants, et ensuite le père, ou quelqu'autre que ce soit qui prend soin d'elle, il demeure manifeste que les enfants ne sont pas moins sujets à ceux qui les nourrissent et les élèvent, que les esclaves à leurs maîtres, ou que les particuliers à l'État ».

2. *Esprit des lois*, liv. XXIII, ch. VII : « Le consentement des pères (au mariage) est fondé sur leur puissance, c'est-à-dire sur leur droit de propriété ».

3. Boistel. « Une sorte d'esprit de propriété, a dit Portalis, ajoute encore à l'amour que la nature a mis dans le cœur des pères », p. 21.

4. Puffendorf, *Traduction par Barbeyrac*, liv. II, ch. III, § 1, p. 303.

subsiste entre le père et ses enfants se fonde sur le consentement présumé de ces derniers ¹ ». Enfin Locke semble considérer comme une base nécessaire de l'autorité du père le consentement des enfants une fois qu'ils ont atteint l'âge de raison ².

Il n'est pas besoin d'opposer à cette doctrine une longue réfutation. Le bon sens suffit à démontrer que le consentement de l'enfant ne saurait être nécessaire pour rétablir l'autorité paternelle. Comme le fait très justement remarquer M. Boistel ³, l'enfant n'a pas de consentement à donner, il ne peut que reconnaître un fait. Exiger son adhésion, même tacite, c'est aboutir au renversement de l'autorité du père ⁴.

Ces différentes doctrines que nous venons de repousser, ne sont pas évidemment sans renfermer chacune une part de vérité. La génération, qui n'est pas le fondement de la puissance paternelle, est cependant le fait primordial qui en marquera l'origine. Il est non moins certain que les soins donnés à un enfant contribueront à conférer sur sa personne un certain droit d'occupation, comme on l'a appelé ⁵. Ces soins pourront, par exemple, légitimer l'autorité d'un père adoptif. D'autre part, l'idée de consentement n'est pas évidemment étrangère à la notion de puissance paternelle.

La puissance paternelle a pour base tout d'abord le consentement des parents, puisqu'elle suppose le fait primitif de la génération. Mais de plus, on a pu faire remarquer qu'elle trouvait son origine dans un quasi-contrat qui n'est autre que le fait même de la naissance de l'enfant ⁶.

1. Burlamaqui, *Principes de droit naturel*, ch. III : *De la société paternelle*, § 1.

2. Locke, *Du gouvernement civil*, Paris, an III, ch. V, p. 133.

3. Boistel, p. 25.

4. Bernard, *Introduction*, p. 11.

5. Boistel, p. 9.

6. Barbeyrac, *Notes sur Puffendorf*, liv. VI, ch. II, § 4. — Fuzier-

Quel est en effet le résultat de la génération, si ce n'est de mettre au monde un être doué de personnalité ? Et comme cette personne a été mise au monde sans avoir été consultée et sans qu'elle ait pu donner son consentement, les parents ont par là même le devoir de lui procurer le développement physique et moral le plus complet qu'elle puisse atteindre.

Cette idée de personnalité de l'enfant et du devoir contracté envers lui a été exprimée avec beaucoup de force par Kant, lorsqu'il a traité de ce qu'il a appelé « le droit personnel d'espèce réelle », c'est-à-dire le droit qui concerne les relations des époux entre eux, des parents et des enfants, des maîtres et des serviteurs. « Il résulte de la procréation qui est l'œuvre de cette communauté (dit-il en parlant du mariage), le devoir d'élever les fruits qui en naissent, et de leur donner les soins qu'ils exigent ; c'est-à-dire que les enfants, comme personnes, ont aussi par là originairement, comme un *avantage inné*, droit aux soins de leurs parents jusqu'à ce qu'ils soient capables de se conserver eux-mêmes.

» En effet, comme le fruit produit est une *personne*, et qu'il est impossible de s'expliquer par une opération physique la production d'un être doué de liberté, c'est au point de vue pratique une idée tout à fait juste et nécessaire que de considérer la procréation comme un acte par lequel nous avons mis au monde une personne sans son consentement et d'une façon tout à fait arbitraire, et qui nous impose l'obligation de lui rendre aussi agréable que nous le pouvons faire cette existence que nous lui avons donnée. Les parents ne peuvent détruire leur enfant, comme si c'était une œuvre mécanique (car on ne peut considérer ainsi un être doué de liberté) et leur propriété, ni même l'abandonner au hasard, car ce n'est pas seulement une chose, mais un citoyen du monde qu'ils ont

Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 94.

produit »¹. La conséquence de ce devoir, d'après Kant, est l'obligation pour les parents d'élever l'enfant tant qu'il n'est pas encore en état de faire usage de son corps et de son esprit, et de se diriger au physique comme au moral².

Les parents ont donc un devoir qui résulte de l'obligation contractée par eux du fait même de la naissance de l'enfant. Pour remplir ce devoir, pour accomplir cette obligation qui consiste, comme nous venons de le dire, à procurer à l'enfant, non seulement le développement physique, mais aussi le développement moral le plus complet qu'ils puissent lui donner, il faut qu'ils aient des droits corrélatifs à leurs devoirs³. Il faut qu'ils exercent sur leurs enfants une autorité sans laquelle ils seraient impuissants à remplir leurs obligations. L'autorité paternelle a donc sa raison d'être dans le devoir à remplir par le père envers ses enfants. Elle a son fondement dans le droit naturel⁴, et cette origine ne lui est plus contestée aujourd'hui en principe.

Nous devons en déduire cette conséquence que, si l'autorité du père tire son origine des devoirs qui lui incombent envers son enfant, cette autorité s'exerce avant tout dans l'intérêt de l'enfant. C'est la considération qui domine notre législation moderne tout entière, et qui

1. Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*. — Traduction Barni, 1854, section III, titre III, § 25.

On pourrait reprocher à Kant une contradiction qui résulte tout au moins de sa terminologie, quand il définit le droit personnel d'espèce réelle : « Le droit qui consiste à posséder un objet extérieur *comme une chose*, et à en user comme une personne ». *Eléments métaphysiques*, p. 111 ; et plus loin, quand il dit que les enfants ne peuvent être considérés comme la propriété de leurs parents « quoiqu'ils fassent partie du mien et du tien puisque les enfants sont *comme des choses* en la possession de leurs parents » (p. 119, § 29. Voir la note du traducteur).

2. *Ibid.*, § 28.

3. Puffendorf, liv. II, ch. III, § 1^{er}, p. 303. — Duméril, *De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance*, p. 3.

4. Ajoutons qu'elle trouve son appui et sa confirmation dans l'affection du père pour ses enfants. — (Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle*, p. 20.)

la met en opposition avec le principe des législations antiques.

De plus, s'il est vrai que le pouvoir du père sur l'enfant a pour limite comme pour raison d'être le bien de l'enfant lui-même, il est évident que ce pouvoir doit prendre fin dès que l'enfant n'a plus besoin de la protection paternelle. « Le droit et le pouvoir des pères et mères, a dit Locke ¹, est fondé sur l'obligation qui est imposée par Dieu et par la nature, aux hommes comme aux autres créatures, de conserver ceux à qui ils ont donné naissance, jusqu'à ce qu'ils soient en état de se conserver eux-mêmes. »

Il n'en est pas moins vrai qu'une fois la puissance paternelle arrivée à son terme, l'enfant reste tenu envers ses parents d'un devoir de reconnaissance ².

La puissance paternelle dérive de la loi naturelle. Nous dirons mieux encore. Qu'est-ce en effet que cet ordre naturel sur lequel se fonde cette puissance, si ce n'est l'ensemble des lois providentielles qui président à la constitution de la famille ? C'est Dieu qui a organisé la famille sur ses bases essentielles, et qui l'a constituée de telle sorte que le père, pour pouvoir remplir le devoir d'éducation qui lui incombe vis-à-vis de ses enfants, doit néces-

1. Locke, *Du gouvernement civil*, ch. v, p. 113.

2. Kant, § 29, p. 118.

Hobbes, *Du corps politique*, ch. iv, § 2. — « L'émancipation et les autres voies qui mettent le fils ou la fille hors de la puissance paternelle ne regardent que les effets que les lois civiles donnent à cette puissance, mais ne changent rien pour ceux qui sont de droit naturel. » (Domat, *Traité des lois civiles*, t. II, section 1^{re}, § 6.) — C'est la négation de ce lien naturel, subsistant entre le père et l'enfant après la majorité de celui-ci, que proclame Rousseau : « La plus ancienne de toutes les autorités, et la seule naturelle, est celle de la famille ; encore les enfants ne sont-ils liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfants, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, le père exempt des services qu'ils devaient aux enfants, rentrent également dans l'indépendance ; s'ils continuent de rester unis, ce n'est plus naturellement, c'est volontairement, et la famille elle-même ne se maintient que par convention. » (*Contrat social*, liv. I^{er}, ch. II, p. 460, édition de 1851. — Voir également *Emile*, liv. V, p. 706.)

sairement être investi d'une autorité sur leur personne ¹. En ce sens, la puissance paternelle est de source divine, et nous comprenons mal qu'on puisse repousser ² comme surannée cette définition du pouvoir du père, définition qui s'impose au philosophe et au moraliste : « L'autorité paternelle est une autorité que Dieu donne à l'homme en le faisant père » ³.

Pour le législateur lui-même, ce qui est incontestable c'est que le droit du père, lié intimement à l'organisation naturelle et nécessaire de la famille ⁴, est un droit supérieur. Il est au-dessus de tout contrat. La puissance paternelle, dit Montesquieu, « c'est la plus sacrée de toutes les magistratures, c'est la seule qui ne dépend pas des conventions, et qui les a même précédées ⁵ ».

La loi ne crée pas la puissance paternelle ⁶, elle peut seulement l'organiser, ou plutôt en fixer les limites. Le législateur, comme l'observe judicieusement M. Demolombe ⁷,

1. Domat, *Traité des Lois*, ch. III, § 3 : « C'est pour former ce lien que Dieu veut que l'homme reçoive la vie de ses parents dans le sein d'une mère..... qu'il naisse incapable de conserver cette vie où il est entré ; qu'il y soit longtemps dans un état de faiblesse et de besoin du secours de ses parents pour y subsister et y être élevé ».

Demolombe, t. VI, p. 201.

Bernard, *Introduction*.

Oscar de la Vallée, *De la faculté de tester, dans ses relations avec la jouissance paternelle*. Œuvres judiciaires, 1884.

2. Dubois, p. 261, note 2.

3. Dupanloup, *De l'éducation*, t. I^{er}, p. 140 et plus haut, p. 136 : L'origine et la nature de l'autorité paternelle sont divines, « car c'est l'autorité même de la puissance créatrice de la vie donnée ».

Allègre, *Code civil commenté à l'usage du clergé*, 1895, p. 256, 269.

4. Ahrens, *Philosophie du droit*, 1860, p. 465 et s.

5. Montesquieu, *Lettres persanes*, lettre 79.

6. Cette théorie est cependant soutenue de nos jours : Roger Miles, *Nos femmes et nos enfants*, 1893 : « La paternité est un fait de nature, la puissance paternelle est une création de la loi ». — Voir aussi le rapport de M. Courcelle-Seneuil au Conseil d'Etat : « La puissance paternelle est une création de la loi civile ». (Leloir, t. II, p. 216). — Cette doctrine, qui serait exacte, en matière d'adoption, par exemple, ne peut être soutenue quand il s'agit de la puissance paternelle.

7. Demolombe, t. VI, p. 201.

ne fait que donner une sanction à celles des règles du droit naturel qui lui en ont paru susceptibles, eu égard à l'état des mœurs du pays. Et c'est pourquoi, observe-t-il encore, la puissance paternelle a reçu plus qu'une autre institution l'empreinte du génie des différents peuples.

Cette vérité, que la puissance paternelle n'est pas une création de la loi et qu'elle est intimement liée à l'organisation naturelle de la famille, a été gravement méconnue par les théoriciens du dix-huitième siècle et les sophistes de la Révolution. Si Rousseau proclame dans *Emile*¹ cette vérité que le père doit nourrir et élever l'enfant auquel il a donné le jour, il arrive néanmoins par le développement des doctrines du *Contrat social* à la négation de la famille. Au lieu de considérer, en effet, qu'il existe dans l'ordre naturel des droits et des devoirs antérieurs à la société civile, droits et devoirs que les institutions ont l'obligation de garantir si elles veulent être légitimes, Rousseau rapporte à la société civile et fait dériver du pacte social des droits préexistants en réalité dans l'ordre naturel². Il n'envisage d'autres droits que ceux qui viennent de la société civile, ou plutôt du contrat hypothétique qui lui sert de base.

Par de telles doctrines on est conduit à l'omnipotence de l'Etat maître absolu des personnes et des choses. L'absorption de l'individu dans l'Etat, l'aliénation de chaque individu au profit de la communauté, tel est l'idéal du *Contrat social* : la personnalité de chaque contractant disparaît pour faire place à un corps moral collectif³.

1. « Un père, quand il engendre et nourrit des enfants, ne fait en cela que le tiers de sa tâche..... Celui qui ne peut remplir les devoirs de père n'a point le droit de le devenir. » (*Emile*, liv. I^{er}, *Oeuvres complètes de Rousseau*, 1851, p. 409.)

2. Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit. Analyse critique du traducteur*, p. CLXV.

3. « Au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix...

... Cette personne publique qu'on forme ainsi par l'union de toutes les

Le premier résultat de ces doctrines sera, par suite de la négation du droit supérieur de la famille, le développement de l'individualisme au sens abusif du mot. La société aura pour but d'assurer les droits de l'individu. Tel sera le caractère d'un certain nombre de lois de l'époque révolutionnaire, qui ne tiendront plus un compte suffisant du principe d'autorité paternelle, résultant de l'organisation naturelle de la famille.

Un autre résultat, non moins grave, ce sera l'absorption par l'Etat de l'individu isolé, et par suite la prétention de l'Etat à l'exercice de l'autorité paternelle. L'enfant appartient à l'Etat ; telle est la théorie, qui rappelle l'une des formes les plus odieuses du despotisme antique¹. Cette théorie sera proclamée plus d'une fois à la tribune des assemblées révolutionnaires, et rencontrera un écho dans certaines tendances qui se manifestent de nos jours.

Ce sera, par exemple, Robespierre qui, le 13 juillet 1793², lira à la Convention le projet de Le Peletier de Saint-Fargeau sur l'éducation en commun de tous les enfants de la République³. Ce sera Danton qui, dans la séance du 22 frimaire an II, prononcera, au cours de la

autres, prenait autrefois le nom de cité, et prend maintenant celui de république ou de corps politique. » (Rousseau, *Contrat social*, liv. I^{er}, ch. vii, p. 465.)

Dans *Emile*, Rousseau ramène le contrat social à cette formule : « Chacun de nous met en commun ses biens, sa personne, sa vie, et toute sa puissance, sous la suprême direction de la volonté générale, et nous revenons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout ». (*Emile*, liv. V, p. 707.) — Voir aussi Sicard, *L'éducation morale et civique sous la Révolution*, p. 261.

1. M. Fustel de Coulanges a parfaitement démontré que rien n'était plus opposé à l'idée de liberté que la législation antique, au moins dans son état primitif : « La liberté individuelle ne pouvait pas exister. Le citoyen était soumis en toutes choses et sans nulle réserve à la cité ; il lui appartenait tout entier..... L'Etat considérait le corps et l'âme de chaque citoyen comme lui appartenant : aussi voulait-il façonner ce corps et cette âme de manière à en tirer le meilleur parti ». (*La cité antique*, pages 262 et 265.)

2. *Moniteur*, du 11 août 1793.

3. « Dans un Etat bien gouverné, tout doit être en commun, les femmes, les enfants, l'éducation. » (Platon, *De la République*, liv. VIII.)

discussion sur l'instruction publique, ces paroles restées célèbres : « Il est temps de rétablir ce grand principe qu'on semble méconnaître, que *les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents* ¹ ». Robespierre reprendra la même pensée dans son discours du 18 floréal an II, en proposant la reconnaissance de l'Être suprême et l'établissement de son culte : « *La Patrie seule a le droit d'élever ses enfants* ; elle ne peut confier ce dépôt à l'orgueil des familles, ni aux préjugés des particuliers, aliments éternels de l'aristocratie et d'un fédéralisme domestique qui restreint l'âme en les isolant, détruit avec l'égalité tous les fondements de l'ordre social ». Si le style est boursoufflé, la pensée est parfaitement claire ; l'État est proclamé père de famille ².

Le Code civil a reconnu dans la puissance paternelle, suivant l'expression de M. Réal ³, « un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi ». Ses rédacteurs ont considéré qu'ils avaient à régler un pouvoir dont le père doit être nécessairement investi afin de pouvoir remplir les obligations que lui impose la loi naturelle. Nous aurons à examiner si leur œuvre ne peut prêter le flanc à aucune critique.

Pour le moment, il nous suffira d'avoir cherché à déterminer le fondement rationnel de la puissance paternelle. Nous avons constaté qu'elle préexiste à la loi. Elle n'est pas une création de la loi, elle ne saurait donc appartenir à la puissance publique de préférence au père de famille. Seulement, la puissance publique, par l'intervention du législateur peut en fixer les bornes, régler l'exercice, en prévenir ou en réprimer les abus. Dans quelle mesure, cette intervention de l'État est-elle désirable et légitime ?

1. Réimpression du *Moniteur*, t. XVIII, p. 654.

Voir aussi : Sicard, *L'éducation morale et civique sous la Révolution*, p. 253.
— Babeau, *L'école de village sous la Révolution*, p. 154.

2. Réimpression du *Moniteur*, t. XX, p. 409.

3. Loqué, t. VII, p. 59.

c'est ce que nous aurons à examiner dans notre conclusion. Nous chercherons alors comment peuvent se concilier les trois grands intérêts en présence : celui du père de famille, celui de l'enfant, celui de la société. Nous avons cru nécessaire, au début de cette étude, de constater l'existence et la raison d'être du pouvoir du père sur son enfant.

DEUXIÈME PARTIE

EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE

PREMIÈRE PÉRIODE

ANCIEN DROIT ET LÉGISLATION DE L'ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE

CHAPITRE I

ANCIEN DROIT

Il est impossible, avant d'indiquer quelles ont été les dispositions des lois de l'époque intermédiaire, de ne point essayer de se faire une idée de la puissance paternelle telle qu'elle existait sous l'ancien droit.

Ce qui caractérise sur ce point, comme sur tous les autres, la législation de l'ancien régime, c'est l'absence complète d'unité. Il faut, d'une façon générale distinguer les pays de droit écrit et les pays de coutumes.

Dans les pays de droit écrit on observe encore la législation romaine qui a été transmise par le Bas-Empire. Les règles du droit romain sont assurément modifiées par les mœurs et les usages locaux, comme aussi sa sévérité primitive a été grandement adoucie par l'influence du christianisme. C'est ainsi que le père ne possède plus les pouvoirs exorbitants que lui conférait le droit romain sur la personne de l'enfant.

Il n'en est pas moins vrai que, dans les pays de droit écrit, le caractère essentiel de la puissance paternelle est d'être constituée dans l'intérêt du père de famille. Elle

dure en principe après la majorité qui est fixée à vingt-cinq ans, et même toute la vie de l'enfant ¹. Enfin c'est au père qu'appartiennent en propriété ou en jouissance les biens du fils, sauf en ce qui concerne les exceptions établies pour les pécules. En cas d'émancipation, le père conserve l'usufruit sur la moitié des biens appartenant à l'enfant.

Le père peut émanciper son fils, mais, en principe, il ne peut y être forcé. Toutefois de nombreuses exceptions finissent par être admises. En beaucoup de pays, on arrive à reconnaître des causes d'émancipation tacite : le mariage, l'acceptation de certaines fonctions publiques, l'entrée dans les ordres sacrés, la résidence tenue à part pendant un certain temps.

Quel que soit son âge, le fils ne peut, du reste, ni emprunter sans le consentement du père, ni faire de testament ².

Ces principes sont même suivis dans quelques provinces coutumières ; ainsi en Auvergne, en Bourbonnais, dans le Berry, la puissance paternelle cesse à un certain âge, mais elle est à peu près celle des pays de droit écrit.

A part ces exceptions, la législation des pays de coutumes présente un caractère entièrement opposé. Cette opposition se caractérise par la formule célèbre de Loisel : « En France droit de puissance n'a lieu ³ », formule dont la véritable signification doit être cherchée dans la répugnance qu'éprouvent les pays coutumiers pour la puissance paternelle telle qu'elle était constituée en droit romain ⁴.

1. C. de Ribbe, *La famille et la société en France avant la Révolution*, 1889, t. I^{er}, liv. II, ch. II.

2. Laferrière, *Histoire des principes et des lois de la Révolution française*, p. 291.

3. Loisel, *Institutes coutumières*, t. I, règle 55.

4. On a considéré aussi que la maxime de Loisel faisait allusion surtout au caractère de l'autorité paternelle qui cessait dans les coutumes à la majorité de l'enfant, tandis que la puissance paternelle durait *en principe toute la vie du père*. Cornil, *Contribution à l'étude de la patria potestas*, Paris, 1897, p. 74.

La puissance paternelle existe donc dans les pays de coutumes, mais elle est fondée avant tout sur l'intérêt de l'enfant, elle est considérée comme la conséquence du devoir naturel imposé au père d'élever ses enfants, et comme un moyen d'accomplir ce devoir.

Aussi, bien que le père seul l'exerce pendant le mariage, elle appartient à la mère comme au père. Aussi, elle prend fin quand l'enfant n'a plus besoin de protection, c'est-à-dire au moment de l'émancipation, du mariage, ou de la majorité qui est fixée en général à vingt-cinq ans ¹.

Le pouvoir du père, dans les pays coutumiers, est à peu près celui d'un tuteur ayant à diriger l'éducation des enfants, et à administrer leurs biens. Il n'a pas l'usufruit des biens appartenant aux enfants, mais dans beaucoup de coutumes existe le droit de garde noble ou de garde bourgeoise, en vertu duquel l'époux survivant a la jouissance des biens que les enfants ont recueillis dans la succession du prémourant.

Quant à la capacité de tester et de disposer pour les enfants avant leur majorité, la plus grande confusion règne sur ce point dans les coutumes qui présentent une extrême variété de législation.

Quelle que fût l'opposition, sous l'ancien régime, entre les pays de droit écrit et les pays de coutumes au point de vue de l'organisation de la puissance paternelle, un trait commun réunissait ces deux législations : c'était le respect inviolable et, on a pu dire, exagéré ², qui entourait l'autorité du père de famille.

Dans les pays de droit écrit, le père avait un droit de disposition de ses biens qui n'était limité que par les règles de la législation romaine relatives au taux de la

1. Sur la question de savoir si la puissance paternelle des pays de coutumes ne s'était pas inspirée à l'origine des idées du *mundium* germanique, voir : Drucker, p. 14. — Taudière, *Revue des institutions et du droit*, 1891, p. 550. — Laurent, t. IV, p. 344.

2. Taudière, *Revue des institutions*, 1891, p. 552.

légitime, à l'exhérédation, ou à l'omission ¹. Dans les pays coutumiers, le père avait aussi le pouvoir d'exhérer ses enfants, sauf l'application des règles de la réserve et de la légitime ; le plus sérieux obstacle à ce pouvoir était l'influence de plus en plus grande du droit féodal qui, en propageant le droit d'aînesse et les substitutions, restreignait la liberté de disposer du père de famille.

Mais bien moins encore que la législation, les mœurs ² contribuaient à constituer fortement l'autorité du père de famille. Partout le consentement des parents était exigé pour le mariage, quel que fût l'âge de l'enfant ³. Partout aussi l'autorité du père sur la personne de son fils était incontestée et absolue. Le père avait la même autorité sur ses enfants que le roi, d'après les idées du temps, sur ses sujets ⁴. Dans les pays coutumiers eux-mêmes, et en l'absence dans les coutumes de toute disposition relative au droit de correction, ce droit était exercé dans une large mesure par le père. On a souvent rappelé les abus qui se perpétuèrent à cet égard sous l'ancien régime ⁵, et l'exemple de Mirabeau, victime des rigueurs paternelles, est resté en quelque sorte classique à cet égard.

La puissance publique intervenait du reste fréquemment ⁶ pour réprimer ces abus, et la jurisprudence des Parlements n'hésitait pas en pratique à fixer des bornes à l'autorité paternelle en matière de garde, d'éducation et de correction ⁷.

1. Albert, *La liberté de tester*, 1895.

2. Taudière, *id.*

3. Sauf le droit qui était reconnu aux enfants de plus de vingt-cinq et trente ans de faire, à peine d'exhérédation, des sommations respectueuses. (*Dalloz, Répertoire, v^o Puiss. pat.*, n^o 35.)

4. Bonzon, *Cent ans de lutte sociale. La législation de l'enfance*, 1894, p. 14.

5. Funck-Brentano, *Revue des Deux Mondes*, 15 octobre 1892. — Ce droit de correction du père ne fut cependant pas toujours dépourvu, sous l'ancien régime, de toute garantie, voir : Bonjean, *Bulletin de la Société des Prisons*, 1895, p. 472.

6. Bonzon, *ibid.*

7. Bernard, p. 109. — « Les mauvais traitements, dit Pothier, peuvent

Ce respect profond de l'autorité paternelle qui avait contribué à lui donner dans la pratique une si grande puissance, s'était maintenue longtemps sous l'ancien régime ; et M. Bernard ¹ fait observer avec raison qu'il s'était maintenu même dans les classes populaires, où le père n'avait guère à sa disposition de moyens disciplinaires, exhérédation, ou lettres de cachet. Il faut évidemment en chercher en grande partie la cause dans la persistance des croyances religieuses qui conservaient intact le lien de famille. Or, en même temps que les croyances religieuses étaient, au dix-huitième siècle, battues en brèche de toutes parts, l'organisation de la famille allait être attaquée par les doctrines des écrivains précurseurs de la Révolution ², et bientôt par les lois de la Révolution elle-même.

quelquefois être si grands, et le refus des choses nécessaires porté à un tel point, qu'il serait dangereux de renvoyer les enfants chez les père et mère. Le juge peut, en ce cas, en confier l'éducation à quelque personne de la famille, et condamner les père et mère à payer pension. » (*Traité du contrat de mariage*, nos 384 et s.)

1. Bernard, p. 279.

2. Montesquieu, au contraire, semble réclamer une extension des droits du père sur ses enfants : « Je ne finirai pas cette lettre sans te faire remarquer la bizarrerie de l'esprit des Français. On dit qu'ils ont retenu des lois romaines un nombre infini de choses utiles, et même pis ; ils n'ont pas pris d'elles la puissance paternelle, qu'elles ont établie comme la première autorité légitime ». (*Lettres persanes*, 79.)

Il est vrai qu'il écrit dans l'*Esprit des lois* : « Les lois de Rome, qui avaient accoutumé les jeunes gens à la dépendance, établirent une longue minorité. Peut-être avons-nous eu tort de prendre cet usage » (liv. V, ch. VII).

CHAPITRE II

ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE ¹

S'il était désirable d'établir l'unité de législation en matière de puissance paternelle, on aurait pu, ainsi que la remarque très judicieuse en a été faite plus d'une fois ², opérer cette réforme sans détruire la puissance paternelle elle-même, et sans aboutir à une désorganisation complète de la famille. Les lois de l'époque révolutionnaire ne se sont pas contentées de renverser la puissance paternelle telle qu'elle avait été transmise aux pays de droit écrit par le droit romain, elles ne se sont pas bornées à corriger ce qu'elle pouvait avoir d'excessif même dans les pays de coutumes ; elles sont allées jusqu'à détruire la législation coutumière elle-même, et à ruiner l'autorité du père de famille.

Nous avons déjà indiqué ³ les doctrines qui ont dominé à cette époque et qui ont exercé une grande influence sur sa législation. La tendance à exagérer les droits de l'individu, considéré comme le principe et la fin de la société, portait le législateur à ne plus tenir compte des lois naturelles qui régissent la famille. D'autre part, en même temps que disparaissait le principe de l'autorité paternelle et que se désorganisait la famille, s'affirmaient les théories qui plaçaient les enfants sous la dépendance directe et absolue de l'État.

Enfin les lois de la période révolutionnaire sont inspi-

1. Par ce titre, nous, désignons la période qui s'étend depuis le commencement de la Révolution jusqu'à la rédaction du Code civil ; elle comprend ce qu'on a appelé la législation intermédiaire.

2. Demolombe, t. VI, p. 207. — Glasson, t. I, p. 237.

3. Voir *supra*, l'introduction.

rées surtout par une préoccupation politique. Le législateur est sous l'empire d'une pensée dominante, nous pourrions dire d'une idée fixe : réagir contre l'ancien régime, empêcher le retour à des traditions, telles que le droit d'aînesse par exemple, qui sont considérées comme inséparables d'une organisation sociale désormais condamnée, faire régner dans la famille l'égalité entre les enfants afin d'assurer entre les citoyens l'égalité politique¹. Cette pensée constante de rompre avec le passé, de faire triompher les nouveaux principes politiques en les infusant pour ainsi dire dans la vie de famille, est une pensée qui dictera les lois relatives à l'autorité paternelle et à la constitution de la famille. Elle n'aura pas moins d'influence sur les lois relatives aux successions, car la question de la transmission et de la disposition des biens est liée intimement à celle de l'organisation de la famille.

La puissance paternelle, avec le respect dont elle était entourée sous l'ancien régime, devait tout d'abord exciter les suspicions d'un législateur animé de semblables intentions.

La loi des 16-24 août 1790², sur l'organisation judiciaire, institua dans son titre X, en même temps que des tribunaux de paix, des tribunaux de famille. Cette idée de faire juger des contestations de famille par des assemblées de parents ou d'amis, était manifestement inspirée par les traditions, fort mal comprises du reste, de l'antiquité, traditions qui avaient alors un grand prestige et devaient aussi conduire le législateur au rétablissement de l'adoption.

Les parents, amis ou voisins qui devaient être pris pour arbitres dans les contestations entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles³, devaient également constituer le tribunal

1. Bernard, p. 170.

2. Duvergier, t. I, p. 361. Exposé du titre X par Thouret, et discussion, *Moniteur*, du 6 août 1790.

3. Article 12.

domestique devant lequel les père, mère, aïeul, ou tuteur, pourraient porter leurs plaintes contre l'enfant ou pupille dont la conduite leur donnait des sujets de mécontentement très graves⁴. Le tribunal de famille pouvait ordonner pendant un an au plus la détention de l'enfant âgé de moins de vingt ans accomplis, la sentence devant être toutefois approuvée par le président du tribunal du district⁵.

Cette organisation, que Robespierre avait critiquée, dans la discussion à l'Assemblée nationale, comme impraticable⁶, était apparue alors comme un préservatif contre les abus auxquels avait donné lieu sous l'ancien régime l'exercice du droit de correction paternelle⁴. Aussi elle semble avoir excité chez certains contemporains un enthousiasme qui bénéficiait encore de l'impopularité des lettres de cachet : « De ce seul pouvoir donné à la famille, écrivait-on en 1791, jaillissent soudain toutes les vertus privées..... De là la probité....., De là la piété filiale, l'amour paternel, la haine de la débauche, l'amour conjugal, le goût des plaisirs de la nature ; de là ce qu'il y a de plus sublime, de plus aimable et de plus touchant parmi les vertus⁵ ».

Il fallut cependant revenir sur les éloges prématurés.

L'institution du tribunal de famille ne rendit pas les services qui en étaient attendus ; elle tomba devant l'indifférence générale. Si sa création a pu être justifiée par de généreuses illusions et par les abus qui l'avaient précédées, si sa disparition a paru exciter de nos jours encore quelques regrets⁶, il faut bien reconnaître qu'une semblable institution ne pouvait donner de bons résultats. Elle dépouillait le père de son autorité, et le forçait à

1. Article 15.

2. Articles 16 et 17.

3. *Moniteur*, du 6 août 1790.

4. Dubois, *Etude sur la protection de l'enfance*, p. 187.

5. Guichard, *Du tribunal de famille*, 1791 ; cité par Dubois, p. 188, note 2.

6. Pradines, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1880, p. 113.

plaider, pour justifier sa conduite envers son fils, devant une assemblée de parents qui pouvaient lui donner tort et porter ainsi une irrémédiable atteinte au respect qui lui était dû¹. De plus, au point de vue du droit de correction, la loi de 1790 ne faisait entre les enfants, d'après leur âge ou leur situation sociale, aucune de ces distinctions que le Code civil a essayé plus logiquement d'établir. Ce qui la condamne du reste, c'est avant tout le jugement des hommes qui avaient été témoins de son application : « Cet ordre de choses était inconvenant, inefficace », a dit au corps législatif M. Réal². « Le remède était quelquefois pire que le mal », ajoutait le membre de la Société de législation chargé de présenter au tribunal le rapport sur la puissance paternelle³.

L'abolition de la puissance paternelle elle-même fut prononcée en ce qui concerne les majeurs, par la loi du 28 août 1792⁴ : « L'Assemblée nationale décrète que les majeurs ne seront plus soumis à la puissance paternelle ; elle ne s'étendra plus que sur les personnes des mineurs ». On visait ainsi la législation des pays de droit écrit. La loi des 20-25 septembre 1792⁵ sur l'état civil, après avoir fixé à quinze ans révolus pour les hommes, et à treize ans pour les femmes, l'âge requis pour le mariage, et après avoir maintenu la nécessité du consentement des parents, arrêta à vingt et un an l'âge de la majorité⁶.

Sous l'empire des idées que nous avons indiquées, l'As-

1. Pour les critiques adressées à la loi de 1790, voir Loqué, *Discours de M. Réal*, p. 60, et de M. Vésin, p. 72, t. VI, *Revue de Législation*, 1852, t. II, p. 233.

2. *Ibid.*

3. *Ibid.*

4. Duvergier, t. IV, p. 440.

5. Duvergier, t. IV, p. 562. — Voir le décret des 31 janvier-1^{er} février, qui interprète l'article 2 de la loi de 1792. (Duvergier, t. V, p. 166.)

6. Une première rédaction sur l'organisation de la puissance paternelle fut arrêtée dans la séance de la Convention du 26 août 1793 : « L'enfant mineur est placé par la nature et la loi sous la surveillance et la protection de ses père et mère ; le soin de son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en

semblée législative admit l'adoption dont les conditions et les effets ne furent tout d'abord déterminés que d'une manière assez vague, par plusieurs décrets successifs¹.

L'atteinte la plus grave portée à l'organisation de la famille fut assurément l'établissement du divorce par la loi des 20-25 septembre 1792². Le préambule montre bien et les tendances individualistes que le législateur entendait favoriser, et la corruption des mœurs qui résultait déjà de ces tendances poussées à l'excès : « L'Assemblée nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce qui résulte de la *liberté individuelle*³ dont un engagement indissoluble serait la perte ; considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eût réglé le mode et les effets du divorce... »

Le divorce pouvait être prononcé, soit pour une cause déterminée, soit par consentement mutuel, et dans ce dernier cas une tentative de conciliation devait être faite devant une assemblée des six plus proches parents ou amis. C'est aussi une assemblée de famille qui décidait à quel époux les enfants seraient confiés en cas de divorce pour cause déterminée⁴.

La question des successions est liée à la question de la puissance paternelle. L'autorité du père de famille peut être en effet fortifiée ou affaiblie, suivant que la loi lui reconnaît dans une plus ou moins large mesure le droit d'avantager un de ses enfants de préférence aux autres⁵.

être privés que dans les cas et pour les causes que la loi détermine ». (Blanchet, *Revue de droit français et étranger*, 1848, t. V, p. 405.)

1. Laferrière, *Histoire des lois de la Révolution*, p. 292.

2. Duvergier, t. IV, p. 556.

3. « Le divorce est une institution conforme aux principes de liberté individuelle qui forment la base de notre droit public. » (Première proposition de M. Naquet. Coulon, p. 2.)

4. Article 3, 4^o.

5. « Les droits des père et mère dans les successions prolongent en quelque sorte l'autorité paternelle. » (Laferrière, p. 331.)

Cette question de la disposition des biens, comme celle de leur transmission, fut envisagée par le législateur de l'époque révolutionnaire à un point de vue essentiellement politique. On se préoccupa surtout d'anéantir les traditions de l'ancien régime, d'abolir à jamais le droit d'aînesse, d'assurer l'égalité dans les familles, de donner à l'enfant des garanties contre l'influence que le père pourrait exercer sur lui au point de vue politique.

Cette tendance du législateur, toujours obsédé par la crainte d'un retour de l'ancien ordre de choses, apparaît dans toutes les dispositions relatives au régime successoral. Nous mentionnerons surtout celles qui visent principalement le pouvoir du père de famille.

La loi du 15 mars 1790 abolit les droits d'aînesse et de masculinité, elle établit par conséquent l'égalité dans la succession des biens nobles, en décidant que les héritiers de ces biens succéderaient sans préférence entre eux.

La loi du 8 avril 1791 appliqua le même principe à toute espèce de succession. Elle ne visa que les successions *ab intestat*, et cependant son élaboration donna lieu à la fameuse discussion sur la liberté de tester¹ dans laquelle Cazalès proposa de sauvegarder le pouvoir du père de famille, tout en acceptant le principe d'égalité entre les héritiers dans les successions *ab intestat*. Ce fut aussi à l'occasion de cette discussion que Talleyrand vint lire à la tribune le discours posthume de Mirabeau sur l'égalité des successions en ligne directe².

Mirabeau, qui demandait la suppression de tout préciput ou majorat, voulait que la quotité disponible entre les mains du père de famille ne fût que du dixième. Il considérait que l'égalité testamentaire devait être la conséquence de l'égalité politique. « Il n'y a plus d'aînés, plus de privilégiés dans la grande famille nationale : il n'en

1. *Moniteur*, des 5, 6, 7, 8 avril 1791.

2. *Moniteur*, du 5 avril 1791.

faut plus dans les petites familles qui la composent. » L'égalité dans les partages devait entraîner l'égalité de soins et d'affection pour les enfants, et quant à l'autorité du père de famille elle s'établirait par ses exemples et ses vertus.

La loi du 8 avril 1791, détruisant les distinctions des coutumes entre les diverses catégories d'héritiers et de biens, posait le principe de l'égalité absolue entre les héritiers au même degré. Le pouvoir testamentaire du père de famille n'était pas encore touché, mais le décret du 5 septembre 1791 déclarait non écrite toute clause portant atteinte à la liberté du donataire, de l'héritier, ou du légataire. On avait en vue les obstacles que les dispositions testamentaires pourraient apporter à la liberté politique ou religieuse. On voulait empêcher les parents d'exercer une pression sur leurs enfants pour les détourner de reconnaître le nouvel ordre de choses.

La loi du 14 novembre 1792, dictée toujours par la même préoccupation de porter atteinte à tout ce qui avait un caractère aristocratique, défendit les substitutions. La loi du 7 mars 1793 allait toucher directement au pouvoir testamentaire des ascendants.

Elle fut votée après une discussion qui s'éleva dans la séance du 7 mars¹, et dans laquelle on proposa l'abolition « de toute faculté de tester ». On cherchait surtout ainsi à ruiner les traditions de l'ancien régime : « Parmi tous les moyens que l'aristocratie emploie pour détacher les hommes de la Révolution, l'un des plus puissants.... c'est l'exhérédation. C'est à nous à lui arracher cette arme... *Il faut atteindre l'aristocratie jusque dans les tombeaux*, en déclarant nuls tous les testaments faits en haine de la Révolution ». C'est ainsi que s'exprima l'auteur, resté inconnu, de la motion qui fut votée en ces termes : « La Convention nationale décrète que la faculté de disposer de

1. *Moniteur*, du 10 mars.

ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle, en ligne directe, est abolie. En conséquence, les descendants ont un droit égal sur les biens de leurs ascendants. »

La loi du 17 nivôse an II¹ alla plus loin encore : elle interdit la disposition même dans la ligne collatérale. Les successions « ouvertes depuis et y compris le 14 juillet 1789 », et celles qui devaient s'ouvrir à l'avenir, devaient être partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, « nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testaments et partages déjà faits² ». La quotité disponible était du dixième dans le cas où il y avait des héritiers directs, du sixième dans le cas où il y avait des collatéraux ; elle ne pouvait être léguée qu'à un étranger à la famille. Les pères et mères ne succédaient que si le défunt n'avait laissé ni frères ni sœurs, ni descendant de frère et sœur³. On a eu raison de dire que c'était ici l'autorité paternelle qui était directement visée par un législateur ennemi de tout pouvoir⁴.

Les idées individualistes et égalitaires qui dominaient les lois de la Révolution conduisirent à l'assimilation des enfants naturels et des enfants légitimes, principe destructeur de la famille elle-même. La loi du 4 juin 1793 avait déjà posé le principe de la succession à leurs père et mère des enfants, nés hors mariage. La loi du 12 brumaire an II, visant les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, déclara que les enfants naturels avaient, sur la succession de leurs parents, des droits égaux à ceux des enfants légitimes⁵ ; elle alla même jusqu'à établir la successibilité réciproque entre les enfants naturels et leurs parents collatéraux.

1. Duvergier, t. VI, p. 462.

2. Article 9.

3. Articles 69-72.

4. Laferrière, *Histoire des lois de la Révolution française*, p. 331.

5. « L'erreur de la Convention fut de confondre l'égalité dans la famille

Ces dispositions excessives provoquèrent une réaction dans la législation. La loi du 13 thermidor an IV vint limiter les droits des enfants naturels aux successions ouvertes depuis la loi du 4 juin 1793, et accorda à ceux qui étaient ainsi privés du bénéfice de la rétroactivité une pension égale au revenu du tiers de la part qui leur aurait été attribuée. Quant aux successions, la loi du 9 fructidor an III avait disposé que la loi de nivôse n'aurait d'effet qu'à compter du jour de sa promulgation ; la loi du 12 pluviôse an V vint détruire d'une façon formelle la rétroactivité établie par la loi de nivôse an II.

La loi du 4 germinal an VIII allait revenir en partie sur les principes des lois révolutionnaires. Si, dans les successions *ab intestat*, elle maintenait l'égalité de partage entre les héritiers du même degré, elle rendait au père de famille le droit de disposer par préciput de la quotité disponible au profit de l'un de ses enfants. Cette quotité, qui variait avec le nombre des enfants, n'était jamais supérieure au quart.

Telle est la législation au moment où va s'élaborer la rédaction du Code civil. Si nous voulons en résumer les principaux traits, nous voyons que le législateur ne s'est pas contenté de réformer la puissance paternelle en ce qu'elle pouvait avoir d'excessif : il a été jusqu'à la détruire¹. Il l'a ruinée, non seulement par les disposi-

avec l'égalité dans l'État. De plus, le législateur partit de ce principe que les enfants naturels étaient des enfants de nobles qu'une mésalliance avait détournés du mariage. » (Bernard, p. 167.)

Voici en effet comment s'exprimait Cambacérès dans son rapport sur la loi du 12 brumaire an II (*Moniteur*, du 11) : « Si je n'avais à vous présenter que mon opinion personnelle, je vous dirais : Tous les enfants indistinctement ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence. *Les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition*. Elles sont ignominieuses, et contraires à la justice ».

1. Cambacérès fait en 1793 la déclaration suivante : « La voix impérieuse de la raison s'est fait entendre ; elle a dit : il n'y a plus de puissance paternelle. C'est tromper la nature, que d'établir ses droits par la contrainte ». (Réimpression du *Moniteur*, t. XVII, p. 460.)

tions qui lui portaient une atteinte directe, mais aussi par les mesures qui ont désorganisé la constitution de la famille, constitution à laquelle l'autorité paternelle est liée d'une façon intime, puisqu'elle en est la base.

Le législateur a poursuivi un but politique ¹, il a cherché avant tout à faire pénétrer dans les mœurs les principes d'égalité et de liberté individuelle. Il n'a pas hésité pour y arriver à bouleverser la famille : les dispositions législatives qui ont « fait entrer de vive force la Révolution dans le domaine des successions » ², celles qui ont établi le divorce, celles qui ont placé les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes ³, ont toutes concouru au même but, et ont abouti au même résultat : ce résultat, c'est la destruction de la famille.

La ruine de la famille est complète, elle entraîne avec elle la disparition de l'autorité paternelle ; et les nombreuses lois de cette époque, loin de consacrer l'accom-

1. Le caractère politique des lois de la période révolutionnaire a été nettement déterminé par Portalis dans le discours préliminaire du projet de Code civil : « Toute révolution est une conquête. Fait-on des lois dans le passage de l'ancien gouvernement au nouveau, par la seule force des choses ces lois sont nécessairement hostiles, partiales, éversives. On est emporté par le besoin de rompre toutes les habitudes, d'affaiblir tous les liens, d'écarter tous les mécontents... On ne voit que l'objet politique et général. *On renverse le pouvoir des pères, parce que les enfants se prêtent davantage aux nouveautés* ». (Loché, t. I, p. 252.)

Voir aussi l'introduction, par Portalis, au Code civil du royaume de Sardaigne, 1844, p. 49 : « Pour mieux fonder un nouvel ordre de choses politique, on s'efforça d'imposer à la France un nouvel ordre de choses social ». — Blanchet, *Revue Félix*, 1848, p. 415.

2. Laferrière, *Histoire des lois de la Révolution*, p. 334.

3. Un des partisans les plus décidés de l'extension des droits que le Code civil a accordés aux enfants naturels, s'exprime en ces termes : « La loi révolutionnaire de l'an II, pleine d'excellentes idées, a dépassé le but ; l'enthousiasme des idées naturelles, et l'ivresse, de l'égalité avaient fait prodiguer aux enfants naturels reconnus, dans les successions de leurs père et mère, de tels avantages, qu'on avait par là même détruit la famille, en les mettant sur le pied de l'égalité avec les enfants légitimes. La société fut ébranlée dans ses fondements. Le mariage ne fut plus qu'un inutile fardeau, et la légitimité un honneur futile ». (Coulon, *De la condition des enfants naturels reconnus, dans la succession de leurs père et mère*, 1896.)

plissement normal d'une évolution logique ¹, nous apparaissent, à ce point de vue, comme le résultat de la violence des passions politiques ². La période qui s'étend depuis le commencement de la Révolution jusqu'à la rédaction du Code civil, est une période de tâtonnements, qui, malgré certaines mesures de réaction, aboutit, en ce qui concerne la famille et l'autorité paternelle, à un entier bouleversement ; c'est bien, à proprement parler, la période révolutionnaire ³.

1. Dubois, *Étude sur la protection de l'enfance*, p. 186, 188.

2. Albert, *La liberté de tester*, p. 646.

3. Il faut remarquer, cependant, qu'en ce qui concerne les successions *ab intestat*, les lois de l'époque intermédiaire ont posé le principe d'égalité entre les héritiers, qui sera maintenu par le Code civil.

DEUXIÈME PÉRIODE

LE CODE CIVIL ET LE CODE PÉNAL

CHAPITRE PREMIER

ESPRIT DU CODE CIVIL, ET PLAN SUIVI PAR LE LÉGISLATEUR

Le titre du Code civil relatif à la puissance paternelle fut promulgué le 13 germinal an XI (3 avril 1803). Celui du mariage l'avait été le 17 mars précédent. Celui des successions et celui des donations entre vifs et testaments qui en sont, à des points de vue importants, les compléments, le furent à la date du 9 floréal et du 23 floréal an XI (29 avril et 13 mai 1803). Quant au Code pénal, il vint, en 1810, apporter quelques restrictions importantes à l'autorité du père de famille.

Nous avons déjà indiqué¹ quelle origine les rédacteurs du Code civil avaient attribuée à la puissance paternelle. Ils lui ont reconnu pour fondement la loi naturelle². « Chez nous, dit Proudhon³, la puissance paternelle n'est que le droit naturel mis en pratique. »

Cette proposition n'a pas été sans soulever une objection : si la puissance paternelle est de droit naturel pour les auteurs du Code, comment alors s'expliquer qu'elle n'appartienne pas dans sa plénitude aux pères et mères naturels⁴ ? Or, aux termes de l'article 203, c'est du fait seul du mariage que résulte pour les époux l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

L'objection ne résiste pas à un examen sérieux. La

1. Voir la première partie.

2. Loqué, t. VII, p. 59. Exposé des motifs par M. Réal.

3. Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, p. 236.

4. Valette, *Notes sur Proudhon*.

puissance paternelle préexiste à la loi. La loi l'organise, mais en l'organisant elle tient compte des nécessités de l'ordre social. Aussi, tout en reconnaissant aux parents naturels des droits et des devoirs qui résultent du fait de la naissance de l'enfant, elle n'attribue la puissance paternelle dans sa plénitude qu'aux parents légitimes. Le Code civil voit avec raison dans le mariage la base de la famille, et c'est au mariage qu'il rattache l'intégralité des droits de famille¹.

Les idées admises par les rédacteurs du Code civil quant au principe de la puissance paternelle, peuvent faire pressentir quelle organisation ils devaient lui donner en pratique.

Les deux systèmes de l'ancien droit étaient en présence : le système des pays de droit écrit et celui des pays de coutumes. Les rédacteurs du Code se sont défendus d'avoir adopté l'un ou l'autre. C'est ainsi que, dans l'exposé des motifs au Corps législatif, M. Réal disait que « ne pouvant trouver aucun secours dans la loi romaine, ne trouvant dans les coutumes que des vues imparfaites,.... le législateur a dû consulter la nature et la raison² ».

Faut-il admettre cependant que le Code civil a fait reposer les règles relatives aux droits du père sur ses enfants, sur des principes entièrement nouveaux, et qu'il a complètement rompu avec le passé ?

On a été, de nos jours, jusqu'à soutenir que le Code avait admis les principes du droit romain. On a même écrit qu'en France « la *patria potestas* a conservé toute sa force³ ». Il y a dans ces paroles une exagération manifeste, car si par là on veut dire que dans le Code civil l'autorité paternelle n'est susceptible ni de dessaisisse-

1. Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 94.

2. Loqué, t. VII, p. 58.

3. Brueyre, *Rapport au conseil supérieur de l'assistance publique*. (*Bulletin de la Société des Prisons*, 1889, p. 55.)

ment, ni de déchéance, il faut se rappeler qu'elle revêtait déjà ce caractère dans les pays de droit coutumier. On ne peut prétendre que le Code a conservé les principes de la législation romaine.

Nous ne croyons même pas qu'on puisse soutenir que, sur ce point, comme sur tant d'autres, il ait opéré, comme on le répète souvent, « une transaction entre le droit écrit et les coutumes ¹ ». Sans doute, une discussion s'éleva, au sein du Conseil d'État, sur la rubrique à donner au titre nouveau, que l'on proposait d'intituler : De la puissance paternelle. L'expression fut critiquée comme « trop fastueuse et hors de proportion avec l'idée qu'on voulait exprimer ² ». Sous cette apparente querelle de mots se cachait la divergence des idées : la puissance paternelle, c'était celle des pays de droit écrit ; l'autorité paternelle, c'était l'ensemble des droits reconnus au père dans l'intérêt de l'enfant ³. Le premier système sembla l'emporter par l'adoption de la rubrique du titre IX : De la puissance paternelle. Mais ce fut là toute la concession qui, dans la réalité, lui fut faite.

Non seulement, en effet, le défenseur des idées des pays de droit écrit, Maleville, déclarait, dans la même séance, que l'expression puissance paternelle devait être employée parce qu'elle était l'expression reçue ⁴, sans qu'il fût pour cela question de rétablir le pouvoir du père tel qu'il existait à Rome ⁵; mais dans les articles du titre on sembla à dessein employer les mots d'autorité paternelle.

Ce qu'il faut reconnaître, c'est que, par les dispositions elles-mêmes qu'il consacrait, le Code s'en référait surtout

1. *Discours préliminaire du Code civil.* (Laferrière, p. 480.)

2. Locré, t. VII, p. 21.

3. Taudière, *Revue catholique des institutions*, décembre 1891, p. 554.

4. C'est le motif pour lequel nous employons le plus souvent cette expression pour désigner le pouvoir reconnu au père par le Code civil, alors qu'en réalité elle vise plutôt le pouvoir du père dans les pays de droit écrit.

5. Locré, *ibid.*

au droit coutumier ¹. Qu'y avait-il de commun en effet, comme on l'a très bien fait remarquer ², entre la théorie romaine de la *patria potestas*, et le système nouveau ? L'autorité du père était restreinte au mineur non émancipé et, par-dessus tout, elle n'était plus reconnue par la loi que dans l'intérêt même de l'enfant, pour lequel elle constituait une protection. La puissance paternelle devait être le moyen donné aux parents pour remplir leurs devoirs, elle devait s'inspirer du même ordre d'idées que la tutelle des mineurs en général ³.

Tels étaient les principes qui allaient dominer la nouvelle législation, et M. Réal précisait bien dans quel esprit la puissance paternelle était reconnue par le Code, quand il la définissait dans l'exposé des motifs : « Un droit fondé sur la nature, et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère, pendant un temps limité et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants ⁴ ».

L'œuvre qui s'imposait aux rédacteurs du Code, c'était la reconstitution de la famille détruite par les bouleversements révolutionnaires : « Notre objet, dit le discours préliminaire ⁵, a été de lier les mœurs aux lois, et de propager l'esprit de famille, qui est si favorable, quoi qu'on en dise, à l'esprit de cité ». Pour reconstituer la famille, il fallait de toute nécessité rétablir l'autorité paternelle sur des bases suffisantes.

Mais quel plan le législateur allait-il adopter ? Devait-il formuler un ensemble de dispositions réglant d'une façon complète les droits et les devoirs du père vis-à-vis de l'enfant, et suivant pour ainsi dire celui-ci depuis sa nais-

1. « A vrai dire, il y a identité entre le Code civil et les coutumes. » (Laurent, t. IV, n° 258.)

2. Fuzier-Herman, p. 91. — Drucker, p. 22, note 1. — Taudière, p. 354.

3. « Tutelle et autorité paternelle sont, en droit français, du même ordre ». (Fuzier-Herman, p. 93.)

4. Locré, t. VII, p. 59.

5. Laferrière, p. 481.

sance. C'est ce que le premier consul avait proposé¹. Cette idée ne fut pas suivie : on adopta le système soutenu par Tronchet, qui consistait à ne traiter au titre de la puissance paternelle, que des questions n'appartenant pas à d'autres matières, et à renvoyer aux autres titres pour les règles qui les concernaient plus spécialement². C'est ainsi, conformément à ce plan qui a été l'objet de vives critiques³, qu'on retrancha du titre de la puissance paternelle les dispositions relatives au consentement du père au mariage, à la responsabilité des pères relativement aux actes commis par leurs enfants, à la privation de jouissance des biens dévolus aux enfants, pour le père indigne de les recueillir.

Ce fut dans le même esprit qu'on renvoya au titre des donations et testaments le chapitre relatif à la disposition officieuse qui avait remplacé les cas d'exhérédation primitivement admis par les rédacteurs du Code⁴.

Avant de résumer les dispositions adoptées par le Code, il est encore nécessaire d'élucider une question. Nous avons dit que, dans l'esprit de ses rédacteurs, la puissance paternelle était constituée dans l'intérêt de l'enfant, et que les droits donnés au père de famille ne lui étaient reconnus que comme des moyens de remplir ses devoirs. On a fait observer cependant que certains droits conférés aux parents ne semblaient pas correspondre directement aux devoirs qui leur étaient imposés ; on ne saurait dès lors considérer ces droits comme établis par la loi dans l'intérêt des enfants.

De là, pour certains auteurs⁵, une distinction entre ce qu'on a appelé la puissance paternelle *stricto sensu*, com-

1. Loqué, t. VII, p. 20.

2. Loqué, t. VII, p. 19.

3. De Vallée, *Revue de législation*, 1852, p. 238.

4. Loqué, p. 3 et 16.

5. Demolombe, t. VI, p. 223, nos 268 et s. — Aubry et Rau, t. VI, p. 76, n° 549. — Leloir, *Code de la puissance paternelle*, t. I, p. 55.

prenant l'ensemble des droits qui appartiennent aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de leurs enfants, et la puissance paternelle *lato sensu* qui se réfère aux droits survivant à la majorité ou à l'émancipation des enfants et qui peut, à défaut des père et mère¹, appartenir aux aïeux. Dans la puissance paternelle *stricto sensu*, rentreraient les droits qui correspondent à l'obligation de nourrir, entretenir, élever leurs enfants, imposée aux parents par l'article 203 ; la seconde comprendrait la série des droits qui sont la conséquence de l'obligation de respect imposée par l'article 371. On invoque en ce sens les travaux préparatoires. C'est M. Albiçon, par exemple, qui, dans son discours au Corps législatif, au nom du tribunal, après avoir fait remarquer que l'autorité des père et mère sur leurs enfants n'est qu'un moyen pour eux de remplir leur devoir, ajoute que « ce devoir, une fois rempli, donne aux pères et aux mères un véritable droit, le droit légal d'exiger de leurs enfants, pendant tout le temps de leur vie, du respect et des secours² ». Le commentateur des travaux préparatoires du Code semble préciser davantage cette idée : « Cette puissance (dit-il en parlant de la puissance paternelle), qu'il ne faut pas confondre avec les devoirs éternels de respect, de reconnaissance, de secours, dont les enfants ne sont jamais affranchis, n'est établie que dans l'intérêt des enfants³ ».

Sans vouloir entrer à fond dans cette discussion qui ne présente au surplus qu'un intérêt théorique, nous croyons, avec M. Drucker⁴, que, si l'on recherche le véritable esprit du législateur, cette distinction n'est nullement fondée. Comment en effet arriver à classer dans une des deux catégories indiquées les différents attributs de la puis-

1. Ou même en concurrence avec eux (Article 935 du Code civil).

2. Loqué, p. 82.

3. *Commentaire du Code civil*. Loqué, t. VII, p. 6.

4. Drucker, *La protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*, p. 23.

sance paternelle? Le droit de jouissance légale, par exemple, rentre-t-il dans la puissance paternelle *stricto sensu*? Mais alors comment n'appartient-il pas au père de l'enfant naturel qui doit aussi remplir le devoir de l'article 203; comment ce droit cesse-t-il avant la majorité de l'enfant, à dix-huit ans, à défaut d'émancipation? — Rentre-t-il dans la puissance paternelle *lato sensu*? Mais alors pourquoi, s'il correspond à l'obligation de l'article 374, n'appartient-il pas aux ascendants?

Quand on se demande quelle a été la pensée du législateur, on arrive à se convaincre que les diverses dispositions qu'il a édictées sont dominées par l'idée de protection de l'enfant qui en est le lien, et constitue leur véritable unité. Il n'y a qu'une seule puissance paternelle, et elle est organisée dans l'intérêt de l'enfant.

Sans doute, certaines obligations imposées à l'enfant, telle que l'obligation de demander le consentement ou le conseil de ses parents pour le mariage, ont en partie pour objet d'assurer l'accomplissement de ses devoirs envers ceux-ci. Mais ces obligations sont en même temps la garantie du devoir de protection que la loi impose aux parents, dans une certaine mesure encore après la majorité de l'enfant. Il en est ainsi du droit d'émancipation donné aux parents dans l'intérêt de l'enfant. Le droit de jouissance légale lui-même, reconnu aux parents comme compensation des soins et des peines de l'éducation, peut cependant trouver aussi une raison d'être dans l'intérêt bien entendu de l'enfant protégé contre le danger d'une reddition de comptes difficile, et de procès scandaleux¹.

Le Code, nous le verrons, n'a pas oublié d'indiquer, en regard des devoirs du père, les devoirs de l'enfant; mais il s'est proposé en premier lieu de protéger l'enfant, et c'est le principe de protection qui est au fond la raison d'être des règles qu'il a établies. A ce point de vue, on a

1. Drucker, p. 28.

même fait remarquer très justement¹, que la division des prescriptions légales relatives à la puissance paternelle, en tant qu'elles portent d'un côté sur la personne, de l'autre sur les biens, pêche en réalité par l'exactitude au point de vue de l'enchaînement des idées. En effet, l'administration légale des biens n'est qu'une extension du devoir de protection du père; l'usufruit légal est une compensation aux charges de l'éducation. Le droit du père sur les biens n'est donc lui-même que l'exercice du devoir du père. « Le droit primordial est tout au profit de l'enfant, le père a tout d'abord un devoir, et ne reçoit du législateur que les facultés nécessaires pour s'en acquitter². »

1. Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 91 et 92.

2. Fuzier-Herman, *ibid.*, p. 92.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS DU CODE CIVIL ET DU CODE PÉNAL

Il nous faut essayer maintenant de retracer dans leurs traits essentiels les dispositions par lesquelles le Code civil complété par le Code pénal a réglementé la puissance paternelle. Nous exposerons ces règles telles qu'elles ont été interprétées par la doctrine, réservant pour un chapitre spécial l'examen de l'œuvre de la jurisprudence.

Ainsi que nous l'avons indiqué, le titre de la puissance paternelle n'a traité que les questions qui ne pouvaient être rattachées à une autre matière. Il y a donc lieu de le compléter par un assez grand nombre d'articles empruntés à d'autres titres. Nous nous proposons d'exposer les questions qui se présentent suivant l'ordre logique des idées : Qui exerce la puissance paternelle ? Quels sont les devoirs du père ? Quels sont ses droits sur la personne et sur les biens des enfants ? Comment prend fin la puissance paternelle, et à quelles restrictions est-elle soumise ?

§ 1. — *Disposition générale de l'article 371.*

Au seuil du titre IX se trouve tout d'abord l'article 371 : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ¹ ». Il n'est pas sans intérêt de comparer cet article avec les articles correspondants des projets de loi antérieurs sur l'organisation de la puissance paternelle. La rédaction du projet de 1793 portait que « l'enfant

1. « Les enfants doivent à leurs parents du respect, de l'amour et de l'obéissance. » (Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, ch. III, § 9.)

mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère ». Le projet présenté par le gouvernement de l'an VIII définissait la puissance paternelle : « 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 ¹ ». Le Code, par les termes dans lesquels est conçu l'article 371, a donc été plus loin que les projets précédents.

On a dit que cet article ne contenait qu'une maxime de morale dépourvue de sanction pratique et qui n'avait par là même aucune raison d'être dans une loi destinée à formuler des règles positives.

Si cette remarque était fondée, et si l'article 371 n'entraînait après lui aucune conséquence précise, il ne s'ensuivrait pas que son existence dans le Code fût dépourvue de signification. L'affirmation d'un devoir de respect, imposé à l'enfant de tout âge, alors que les règles de la puissance paternelle sont faites essentiellement pour le mineur, montre bien que les rédacteurs du Code civil ont vu dans l'autorité du père un droit préexistant à la loi, que la loi sanctionne mais qu'elle ne crée pas. Elle est aussi la meilleure preuve qu'en regard des devoirs du père le Code a entendu placer les devoirs de l'enfant. Le législateur répondait ainsi par avance au reproche qui lui a été adressé bien à tort, de montrer à l'enfant ses droits sans lui parler de ses devoirs ². Enfin, en reproduisant presque textuellement un des commandements du Décalogue, le Code se vengeait de l'accusation d'athéisme qui devait être portée contre lui.

1. Blanchet, *Revue Fœlix*, 1848, p. 413.

2. « Au sortir de la tourmente qui a menacé d'une subversion totale toute idée de subordination et de révérence filiale, ce précepte devait précéder des dispositions relatives à une autorité temporaire, pour rappeler sans cesse aux enfants que, si la loi les affranchit, à des époques fixes de leur âge, de l'autorité de leurs parents, il n'est point de moment de leur vie... où ils ne

Mais il n'est pas même exact de dire que le principe de l'article 371 est dépourvu de toute sanction pratique. Il constituera tout d'abord une règle d'interprétation pour les tribunaux, qui pourront, disait le tribun Albisson ¹, « y trouver un point d'appui en beaucoup d'occasions ».

Il serait sans doute impossible de conclure de ces paroles que les enfants ne pourront exercer contre leurs parents les actions qui leur appartiennent conformément au droit commun ², quand même l'exercice de ces actions paraîtrait contraire au respect qu'ils leur doivent. Il serait même excessif de soutenir que les enfants ne pourront intenter aucune action déshonorante, puisque l'article 380 du Code pénal permet au descendant d'intenter l'action en réparation civile d'un vol ³. Mais on peut se fonder sur les considérations dont les rédacteurs du Code ont accompagné l'article 371, pour soutenir que, si, au cours d'une instance judiciaire entre le père et le fils, des expressions blessantes sont employées, les tribunaux pourront se montrer sévères pour la suppression d'écrits ou l'allocation de dommages-intérêts ⁴.

On peut aussi rapporter au principe général, posé au début du titre IX, les dispositions du Code pénal qui aggravent la peine au cas d'homicide ou de voies de fait sur la personne d'un ascendant, la disposition qui excepte le parricide de la catégorie des crimes excusables ⁵. C'est également à cet ordre d'idées que se rattachent les causes d'indignité de succession énoncées par l'article 727 du Code civil.

De plus, l'article 371 entraîne certaines conséquences

leur doivent honneur et respect. » (*Discours du tribun Albisson*. Loqué, t. VII, p. 84.)

1. *Ibid.*

2. Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 113 bis.

3. Leloir, *Code de la puissance paternelle*, t. I, n° 68.

4. Auteurs cités.

5. Articles 13, 299, 312 (modifié par la loi du 13 mai 1863), 323, du Code pénal.

positives, ainsi pour les parents le droit aux aliments (consacré aussi par les articles 205 et 207), le consentement au mariage des enfants quel que soit leur âge (sauf, après leur majorité légale, ce qui concerne les actes respectueux), le consentement pour permettre à la fille mineure de prononcer ses vœux religieux, au fils mineur de vingt-cinq ans de recevoir les ordres sacrés.

En ce qui concerne les ascendants que visent les termes généraux de l'article 371, les conséquences de cet article se retrouvent dans l'obligation alimentaire réciproque entre ascendants et descendants, dans la tutelle légitime des mineurs, dans l'obligation de réserve successorale, dans le droit pour les ascendants de consentir au mariage ou d'être consultés à défaut de parents, de faire opposition au mariage et d'en demander la nullité ¹.

D'après M. Leloir ², la créance alimentaire des ascendants ne doit pas se rattacher à la notion de la puissance paternelle, elle dérive des liens de famille résultant du mariage. Ces rapports de famille font naître un devoir de secours réciproque entre certaines personnes, mais ce devoir de secours ne découle pas de la puissance paternelle.

Nous reconnaissons que la créance alimentaire des ascendants est réglée en dehors du titre de la puissance paternelle par les articles 205 et 206 ; cependant nous considérons cette créance comme constituant la contrepartie des obligations des parents, consacrées par l'article 203. On peut donc admettre qu'elle résulte aussi de l'article 371, et, si elle est la charge des gendres et belles-filles, c'est que la loi les rend dans une certaine mesure solidaires des obligations qui pèsent sur leur conjoint.

§ 2. Organisation de la puissance paternelle.

D'après l'article 372, la puissance paternelle appartient

1. Glasson, *Éléments du droit français*, t. I, p. 240.

2. Leloir, t. I, p. 65.

au père et à la mère. La loi ne l'attribue pas aux ascendants.

Les devoirs imposés par l'article 203 étant communs aux deux époux, il était juste que la mère fût investie en même temps que le père, de l'autorité sur les enfants. Nos mœurs n'auraient du reste pas admis l'exclusion de la mère telle qu'elle existait dans le droit romain ¹. Il était cependant nécessaire qu'en cas de conflit entre les deux époux, le Code décidât à qui appartiendrait la suprématie, et c'est ce qu'il a fait en attribuant, comme il était naturel, l'exercice de l'autorité au père pendant le mariage ².

Tant que le mariage subsiste, le rôle de la mère se réduit donc principalement à une influence morale et de bon conseil. Elle n'est cependant pas exclue de tout droit : ainsi elle doit donner son consentement ou au moins être consultée pour le mariage de son enfant, pour le cas où il veut se donner en adoption ; et même, dans ce dernier cas, son refus est un obstacle absolu malgré l'avis favorable du mari. La mère doit encore être consultée pour l'entrée en religion ou dans les ordres, de ses enfants. Elle peut demander, avec autorisation de justice en cas de refus du mari, la nullité de leur mariage quand il s'agit d'une nullité absolue ³ ; elle peut accepter la donation qui leur est faite ⁴.

De plus, même au cours du mariage, la mère peut exercer son autorité si le père est dans l'impossibilité d'agir, par exemple en cas d'absence ⁵, d'interdiction, ou d'internement dans une maison d'aliénés. Son consentement suffira pour le mariage des enfants si le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ⁶.

1. Loqué, t. VII, p. 16.

2. Article 373.

3. Articles 184 et 191.

4. Article 935.

5. Article 141.

6. Article 149.

Le père étant mort, la mère est investie de la puissance paternelle, sauf la restriction prévue par le Code pour le droit de correction ¹. Le père, qui peut restreindre ses pouvoirs relativement à l'exercice de la tutelle, ne peut la priver des droits attachés à la puissance paternelle. Bien plus, la mère qui a refusé la tutelle, qui se l'est vue retirée en cas de second mariage, ou qui a été destituée pour inconduite, conserve la puissance paternelle, notamment le droit de garde et d'éducation, en vertu du principe que la tutelle et la puissance paternelle sont indépendantes l'une de l'autre ².

Il est intéressant de remarquer que le père et la mère, ou l'un d'eux, peuvent se trouver en état de minorité, et que cet état n'influe en aucune façon sur la puissance paternelle, qu'ils conservent pleine et entière.

Enfin, après le décès du père et de la mère, la puissance paternelle passe, au moins dans certains de ses attributs, au tuteur. C'est ainsi que le tuteur (et par suite l'ascendant tuteur légal), a le droit d'éducation, le droit de garde, le droit de correction qu'il ne peut exercer qu'avec l'autorisation du conseil de famille. C'est le conseil de famille qui donne le consentement au mariage, et prononce l'émancipation du mineur.

Devoirs du père.

Quels sont les devoirs imposés au père de famille, devoirs qui justifient les droits qui lui sont attribués ?

Ces devoirs sont énoncés dans l'article 203, et, bien qu'ils soient indiqués à propos du mariage, auquel le Code rattache la plénitude des droits de la puissance paternelle, nous avons dit qu'ils étaient imposés aux parents par le fait même de la naissance de l'enfant.

1. Article 381.

2. Leloir, t. I^{er}, p. 228. Auteurs cités.

D'après l'article 203, « les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». De là résulte le double devoir de donner aux enfants des aliments, et de leur procurer l'éducation.

En quoi consiste l'obligation alimentaire ? Le Code ne la définit pas, non plus du reste que le devoir d'éducation. Ces définitions ne pouvaient prendre place dans la loi, car il était difficile au législateur d'énumérer dans tous leurs détails les obligations des parents, lesquelles varient avec leur fortune et leur position sociale.

L'article 204, cependant, prend soin de spécifier que l'enfant n'a pas d'action « pour un établissement par mariage ou autrement ». Le père n'est donc pas obligé de doter l'enfant. Il n'est même pas obligé de lui laisser une succession, puisqu'il peut, sauf dans le cas de substitution, dissiper tous ses biens de son vivant.

Le père ne peut néanmoins disposer par testament ou donation entre vifs, de tous ses biens, au préjudice de ses enfants. Ils ont droit à une réserve qui est comme la garantie de l'exécution alimentaire¹, et qui, suivant le nombre des enfants, varie de la moitié aux trois quarts des biens².

En dehors de la réserve, le père peut disposer de sa succession. Il peut, dans la mesure de la quotité disponible, exhérer un enfant, et attribuer cette quotité disponible soit à un tiers, soit (ce qui était interdit par la loi de nivôse an II) à un autre enfant. A cet égard, la liberté testamentaire du père de famille, dans la mesure où elle existe, peut être considérée comme une sanction de l'autorité paternelle, puisque le père a dans ses mains le pouvoir d'avantager tel de ses enfants, ou de réduire sa part. Nous verrons que le système du Code sur ce point, a

1. Nous justifierons aussi l'existence de la réserve par d'autres considérations.

2. Article 913.

soulevé de nombreuses critiques, et que la liberté testamentaire absolue du père a rencontré d'enthousiastes partisans.

Lors de la rédaction du Code, le droit d'exhérédation avait été proposé par le tribunal de cassation pour quatre causes déterminées¹. L'exhérédation fut repoussée, et remplacée par la disposition officieuse qui permettait aux père et mère, en cas de « dissipation notoire d'un enfant », de léguer aux descendants nés et à naître l'entière propriété de sa part héréditaire, et de le réduire ainsi à l'usufruit². Ce chapitre fut renvoyé au titre des donations et testaments, et la disposition officieuse fut remplacée elle-même par l'article 1048 qui permit la substitution au profit des enfants nés et à naître au premier degré, mais de la quotité disponible seulement. Le droit de substitution, même réduit à ces limites, peut aussi être considéré comme un moyen d'action conféré au père de famille à l'égard de ses enfants.

Y a-t-il une sanction aux devoirs du père ?

Le Code a-t-il donné une sanction aux obligations imposées au père par l'article 203, et notamment au devoir d'éducation ? Il semble que la question ait été un instant entrevue dans la discussion au Conseil d'Etat. Le Premier Consul demanda si l'aïeul pourrait intervenir dans le cas où le père donnerait une mauvaise éducation à son fils ? Le fils lui-même, qui n'aurait pas reçu une éducation conforme à la fortune de son père, pourrait-il se pourvoir ? A ces questions Tronchet répondit qu'il fallait arrêter un plan général, sans s'occuper d'abord des détails ni des questions isolées³. La question ne fut jamais examinée. Il

1. Locré, t. III, p. 18. — Le Code, dans l'article 727, admet des causes d'indignité de succession, mais ces causes sont réglées et limitées par la loi elle-même, et s'appliquent à tous les successibles.

2. Article 10 du projet. (Locré, p. 15.)

3. Locré, t. VII, p. 20.

faut donc reconnaître que le Code ne donne aucun moyen de contraindre le père à l'accomplissement de son devoir, et que l'article 203 se trouve dépourvu de sanction.

Qui, en effet, pourrait avoir action contre le père ? Le ministère public, qui ne peut demander la destitution d'un tuteur, ne peut limiter l'autorité paternelle. Le conseil de famille ne peut être convoqué conformément à l'article 446 en dehors du cas de tutelle. L'enfant ne peut réclamer, puisque, pendant sa minorité, l'exercice de toutes les actions à intenter dans son intérêt est laissé au père. Enfin la mère n'a reçu d'aucune disposition de la loi la faculté de contrôler l'exercice de l'autorité entre les mains du père. On est obligé de reconnaître qu'à moins de corriger la loi, on ne peut trouver à une action dirigée contre le père, aucun fondement dans les textes ¹.

Droits du père sur la personne de l'enfant.

Quels sont les droits conférés au père de famille sur la personne de ses enfants ? Ce sont tout d'abord les droits nécessaires pour lui permettre de remplir les devoirs que lui impose l'article 203.

On distingue en général les droits d'éducation, de garde, et de correction. Les deux derniers sont les conséquences du premier, dont ils doivent faciliter l'accomplissement. Ils ont aussi pour objet d'assurer le devoir général d'obéissance des enfants, devoir corrélatif aux devoirs des parents envers eux. Sauf en ce qui concerne le droit de correction par voie de détention, le Code est sur tous ces points d'une extrême brièveté.

Le droit d'éducation découle nécessairement du devoir

1. Taudière, *Revue catholique des institutions et du droit*, décembre 1891, d. 559. — *Contra*, Demolombe, t. VI, n° 398-404 ; — Aubry et Rau, t. VI, p. 72, § 547 ; — Colmet de Santerre, t. I, p. 285 bis, II, et les décisions de jurisprudence que nous citerons plus loin (chapitre consacré à la jurisprudence). — Voir aussi le § 3 de ce chapitre.

qui incombe au père en vertu de l'article 203. Il est absolu, et, comme nous venons de le voir, ne comporte en réalité aucune sanction ¹. Le père a le droit de déterminer la religion dans laquelle les enfants seront élevés, de diriger l'éducation au point de vue religieux, moral et intellectuel, de surveiller leur correspondance et leurs relations. A cet ordre d'idées se rattache le droit pour le père, et à son défaut pour la mère, d'habiliter l'enfant mineur à faire le commerce ².

Le droit de garde est indiqué de la façon la plus formelle par l'article 374 qui dispose que l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père. Une seule exception est admise par le Code, c'est le cas d'engagement volontaire dans l'armée, à dix-huit ans. D'après les lois militaires postérieures, c'est à vingt ans seulement que l'enrôlement militaire peut avoir lieu sans le consentement des parents ³.

C'est au droit de garde que se rattachent les règles relatives au domicile du mineur placé sous la puissance paternelle ⁴, et à la nationalité des enfants ⁵.

La conséquence du principe posé par l'article 373 est le droit pour le père de recourir à l'autorité publique pour ramener l'enfant qui a déserté la maison paternelle. Si l'enfant est simplement en fuite, on admet qu'une ordonnance du président rendue sur la réquisition du père, suffit

1. Nous nous plaçons, bien entendu, sous le régime du Code civil ; mais encore faut-il remarquer que, même sous l'empire de la loi de 1882, le père, quelle que soit sa situation sociale, n'est obligé de donner à son enfant que l'instruction primaire.

2. Code de commerce. Article 2. — De même, l'article 3 de la loi de 1851, relatif à l'intervention du père au contrat d'apprentissage de son enfant mineur.

3. Loi du 21 mars 1832 (art. 32). Loi du 15 juillet 1889 (art. 46). — Il faut remarquer aussi, comme le fait observer M. Leloir, t. I, p. 214 qu'au moment où sont effectuées les opérations du recensement et du tirage au sort, un grand nombre de jeunes gens sont encore mineurs, et que les parents ne peuvent les soustraire à leurs obligations militaires. (Loi de 1889, art. 10.)

4. *Contra*, Leloir, p. 84.

5. Leloir, t. I, p. 86.

pour que le ministère public puisse faire procéder à son arrestation¹. Si l'enfant est retenu par un tiers, on admet que le père peut agir soit par voie de référé, soit par voie d'action ou dommages-intérêts. S'il y a un véritable fait de rapt ou de séquestration, le ministère public peut agir au criminel. Dans tous les cas, le droit du père à réclamer son enfant contre quiconque le détient, est absolu d'après le Code, et nous verrons, à propos de la loi de 1889, que ce sont précisément les abus de ce droit qui ont le plus vivement frappé l'opinion, et l'ont amenée à réclamer des mesures restrictives de l'autorité paternelle.

Le droit de correction, qui est, avec le droit de garde, la sanction nécessaire du droit d'éducation, comprend d'abord le droit pour les parents d'infliger les punitions domestiques admises par les mœurs et qui ne dégènèrent pas en violences ou voies de fait tombant sous le coup de la loi pénale. Dans le projet de réforme qu'il proposait dans son *Essai sur la puissance paternelle*², M. Chrestien de Poly demandait une disposition formelle autorisant le père à user de châtimens corporels jusqu'à l'âge de quinze ans. Il lui refusait toutefois le droit de tenir l'enfant en charte privée, et disposait qu'en cas d'abus le Procureur pourrait faire citer le père et l'enfant devant le président du tribunal.

Le Code civil a en effet gardé le silence sur ce point, et M. Laurent³ en a conclu que le père ne pouvait, en aucune circonstance, employer d'autres moyens de correction que ceux spécifiés au titre de la puissance paternelle. C'est une opinion qui n'est pas partagée par la majorité des auteurs. On admet en général⁴ que le législateur, très sagement, n'a pas voulu se livrer à une telle réglementation, et qu'il s'est simplement préoccupé des cas dans lesquels le père

1. Sur les formalités administratives en pareil cas, voir Leloir, t. I, p. 80.

2. Chrestien de Poly, *Essai sur la puissance paternelle*, 1820, p. 111.

3. Laurent, t. IV, n° 275.

4. Demolombe, t. VI, n° 309. — Aubry et Rau, t. VI, § 550.

serait, *par exception*, obligé de recourir à la puissance publique pour faire respecter son autorité¹. C'est du reste ce que précise l'article 375, en indiquant les moyens de correction réglementés par les articles suivants : ils sont donnés au père, qui aura sur la conduite de son enfant des sujets de mécontentement *très graves*.

Dans cet ordre d'idées, et à propos de ces mesures que la loi met à la disposition du père de famille pour des cas exceptionnels, le Code se montre très explicite et presque minutieux. Peut-être faut-il voir dans ce soin pris par le législateur de réglementer la détention par voie de correction paternelle, un souvenir des abus de l'ancien régime en cette matière. Les rédacteurs du Code sont en général hostiles au système de la loi de 1790², et favorables au raffermissement de l'autorité paternelle; ils semblent toutefois avoir pris à tâche d'écarter tout arbitraire, en cherchant à déterminer les circonstances diverses dans lesquelles s'exercera le droit de correction.

La détention de l'enfant a lieu en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil du domicile du père. Cette ordonnance est rendue sans aucune écriture ni formalité judiciaire, et l'ordre d'arrestation n'en énonce même pas les motifs. L'article 378 a pour but, en édictant

1. On trouve du reste dans les travaux préparatoires du Code pénal l'article suivant qui devait prendre place à la suite de l'article 271 du projet, devenu l'article 302 du Code pénal :

« Toute violence ou tous traitements qui auront excédé les bornes d'une correction légitime, exercés par des tuteurs ou tutrices, *autres que les pères ou mères*, sur leurs pupilles, par des instituteurs ou institutrices sur leurs élèves, par des maîtres sur leurs apprentis, etc., seront punis d'un emprisonnement de onze jours à deux mois, et d'une amende... »

L'omission de cet article du projet, qui exceptait du reste les pères et mères, dans la rédaction définitive, prouve bien que le législateur n'a pas voulu réglementer cette matière, et a pensé qu'il suffisait de s'en rapporter au droit commun. Le projet montre bien avec quel soin on cherchait à éviter toute atteinte à l'autorité paternelle (Loché, t. XXX, p. 367). — Nous aurons à voir plus loin si le législateur n'a pas exagéré ce respect, en négligeant de réprimer d'une façon suffisante les abus de cette autorité.

2. Voir cependant l'opinion de M. Berlier. (Loché, t. VII, p. 34.)

ces précautions, de sauvegarder le plus possible l'avenir de l'enfant, en ne laissant aucune trace de ses fautes de jeunesse. On se conforme même au vœu de la loi en décidant qu'il ne sera fait aucune mention sur les registres, de sa présence à la prison des mineurs détenus par voie de correction¹. Le père doit acquitter les frais occasionnés par la détention de l'enfant, à moins d'indigence constatée par l'Administration.

Le père peut exercer son droit de correction par voie d'autorité ou de réquisition. Quand l'enfant a moins de seize ans, quand il n'a ni biens personnels, ni état, et que le père n'est pas remarié, le père peut requérir sa détention pendant un mois au plus, et le président du tribunal ne peut se refuser à délivrer l'ordre d'arrestation. En vain de nombreux auteurs² ont soutenu que le président pourrait refuser l'ordre dans le cas où il y aurait abus d'autorité; nous pensons que le droit du père, tout excessif qu'il puisse être, lui est formellement reconnu par la loi.

Le père ne peut au contraire agir que par voie de réquisition quand les conditions précédentes font défaut.

Dans cette hypothèse il devra faire connaître ses motifs au président, qui pourra refuser ou abrégé la durée de la détention requise. La détention par voie de réquisition pourra donc avoir lieu jusqu'à la majorité ou l'émancipation, quand l'enfant mineur et non émancipé aura plus de seize ans, et dans ce cas elle pourra se prolonger jusqu'à six mois. Il en sera de même quand l'enfant aura moins de seize ans, mais quand le père sera remarié, quand l'enfant aura des biens personnels³, ou exercera un état. L'enfant détenu peut adresser un mémoire au Procureur

1. Voir les règlements administratifs cités par Leloir, t. I, p. 402.

2. Marcadé, t. II, n° 137. — Demolombe, t. VI, n° 314. — Bernard, p. 89. — Delepierre, p. 256.

3. On a fait remarquer avec raison qu'il y a dans le motif de cette disposition quelque chose d'injurieux pour le père. (Glasson, *Éléments de droit français*, t. I, p. 252.)

général, qui en réfère au premier président de la Cour¹. Quant au père, il ne semble pas qu'un recours lui ait été réservé contre la décision du président, rejetant sa demande.

Dans les deux cas le père a la faculté d'abrégé la durée de la détention ou même de ne pas exécuter l'ordre d'arrestation; il a le droit, si l'enfant commet de nouvelles fautes, de requérir ou de demander à nouveau la détention.

La mère exerçant la puissance paternelle par suite du décès du mari, ne peut faire déténer l'enfant, quel que soit son âge, que par voie de réquisition et avec le concours des deux plus proches parents paternels. La mère remariée perd le droit de correction; mais, si elle est maintenue dans la tutelle, elle l'exerce, comme le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille.

Il semble qu'en l'absence d'une disposition précise de la loi, le veuvage n'efface pas les effets du second mariage, qui diminuent le pouvoir du père et de la mère relativement au droit de correction.

Dispositions du code pénal ayant pour but de réprimer les abus de l'autorité paternelle.

L'autorité que le père exerce sur la personne de ses enfants peut donner lieu à des abus, qui, dans certains cas, sont réprimés par le Code pénal.

Tout d'abord, ainsi que nous l'avons remarqué, les punitions domestiques infligées par les parents tombent sous le coup de la loi pénale quand elles dégénèrent en véritables violences et voies de fait caractérisées par cette loi. Toutefois, le Code pénal n'a pas admis la réciprocité de la disposition de l'article 312, et la qualité de père ou de mère de la victime n'aggrave pas la pénalité encourue par le coupable. C'est même, nous le verrons, à ce point de

1. Cette faculté ne semble appartenir qu'à l'enfant qui a des biens personnels, si l'on s'en réfère à l'article 382. (Leloir, t. I, p. 409.)

vue, que le Code pénal a été vivement critiqué de nos jours par les défenseurs de l'enfance¹.

Mais à l'égard des crimes et délits contre la moralité des mineurs, le Code pénal² s'est montré plus sévère quand ces actes sont commis par des ascendants. C'est ainsi que l'article 331 punit l'attentat à la pudeur, sans violence, même sur un mineur âgé de plus de treize ans, quand l'auteur de l'attentat est un ascendant. L'article 333 frappe de peines plus élevées que les autres coupables les ascendants, dans les cas d'attentat sans violence au-dessous de treize ans, de viol, ou d'attentat avec violence. L'article 334 élève également la peine contre le père ou la mère coupables d'excitation habituelle à la débauche³.

Notons enfin la disposition sur laquelle nous aurons à revenir, et qui constitue le seul cas de déchéance de la puissance paternelle qu'on puisse, avec la mort civile, relever sous l'empire du Code civil et du Code pénal.

Droits sur la personne, dérivant de l'article 374.

Aux droits qui sont attribués au père sur la personne de ses enfants comme moyens d'accomplir les devoirs qui lui incombent d'après l'article 203, il faut joindre les droits qui se rattachent à la disposition générale de l'article 374⁴.

Dans cette catégorie nous ferons rentrer le droit de consentement au mariage, qui appartient, vis-à-vis du fils mineur de vingt-cinq ans et de la fille mineure de vingt

1. La loi de 1889 prononcera la déchéance de la puissance paternelle pour mauvais traitements sur l'enfant, dans son article 1-3° et dans son article 2-6°.

2. Ou plus exactement, en ce qui concerne les articles 331 et 333, la loi du 13 mai 1863.

3. Voir notre rapport du 28 juin 1897 au Comité de défense des enfants traduits en justice, sur « les réformes à apporter au Code pénal pour fortifier la répression des crimes et des délits contre la moralité des mineurs de seize ans ».

4. Quelques-uns de ces droits appartiennent aussi aux ascendants qui ne sont pas investis de la puissance paternelle, mais ils sont d'abord attribués exclusivement aux parents, tant qu'ils vivent et qu'ils peuvent manifester leur volonté.

et un ans, aux père et mère ou au survivant d'entre eux, ou à leur défaut aux ascendants¹.

En cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père suffit; mais ils doivent être consultés tous les deux.

Le droit pour les parents, de consentir au mariage, a pour origine l'idée de protection de l'enfant. Il faut cependant remarquer qu'un jeune homme de vingt et un ans qui n'a plus ni père, ni mère, ni ascendant, peut se marier sans le consentement de personne. A l'idée de protection de l'enfant il faut donc ajouter l'idée de déférence à l'égard des parents². Ce dernier motif domine évidemment dans le droit qu'ont les parents et ascendants d'être consultés, quel que soit l'âge de l'enfant qui veut contracter mariage; l'idée de protection ne doit cependant pas, même dans ce cas, être écartée.

Les actes respectueux prescrits par le Code civil³ servent à constater que ce conseil a été demandé. Les droits de consentement et de conseil sont sanctionnés par le droit des parents et ascendants, de faire opposition au mariage⁴.

Les parents et ascendants peuvent, dans les cas des articles 184 et 191 du Code civil, demander la nullité du mariage, à tout âge de l'enfant.

Citons encore l'obligation imposée aux enfants qui veulent se donner en adoption, de demander le consentement de leurs père et mère jusqu'à vingt-cinq ans, et de prendre leur conseil à partir de cet âge⁵. Le consentement des parents et ascendants est encore exigé pour le fils mineur de vingt-cinq ans qui veut entrer dans les ordres sacrés, et pour la fille mineure qui veut prononcer des vœux⁶.

1. Articles 148, 149, 150.

2. Il faut y joindre l'idée de l'intérêt collectif de la famille, idée qui trouve son application dans l'article 174.

3. Articles 151 et s.

4. Article 173.

5. Article 346.

6. Décret du 18 février 1809 (art. 7). — Décret du 28 février 1810 (art. 4).

Droits du père sur les biens de l'enfant.

Quels sont les droits du père relativement aux biens de l'enfant ? « L'autorité paternelle sur les biens, dit M. Fuzier-Herman ¹, se manifeste sous une double forme : l'administration légale et l'usufruit légal. »

L'administration légale des biens personnels de l'enfant est attribuée au père par l'article 389, qui a été placé au titre de la tutelle, conformément au système adopté par les rédacteurs du Code. Elle ne s'en rattache pas moins à la puissance paternelle, puisqu'elle appartient de droit au père, même sur les biens de l'enfant dont il n'a pas la jouissance; mais elle constitue un droit *sui generis* auquel succède la tutelle légale après la dissolution du mariage.

L'administration légale appartient au père; mais si le père ne peut administrer, par exemple s'il est interdit ou interné dans un asile d'aliénés, elle est exercée par la mère. Si le père et la mère ne sont, ni l'un ni l'autre, en état d'administrer, on devrait nommer un tuteur provisoire, car, aux termes de l'article 390, la tutelle ne s'ouvre qu'à la dissolution du mariage.

Le père administrateur légal ne peut se prévaloir des causes de dispense ou d'excuse qui sont propres à la tutelle.

Dans le cas où des biens seraient donnés ou légués à l'enfant sous condition que l'administration légale n'appartiendrait pas au père, on a décidé que cette condition devrait être réputée non écrite, parce qu'il s'agit d'un attribut de la puissance paternelle, qui est par conséquent d'ordre public. On ajoute qu'il faudrait, pour la validité de cette clause, une disposition formelle de la loi, qui n'existe que dans le cas d'usufruit légal ².

On est d'accord pour reconnaître qu'on doit appliquer à

1. *Société de législation comparée. Session extraordinaire de 1889*, p. 91.

2. Demante, t. II, n° 133 bis, II.

l'administration légale les règles de la tutelle qui ne sont pas en contradiction avec l'autorité paternelle; mais, en présence du silence presque complet du Code ¹, la doctrine est divisée sur l'application pratique de ce principe ².

On admet que les biens du père ne sont pas frappés de l'hypothèque légale ³. Mais que décider relativement à la question de savoir si le père administrateur légal est soumis au contrôle du subrogé tuteur, du conseil de famille, et même du tribunal? Plusieurs opinions se sont produites : dans un premier système, ce contrôle est nécessaire, comme au cas de la tutelle, quand il s'agit d'actes de disposition ⁴; dans un second système, on repousse le concours du conseil de famille et du tribunal, en raison de la distinction qui doit être faite entre la tutelle et l'administration légale ⁵; enfin, dans un troisième système, on admet que le père peut faire les actes que le tuteur pourrait accomplir seul ou avec l'autorisation du conseil de famille, mais quand il s'agit d'actes de disposition il a besoin de l'autorisation de justice ⁶. Mais dans tous les cas il semble que si l'on considère l'intervention du conseil de famille comme nécessaire, il ne doit pas exister d'une façon permanente; il est réuni seulement chaque fois que son rôle est obligatoire ⁷. Nous pensons de même que le père ne doit pas être assisté, d'une façon générale,

1. Voir cependant l'article 935, qui permet au père d'accepter une donation pour son enfant mineur.

2. La rédaction primitive soumettait l'administration légale du père aux règles tracées pour la tutelle; elle fut abandonnée sur les observations du Tribunal.

3. Demolombe, t. VI, n° 420.

4. Demante, t. II, n° 137 bis, III. — Demolombe, t. VI, n° 446.

5. Zachariæ, t. I, p. 202.

6. Valette, *Explication sommaire du Code civil*, p. 220. — Glasson, *Éléments de droit français*, t. I, p. 255. — De Kéguelin de Rozière, *Du droit d'administration légale sous l'autorité paternelle*, 1881, pages 25, 34, 210.

— Dans ce système, on considère que le père a pendant le mariage un mandat général de la loi qui lui donne tous les droits qu'aurait, après la dissolution du mariage, un tuteur autorisé par le conseil de famille.

7. Leloir, t. I, p. 117.

d'un subrogé tuteur¹, mais que, dans les cas spéciaux où il y a opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et l'enfant, celui-ci doit être représenté par un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille².

L'administration légale cesse avec la majorité de l'enfant, et d'après l'article 389, avec la dissolution du mariage. On admet cependant, en raison des termes de l'article 390, que, quand le mariage n'est pas dissous par le décès de l'un des conjoints, l'administration légale, en cas de divorce et en cas de séparation de corps, reste entre les mains du père³. On discute aussi sur le point de savoir si le père peut être privé de l'administration légale pour inconduite notoire ou incapacité, par analogie avec l'article 444⁴, mais on admet qu'il la perd en cas d'interdiction légale. Dans le cas de déchéance de la puissance paternelle, aux termes de l'article 335 du Code pénal, on admet en général que le père n'est déchu que vis-à-vis de l'enfant victime des actes coupables⁵.

A la dissolution du mariage par la mort de l'un des deux époux s'ouvre la tutelle légale, qui appartient de plein droit au survivant, aux termes de l'article 390. Quand la tutelle appartient à la mère, celle-ci peut être assistée, pour tous les actes ou partie des actes de la tutelle, du conseil spécial que le père a le droit de lui adjoindre, aux termes de l'article 391. Le père survivant ne peut refuser d'accepter la tutelle légale; la mère, au contraire, peut toujours la refuser⁶.

1. Demante, n° 137 bis, II.

2. Leloir, t. I, p. 118.

3. Demolombe, t. IV, n° 510. — L'article 267 du Code civil décide du reste qu'en cas de divorce l'administration provisoire des enfants restera au mari, à moins qu'il n'en soit ordonné autrement par le tribunal.

4. Aubry et Rau, t. I, § 123. — Demolombe, t. VI, n° 427.

5. Aubry et Rau, t. VI, p. 614. — Demolombe, t. VI, n° 361. — *Contra*, Valette sur Proudhon, t. II, p. 351. — Dans les cas de déchéance prévus par les lois postérieures du Code civil le père est également privé de l'administration légale. (Loi de 1874, art. 2 et 3. — Loi de 1889, article 1.)

6. Article 394.

Les causes de destitution de la tutelle prévues par l'article 444 sont applicables à la tutelle légale, mais cette destitution n'entraîne pas la déchéance de la puissance paternelle. Il faut noter aussi que la mère survivante qui se remarie perd la tutelle légale si elle omet avant son mariage de convoquer le conseil de famille, ou si ce conseil réuni ne lui maintient pas la tutelle. Dans le cas où elle lui est maintenue, elle a pour cotuteur le second mari¹.

Du reste, quant à son organisation et à son fonctionnement, la tutelle légale tombe sous l'application des règles ordinaires de la tutelle: les biens du tuteur sont soumis à l'hypothèque légale, il est assisté d'un subrogé tuteur et d'un conseil de famille, il est soumis enfin aux prescriptions des articles 450 et suivants. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que, si la tutelle légale impose au père ou à la mère les garanties de la tutelle en ce qui concerne les biens, leur autorité reste entière en ce qui concerne la personne de l'enfant².

Le survivant des père et mère peut encore choisir un tuteur soit par testament, soit par une déclaration devant le juge de paix. C'est là un attribut de la puissance paternelle, aussi le dernier mourant des père et mère peut exercer ce droit, même s'il est mineur. Toutefois, le survivant destitué ou exclu de la tutelle, ou qui s'est excusé, semble privé du droit de désigner un tuteur³. Quant à la mère remariée, son choix doit être confirmé par le conseil de famille⁴.

A défaut de désignation du tuteur par le dernier mourant des père et mère, la tutelle appartient de droit aux ascendants. L'ascendant paternel est toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. Les articles 403

1. Articles 395, 396.

2. Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle*, p. 205.

3. L'article 399 le dit formellement pour la mère remariée et non maintenue dans la tutelle.

4. Article 400.

et 404 règlent la prédominance entre les ascendants dans le cas où il n'en existerait que dans une seule ligne. Quand le père disparaît, la mère étant décédée, le conseil de famille est tenu de déférer la tutelle provisoire à l'ascendant le plus proche. La tutelle légale n'appartient aux ascendants que si aucun tuteur testamentaire n'a été désigné, alors même qu'il aurait été exclu ou excusé. Elle ne leur appartient jamais du vivant des père et mère. Enfin, il est à remarquer que les ascendantes qui peuvent être titulaires¹, ne peuvent jamais avoir la tutelle légale, en présence du silence du Code.

Quand il n'y a ni tuteur légal, ni tuteur testamentaire, c'est le conseil de famille qui désigne le tuteur. On a pu dire avec raison que, dans ce cas, il faisait acte de puissance paternelle².

Au père pendant le mariage, et au survivant des père et mère après sa dissolution, appartient encore, aux termes de l'article 384, l'usufruit légal sur les biens de l'enfant.

C'est à propos de l'usufruit légal qu'on a fait remarquer la tentative de transaction la plus caractérisée de la part des rédacteurs du Code civil, entre le droit écrit et les coutumes, entre « une législation qui accorde tout au père, pendant que l'autre ne donne rien³ ». Cependant, bien que les droits de garde noble et de garde bourgeoise ne portassent que sur les biens de l'époux survivant, il paraît certain que c'est à ces droits de garde, et par conséquent à la législation coutumière, qu'il faut faire remonter l'idée première de l'usufruit légal⁴. Il a pour objet de récompenser les parents des soins et peines que leur a imposés l'éducation de leurs enfants, et en même temps de simplifier les comptes de l'administration légale et de la tutelle.

1. Article 442.

2. Leloir, t. I, p. 119.

3. Locér, t. VII, pages 18 et 63.

4. Demante, t. II, n° 129 bis, I.

A l'usufruit légal doivent s'appliquer les règles générales de l'usufruit, sauf les exceptions indiquées par la loi, telle que la dispense de donner caution¹. Il faut aussi considérer qu'étant un des éléments de la puissance paternelle, il doit participer de son caractère d'inaliénabilité, et ne peut être cédé².

D'après les termes de l'article 384, il appartient au père tant que dure le mariage; aussi, on a décidé qu'il ne passerait à la mère, ni dans le cas d'interdiction ou de présomption d'absence du mari, ni dans le cas où le père serait déchu d'après l'article 335 du Code pénal³.

L'usufruit légal est grevé des charges ordinaires de l'usufruit et de certaines charges spéciales prévues par l'article 385, notamment de l'entretien des enfants. Evidemment cette disposition ne dispense pas les parents de l'obligation générale qu'ils ont à ce point de vue, eu égard à leur propre fortune, et même au delà du revenu de l'usufruit.

Certains biens sont exceptés de l'usufruit légal : les biens que l'enfant acquiert par un travail et une industrie séparés, ce qui est un souvenir des pécules du droit romain; ceux qui lui sont donnés ou légués à condition que les père et mère n'en jouissent pas⁴; ceux que l'enfant recueille dans une succession par suite de l'indignité de son père ou de sa mère⁵.

Les causes de l'extinction de l'usufruit légal sont les causes générales d'extinction de l'usufruit⁶ auxquelles il faut ajouter les causes d'extinction de la puissance paternelle : la mort de l'enfant, son émancipation⁷. Il faut y joindre les causes d'extinction particulières à l'usufruit

1. Article 601.

2. Demante, 129 bis, III.

3. *Ibid*, 129 bis, IV.

4. Article 387.

5. Article 730.

6. Article 618.

7. Et, depuis la loi de 1889, la déchéance de la puissance paternelle.

légal, qui sont indiquées par la loi : lorsque l'enfant a atteint dix-huit ans; cette cause d'extinction, qui paraît fondée sur la crainte que le père, par intérêt, ne se refuse trop longtemps à l'émancipation, a été critiquée avec raison comme fondée sur une méfiance exagérée et presque injurieuse ¹. — Lorsque, à la dissolution de la communauté conjugale, le survivant des père et mère n'a pas fait inventaire. — Lorsque le père ou la mère sont condamnés, conformément à l'article 335 du Code pénal, pour avoir excité ou favorisé la corruption de l'enfant mineur ². — Lorsque la mère aura contracté un second mariage, ou lorsque le divorce aura été prononcé contre l'un des époux jouissant de l'usufruit légal ³.

Il semble résulter des termes mêmes de l'article 386 : « cette jouissance cessera », que le veuvage de la mère remariée ne lui fera pas restituer l'usufruit légal. On se fonde de même sur le texte pour soutenir qu'en cas de divorce prononcé contre le père, l'usufruit passera à la mère; le même article en effet ne dit pas que l'usufruit légal s'éteint avec le divorce, mais « qu'il n'aura pas lieu au profit de l'époux coupable ⁴ ».

Les auteurs admettent en général que l'article 386 n'est pas applicable au cas de séparation de corps, les déchéances ne pouvant s'étendre par voie d'analogie ⁵.

§ 3. — *Limitations et cessations de la puissance paternelle.*

Nous occupant dans ce chapitre des dispositions du Code civil et du Code pénal, nous ne pouvons encore énumérer

1. *Éléments de droit français*, t. I, p. 239.

2. Dans ce cas, le père coupable est privé seulement de l'usufruit des biens de l'enfant victime. (Demolombe, t. VI, n° 361.)

3. En l'absence d'un texte, il semble bien que le père et la mère, en cas de destitution de la tutelle légale, ne perdent pas la jouissance légale. (Fuzier-Herman, 1879, p. 101.)

4. Leloir, t. I, p. 265.

5. *Ibid.*, sources citées.

les entraves apportées à la puissance paternelle par les différentes lois qui ont eu pour but la protection de l'enfance ¹. Nous voulons indiquer seulement les causes de limitation ou d'extinction antérieures à ces lois.

Au point de vue des restrictions à l'autorité du père de famille, il suffira de reproduire une distinction posée très justement par M. Leloir ² entre les limitations apportées d'une façon générale par la loi à l'exercice de l'autorité paternelle et les mesures qui peuvent être prises dans tel ou tel cas particulier pour restreindre cette autorité.

L'étude des restrictions qui peuvent s'appliquer à un père de famille déterminé se rattache à l'examen de la question de la déchéance de la puissance paternelle; nous aurons à voir à ce sujet dans quels cas une déchéance partielle est possible, et si l'on peut étendre la déchéance à d'autres hypothèses que celles prévues explicitement par la loi.

Quant aux limitations générales à l'exercice de l'autorité paternelle, celles qui s'appliquent à tous les pères et à toutes les mères, elles se retrouvent dans les dispositions que nous avons analysées, et qui se réfèrent aux droits du père sur la personne et sur les biens de ses enfants. Les différentes conditions exigées pour l'exercice par les parents des droits à eux reconnus par la loi, ont en effet pour objet de protéger les enfants contre les abus possibles de l'autorité paternelle. On peut seulement remarquer dès maintenant que le Code s'est plutôt attaché à régler l'exercice de cette autorité en ce qui concerne les biens de l'enfant; en ce qui concerne sa personne, nous avons déjà fait ressortir avec quelle brièveté il s'est exprimé, sauf en ce qui touche le droit de correction. Nous pouvons aussi rappeler que le législateur a été dominé par l'idée de défaveur qu'il a attachée aux seconds mariages, et en particulier à celui de la mère.

1. Cette étude prendra place dans l'exposé de la législation postérieure au Code civil.

2. Leloir, t. I, p. 152.

La puissance paternelle prend fin de différentes manières. Nous ramènerons les cas dans lesquels elle cesse d'exister à trois catégories, suivant les causes qui produisent son extinction. Il peut y avoir renonciation à la puissance paternelle quand elle cesse par un acte émanant de la volonté formelle du père, tel que l'émancipation. Il peut y avoir extinction proprement dite quand elle a une terminaison légale ou naturelle indépendante de toute volonté du père, telle que la majorité ou la mort naturelle. Il peut y avoir enfin suspension ou perte, même contre la volonté du père, dans les différents cas de suspension et de déchéance totale ou partielle.

En premier lieu, la puissance paternelle peut prendre fin en raison d'un acte de volonté du père. Il s'agit d'abord de l'émancipation.

L'émancipation peut avoir lieu d'une façon expresse par une déclaration devant le juge de paix¹. Elle peut être faite, quand le mineur a atteint l'âge de quinze ans, par son père, ou à son défaut par sa mère. L'exercice du droit d'émancipation étant la renonciation à la puissance paternelle, ce droit en est, par conséquent, l'un des attributs essentiels ; aussi décide-t-on que le survivant des père et mère qui n'a pas la tutelle ou même qui en a été destitué peut encore l'exercer. Toutefois, on admet avec raison que l'émancipation pourra être annulée par le tribunal si l'enfant en a éprouvé un préjudice, ou si elle n'a eu pour but que d'éluider la décision qui a retiré la tutelle au survivant².

Le mineur qui n'a plus ses père et mère peut être émancipé par le conseil de famille, sur la réquisition du tuteur ou de certains parents³.

L'émancipation tacite a lieu par le mariage, mais comme le consentement des parents est nécessaire pour le mariage

1. Articles 477 et s.

2. Leloir, p. 229 et sources citées à la note 2.

3. Article 479.

jusqu'à la majorité, même pour les filles, il en résulte que l'émancipation est indirectement mais très effectivement le résultat d'un acte de la volonté des parents.

L'émancipation peut être révoquée dans certains cas de mauvaise gestion du mineur, et cela dans les mêmes formes que celles qui ont eu lieu pour la conférer⁴. En pareil cas, le mineur rentre en tutelle jusqu'à sa majorité.

Par le fait de l'émancipation, le mineur acquiert le droit de se choisir un domicile⁵. Son éducation étant considérée comme terminée, il échappe au droit de garde et au droit de correction³. Enfin l'émancipation fait cesser l'administration légale, l'usufruit légal, et la tutelle. Le mineur émancipé prend l'administration de ses biens, mais sa capacité n'est pas complète : pour un certain nombre d'actes le Code lui impose différentes mesures de protection, et notamment l'assistance d'un curateur.

L'émancipation est nécessaire au mineur pour faire le commerce, mais elle ne suffit pas. Il faut encore l'autorisation du père ou de la mère⁴, autorisation qui est un attribut de la puissance paternelle.

Il est à noter que l'émancipation, pas plus que la majorité, ne dispense les enfants de demander le consentement de leurs parents pour contracter mariage, se donner en adoption, entrer dans les ordres sacrés, ou, quand il s'agit de filles, prononcer des vœux.

Le père peut-il, sous l'empire du Code civil, renoncer à l'autorité paternelle en faveur d'une autre personne ? Il est certain qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux règles qui sont de l'essence de la puissance paternelle, laquelle intéresse au plus haut degré l'ordre public⁵. D'autre part, l'article 1388 interdit aux

1. Articles 485, 486.

2. Article 108.

3. Article 377.

4. Article 2 *Code de commerce*.

5. Article 6.

époux de déroger par contrat de mariage aux droits « résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants », ni « aux droits conférés au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation ». Le père ne pourrait donc, par exemple, céder à la mère par contrat de mariage le droit d'éducation qui lui appartient à lui seul, ou abandonner à la mère tous ses droits sur les enfants au point de vue du choix d'une religion. De semblables clauses seraient certainement nulles. Cependant on admet que la prohibition de l'article 1388 est moins étendue que celle de l'article 6. C'est ainsi que le père et la mère ne pourraient en se mariant renoncer d'avance à l'usufruit légal, tandis qu'après le mariage celui des époux au profit duquel ce droit sera ouvert pourra y renoncer¹. Quant aux droits sur la personne, l'un des époux ne peut y renoncer au profit de l'autre, ni avant le mariage, ni après sa dissolution.

A plus forte raison, le père et la mère ne peuvent-ils renoncer à leurs droits au profit d'un tiers. C'est ainsi que la mère survivante elle-même ne pourrait, en se remariant, céder aux ascendants la puissance paternelle. On peut donc dire qu'en principe la puissance paternelle est incessible, inaliénable, et ne peut faire l'objet d'aucun contrat.

A ce principe, le Code apporte une exception en matière de tutelle officieuse et d'adoption. La tutelle officieuse a été constituée pour faciliter l'adoption, puisqu'elle permet au tuteur officieux de conférer au bout de cinq ans l'adoption testamentaire. Elle ne peut être conférée que sur la personne d'enfants âgés de moins de quinze ans, et à une personne âgée de cinquante ans au moins, n'ayant ni enfants ni descendants légitimes, et justifiant du consentement de son conjoint.

1. Leloir, t. I, p. 132.

La tutelle officieuse ne peut être constituée qu'avec le consentement des père et mère ou, à leur défaut, du conseil de famille. Mais ce consentement n'opère pas une transmission complète de la puissance paternelle, il constitue seulement une renonciation à quelques-uns des droits qui en font partie. C'est ainsi que le tuteur officieux devra élever l'enfant, et par suite sera investi des droits de garde et d'éducation. Il aura aussi l'administration des biens du pupille qui ne tombent pas sous l'usufruit légal¹. Mais, de leur côté, le père et la mère conservent, avec un droit général de surveillance, le droit de correction, le droit de consentir au mariage, le droit d'émancipation², l'usufruit légal et l'administration des biens qui y sont soumis.

L'adoption ne peut avoir lieu qu'à la majorité de l'enfant. Cependant elle nécessite, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, le consentement des parents et, après cet âge, l'obligation de requérir leur conseil. Les parents de l'adopté conservent le droit de consentement et de conseil relativement au mariage, et le droit de lui réclamer des aliments. Ils ne s'agit donc pas en réalité d'une renonciation à la puissance paternelle, mais d'autoriser les rapports qui s'établissent entre l'adoptant et l'adopté, notamment en ce qui concerne le droit aux aliments et le droit de succession³.

Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que la tutelle officieuse et l'adoption, sur lesquelles le législateur semblait fonder les plus grandes espérances, et qui répondaient aux idées philanthropiques du dix-huitième siècle, n'ont donné en réalité que des résultats bien minimes depuis la promulgation du Code civil⁴.

1. Articles 364, 365.

2. Sauf l'appréciation des tribunaux si le tuteur officieux soutenait que l'émancipation n'avait pour objet que de faire échec à son autorité.

3. Articles 349, 350.

4. Bonzon, *La législation de l'enfance*, 1894, p. 56.

Dans une seconde catégorie, nous avons rangé les causes d'extinction de la puissance paternelle, c'est-à-dire les causes qui mettent fin à l'autorité du père indépendamment de toute volonté de sa part. Tout d'abord se présente la majorité, cause légale d'extinction, qui a été fixée par le Code à vingt et un an pour les deux sexes ¹.

Elle met fin à la puissance paternelle et confère à l'enfant sa pleine capacité, sous réserve de la faculté qui existe pour le père de lui faire nommer un conseil judiciaire en cas de prodigalité.

Il faut rappeler ici cependant que certains droits, ceux que nous avons considérés comme dérivant de l'article 371, survivent à la majorité. C'est ainsi que, jusqu'à la vingt-cinquième année, les parents ont le droit de consentir au mariage du fils ou à son entrée dans les ordres sacrés, et à l'adoption du fils ou de la fille. Pendant toute la vie de l'enfant ils doivent être consultés pour le mariage ou l'adoption.

La mort naturelle est une autre cause d'extinction de la puissance paternelle. S'il s'agit du décès de l'enfant, nulle difficulté². S'il s'agit du décès des parents, c'est la tutelle qui s'ouvre avec ses conséquences, et transporte au tuteur et au conseil de famille la puissance paternelle avec ses attributs.

Si l'on se trouve en présence du décès de l'un des époux, la puissance paternelle s'éteint par rapport à cet époux, mais elle subsiste vis-à-vis de l'enfant entre les mains de l'autre. En même temps s'ouvre la tutelle légale, qui est une forme nouvelle de réglementation pour les biens, et assure au mineur, avec le contrôle du conseil de famille et du subrogé tuteur, la garantie des règles formulées pour la tutelle³. Rappelons seulement que la mère tutrice légale

1. Article 384.

2. Voir cependant les questions qui peuvent être débattues au sujet de l'inhumation de l'enfant. (Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 98.)

3. Voir *supra*.

peut recevoir du père l'assistance d'un conseil spécial, et qu'elle peut être déchue de plein droit, ou non maintenue dans la tutelle par le conseil de famille. On peut aussi prononcer la destitution de la tutelle contre l'un ou l'autre des deux époux.

Dans tous les cas, comme nous l'avons dit, la puissance paternelle subsiste au profit du survivant même destitué de la tutelle légale. La tutelle légale en effet ne s'applique qu'aux biens, et, à part les restrictions relatives à l'exercice du droit de correction par le père remarié ou par la mère, l'autorité reste entière sur la personne de l'enfant, notamment en ce qui concerne les droits de garde et de correction.

On peut donc dire qu'il n'y a pas extinction de la puissance paternelle par la mort de l'un des époux, mais seulement, qu'en raison de cet événement des restrictions sont imposées et des précautions sont prises au point de vue de l'administration des biens de l'enfant. A ce point de vue, toutefois, l'autorité du survivant des père et mère subit d'importantes restrictions, puisqu'elle se transforme en tutelle. C'est en effet une remarque qui a été faite avec juste raison : le Code n'accorde la puissance paternelle dans toute sa plénitude, sur l'enfant, que pendant la vie des deux époux. Il semble considérer que la présence simultanée du père et de la mère est une garantie suffisante, et c'est seulement au décès de l'un d'eux qu'il impose l'organisation d'une tutelle, en même temps qu'il diminue le droit du père remarié, et régleme le droit de la mère en matière de correction paternelle.

Nous avons dit enfin qu'il pouvait y avoir suspension ou perte de l'autorité paternelle, même contre la volonté du père. Dans cette troisième catégorie doivent prendre place les causes qui viennent soit paralyser, soit anéantir en tout ou en partie la puissance paternelle ; dans ce dernier cas, ces causes peuvent se rapporter en général aux idées de peine ou de déchéance.

L'exercice de la puissance paternelle peut d'abord être suspendu par un certain nombre de faits qui le rendent impossible, au moins pour un certain temps. Tels sont l'absence, l'interdiction, et l'internement dans une maison d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838.

En cas d'absence du père, l'article 144 du Code civil remet formellement à la mère l'exercice de la puissance paternelle ¹. En cas d'interdiction, on s'est demandé si le père interdit ne pourrait exercer la puissance paternelle dans les intervalles lucides, au moins en ce qui concerne les actes qui consistent en un simple consentement et n'entraînent pas de conséquences pécuniaires, ainsi l'émancipation, le consentement au mariage ². Mais on a répondu avec raison que l'article 502 annulait sans aucune distinction tous les actes passés par l'interdit postérieurement au jugement d'interdiction. De plus, il serait trop dangereux que des actes aussi graves fussent subordonnés à l'existence d'un intervalle lucide. Il est donc plus rationnel d'appliquer le principe posé pour le cas d'absence par l'article 341, et de reconnaître que, pendant l'interdiction, l'exercice de l'autorité paternelle passe à la mère ³.

Il ne s'agit dans ces différents cas, comme nous l'avons dit, que d'une suspension de l'exercice de l'autorité paternelle, par suite d'un obstacle de fait. Aussi la disparition de cet obstacle, par suite du retour du père ou de la levée de son interdiction, doit par là même lui rendre l'exercice de son autorité.

Il faut encore mentionner les causes de suspension qui résultent du Code pénal. La dégradation civique et l'interdiction légale, qui sont l'accessoire de certaines

1. D'après l'article 142, si la mère est décédée avant la déclaration d'absence, le conseil de famille confie la surveillance aux ascendants les plus proches.

2. Laurent, t. V, n° 303 bis.

3. Demolombe, t. VI, n° 297.

peines et ne sont encourues que pendant leur durée¹, suspendent l'exercice des droits de la puissance paternelle.

En ce qui concerne l'interdiction légale, la question n'est pas douteuse. Pour la dégradation civique, on a soutenu qu'aux termes de l'article 34 du Code pénal elle n'entraînait pour le père que l'incapacité d'être tuteur de ses enfants sans un avis conforme du conseil de famille². Nous croyons au contraire que l'article 34, en indiquant que, par exception, le père pourra être tuteur de ses enfants avec l'avis conforme du conseil de famille³, a par là même supposé la suspension de l'exercice de l'autorité paternelle pendant la durée de la dégradation civique.

Dans le même ordre d'idées, l'article 42 du Code pénal permet aux tribunaux jugeant correctionnellement, de priver une personne du droit de tutelle, sauf sur ses propres enfants. Mais dans ce cas l'avis conforme du conseil de famille sera nécessaire au père pour être investi de la tutelle.

Le Code pénal prévoit d'autres cas importants de suspension de la puissance paternelle, au moins relativement aux droits de garde et d'éducation. Il distingue en effet parmi les mineurs coupables de crimes et de délits, les mineurs qui ont dépassé seize ans et ceux qui ont moins de cet âge.

Le mineur qui a accompli sa seizième année est réputé majeur au point de vue de la loi pénale, et peut être frappé des mêmes condamnations qu'un majeur. Il est évident que, pendant la durée de sa détention, l'exercice de l'autorité paternelle sera matériellement suspendu en ce qui concerne le droit de garde, mais pour reprendre dès la terminaison de la peine.

1. Code pénal, article 28, 29. — L'interdiction légale n'est encourue que pendant la durée de la peine, aux termes même du Code pénal. Quant à la dégradation civique, elle peut prendre fin par la grâce ou la réhabilitation.

2. Leloir, t. I, p. 6.

3. Cette exception est une preuve du respect que montre le législateur pour l'autorité paternelle.

Quant au mineur de seize ans, s'il est considéré comme ayant agi avec discernement, il ne peut être condamné qu'à l'emprisonnement dans une maison de correction pour une durée qui varie suivant la nature de l'infraction¹. S'il est considéré comme ayant agi sans discernement, il doit être acquitté, mais il est, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé pendant tel nombre d'années que le jugement détermine et qui ne peut toutefois excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année².

Dans le cas d'envoi en correction du mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement, il y a encore suspension de l'autorité paternelle. On peut même envisager qu'il y a là une sorte de déchéance, puisque le juge a le pouvoir de remettre l'enfant à ses parents ou de l'envoyer en correction. S'il prend le dernier parti, ce peut être parce que les parents auront eux-mêmes réclamé cette mesure contre un enfant vicieux, et qu'ils auront ainsi en quelque sorte transféré à la justice et à l'administration leur droit de correction; mais ce peut être aussi parce que les parents seront jugés incapables de corriger les mauvais instincts de leur enfant, ou indignes de l'élever.

La durée de l'envoi en correction étant expirée, le père reprend son droit de garde et la plénitude de l'autorité paternelle dont l'exercice n'a été que suspendu. Aussi a-t-on critiqué, avec raison³, la disposition de l'article 66 qui limite à l'âge de vingt ans l'éducation correctionnelle, et qui fera retomber l'enfant sous le pouvoir de son père auquel on a peut-être précisément voulu le soustraire⁴.

1. Code pénal, articles 67 et 69.

2. Article 66.

3. Taudière, *Revue catholique des institutions et du droit*, décembre, 1891, p. 561.

4. Le législateur a sans doute redouté, en prolongeant l'internement jusqu'à la majorité, de faire passer sans transition l'enfant, de la maison de correction à l'indépendance complète.

Faut-il regretter aussi que le juge ait le pouvoir de déterminer la durée de l'envoi en correction? Faut-il réclamer une disposition qui le force à soustraire l'enfant à l'influence paternelle ou à le protéger contre ses propres penchants jusqu'à sa majorité¹? Nous ne saurions pour notre part aller jusque-là. Nous estimons qu'en raison des circonstances qui peuvent se présenter si variables, la liberté d'appréciation du magistrat doit être sauvegardée, et nous faisons toutes nos réserves sur la grave question de savoir si l'éducation correctionnelle, surtout telle qu'elle paraît parfois comprise aujourd'hui, est le but suprême vers lequel on doit forcément diriger l'enfant coupable.

La déchéance totale de la puissance paternelle n'était pas admise dans l'ancien droit, et c'est à ce point de vue qu'on peut remarquer la persistance des idées du droit romain en ce qui concerne le caractère indélébile de l'autorité du père de famille. Les rédacteurs du Code civil n'envisagèrent pas l'hypothèse d'une déchéance, ils semblèrent considérer l'enfant comme suffisamment protégé par l'affection même du père. C'est tout au plus si, dans la discussion au Conseil d'État, la question fut un instant entrevue : le premier consul ayant demandé si, dans le cas où le père donnerait une mauvaise éducation à son fils, l'aïeul serait autorisé à lui en donner une meilleure, Tronchet répondit que le fils n'appartenait qu'au père².

Le Code civil admit cependant, par voie de conséquence, une cause de déchéance totale de la puissance paternelle qui n'existe plus aujourd'hui. La mort civile, qui était l'accessoire de certaines peines³, entraînait forcément la déchéance de tous les droits du père sur ses enfants. En effet, la mort civile avait pour effet de dissoudre le mariage,

1. Drucker, p. 63.

2. Loqué, t. VII, p. 20, 21.

3. Code civil, articles 23, 24.

et de donner de plein droit ouverture à la tutelle légale du survivant des père et mère ¹.

Une autre cause de déchéance totale, la seule qui subsistait après l'abolition de la mort civile, a été édictée par le Code pénal de 1810. Dans les cas prévus par l'article 334 ², si le délit d'excitation habituelle de mineurs à la débauche a été commis par le père ou la mère, « le coupable, dispose l'article 335, 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 ». Cette disposition, destinée « à venger les mœurs outragées par ceux qui devaient en être les plus fidèles gardiens ³ », n'était édictée, comme on le voit, que pour des faits véritablement monstrueux. Les travaux préparatoires du Code pénal montrent même que le législateur, peu disposé à prévoir de semblables abus de la puissance paternelle, considérait la disposition de l'article 335 comme devant être d'une application des plus restreintes ⁴.

Nous avons appelé la déchéance de l'article 335 une déchéance totale, et cette qualification peut être justifiée en ce sens qu'elle prive le père coupable, de tous les droits énumérés au titre de la puissance paternelle. Mais la loi ne parlant que des droits visés dans ce titre, il paraît bien en résulter que la déchéance ne s'applique pas aux attributions du père, indiquées dans les autres titres du Code,

1. Articles 25, 390.

2. Article 334 : « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant, en facilitant habituellement la débauche de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et ans, sera puni de... Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux à cinq ans... »

3. *Exposé des motifs*. Loqué, t. XXX, p. 480.

4. « Ceux-là seraient sans doute les plus misérables, qui serviraient ou exciteraient la corruption des personnes placées sous leur surveillance, et notamment ces pères et mères (*s'il était possible qu'il pût s'en trouver*), qui, abusant du dépôt précieux que la nature et la loi leur ont confié... se rendraient coupables d'un infanticide moral. » (*Rapport de M. Monseignat au Corps législatif*. Loqué, t. XXX, p. 521.)

par exemple au droit de consentement au mariage et à l'adoption, au droit d'émancipation. C'est là, sauf en ce qui concerne le droit d'émancipation refusé au père par certains auteurs ¹, une conséquence généralement admise par la doctrine ². De plus, il paraît également admis que l'article 335, ne parlant que de l'enfant victime de l'immoralité paternelle, le père conservera tous ses droits sur les autres enfants. A ces deux points de vue, la déchéance prévue par le Code pénal n'est donc pas absolue ³.

C'est également sous ce double aspect que la disposition de l'article 335 a été critiquée. M. Drucker déplore ⁴ dans les termes les plus énergiques qu'elle n'ait pas été étendue par le législateur à tous les enfants du père coupable et à tous les droits quelconques dont il peut être investi sur leurs personnes. Nous ne saurions partager cette manière de voir, et nous croyons que le législateur a agi sagement en ne touchant qu'avec la plus grande prudence à la puissance paternelle, et en se refusant à trancher tous les liens qui rattachent les enfants à leur père. Nous exprimerons ces idées à propos de l'examen de la loi de 1889, car nous nous rangerons à l'opinion qui considère que le législateur est allé trop loin en imposant obligatoirement la déchéance à l'égard de tous les enfants, et même en l'édictant de la façon la plus complète, de façon à briser presque tous les liens entre le père et l'enfant.

De même, nous ne saurions nous associer complètement aux critiques dirigées contre la situation attribuée à la mère, qui, sous l'empire du Code civil et du Code pénal, avait forcément l'exercice de la puissance paternelle retirée au père coupable ⁵. La mère, a-t-on dit, ne pourra bien souvent en pareil cas présenter, pour la moralité des

1. Laurent, t. IV, n° 290. — Demante, t. II, n° 242 bis, II.

2. Voir les auteurs cités par M. Leloir, t. I, p. 7.

3. Mais dans le silence du Code sur sa durée, elle paraît perpétuelle.

4. Drucker, p. 64.

5. Drucker, p. 66.

enfants, une bien grande garantie. Nous n'en disconvenons pas, et, sans aller jusqu'à confier aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'enlever la garde de l'enfant à la mère¹, nous reconnaissons que le législateur aurait pu prendre des précautions nécessaires. Toutefois nous n'aurions pas compris qu'il adoptât la mesure regrettable à laquelle s'est arrêtée la loi de 1889², et qu'il refusât l'exercice de la puissance paternelle à la mère, à moins d'une décision formelle de justice.

Nous reconnaitrons volontiers cependant que, sous le régime du Code pénal, l'article 335, tel qu'il doit être interprété conformément à son texte, est trop restrictif, puisqu'il ne peut être appliqué qu'en cas d'excitation *habituelle* de mineurs à la débauche³. Nous admettrons que l'hypothèse de l'article 335 n'est pas la seule, bien loin de là, dans laquelle le législateur aurait dû se préoccuper de protéger les enfants contre les abus possibles de la puissance paternelle⁴.

A côté de la déchéance prononcée par l'article 335 se placent des causes de limitation de l'autorité paternelle prévues par la loi dans certains cas déterminés. Nous les avons appelées déchéances partielles, parce qu'elles sont prononcées même contre la volonté du père, et qu'elles peuvent se ramener à une idée de déchéance.

Tout d'abord se présentent les cas de divorce et de séparation de corps. En ce qui concerne les effets du

1. Demante, t. II, n° 115 bis.

2. Article 10.

3. Nous sommes d'accord avec M. Drucker (p. 67) pour déplorer que le législateur de 1810 ait conservé la plénitude de l'autorité paternelle aux parents condamnés pour attentat à la pudeur ou pour viol sur leurs propres enfants. (Voir notre conclusion et la partie relative à la loi de 1889.)

4. M. Ducker, p. 62, note 1, remarque avec raison que certaines dispositions du Code pénal qui ont pour objet la protection de l'enfance (avortement, abandon, infanticide, etc.), ne sont pas à proprement parler des dispositions restrictives de l'autorité des parents, d'autant plus que la peine n'est pas aggravée par la qualité de père ou de mère de ceux qui commettent ces actes (Voir cependant les peines frappant les crimes contre les mœurs.)

divorce, les rédacteurs du Code, fidèles à la règle qu'ils s'étaient imposée, n'en ont pas parlé au titre de la puissance paternelle; il faut se reporter au titre du divorce tel qu'il était réglé par le Code civil¹, pour se rendre compte de l'influence qu'il pouvait avoir sur la puissance paternelle.

Pendant l'instance, le mariage subsiste encore, mais la vie commune a déjà cessé, et la femme est autorisée à résider séparément de son mari. L'article 267 disposait que la garde des enfants devait appartenir au mari, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné dans l'intérêt des enfants sur la demande de la mère, de la famille (c'est-à-dire d'une assemblée de parents), ou du ministère public.

Le jugement qui prononce le divorce, d'après l'article 302, doit en principe confier les enfants à l'époux qui a obtenu le divorce. Mais le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, peut, dans l'intérêt des enfants, ordonner que tous ou quelques-uns seront confiés soit à l'autre époux, soit à une tierce personne. Le pouvoir d'appréciation du tribunal est donc souverain, et, dès l'instant qu'il motive sa décision et la fonde sur l'intérêt des enfants, il peut même confier les enfants à l'époux qui succombe dans l'instance. Il peut déclarer ces mesures applicables jusqu'à la majorité des enfants, ou les limiter à un certain âge; il peut aussi les rapporter ou les modifier quand l'intérêt des enfants l'exige. On reconnaît que les mesures ordonnées ainsi, soit au cours de la procédure préparatoire, soit dans le jugement définitif, peuvent être exécutées *manu militari*².

Le jugement rendu aux termes de l'article 302 confie à la personne chargée du soin des enfants les droits de garde et d'éducation avec les conséquences qui en découlent, et par suite ces droits sont retirés à l'autre époux, ou aux deux époux si la personne choisie est un tiers. L'époux

1. Dans l'étude des lois postérieures du Code, nous indiquerons les modifications apportées par la loi de 1886.

2. Laurent, t. III, n° 356.

qui n'est pas investi du droit de garde n'est cependant pas complètement dépouillé des prérogatives que lui confèrent les articles 372 et 373. L'article 303 en effet décide que : « quelle que soit la personne à laquelle ils seront confiés, le père et la mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés ». La sanction de ce droit est évidemment dans un recours aux tribunaux.

Quel est, en dehors des droits de garde et d'éducation confiés au gardien de l'enfant, l'influence du divorce prononcé, sur les droits de la puissance paternelle? Plusieurs systèmes sont en présence. Le premier considère que l'époux divorcé auquel l'enfant n'a pas été confié doit être considéré comme mort; c'est un système auquel il est d'autant plus difficile de se rallier, que cet époux peut être précisément celui au profit duquel le divorce a été prononcé et auquel la garde de l'enfant a été retirée dans l'intérêt de celui-ci. Un deuxième système, faisant observer que l'article 373 ne peut plus s'appliquer puisque le mariage est dissous, considère qu'il n'y a plus lieu de reconnaître de prédominance au profit du père, et en conclut que, l'article 372 s'appliquant seul, les père et mère doivent avoir chacun des droits égaux; c'est à la justice à prononcer en cas de conflit.

Le troisième système, auquel nous nous rattachons avec M. Leloir¹, conserve, même après le divorce, la prédominance au père, sauf à la justice à réprimer les abus contraires à l'intérêt de la mère ou de l'enfant. On ne voit pas en effet comment, du vivant des deux parents, la puissance paternelle serait exercée par eux deux à la fois, et dès lors il est plus naturel de penser que la loi en a laissé l'exercice au père. M. Demolombe² fait du reste observer avec rai-

1. Leloir, t. I, p. 256. — Demolombe, t. II, n° 511. — Poméra, p. 21.

2. T. II, n° 511.

son que les expressions de l'article 383 attribuant au père l'autorité « durant le mariage », signifient plutôt « durant sa vie », puisque le législateur, considérant le divorce comme une hypothèse exceptionnelle, envisageait en réalité le cas de la dissolution du mariage par décès.

Ce point de départ une fois fixé et ce principe adopté, les conclusions doivent en découler relativement à chacun des attributs de la puissance paternelle. Le père conservera les droits de consentement au mariage et d'émancipation qui lui sont du reste attribués d'une façon générale et formelle par les articles 148 et 477¹. De même, nous lui reconnaitrons le droit de correction en présence des termes de l'article 375. Quant à l'administration légale, elle continue après le divorce, puisque l'article 390 ne fait commencer la tutelle légale de l'un des époux qu'au décès de l'autre; il est donc plus logique de la laisser au père. L'usufruit légal, aux termes de la disposition expresse de l'article 386, n'a pas lieu au profit de l'époux contre lequel le divorce est prononcé. Si cet époux est le père, il semble plus conforme à l'esprit de l'article 384 de faire passer à la mère le bénéfice de l'usufruit légal².

A l'égard des effets de la séparation de corps sur l'exercice de la puissance paternelle, le silence du Code est complet. Relativement aux mesures provisoires, et sauf les difficultés relatives à la procédure³, on était d'accord, sous l'empire du Code civil, pour appliquer dans cette hypothèse l'article 267, et pour reconnaître au président le droit de statuer sur la garde provisoire des enfants. Quant à la dévolution définitive du droit de garde, un grand nombre d'auteurs et, ainsi que nous le verrons plus loin, la jurisprudence, ont reconnu au tribunal la faculté d'ap-

1. Sauf le droit reconnu à la mère de faire opposition à l'émancipation quand elle paraît contraire aux mesures prises par le tribunal dans l'intérêt de l'enfant.

2. Laurent, t. III, n° 296. — Demante, t. II, n° 131 bis, 1.

3. Leloir, t. I, p. 233 et s.

préciation que lui donne l'article 302 en cas de divorce¹. Il est impossible cependant de ne pas voir que ce système soulève une grave objection : en matière de séparation de corps en effet le mariage n'est pas dissous, et dès lors, conformément à l'article 373, le père doit continuer à exercer la puissance paternelle, même s'il en est indigne². Au point de vue des principes juridiques, cette objection est des plus sérieuses, aussi les auteurs ont-ils essayé de justifier le système de la jurisprudence en le rattachant au pouvoir de contrôle qu'ils reconnaissent aux tribunaux sur la puissance paternelle³.

La séparation de corps prononcée aura donc pour effet, sous l'empire du Code civil, et si l'on admet l'extension à cette matière de l'article 302, de priver l'un des époux ou les deux époux des droits de garde et d'éducation. Quant aux autres attributs de la puissance paternelle, la question de savoir dans quelle mesure ils subsistent, ne présente pas les mêmes difficultés que pour le divorce, puisqu'il n'y a pas dissolution du mariage. Le père conservera tous les droits qui ne lui auront pas été formellement retirés ; ainsi le droit de correction, qui n'est attribué à la mère qu'après la mort du père (article 381), ainsi le droit d'émancipation, sauf la faculté pour la mère de recourir aux tribunaux si l'émancipation n'avait pour but que de faire échec au droit de garde, ainsi l'administration légale, puisque la tutelle légale ne s'ouvre qu'à la dissolution du mariage. Quant à l'usufruit légal, l'article 386 en prononce formellement la déchéance en cas de divorce, et cette déchéance ne peut être étendue par voie d'analogie.

La séparation de corps peut prendre fin par la réconciliation, le divorce par la célébration d'une nouvelle union

1. Demolombe, t. IV, n° 511. — Valette, *Cours de Code civil*, p. 373. — Laurent, t. III, n° 350.

2. Leloir, t. I, p. 242. — Taudière, *loc. cit.*, p. 555. — Drucker, p. 56.

3. Marcadé, t. n° 776. — Demante, t. II, n° 342 bis. — Aubry et Rau, V, § 594.

entre les époux. Dans ces deux cas les droits de garde et d'éducation sont restitués au père, et la déchéance partielle encourue prend fin. On peut seulement se demander ce qui se passe à l'égard de l'usufruit légal, quand il a été retiré au père par le divorce. Il semble bien qu'en pareil cas les enfants aient, dans l'extinction de l'usufruit légal, un droit acquis dont il ne soit pas possible de les dépouiller¹.

Dans le cas d'enfants issus d'un mariage putatif, si l'un des parents seulement est reconnu de bonne foi, il exerce les droits qui appartiennent au père ou à la mère légitime. L'autre parent a, suivant les circonstances, les droits qui sont reconnus au père ou à la mère d'un enfant naturel, adultérin, ou incestueux.

A propos de la déchéance partielle de l'autorité paternelle, se pose une dernière question qui, surtout sous l'empire de la législation du Code civil, est du plus grand intérêt. Nous avons reconnu² qu'on ne pouvait trouver dans le Code aucune sanction aux obligations imposées au père par l'article 103 en cas de négligence de sa part à remplir ses devoirs ; que faut-il décider en cas d'abus ? La puissance paternelle, qui doit être une protection pour l'enfant, peut devenir un moyen de corruption ou d'oppression pour lui ; n'existe-t-il aucun moyen de protéger les enfants contre l'inconduite (en dehors du cas spécial prévu par l'article 335 du Code pénal) ou les mauvais traitements des parents ? En d'autres termes, est-il possible d'admettre un contrôle de l'autorité paternelle, ou même une privation du droit de garde, dans d'autres hypothèses que celle prévue par l'article 302 pour le divorce, et étendue par la jurisprudence à la séparation de corps ?

De nombreux auteurs n'ont pu se résoudre à admettre que l'autorité paternelle pût échapper à tout contrôle, et qu'il fût impossible de trouver un moyen de protéger l'enfant victime des mauvais traitements ou des mauvais

1. Leloir, t. I, p. 267 et s.

2. P. 53, 59.

exemples de ses parents. C'est ainsi que certains juriconsultes¹ ont reconnu aux tribunaux un pouvoir d'intervention pour réprimer les abus de la puissance paternelle. « Je ne puis croire, dit M. Demante², que les magistrats chargés de faire exécuter les lois suivant les vues du législateur, soient impuissants pour prévenir ou réprimer des abus manifestement contraires à ces vues. Je pense conséquemment qu'on doit reconnaître à ceux-ci un pouvoir discrétionnaire pour modifier selon les cas l'exercice de cette autorité dans la personne des pères et mères qui s'en seraient rendus évidemment indignes. » « Toutes les fois, dit de son côté M. Glasson³, qu'il y a abus dans l'autorité paternelle, la justice peut intervenir. »

Il est vrai que ces mêmes auteurs recommandent aux magistrats de n'user de ce pouvoir qu'avec une extrême réserve⁴. Mais outre que l'exercice de ce contrôle de la puissance paternelle offre de grandes difficultés et peut facilement prêter à l'arbitraire, sur quoi peut-on fonder ce pouvoir ainsi reconnu aux tribunaux ?

M. Demolombe⁵ s'est fait l'éloquent interprète des juriconsultes qui se sont rattachés à l'idée de la nécessité d'une protection de l'enfance : « Il faut venir, s'écrie-t-il, au secours de cet enfant ; la raison, la morale, l'humanité même, l'exigent dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public. Mais il n'y a pas de texte !... Comment faire ? Nous ferons comme nous pourrons ! mais il faut absolument, je le répète, que nous en venions là ».

Ce sont sans doute de généreuses paroles. Mais encore

1. Demante, t. II, nos 114 bis, 117 bis. — Bourcart, *De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens des enfants légitimes et naturels*, 1892, p. 45 (et les législations étrangères citées). — Chardon, *Traité de la puissance paternelle*, 1842, p. 39 et s.

2. *Ibid.*, p. 138.

3. Glasson, *Éléments du droit français*, t. I, p. 253.

4. Demante, *ibid.*

5. Demolombe, t. VI, nos 367 et s. — Aubry et Rau, t. VI, §§ 550, 551. — Chardon, t. II, n° 40. — Vazeille, t. II, nos 429 et 469.

une fois où est le fondement de ce droit ? « Il est fondé sur la nécessité », répond M. Demolombe¹. Il se déduit de l'esprit général du Code, il résulte de l'interprétation de l'article 203. Il se révèle par les articles 302 et 444 qui ne sont que des applications d'un principe général. C'est ainsi que M. Demolombe, de même qu'il reconnaît aux tribunaux le droit d'intervenir en matière d'éducation si le père n'élève pas l'enfant conformément à son rang et à sa fortune, admet que le père peut être privé du droit de garde, et que l'enfant peut être autorisé à quitter la maison paternelle s'il y est maltraité, ou s'il y reçoit de mauvais exemples.

Nous ne saurions en ce qui nous concerne, nous rallier à cette doctrine. Nous considérons au contraire que si le Code s'est exprimé d'une façon formelle dans deux circonstances, s'il a permis en cas de divorce de retirer aux parents ou à l'un d'eux, la garde des enfants, s'il a prévu le cas où le tuteur pourrait être destitué pour cause d'inconduite, il n'est pas possible d'étendre ces deux textes à des circonstances différentes de celles que le législateur a eues en vue. Il n'est pas possible d'admettre par analogie des dérogations aux droits de la puissance paternelle². Du reste, nous pourrions reproduire ici l'objection que nous avons déjà opposée à cette doctrine³, et montrer qu'à moins de refaire la loi et d'ajouter à ses dispositions, on ne peut arriver à préciser qui pourrait mettre en mouvement cette action tendant à la déchéance partielle du père de famille.

Ce qu'il faut admettre, et nous croyons que telle est la vérité, c'est qu'il y a eu dans cet ordre d'idées, comme pour la sanction du devoir d'éducation, un oubli du législateur⁴. Il y a dans tous les cas, à ce point de vue, dans le

1. Vazeille, t. II, n° 369.

2. Laurent, t. IV, n° 291. — Nillus, *Déchéance de la puissance paternelle*, n° 27. — Leloir, t. I, p. 12. — Drucker, p. 108.

3. P. 54.

4. Fuzier-Herman, *De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle*, 1878, p. 109.

Code civil, une lacune que les considérations les plus graves et les plus ingénieuses interprétations ne sauraient suffire à combler. Les règles de la tutelle sont entièrement distinctes des règles posées pour la puissance paternelle, et le père ou la mère investis, en cas de survie, de la tutelle légale, fussent-ils destitués de cette tutelle pour inconduite, ne pourraient, sous l'empire du Code civil, être déclarés par les tribunaux déchus de la puissance paternelle.

Conclusion.

Si nous essayons maintenant de jeter un regard d'ensemble sur l'œuvre du Code civil complété par le Code pénal, nous pouvons dire, avec M. Glasson¹, qu'au point de vue de l'organisation de la puissance paternelle, le législateur, sauf les critiques de détail qui peuvent être faites, a replacé l'autorité du père sur ses véritables bases. En fixant la législation, d'un côté il a évité la rigueur trop grande du droit romain, de l'autre il a remédié à la confusion du droit coutumier, tout en s'inspirant surtout de son esprit.

D'une façon générale il a considéré la puissance paternelle, dont il a vu le fondement dans la loi naturelle, comme devant être organisée dans l'intérêt de l'enfant. Il a reconnu au père les droits nécessaires pour lui permettre de remplir ses devoirs envers l'enfant, sans oublier de mentionner les devoirs que celui-ci, par une juste réciprocité, est tenu de remplir envers son père².

Quant aux garanties qu'il a donné à l'enfant par une réglementation pratique des pouvoirs du père, il faut distinguer.

En ce qui concerne les biens, le Code civil a paru consi-

1. Fuzier-Herman, *De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle*, 1878, p. 238.

2. Voir, sur l'article 371, p. 60.

dérer que la coexistence des deux époux¹ offrait à l'enfant toutes les garanties nécessaires. C'est seulement au décès de l'un des époux que, par l'ouverture de la tutelle légale, un contrôle permanent et précis est imposé à l'exercice de l'autorité paternelle sur les biens de l'enfant².

En ce qui concerne la personne, le Code civil n'a limité les droits du père qu'en ce qui touche le pouvoir de correction par voie de détention, qu'il lui confère pour des cas exceptionnels. En principe il a considéré la puissance paternelle comme indélébile. Il n'a envisagé la déchéance que par voie de conséquence, dans le seul cas de mort civile. Le Code pénal a ajouté la déchéance dans l'hypothèse spéciale de l'article 335. Mais à part ces deux circonstances, à part les cas de suspension qui résultent du Code civil et du Code pénal, à part la déchéance partielle en cas de divorce, il faut reconnaître que le législateur n'a pas suffisamment envisagé la nécessité de protéger l'enfant contre les abus possibles de la puissance paternelle. Il n'a édicté aucune sanction générale, il n'a pris aucune précaution pour le cas où le père abuserait de ses pouvoirs.

Cette omission a-t-elle été volontaire? Il est permis de le supposer, car il semble bien que les rédacteurs du Code civil³ ont été dominés par cette pensée que l'affection du père de famille était la plus sûre garantie contre les abus de la puissance paternelle⁴.

1. Nous avons déjà fait remarquer aussi la défaveur que le Code attache au second mariage des parents. Dans ce cas, il prend vis-à-vis de l'enfant des mesures de protection particulières.

2. Tant que les deux époux existent, les biens personnels de l'enfant sont soumis à l'administration légale, dont les règles, nous l'avons fait remarquer, ne sont pas définies d'une façon précise.

3. Voir l'opinion de M. Bigot-Péameneu à propos du droit de correction, dont le père n'usera « que par un sentiment d'affection, et dans l'intérêt de l'enfant ». (Loché, t. VII, p. 34.)

4. C'est la pensée qu'exprime M. Pradines, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1880, p. 115, mais il en exagère évidemment la forme en déclarant que : « Nulle part il n'est fait allusion (dans le Code civil) aux devoirs du père ». M. Pradines veut dire sans doute que nulle part ils ne sont sanctionnés.

D'autre part, le législateur a pu reculer devant la difficulté pratique de sanctionner les devoirs du père, et de prévoir les abus de son autorité ¹. Il était préoccupé avant tout de rétablir l'autorité paternelle détruite par les lois de l'époque intermédiaire, et de faire succéder une législation précise et uniforme aux règles confuses et variables qui avaient été appliquées sous l'ancien régime ². Sa tâche était assez difficile pour qu'il soit excusable de n'avoir point encore voulu l'aggraver. Son respect, excessif peut-être, pour l'autorité paternelle, est encore préférable aux entraînements irréfléchis et aux mesures extrêmes d'un système de réforme à outrance ³.

1. Drucker, p. 60.

2. Peut-être pourrait-on voir aussi la cause du silence du législateur dans le souvenir des décisions si variables et souvent si arbitraires des Parlements au sujet de la limitation de la puissance paternelle.

3. Voir notre conclusion. — Dans un Appendice, nous traiterons de la puissance paternelle hors de la famille légitime, et nous envisagerons, à ce point de vue, l'œuvre de la législation antérieure à la loi de 1889, et l'œuvre de la loi de 1889 elle-même.

TROISIÈME PÉRIODE

LA JURISPRUDENCE ET LA LÉGISLATION POSTÉRIEURE AU CODE CIVIL

CHAPITRE PREMIER

LA JURISPRUDENCE

L'œuvre du Code civil, dont nous venons de retracer les principaux traits, a été interprétée ou modifiée par la jurisprudence et les lois postérieures. Il nous paraît à la fois plus logique et plus intéressant de commencer par l'exposé de la jurisprudence. D'une part, en effet, ce n'est qu'au bout d'un assez grand nombre d'années que des modifications sérieuses à l'autorité paternelle ont été introduites dans notre législation, tandis que, dès la promulgation du Code civil, les tribunaux ont dû se prononcer sur d'importantes questions. D'autre part, les décisions judiciaires, en révélant les lacunes du Code, ont contribué à préparer les modifications qui ont passé dans la loi, ou qui ont été formulées dans des projets de réforme ¹.

Il est incontestable que le Code civil n'a pas confié aux tribunaux, par une disposition précise, un droit de contrôle général sur l'exercice de l'autorité paternelle. Bien loin de là, c'est au cas de divorce seulement, qu'il leur a reconnu d'une façon formelle le droit d'intervenir, soit par des mesures provisoires (article 267), soit par une décision définitive (article 302), pour confier les enfants à l'un des deux époux, ou même à un tiers. Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer, c'est uniquement le droit de

1. Nous indiquerons les projets de réforme dans la dernière partie de cette étude.

garde qui peut être ainsi enlevé aux parents, et non la puissance paternelle, puisque l'article 303 conserve aux parents un droit de surveillance sur l'éducation de leurs enfants.

Sur ce point, les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation, et leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation dès l'instant qu'elle est suffisamment motivée et qu'elle ne porte pas atteinte aux droits de surveillance que la loi réserve aux époux ¹. C'est ainsi, par exemple, qu'on pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, le confier, au moins jusqu'à un certain âge, à la mère qui a succombé dans l'instance ². C'est ainsi qu'on pourrait le confier à une tierce personne, le père et la mère à qui la garde a été retirée pouvant toujours surveiller son éducation ³. Le droit de visite est généralement conservé aux deux parents ou à celui qui n'est pas chargé de l'enfant, et l'exercice de ce droit est réglé par le tribunal.

Si les parents sont d'accord sur la question de garde, le tribunal se borne à enregistrer cet accord, à moins qu'il ne soit contraire à l'intérêt de l'enfant ⁴.

De même les modifications aux mesures prises par le jugement qui a prononcé le divorce peuvent être ordonnées souverainement par les tribunaux si l'intérêt de l'enfant l'exige, bien que ces mesures aient été prises en vertu d'un accord entre les parties ⁵. Réciproquement, le rejet d'une demande de modification est suffisamment motivé par cette énonciation qu'il n'y a aucune raison pour revenir sur les décisions antérieures ⁶.

1. Dijon, 20 décembre 1871. D. 72, V, 403. — Cassation, 1^{er} août 1883. D. 85, I, 206.

2. Ainsi jugé, à propos de la séparation de corps, par le tribunal de la Seine le 27 juin 1866 (Cass. 18 mars 1868. D. 68, I, 420.) — Les diverses solutions qui suivent ont été en général rendues à propos de la séparation de corps, mais elles sont applicables au divorce.

3. Cass. 30 mars 1859. D. 59, I, 466.

4. Cass. 6 février 1865. D. 65, I, 218 et la note.

5. Cass. 6 février 1865. D. 65, I, 218.

6. Paris, 26 juillet 1887. D. 88, II, 64.

Les mesures ordonnées relativement à la garde des enfants peuvent être exécutées *manu militari*, et le père ou la mère qui s'y refuse peut en outre être condamné à des dommages-intérêts ¹.

Les dispositions relatives à la garde des enfants dans le cas de divorce, et notamment celles de l'article 302, devaient-elles être déclarées applicables en cas de séparation de corps ? Nous avons dit plus haut ² quelles graves objections étaient produites par la doctrine contre cette extension, objections résultant non seulement du silence du Code en matière de séparation de corps, mais de la nature même de la séparation de corps qui ne dissout pas le mariage, et par suite doit laisser subsister entière l'autorité paternelle entre les mains du père même indigne.

La jurisprudence cependant a, d'une façon constante, appliqué l'article 302 au cas de séparation de corps, et admis en cette matière le pouvoir d'appréciation des tribunaux ³.

Cette manière de voir, il faut bien le reconnaître, ne trouve aucun point d'appui dans le texte du Code civil ⁴ ; elle est toutefois justifiée par une nécessité pratique, et nous ne saurions faire grief aux tribunaux de ne s'être pas crus obligés, en cas de séparation de corps, de laisser les enfants au père notoirement indigne. Du reste la jurisprudence s'est appuyée, en cette matière, sur le principe général que tendent à affirmer toutes ses décisions, et en vertu duquel les tribunaux auraient un droit de contrôle sur la puissance paternelle, dans l'intérêt des enfants ⁵.

1. Cass. 25 mars 1857. D. 57, I, 213. — Cass. 18 mars 1878. D. 78, I, 201. — *Contra* : Paris, 27 juin 1810. S. 15, II, 11. — Colmar, 10 juillet 1833. S. 34, II, 127.

2. P. 86.

3. Citons notamment parmi les nombreux arrêts sur ce point : Cass. 17 juin 1845. D. 45, I, 415. — Cass. 24 juillet 1878. S. 79, I, 424. — Cass. 16 juillet 1888. S. 90, I, 317.

4. Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892. — Drucker, p. 56.

5. Cass. 22 janvier 1867. D. 67, I, 333.

La jurisprudence a même été plus loin, en assimilant la séparation de fait à la séparation de corps, et en confiant la garde de l'enfant à la mère séparée de fait de son mari ¹. Ici encore on s'est fondé sur l'intérêt de l'enfant, qu'il doit dominer; mais l'extension de la jurisprudence à cette espèce est d'autant plus grave que les tribunaux ne peuvent plus invoquer aucun texte par voie d'analogie, et arrivent ainsi à consacrer une situation non reconnue par le Code ².

Des situations non moins délicates devaient s'imposer à l'examen des tribunaux en cas de prédécès de l'un des époux. En pareil cas, ainsi que nous l'avons fait remarquer, la puissance paternelle sur la personne subsiste entière, malgré l'ouverture de la tutelle légale, et même si le survivant des époux n'est pas tuteur. C'est là un principe admis par la doctrine, et que consacrent certaines décisions de jurisprudence ³. Mais, dans la pratique, entre le conjoint survivant d'une part, le conseil de famille, le subrogé tuteur, ou même le tuteur de l'autre, bien des difficultés peuvent s'élever. Les tribunaux, ici encore, se sont inspirés des intérêts de l'enfant pour restreindre, sur la demande du tuteur, du subrogé tuteur, du conseil de famille, ou du ministère public, les droits du père ou de la mère sur la personne de leurs enfants, notamment en ce qui concerne les droits de garde et d'éducation.

C'est ainsi que le père étant prédécédé et la mère ayant été destituée de la tutelle légale pour cause d'inconduite, on a confié au tuteur la garde des enfants. « Si le droit des père et mère à la garde et à la surveillance de leurs

1. Paris, 10 juillet 1855. S. 55, II, 677. Trib. de la Seine 20 janvier 1898. *Gaz. du Palais*, 20 février 1898. — Dans le même ordre d'idées, la cour d'Alger a déclaré licite le pacte par lequel deux époux, en renonçant à une instance en séparation de corps, conviennent que l'enfant sera confié à chacun d'eux alternativement, ou à un tiers. (Alger, 27 juin 1864. S. 64, II, 238.)

2. Article 214. — Taudière, *ibid.*

3. Grenoble, 11 août 1854. S. 54, II, 583. — Nîmes, 10 juin 1825. S. 26, II, 161. — Paris, 24 avril 1853. S. 53, II, 297.

enfants est en général, dit la Cour de cassation, un attribut de la puissance paternelle, l'intérêt des enfants est le principal motif qui doit déterminer l'exercice ou la restriction de ce droit ¹ ».

C'est ainsi encore que le père survivant a été privé du droit de garde pour mauvais traitements envers sa fille mineure ², ou simplement parce qu'il était dans l'impossibilité de donner à l'enfant les soins nécessaires à sa santé ³. On a semblé reconnaître à l'enfant le droit de provoquer la décision de la justice à cet égard ⁴.

On a même été jusqu'à juger que l'enfant pourrait être confié à un tiers malgré la volonté de l'époux survivant, alors qu'aucun abus de la puissance paternelle n'était dès à présent constaté. C'est ainsi que la mère séparée de corps a pu, après le décès du père investi de la garde des enfants, continuer à être privée de cette garde, l'intérêt moral des enfants paraissant l'exiger ⁵.

La jurisprudence, il est vrai, en statuant ainsi sur le droit de garde, n'avait pas la prétention de prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Elle reconnaissait que l'époux survivant conservait certains droits, tels que les droits de consentir au mariage, à l'émancipation ⁶, qu'il pouvait surveiller l'éducation de l'enfant, et demander la protection de la justice contre tout abus d'autorité commis par le tiers auquel il avait été confié ⁷. Mais il n'en est pas moins vrai qu'ici encore elle ne trouvait aucune base solide dans les textes, puisque les règles sur la destitution de la tutelle ne peuvent, malgré l'affirmation de

1. Cass. 15 mars, 1864. S. 64, I, 155. — Cass. 3 mars 1856. S. 56, I, 408. — Cass. 27 janvier 1879. S. 79, I, 464.

2. Jugement réformé par la Cour de Nancy, le 25 janvier 1873. D. 73, II, 11.

3. Caen, 27 juillet 1875 et Cass. 2 août 1876. D. 77, I, 61.

4. Caen, 31 décembre 1811. S. 12, II, 280.

5. Paris, 7 juillet 1882. S. 83, II, 219.

6. Cass. 3 mars 1855. S. 56, I, 407.

7. Cass. 9 juin 1857. D. 57, I, 401. — Cass. 24 juillet 1878. D. 78, I, 471

certaines décisions judiciaires ¹, s'appliquer à la puissance paternelle.

Aussi nous nous rangeons à l'opinion de M. Taudière ² qui approuve une décision rendue en sens contraire de la jurisprudence que nous venons de rapporter et qui précise bien les véritables principes : « Attendu, dit le tribunal du Puy ³, 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 prononce la déchéance de la puissance paternelle que dans le cas prévu par l'article 335 du Code pénal, et qu'en pareille matière on ne peut prononcer de déchéance que celle qui est prévue par la loi. » Cette décision ne nous paraît pas seulement conforme au texte du Code civil, mais elle nous paraît aussi s'inspirer des véritables principes en la matière. Nous avons dit en effet ⁴ que la loi, en traçant les règles de la puissance paternelle, ne faisait que réglementer un droit supérieur et préexistant. Nous ne saurions admettre pour notre part la doctrine qui veut ne voir dans la puissance paternelle « qu'une création de la loi civile ⁵ ».

C'est également au cas de prédécès de l'un des époux que se posera le plus souvent devant les tribunaux la question de savoir quel est le droit des ascendants sur la personne de l'enfant.

En principe, la jurisprudence reconnaît que les aïeuls n'ont aucun droit leur permettant de restreindre l'autorité

1. Cass. 2 août 1876. D. 77, I, 62.

2. *Ibid.*, p. 442.

3. Trib. du Puy, 10 décembre 1869. D. 70, III, 64.

4. Voir la première partie.

5. Drucker, p. 116.

paternelle ¹. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'aïeul n'a aucun droit de surveillance sur ses petits-fils mineurs, tant qu'ils ont leur père, bien que cet aïeul soit le subrogé tuteur. La puissance paternelle en effet ne passe pas aux ascendants ². C'est ainsi encore qu'on a considéré comme non obligatoire l'engagement pris par la mère tutrice, de se concerter avec l'aïeul pour l'éducation des enfants ³, et cela même si cet engagement pris devant le conseil de famille a été la cause déterminante du maintien de la tutelle de la mère ⁴. L'autorité paternelle en effet demeure entière dans la personne du survivant, et n'est pas modifiée par sa qualité de tuteur ⁵. De même, a été considérée comme nulle la clause du testament par laquelle l'aïeul d'un mineur enlève au père la surveillance de la personne de l'enfant ⁶.

Toutefois, on admet qu'en raison du devoir de respect imposé aux parents eux-mêmes vis-à-vis de l'aïeul, le père ne pourra se refuser aux relations entre celui-ci et ses petits-enfants, à moins de raisons sérieuses ⁷. C'est aux tribunaux qu'il appartiendra d'apprécier ces raisons, et de décider s'il y a un véritable abus dans le refus du père ⁸.

Mais ce droit des grands-parents est en général limité au droit de visite, soit dans la maison paternelle, soit dans une maison tierce, la présence du père ou de son représentant étant parfois exigée ⁹. Il pourra même, dans cer-

1. Bordeaux, 13 août 1860. D. 61, II, 92. — Paris, 21 avril 1853. D. 54, II, 622. — Bordeaux, 16 juillet 1867. D. 68, V, 340.

2. Nîmes, 10 juin 1825. S. 26, II, 161.

3. Cass. 5 mars 1855. S. 55, I, 283.

4. Grenoble, 11 août 1854. S. 54, II, 583.

5. *Ibid.*

6. Orléans, 5 février 1870. S. 70, II, 257.

7. Paris, 27 juin 1867. S. 68, II, 70. — Nancy, 28 mai 1868. S. 68, II, 302. — *Contra* : Paris, 21 avril 1853. S. 53, II, 297. — Bordeaux, 16 juillet 1867. S. 67, II, 70.

8. Cass. 8 juin 1857. S. 57, I, 121. — Nancy, 28 mai 1868. S. 68, II, 302. — Cass. 12 février 1894. S. 94, I, 240.

9. Nîmes, 10 juin 1825. S. 26, II, 161. — Bordeaux, 13 juin 1860. S. 61, II, 75. — Lyon, 27 mars 1886. S. 88, II, 35. — Cass. 12 février 1894. S. 94, I, 240.

taines circonstances s'exercer au domicile des grands-parents, pourvu qu'il ne dégénère pas en une sorte de cohabitation ¹, car la jurisprudence entend séparer le droit de visite du droit de garde qu'elle refuse de reconnaître aux ascendants. Les tribunaux iront même jusqu'à refuser aux grands-parents de recevoir l'enfant pendant une partie des vacances, ou de le faire sortir chez eux ².

C'est là, comme on l'a fait justement remarquer ³, une distinction bien délicate en pratique, et qui peut ouvrir la voie à l'arbitraire. En effet, si l'on ne se place pas seulement au point de vue du devoir dont l'aïeul est en droit d'exiger l'accomplissement, mais si l'on envisage aussi l'intérêt de l'enfant, on peut aller jusqu'à investir l'aïeul non seulement d'un droit de visite, mais encore d'un véritable droit de garde, à l'encontre de l'autorité du père survivant. Certaines décisions judiciaires, du reste assez peu nombreuses, sont allées jusque-là. Quelques-unes ont permis à l'aïeul de recevoir chez lui l'enfant pendant une certaine partie des vacances, malgré l'opposition du père ⁴. On s'est fondé souvent sur ce qu'une décision de ce genre sanctionnait simplement un arrangement antérieur. C'est ainsi qu'un père qui avait abandonné ses enfants, s'est vu refuser à son retour le droit de garde, au profit de l'aïeul qui en avait pris soin et qui en avait assumé la charge pendant son absence ⁵. La Cour, dans cette espèce, donnait comme motif que la conduite du père ne présentait pas de garanties suffisantes. Il n'en est pas moins vrai que de semblables décisions dépassent évidemment les bornes du

1. Cass. 26 juillet 1870. S. 71, I, 28. — Paris, 2 juillet 1885. S. 85, II, 156. — Cass., 28 juillet 1891. S. 91, I, 385. — Trib. Mayenne, 12 août 1896. *Gaz. Palais*, 18 décembre 1896 et arrêts cités en note.

2. Bourges, 8 décembre 1884. S. 85, II, 156.

3. Taudière, *ibid.*, p. 445.

4. Paris, 27 juin 1867. D. 67, V, 348. — Paris, 14 août 1869. D. 69, II, 238. — Cass. 12 juillet 1870. — D. 71, I, 218. — Aix, 12 novembre 1890. S. 91, II 25. — *Contra* : Cass. 26 juillet 1870. D. 71, III, p. 217.

5. Bordeaux, 27 février 1874. S. 74, II, 216.

pouvoir de l'autorité judiciaire. On ne peut assimiler la puissance paternelle à la tutelle, et il n'était pas possible, avant la loi de 1889, de prononcer la déchéance du droit de garde en l'absence de toute procédure spéciale organisée par le législateur ¹.

Si nous nous plaçons maintenant dans l'hypothèse où l'intervention des tribunaux devait être particulièrement délicate, c'est-à-dire dans l'hypothèse de la coexistence et de la cohabitation des deux époux, nous distinguons deux modes d'action bien distincts de la jurisprudence.

Tout d'abord, les tribunaux appliquent les règles formellement posées par la loi en vue de la réglementation de l'autorité paternelle, et ils consacrent les principes reconnus par le Code civil. C'est ainsi que l'inaliénabilité des droits du père, et après sa mort de la mère survivante, a été proclamée par les décisions qui ont reconnu aux parents le droit de reprendre leur enfant recueilli, même depuis longtemps, par un établissement de bienfaisance ou par un particulier cherchant à le protéger contre les mauvais traitements dont il était victime dans la maison paternelle ². C'est ainsi que le droit de garde et d'éducation du père a été sanctionné par divers arrêts, par exemple en ce qui concerne son droit de choisir la religion dans laquelle ses enfants seront élevés ³, de surveiller ou même de supprimer la correspondance adressée à ses enfants mineurs ⁴, de choisir l'établissement où ils seront élevés, et de défendre toute entrevue soit avec des tiers ⁵, soit même avec la mère interdite ⁶.

De même aussi les décisions judiciaires ont appliqué l'article 334 du Code pénal, en décidant, par exemple, que le délit prévu par cet article pouvait être commis en

1. Rivière, *Revue catholique des institutions*, 1881, 2^e semestre, p. 125.

2. Trib. Seine, 13 septembre 1872. S. 72, II, 312.

3. Colmar, 19 novembre 1857. S. 58, II, 81.

4. Caen, 11 juillet 1866. S. 67, II, 151.

5. Cass. 12 juillet 1870. S. 71, I, 28.

6. Trib. Seine, 7 mars 1877. S. 77, II, 218.

dehors de toute idée de lucre¹. Il en résulte que la déchéance du père pourrait être prononcée même s'il n'avait corrompu son enfant que pour satisfaire sa propre lubricité.

En second lieu, les tribunaux, ne se contentant pas d'appliquer les règles formelles inscrites dans la loi, ont montré par d'autres décisions une tendance à réglementer l'exercice de la puissance paternelle. Nous avons admis qu'ils pouvaient intervenir dans certains cas, par exemple pour annuler l'émancipation de l'enfant par l'époux survivant, si cette émancipation avait lieu dans le but de faire échec à la décision qui avait destitué cet époux de la tutelle, ou la lui avait refusée². Mais nous n'avons pas reconnu aux tribunaux, en l'absence d'un texte formel de la loi, le droit de sanctionner les obligations imposées au père par l'article 203 du Code civil, et de prononcer une déchéance partielle de la puissance paternelle en cas de négligence du père à remplir ses devoirs, ou d'abus d'autorité de sa part³.

Cependant les tribunaux n'ont pas hésité à se reconnaître ce droit de porter atteinte à la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant. En ce qui concerne le devoir d'éducation du père, la jurisprudence a, dans plusieurs circonstances, admis la possibilité d'un contrôle de l'accomplissement de ce devoir⁴. Elle a même été plus loin. Si certains arrêts ont reconnu justement qu'en dehors des cas déterminés par la loi, on ne peut priver le père des droits essentiels de la puissance paternelle⁵, on a pu relever, au contraire, des décisions judiciaires retirant la garde de l'en-

1. Cass. 21 avril 1855. D. 55, I, 221. — Dalloz, suppl. au *Répertoire*, v° *Attentat aux mœurs*, n° 64.

2. Bordeaux, 7 janvier 1852. D. 52, II, 200. — Trib. Seine, 14 mai 1886. *Gaz. du Palais* 86, II, 62 et la note.

3. Voir la note sous l'arrêt de cassation du 8 juin 1857, D. 57, I, 272.

4. Alger, 27 juin 1864. S. 64, II, 288. — Nancy, 28 mai 1868. S. 68, II, 302. — Trib. Seine, 15 décembre 1869. D. 69, III, 104.

5. Paris, 23 août 1825. D. v° *Puissance paternelle*, n° 78.

fant non seulement au survivant des père et mère¹, mais à deux époux menant la vie commune. On peut citer dans cet ordre d'idées plusieurs monuments de jurisprudence d'un caractère particulièrement grave. Un jugement du tribunal de la Seine du 15 décembre 1869² et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 février 1874³ ont soustrait des enfants à la garde de leurs parents non séparés judiciairement, en se fondant sur l'intérêt de ces enfants. Les tribunaux ont aussi décidé qu'il pouvait y avoir lieu d'enlever à la mère la garde de l'enfant, au cas où le père aurait été condamné en vertu de l'article 334 du Code pénal, par ce motif que le père pourrait continuer en fait à exercer la puissance paternelle⁴.

On peut encore relever dans le même sens deux arrêts de la Cour de Paris : l'un par lequel, statuant sur un différend entre parents étrangers, et se déclarant incompétente, elle a enlevé le droit de garde au père, pour en investir provisoirement la mère⁵; l'autre par lequel, faisant application de l'article 221 du code italien, elle a maintenu un enfant appartenant à cette nationalité, malgré la revendication des parents, entre les mains de la personne qui l'avait élevé⁶.

Telle est l'action exercée par la jurisprudence, et les résultats auxquels ont abouti ses décisions en ce qui concerne la réglementation de l'autorité paternelle sur la personne des enfants. Nous parlons de réglementation, car c'est bien à une véritable réglementation, et non à une interprétation pure et simple de la loi, qu'est venue aboutir

1. Trib. Seine, 27 janvier 1890. S. 91, II, 20. — « S'il est certain que le père et le tuteur ont seuls 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 paternelle et de la tutelle. »

2. D. 69, III, 104.

3. S. 74, II, 216.

4. Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892, p. 446.

5. Paris, 10 juillet 1855. S. 55, II, 677.

6. Paris, 2 août 1871. Cité par Taudière, *ibid.* p. 447.

l'œuvre de la jurisprudence, partant des deux seules dispositions formelles¹ par lesquelles un droit d'intervention était reconnu aux tribunaux, pour aboutir par voie d'extension aux graves décisions que nous venons de signaler en dernier lieu.

Comment se justifier cette extension ? On ne peut évidemment la justifier par l'article 4 du Code civil qui oblige le juge à se prononcer dans les litiges qui lui sont soumis, sans pouvoir prétexter pour garder le silence, l'insuffisance de la loi²; le juge en effet obéit à la prescription de l'article 4 en prononçant formellement que la loi ne lui permet pas d'ordonner telle mesure ou d'exiger l'accomplissement de telle ou telle formalité.

On ne saurait davantage s'appuyer sur l'article 444, et étendre par analogie les règles relatives à la destitution de la tutelle. Nous avons déjà fait observer, en combattant l'opinion de M. Demolombe, qu'il y avait, au point de vue de la sanction à donner aux devoirs qui incombent au père de famille, une lacune dans le Code civil, lacune qui ne pouvait être comblée par voie d'interprétation.

Les tribunaux, en général, se sont fondés sur « des motifs de moralité et de haute justice » pour « limiter l'exercice d'une autorité dont ils ne pouvaient atteindre le principe³ ». Ils sont partis de cette idée que la puissance paternelle étant organisée par le Code dans l'intérêt de l'enfant, il n'était pas possible qu'elle fût absolue et sans contrôle.

Par suite, les tribunaux devaient pouvoir réprimer les abus de l'exercice de l'autorité paternelle, toutes les fois qu'il y avait pour l'enfant danger matériel ou moral. C'est la théorie qu'exprimait la Cour de cassation dans l'arrêt de 1879, l'un de ceux où le principe du droit d'intervention des tribunaux est le plus énergiquement affirmé : « Attendu,

1. Articles 267 et 302.

2. Rivière, *Revue catholique des institutions*, 1881, 2^e semestre, p. 125 et s.

3. Trib. de Saint-Quentin, 27 décembre 1889. S. 91, II, 19.

disait la Cour suprême, 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 péril¹ ». La même affirmation se retrouve dans un grand nombre de décisions judiciaires².

Nous ne méconnaissons pas l'utilité pratique de l'intervention des tribunaux, et nous l'avons nous-même considérée comme nécessaire dans certains cas³; mais nous sommes obligé, rappelant les observations que nous avons déjà faites à plusieurs reprises, de constater que le droit de contrôle, affirmé par la jurisprudence, ne repose sur aucune disposition formelle de la loi.

En ce qui concerne l'exercice de l'autorité paternelle sur les biens des enfants, le contrôle des tribunaux n'a plus, au moins en principe, le même caractère arbitraire. La jurisprudence interprète les règles posées par le législateur, et les précise à mesure que s'élèvent dans la pratique les difficultés d'application.

On s'est demandé tout d'abord si le père pouvait être privé pendant le mariage, de l'administration légale des biens de ses enfants mineurs.

Que décider si des biens sont donnés ou légués à l'enfant à condition qu'ils seront soustraits à l'administration du père ? Certains arrêts ont considéré que l'administration légale était un des attributs de la puissance paternelle, que par suite on ne pouvait déroger à une règle d'ordre public, et qu'une semblable condition devait être réputée non écrite⁴. Cependant, la jurisprudence paraît aujourd'hui

1. Cass. 27 janvier 1879. S. 79, I, 464.

2. Voir en particulier : Alger, 27 juin 1864. S. 64, II, 288. — Bordeaux, 27 février 1874. S. 74, II, 216. — Trib. Seine, 6 juin 1896. *Gaz. du Palais*, 23 septembre 1896.

3. Par exemple, dans le cas d'extension de l'article 302 à la séparation de corps.

4. Besançon, 15 novembre 1807. S. 8, II, 97. — Caen, 11 août 1825. S. 28, II, 33. — Rouen, 29 mai 1845. S. 46, II, 379.

fixée dans ce sens que, si le testateur ne peut enlever au père la direction de la personne de l'enfant, il peut lui retirer l'administration des biens légués, et la confier à un tiers¹. On ferait exception toutefois pour le cas où cette clause serait inspirée non par l'intérêt de l'enfant, mais par un sentiment d'animosité envers le père, les tribunaux ayant à ce sujet un pouvoir souverain d'appréciation.

Quels sont les pouvoirs du père administrateur légal? Le Code ne précise rien à ce sujet, et nous avons indiqué que les auteurs se divisaient, et se rattachaient à trois systèmes distincts : les uns veulent que le père soit soumis aux mêmes obligations que le tuteur quand il s'agit d'actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal est nécessaire²; les autres soutiennent que le père peut faire seul les actes que le tuteur ne pourrait faire sans ces autorisations³; enfin, un troisième système admet que le père n'est pas soumis à l'autorisation du conseil de famille, mais qu'il est obligé de demander l'autorisation de justice quand elle serait nécessaire pour le tuteur, par exemple quand il s'agit d'actes de disposition. C'est plutôt à ce dernier système que s'est ralliée aujourd'hui la jurisprudence⁴.

Il peut y avoir opposition d'intérêts entre le père et l'enfant, par exemple si l'enfant est légataire universel d'une succession à laquelle le père est appelé comme

1. Caen, 20 novembre 1840. S. 41, II, 78. — Cass. 26 mai 1856. S. 56, I, 682. — Orléans, 5 février 1870. S. 70, II, 257. — Cass. 9 janvier 1872. S. 72, I, 107. — Cass. 30 mai 1881. S. 83, I, 149. — Cass. 12 juillet 1895. S. 95, II, 244.

2. Trib. de Marseille, 12 décembre 1864. D. 67, V, 347.

3. Agen, 17 mars 1854. S. 54, II, 247. — Besançon, 29 novembre 1864. S. 65, II, 76. — Cass. 30 janvier 1866. S. 66, I, 204. — Amiens, 1^{er} mars 1883. S. 84, II, 41. — Dijon, 31 décembre 1891. S. 94, II, 158.

4. Bourges, 11 février 1863. S. 63, II, 121. — Cass. 2 mai 1865. S. 65, I, 206. — Paris, 2 juin 1865. S. 65, II, 216. — Cass. 3 juin 1867. S. 67, I, 273. — Trib. de Villefranche, 12 mars 1887. S. 87, II, 117. — Douai, 23 janvier 1894. S. 94, II, 311.

héritier à réserve¹. Par exemple aussi on admet que le père peut être cessionnaire de créances contre l'enfant². Dans ces cas les tribunaux décident, en général, qu'il y aura lieu de nommer à l'enfant, pour défendre ses intérêts, un tuteur *ad hoc*³. Ce tuteur, suivant certains arrêts, doit être nommé par le conseil de famille⁴, suivant d'autres par le tribunal⁵.

D'autres arrêts ont décidé qu'il y avait lieu simplement à la nomination non d'un tuteur, mais d'un administrateur *ad hoc*⁶.

Quand il s'agit non plus de déterminer en principe les obligations et les droits du père administrateur légal, mais d'envisager séparément chacun des actes qu'il peut avoir à accomplir, on relève encore de nombreuses décisions de jurisprudence qui sont venues déterminer ces pouvoirs du père.

Le père a le droit de faire les actes d'administration. Il peut exiger les capitaux dus à ses enfants, et les recevoir⁷; il peut vendre les meubles faisant partie des biens qui leur sont échus⁸. Nous mentionnerons même, à ce sujet, qu'il a été jugé que la loi de 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs, était applicable au père tuteur légal, mais non au père administrateur légal⁹.

En ce qui concerne les actes de disposition, les ventes mobilières sont assimilées, comme nous venons de le dire aux actes d'administration; pour les ventes immobilières

1. Douai, 5 juillet 1878. S. 80, II, 8.

2. Bordeaux, 3 janvier 1849. S. 52, II, 304.

3. Cass. 10 juin 1885. S. 85, I, 367. — Bordeaux, 19 mars 1875. S. 76, II, 97.

4. Cass. 10 juin 1885. S. 85, I, 367.

5. Paris, 9 janvier 1874. S. 74, II, 85. — Douai, 5 juillet 1878. S. 80, II, 8 et la note.

6. Paris, 9 janvier 1874. S. 74, II, 85. — Paris, 5 avril 1876. S. 76, II, 331.

7. Cass. 2 mai 1865. S. 65, I, 206.

8. Cass. 4 août 1873. S. 73, I, 441.

9. Trib. de la Seine, 27 avril 1882. S. 82, II, 207.

lières, se reproduit la controverse que nous avons indiquée plus haut.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le père ne pouvait pas, sans autorisation de justice, faire un emprunt¹. Il a été admis au contraire que l'autorisation de justice ne lui était pas nécessaire pour intenter une action immobilière², ni pour acquiescer au jugement qui rejette une réclamation faite au nom de son enfant au sujet d'un droit immobilier³.

D'après une opinion, le père peut transiger sans avoir besoin de remplir les formalités de l'article 467⁴; d'après une autre, il n'a pas besoin de l'avis des trois jurisconsultes, lequel n'est que le complément de l'autorisation du conseil de famille, mais il doit demander l'homologation du tribunal⁵.

D'après le Code civil même, le père peut accepter une donation au nom de son enfant mineur, et le représenter dans un partage d'ascendants entre vifs⁶. Quand il s'agit d'un legs, sa répudiation est un acte de disposition, mais son acceptation est un acte purement conservatoire, que le père peut accomplir⁷.

Le père administrateur n'a pas à fournir les garanties du tuteur, et ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale⁸. Cependant un testateur pourrait imposer cette condition à un legs fait à l'enfant⁹.

Le père, comptable de son administration aux termes de l'article 389, ne sera pas soumis aux dispositions des articles 472 et 474, qui sont exceptionnelles¹⁰.

L'administration légale cesse, comme nous l'avons vu,

1. Cass. 2 mai 1865. S. 65, I, 206.
2. Bordeaux, 2 juin 1876. S. 76, II, 330.
3. Cass. 3 juin 1867. S. 67, I, 273.
4. Montpellier, 30 mars 1859. S. 59, II, 508.
5. Trib. de Marseille, 12 décembre 1864. S. 65, II, 216.
6. Articles 935 et 1075.
7. Paris, 2 juin 1865. S. 65, II, 216.
8. Lyon, 3 juillet 1827. S. 30, II, 101.
9. Cass. 30 avril 1833. S. 33, I, 466.
10. Cass. 30 janvier 1866. S. 66, I, 204.

à la majorité de l'enfant, et à la dissolution du mariage. En cas de divorce il y a controverse, mais il a été jugé qu'après le divorce prononcé, l'administration des biens passe à l'époux auquel l'enfant a été confié¹.

La question se pose aussi de savoir si l'administration légale peut cesser en cas d'incapacité, d'infidélité, ou d'inconduite notoire du père, en un mot si les causes de destitution de la tutelle sont applicables au père administrateur? Les auteurs sont partagés, mais la jurisprudence semble fixée dans le sens de l'affirmative, et s'appuyer sur des motifs de nécessité et d'équité pratique². Il a été décidé qu'en pareil cas, c'était le tribunal et non le conseil de famille, qui avait le pouvoir de priver le père de l'administration légale³.

Telle est l'œuvre de la jurisprudence au point de vue de la détermination des droits du père sur les biens des enfants soumis à son autorité. Ici, les tribunaux se sont efforcés de déterminer quelles étaient les règles de la tutelle compatibles avec l'exercice de la puissance paternelle. Il faut bien reconnaître cependant que le désir de veiller à la protection des intérêts de l'enfant les a conduits en pratique à certaines solutions qui ne sont pas exemptes d'arbitraire, et qui manquent de bases solides dans la loi : telles sont les décisions judiciaires, en opposition avec la doctrine, qui ont reconnu la validité de la clause qui soustrait le bien donné à l'enfant à l'administration légale du père, celles aussi qui ont défini les pouvoirs du père administrateur.

1. Labori, *Répertoire encyclopédique du droit français*, v° Administration légale, n° 5.
2. Paris, 29 août 1825. S. 26, II, 44. — Cass. 16 décembre 1829. S. 30, I, 126. — Lyon, 4 juin 1878. S. 79, II, 3.
3. Trib. du Puy, 10 décembre 1869. D. 70, III, 64.

Conclusion.

En résumé, la jurisprudence a été conduite à assumer de plus en plus un rôle de protection vis-à-vis de l'enfance, et de contrôle à l'égard de l'autorité paternelle. Son intervention a été souvent hardie, et dans maintes circonstances, ainsi que nous l'avons remarqué, ses décisions ont dépassé la simple interprétation de la loi, et n'ont rencontré aucun point d'appui dans les textes législatifs. Aussi a-t-on pu qualifier de prétorienne l'œuvre de la jurisprudence ¹.

On a cherché pour justifier ce qu'il pouvait y avoir d'arbitraire dans cette œuvre, à invoquer l'exemple des Parlements, dont nos tribunaux n'auraient fait que continuer la tradition. Nous croyons, avec M. Taudière ², que cet exemple ne peut être une justification suffisante, car les droits des Parlements étaient beaucoup plus étendus que ceux de nos tribunaux qui ne doivent sous aucun prétexte se permettre d'ajouter à la loi et de la compléter. Ce qu'on a pu dire de plus plausible et de plus conforme à la réalité des choses, c'est que les tribunaux, en l'absence d'un texte leur conférant un droit général de contrôle, ont été conduits à une interprétation très extensive de la loi par les nécessités de la pratique. Comment n'auraient-ils pas été en quelque sorte contraints, par exemple, d'appliquer à la séparation de corps les principes du divorce en ce qui concerne la garde des enfants, et comment auraient-ils pu se résoudre à laisser, en l'absence d'un texte formel, la garde des enfants à un père indigne ? Comment auraient-ils pu, en présence des exigences de la vie journalière, ne pas chercher à définir les pouvoirs du père administrateur des biens de ses enfants ?

Il faut bien reconnaître du reste que l'intervention des

1. Duménil, *De la puissance paternelle*, 1881.

2. Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892, p. 448.

tribunaux, imposée par les nécessités pratiques, a constitué un moyen très acceptable de remédier aux abus possibles de l'autorité paternelle. Outre qu'elle s'est produite avec mesure, elle a offert en effet ce grand avantage de laisser cette autorité subsister dans son principe, et de ne pas ruiner l'organisation de la famille ¹. En ce qui concerne, par exemple, les manifestations les plus importantes de la puissance paternelle, c'est-à-dire les droits du père sur la personne de l'enfant, la jurisprudence, si l'on en excepte certaines décisions d'un caractère très exceptionnel, n'a en réalité porté atteinte qu'au droit de garde. Les décisions judiciaires n'ont pu aboutir à une déchéance véritable ou à une suspension complète de l'autorité paternelle, même dans les cas particuliers les plus graves ².

L'œuvre de la jurisprudence n'a pas été sans offrir aussi des indications précieuses pour le législateur. Elle a mis en lumière les lacunes du Code civil sur deux points principaux. Elle a démontré, d'une part, que la puissance paternelle échappait à un contrôle efficace, puisqu'il n'était pas possible de soustraire des enfants à l'autorité d'un père négligent ou indigne, les obligations imposées aux parents par l'article 203 n'ayant pas en réalité de sanction. Elle a fait ressortir, d'autre part, cette conséquence logique, mais exorbitante de l'autorité paternelle, à savoir que le père pouvait toujours réclamer son enfant mineur au tiers qui l'a recueilli et élevé, même avec son consentement et la promesse formelle de ne pas en revendiquer la garde ³. Nous verrons le législateur chercher à combler ces deux lacunes, et nous aurons à examiner s'il n'a pas, dans une certaine mesure, dépassé le but à atteindre.

1. Taudière, *ibid.*, p. 438.

2. Fuzier-Herman, *Société de législation comparée. Session extraordinaire de 1889*, p. 100. — En effet, l'époux survivant privé du droit de garde, conserve, même dans le système de la jurisprudence, certains attributs de la puissance paternelle.

3. Rivière, *Revue catholique des institutions*, 1881, 2^e semestre.

CHAPITRE II

LA LÉGISLATION POSTÉRIEURE AU CODE CIVIL

Depuis la promulgation du Code civil, ainsi qu'on l'a fait remarquer ¹, le titre de la puissance paternelle, malgré les critiques dont il a été l'objet, n'a subi aucune modification d'ensemble ; aucune refonte totale n'en a même été proposée. Cependant, si l'on envisage la législation postérieure au Code, on s'aperçoit que de nombreuses additions ou modifications ont été apportées aux règles qu'il avait posées, les unes découlant par voie de conséquence de lois qui ne visaient pas directement l'autorité paternelle, les autres résultant de lois qui avaient pour objet principal une limitation aux pouvoirs du père sur ses enfants.

Les unes comme les autres, ces dispositions législatives présentent en général une tendance à restreindre la puissance paternelle. Elles pourraient être rapprochées des restrictions déjà formulées par le Code lui-même ² pour constituer ce qu'on a appelé les entraves légales à l'exercice de la puissance paternelle ³.

Nous nous proposons d'exposer ces dispositions législatives postérieures au Code civil, en les groupant autant que possible d'après la division précédemment adoptée pour l'exposé des dispositions du Code : dispositions relatives aux droits du père sur la personne de l'enfant, sur ses biens ; dispositions ayant pour objet une déchéance totale ou partielle de l'autorité paternelle, — à ce dernier

1. Taudière, *Revue catholique des institutions*, juin 1892, p. 513.

2. Voir, dans l'exposé de la législation du Code civil, le paragraphe sur les limitations et la cessation de la puissance paternelle.

3. Leloir, t. I, p. 152.

point de vue la loi du 15 juillet 1889 méritera d'être plus particulièrement envisagée ¹.

§ 1. — *Législation relative aux droits du père sur la personne de ses enfants.*

En ce qui concerne les droits du père sur la personne de ses enfants, nous rencontrons tout d'abord les deux *décrets des 18 février 1809 et du 28 février 1810* exigeant le consentement des parents pour les filles mineures de vingt et un ans qui veulent prononcer des vœux dans une congrégation hospitalière de femmes, et pour les fils mineurs de vingt-cinq ans entrant dans les ordres sacrés.

Au point de vue de l'engagement militaire, l'article 374 du Code civil a été modifié par la *loi du 21 mars 1832* dont l'article 32 portait que l'engagé volontaire de moins de vingt ans devait justifier du consentement de ses père, mère ou tuteur, ce dernier autorisé par le conseil de famille. Cette disposition a été maintenue par les *lois du 27 juillet 1872* (article 46) et du *27 juillet 1889* (article 89).

Il faut aussi signaler les différentes lois ² qui ont organisé la tutelle des enfants assistés, c'est-à-dire des enfants trouvés, abandonnés, ou orphelins, enfants qui n'ont plus en fait la protection de la puissance paternelle telle qu'elle est constituée dans la famille légitime. Nous indiquerons cette législation dans le chapitre spécial où nous exposerons en même temps les règles relatives aux enfants naturels.

1. En ce qui concerne la faculté pour le père de disposer d'une partie de ses biens, faculté que nous avons mentionnée comme sanction de l'autorité paternelle, elle n'a pas été modifiée en principe depuis le Code civil. Nous indiquerons la loi du 25 mars 1896 dans le chapitre où il sera traité de la puissance paternelle sur les enfants naturels. Quant aux lois de 1826 et de 1849 sur les substitutions, nous en parlerons dans la troisième partie, à propos de la question de la liberté testamentaire.

2. Loi du 15 pluviôse an XIII. — Décret du 19 janvier 1811. — Loi du 10 janvier 1849.

Un groupe important de lois se présente ensuite, qu'on a pu qualifier de lois sociales, lois qui ont été faites spécialement en vue d'une certaine classe de citoyens, la classe ouvrière, et qui ont été nécessitées par les modifications importantes survenues dans l'organisation du travail industriel. Depuis la promulgation du Code civil, en effet, un changement économique complet s'est produit : l'extension des appareils mécaniques, le développement de la production, ont donné à la grande industrie un essor que n'avait pu prévoir le législateur. De là, dans les lois promulguées au commencement du siècle, une insuffisance qu'il serait injuste de reprocher à leurs auteurs, mais qu'il n'est plus possible aujourd'hui de contester. De là le mouvement considérable qui s'est produit à notre époque en faveur d'une législation mieux adaptée à la situation actuelle. On peut regretter que cette législation porte souvent l'empreinte des passions politiques et de la précipitation ou de la légèreté du législateur, mais on ne saurait en nier la nécessité.

C'est surtout en ce qui concerne l'enfance, que l'attention du législateur devait être sollicitée. La grande industrie a été un dissolvant pour la famille ouvrière, parce qu'elle a porté un coup fatal au travail exécuté en commun au foyer domestique. Le père, éloigné des siens pendant la plus grande partie de son existence, a perdu son autorité sur ses enfants, et a vu diminuer de leur part le respect et l'affection. En fait, il a cessé le plus souvent d'avoir véritablement la garde de l'enfant, et de pouvoir s'occuper de son éducation. D'autre part, l'enfant de son côté s'est éloigné du domicile de ses parents, il a été appelé à prendre part au travail de la grande industrie. A ce point de vue, des abus devaient se produire : le patron pouvait demander à l'enfant un travail exagéré pour ses forces, le père pouvait être séduit par l'appât d'un salaire, et envoyer à l'usine son fils trop faible encore pour ne pas être épuisé avant l'âge. Enfin les grandes agglomérations industrielles

présentaient des dangers évidents en ce qui concerne la moralité et le défaut d'instruction des mineurs employés.

Le législateur a essayé de prévenir ces différents dangers. Il n'a pas cherché évidemment à restreindre l'autorité paternelle, et ce n'est pas contre la négligence ou l'abus d'autorité des parents qu'il a voulu directement prémunir l'enfant, mais il est bien certain qu'en restreignant la liberté des patrons, délégués par les parents et dépositaires d'une partie de leurs droits, il a, par le fait même, apporté une entrave au libre exercice de l'autorité paternelle.

Une des premières lois en date est celle du *22 février 1851* sur le contrat d'apprentissage. Elle part de cette idée que si le père peut incontestablement déléguer son autorité à un tiers en vue de l'instruction ou de l'éducation de son enfant, cet exercice par un tiers de l'autorité paternelle peut conduire à des abus dont l'enfant serait victime. Le père, d'autre part, étant toujours maître de revendiquer ses droits et de reprendre la garde de l'enfant, on peut craindre qu'il ne vienne à rompre le contrat sans justes motifs, au préjudice du patron et de l'enfant lui-même. Le législateur devait donc se préoccuper d'exiger de part et d'autres des garanties.

La loi de 1851, après avoir défini le contrat d'apprentissage et en avoir précisé la forme, indique les conditions de moralité qui sont exigées du patron. Elle formule ses devoirs relativement à la surveillance sur l'apprenti, à la durée du travail qu'il peut exiger de lui suivant son âge. On peut noter à cet égard l'interdiction du travail de nuit pour les apprentis mineurs de seize ans, l'interdiction du travail du dimanche, et l'obligation du maître de laisser à l'enfant âgé de moins de seize ans un certain temps pour son éducation religieuse ¹. Ces obligations sont sanctionnées par la répression devant le tribunal de police ².

1. Articles 9 à 13.

2. Article 20.

La loi de 1884 ne porte pas d'atteinte directe à la puissance paternelle. Elle réserve même aux parents le droit de surveillance et de correction, puisqu'elle prescrit au maître de les avertir des fautes graves ou des mauvais penchants de leur enfant¹. Cependant l'article 3 contient une disposition exceptionnelle. Il permet au juge de paix de désigner, à la place des parents, la personne qui signera le contrat comme représentant de l'apprenti. Cette disposition a pour objet, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires², de permettre aux sociétés de patronage ou aux orphelinats, de placer comme apprentis des enfants dont les parents sont morts, absents, ou négligents.

Nous ne saurions trop approuver cette disposition, car nous estimons que le législateur fait une œuvre utile en appelant l'initiative privée à l'aide de l'enfance malheureuse, au lieu de recourir immédiatement à l'omnipotente intervention de l'État. La désignation faite par le juge de paix paraît être, du reste, une garantie suffisante. Il faut bien reconnaître toutefois qu'il y a là une dérogation assez importante au principe de l'autorité paternelle. Sans doute, le droit du père est réservé implicitement par la loi³, et il pourra toujours, en invoquant son droit de garde, reprendre son enfant, mais dans ce cas il pourra être condamné à des dommages-intérêts envers le maître, pour les soins et l'instruction qui lui auront été donnés.

Il est vrai que dans la plupart des cas cette condamnation à des dommages-intérêts sera illusoire vis-à-vis de gens insolvables. Aussi n'empêchera-t-elle pas le père d'user de son droit incontestable, et c'est précisément cette instabilité des contrats relatifs aux enfants mineurs

1. Article 8.

2. Duvergier, t. LI, p. 83, note 3. — Vingtain, *Thèse pour le doctorat*, 1891, p. 13.

3. Les cas de résolution de plein droit ou sur la demande de l'une des parties sont prévus par les articles 15 et 16.

qui sera invoquée en faveur des propositions de réforme législatives qui aboutiront à la loi de 1889.

Sur l'importante question du travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, nous rencontrons plusieurs lois successives.

La loi du 24 mars 1844 se bornait à réglementer le travail dans les usines, manufactures, ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, et dans les fabriques renfermant plus de vingt ouvriers en atelier. Elle n'interdisait le travail qu'aux enfants de moins de huit ans, et ne les protégeait que jusqu'à leur seizième année. La sanction consistait seulement dans des peines de simple police.

La loi de 1844 fut modifiée par la loi du 19 mai 1874 qui allait beaucoup plus loin dans la voie de la réglementation. Elle s'appliquait en effet à tout emploi d'enfant à un travail industriel dans les manufactures, usines, mines, chantiers et ateliers. Elle visait non seulement les enfants, mais aussi les jeunes filles jusqu'à leur majorité, et les femmes dont elle interdisait l'admission dans les travaux souterrains. Les enfants ne pouvaient être employés avant douze ans, ou dix ans au plus tôt dans certaines industries. Au-dessous de seize ans, ils ne pouvaient être admis dans les établissements dangereux et insalubres. La durée maxima du travail dans toutes les industries était fixée à douze heures. Tout travail était interdit le dimanche et la nuit pour les enfants de moins de seize ans et les filles de moins de vingt et un ans. Aucun enfant de moins de douze ans ne pouvait être employé s'il ne fréquentait une école ; au-dessous de quinze ans, il devait justifier d'un certificat d'instruction primaire pour travailler plus de six heures par jour. L'exécution de la loi était surveillée par des inspecteurs divisionnaires, par des commissions locales et une commission supérieure¹. Les peines indiquées comme sanctions sont des peines correctionnelles. Il faut

1. Articles 16 à 24.

enfin signaler l'article 30 qui rend applicables aux apprentis les dispositions de la loi de 1874 sur l'âge de l'admission et la durée du travail, et qui substitue les peines correctionnelles aux sanctions édictées par la loi de 1854.

La loi du 2 novembre 1892 est venue à son tour remplacer la loi de 1874, et est allée plus loin dans la voie de la réglementation.

Elle a étendu la surveillance administrative aux établissements publics et aux établissements professionnels et de bienfaisance qui étaient restés en dehors de la réglementation de la loi de 1874 ¹. Elle a interdit l'emploi des enfants des deux sexes âgés de moins de treize ans, dans les théâtres et les cafés-concerts ². L'âge d'admission dans les ateliers a été élevé à treize ans, avec suppression de la faculté d'admission au-dessous de l'âge de douze ans, faculté accordée à certaines industries par la loi de 1874. De plus, les mineurs de treize à seize ans doivent être pourvus d'un certificat d'aptitude physique ³. La journée de travail est réduite à onze heures pour les jeunes gens au-dessous de dix-huit ans, pour les filles mineures et pour les femmes ⁴. Le travail de nuit est interdit aux garçons jusqu'à dix-huit ans, et aux femmes de tout âge ⁵. Le législateur a maintenu l'obligation d'un jour de repos par semaine, mais, par une pensée mesquine d'intolérance religieuse, il a refusé d'indiquer comme jour de repos le dimanche ⁶. Le corps des inspecteurs divisionnaires a été réorganisé, et les pénalités infligées aux contrevenants en cas de récidive ont été aggravées.

La loi de 1892, comme les précédentes, n'apporte qu'indirectement des entraves à l'autorité paternelle. Elle se

1. Article 1.

2. Article 8.

3. Article 2.

4. Article 3.

5. Article 4.

6. Voir la discussion Duvergier, 1892, p. 370.

justifie par la nécessité de protéger l'enfance contre les dangers auxquels l'exposent les conditions nouvelles de l'industrie. Son respect pour l'autorité paternelle se manifeste par la disposition qui laisse en dehors de la réglementation les travaux effectués dans les établissements où ne sont employés que des membres de la famille sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur ¹. Cette disposition, qui a été critiquée ², nous paraît imposée par la nécessité de ne pas introduire au foyer domestique une véritable inquisition. Aussi nous comprenons que la loi soit applicable si l'enfant travaille dans un atelier qui n'est pas véritablement un atelier de famille, alors même que le père dirigerait lui-même cet atelier.

Dans le même ordre d'idées on a, en 1892, comme en 1844 et en 1874, reculé devant une disposition qui aurait soumis le père aux sanctions pénales édictées pour les contraventions à la loi. On a fait observer que le père, ayant délégué son autorité, ne pouvait être responsable de faits qui ne lui étaient pas personnels ³. Il faut bien reconnaître toutefois que si le père ne peut pas être rendu responsable de certaines contraventions commises dans l'usine, il doit être responsable d'y avoir fait admettre son enfant avant l'âge fixé.

La loi de 1892 est d'ordre public. Elle est formellement déclarée applicable aux étrangers travaillant dans les établissements visés par elle ⁴.

Deux autres lois s'occupent de la protection de l'enfant.

La loi du 7 décembre 1874 a pour objet de protéger les enfants employés dans les professions ambulantes. Elle interdit de faire exécuter aux enfants de moins de seize ans des tours de force périlleux, ou des exercices de dislocation ; elle défend aux acrobates, saltimbanques, directeurs

1. Article 1, 3°.

2. Drucker, p. 83.

3. Nusse et Périn, *Travail des enfants*, n° 271 et s.

4. Article 1, 2°.

de cirque, de les employer dans leurs représentations. La sanction consiste dans l'amende et un emprisonnement correctionnel. Ceux qui emploient les enfants au-dessous de seize ans à la mendicité habituelle sont considérés comme auteurs ou complices du délit de mendicité en réunion.

Ce qui est remarquable dans la loi du 7 décembre 1874 c'est qu'elle atteint directement les parents eux-mêmes qui sont frappés des mêmes peines que les étrangers quand ils se rendent coupables envers leurs propres enfants des faits interdits par la loi, ou quand ils livrent leurs enfants, même gratuitement, à des individus exerçant les professions visées par la loi ou se livrant à la mendicité¹. Seulement, les parents peuvent employer leurs enfants à partir de douze ans dans les représentations où ils figurent eux-mêmes², pourvu qu'ils ne leur fassent exécuter aucun exercice périlleux ou de dislocation interdits par la loi.

Une autre innovation importante de cette loi est la déchéance dont peuvent être frappés les parents. Nous la mentionnerons plus loin.

La loi du 23 décembre 1874³ s'occupe de la protection des enfants en bas âge, et en particulier des enfants placés en nourrice. Son article premier déclare que tout enfant âgé de moins de deux ans qui est placé, moyennant salaire, en nourrice, en sevrage ou en garde hors du domicile de ses parents, devient par ce seul fait l'objet d'une surveillance de l'autorité publique, ayant pour but de protéger sa vie et sa santé.

Cette surveillance s'exerce par les autorités administratives, les commissions locales et les médecins inspecteurs. Elle nécessite une déclaration faite à la mairie par toute personne qui place un enfant en nourrice, en sevrage, ou en garde. De plus, des certificats sont exigés des femmes

1. Article 1. 4°, article 2.

2. Article 1. 3°.

3. Carle, *De la loi Roussel et de son application*, 1890. Nyons.

se proposant d'être nourrices, sevruses ou gardeuses, et des autorisations sont imposées pour exercer la profession de placeur.

La loi du 23 décembre 1874 ne porte aucune atteinte à la puissance paternelle tant que l'enfant en bas âge reste chez ses parents. C'est seulement le jour où ils délèguent le droit de garde à un tiers, qu'ils sont obligés à la formalité de la déclaration, qui est une restriction à leur liberté. Il faut remarquer aussi que l'article 8 exige des nourrices qui consacrent leurs soins à des enfants étrangers, qu'elles justifient que l'allaitement et la garde de leurs propres enfants sont confiés à une tierce personne réunissant les conditions d'aptitude nécessaires. Ces diverses précautions sont du reste imposées par le législateur sous l'empire de préoccupations bien légitimes, et nous ne croyons pas que la loi sur la protection des enfants du premier âge puisse, au moins en principe, prêter le flanc à aucune critique.

A ces diverses lois sur la protection de l'enfance peut se rattacher la législation sur l'instruction primaire obligatoire.

Nous avons été conduits à reconnaître, à propos du devoir d'éducation, que ce devoir, imposé au père de famille par l'article 203, est, sous l'empire du Code civil, dépourvu de sanction. Depuis la récente législation scolaire, le père est tenu par la loi de faire donner à ses enfants au moins l'instruction primaire.

Les dispositions législatives auxquelles nous faisons allusion se composent de la loi du 28 mars 1882 qui a rendu l'instruction primaire obligatoire, de la loi du 30 octobre 1886 qui a disposé que dans les écoles publiques l'enseignement serait confié à un personnel laïque¹, de la loi du 16 juin 1881, qui a décidé qu'aucune rétribution ne serait perçue dans les écoles primaires publiques. Ces différentes lois consacrent le triple principe de l'obligation,

1. Article 17.

de la laïcité, et de la gratuité de l'enseignement primaire. Nous avons surtout à nous occuper de l'obligation et des devoirs qu'elle impose au père de famille.

L'obligation s'applique à tous les enfants des deux sexes âgés de six à treize ans ; mais est considéré comme ayant acquis une instruction primaire suffisante, l'enfant qui a obtenu le certificat d'études primaires, lequel peut être décerné à partir de onze ans. La loi déclare que l'instruction peut être donnée, soit dans les écoles publiques, soit dans les écoles privées, soit dans les familles, par le père lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie¹. Les enfants élevés dans leur famille doivent, à partir de la fin de la deuxième année d'instruction obligatoire, subir un examen qui porte sur les matières de l'enseignement correspondant à leur âge dans les écoles publiques². Si l'examen n'a pas été jugé satisfaisant, les parents sont mis en demeure d'envoyer leur enfant dans une école publique ou privée, et en cas de non-déclaration à ce sujet l'inscription a lieu d'office dans une école publique.

Les personnes responsables de l'enfant doivent, quinze jours avant la rentrée des classes, et sur un avis adressé par le maire, faire une déclaration indiquant si elles entendent faire donner l'instruction dans les écoles publiques, les écoles privées ou la famille. A défaut de cette déclaration, le maire inscrit d'office l'enfant à l'école publique. La déclaration doit être renouvelée si l'enfant vient à quitter l'école choisie.

A côté de l'obligation de la déclaration se trouve celle de l'assiduité. Les enfants inscrits sur les registres d'une école publique ou privée sont tenus d'en suivre régulièrement les classes. Si un certain nombre d'absences sont constatées dans le mois, la commission instituée par la loi de 1882³ examine les excuses qui peuvent être propo-

1. Loi de 1882, article 4.

2. Article 16.

3. Article 5.

sées. Si ces excuses ne sont pas admises, elle appelle devant elle les personnes reponsables. Elle prononce pour une première infraction un avertissement. En cas de récidive dans les douze mois, comme aussi au cas de non-comparution à la citation donnée pour un premier manquement, la commission scolaire ordonne l'affichage pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, des nom et prénoms de la personne responsable, avec indication du fait relevé contre elle. Enfin, en cas de nouvelle récidive, la commission scolaire ou à son défaut l'inspecteur primaire adresse une plainte au juge de paix¹. Celui-ci, s'il considère qu'il y a eu infraction, pourra prononcer l'amende et l'emprisonnement de un à cinq jours, conformément aux articles 479 et 480 du Code pénal. En cas de récidive dans les douze mois, la peine d'emprisonnement sera toujours prononcée².

La gravité de ces sanctions n'échappera à personne : l'emprisonnement peut être prononcé, et l'affichage, qu'on a traité de mesure anodine³, nous paraît au contraire une mesure assez grave vis-à-vis de certains pères de famille, surtout quand on considère qu'elle est prononcée par une commission administrative et sans le concours d'aucun élément de l'ordre judiciaire. Il faut du reste reconnaître qu'en aucun cas les prescriptions de la loi de 1882 ne peuvent être exécutées *manu militari*.

Quelles sont maintenant les personnes responsables qui doivent supporter les conséquences du défaut de déclaration ou des absences injustifiées ? L'article 7 de la loi de 1882 indique le père, le tuteur, la personne qui a la garde de l'enfant, le patron chez lequel il est placé. On est d'accord pour envisager que la loi s'est exprimée d'une façon générale, et que les obligations qu'elle impose incombent en réalité à toute personne qui a d'une façon permanente

1. Article 14.

2. Code pénal, articles 482, 483.

3. Drucker, p. 86.

la garde de l'enfant. Il faudra donc la déclarer applicable à la mère qui exerce la puissance paternelle en cas d'absence, d'empêchement ou de déchéance de son mari, à celui des deux époux ou à la tierce personne à qui la garde de l'enfant a été confiée en cas de séparation de corps ou de divorce. On considère même que lorsque le survivant des époux est destitué de la tutelle et qu'il n'est pas déchu de la puissance paternelle, l'obligation scolaire continue à peser sur lui.

La législation sur l'instruction primaire obligatoire est-elle applicable aux étrangers qui résident en France d'une façon permanente ? Est-ce une loi de police et de sûreté au sens de l'article 3 du Code civil ? Cette question a soulevé de graves controverses. On a fait observer que la loi de 1882 apportant une restriction à la puissance paternelle se rattache au statut personnel. Mais on a pu répondre que cette loi repose sur une idée de protection de l'enfant. Or on a toujours reconnu aux tribunaux français le droit de prendre des mesures de protection vis-à-vis d'enfants d'étrangers¹. C'est ce qui a été jugé à propos de l'obligation scolaire imposée par la loi de 1874².

Les résultats de la législation scolaire ont-ils répondu aux espérances qu'elle avait fait concevoir, ou n'ont-ils pas donné raison aux vives critiques qu'elle avait suscitées ? Nous n'avons point à trancher ici ce grave débat.

L'instruction s'est-elle développée réellement d'une façon notable à la suite des mesures coercitives si minutieusement édictées par le législateur ? La moralité a-t-elle progressé, et la criminalité publique a-t-elle diminué depuis plusieurs années que les jeunes générations sont soumises au régime créé par les dernières lois scolaires ? Les faits pourraient répondre à ces questions³. Nous voulons seule-

1. Leloir, t. I, p. 173.

2. Aix, 27 février 1884. S. 84, II, 57.

3. Nous reviendrons sur ce point dans nos conclusions, mais nous pouvons dès maintenant mettre par avance en regard des statistiques relatives à la

ment indiquer quelle influence cette législation a pu avoir sur l'exercice de l'autorité paternelle.

La loi de 1882 a eu tout d'abord à ce point de vue un résultat indirect qu'il est intéressant de signaler. Tandis que les lois de 1874 et de 1892 n'atteignent pas les travaux exécutés par l'enfant, au foyer domestique, la loi qui rend l'instruction primaire obligatoire oblige le père à n'imposer aucun travail à l'enfant avant sa treizième année. Il est vrai qu'à la campagne surtout, l'assiduité à l'école ne peut être en fait strictement exigée, et que la loi prévoit elle-même des dispenses de fréquentation accordées par la commission scolaire¹.

Mais l'autorité paternelle reçoit directement de la loi scolaire une grave atteinte par suite de l'obligation elle-même de l'instruction *telle qu'elle est exigée par la loi*.

Il importe ici de chercher à dégager clairement notre pensée, et nous voudrions nous soustraire à l'équivoque qui naît de l'emploi d'une expression dont on laisse le sens indéterminé. On parle en effet d'instruction obligatoire, on qualifie les partisans et les adversaires de la loi de 1882 de partisans et d'adversaires de l'instruction obligatoire. Nous demandons, afin de pouvoir formuler une opinion, à préciser de quelle sorte d'instruction obligatoire nous entendons parler.

S'il s'agit du principe lui-même de l'obligation de l'instruction, nous ne faisons aucune difficulté d'admettre sa légitimité. Nous comprendrions fort bien que le législateur pût se préoccuper de donner, dans une certaine mesure, une sanction aux devoirs reconnus au père par l'article 203. Nous comprendrions de même par conséquent que, tout en stimulant le développement de l'instruction

criminalité de l'enfance l'observation faite par M. Gaufres, à la Société des prisons, au sujet de l'instruction primaire telle qu'elle est actuellement donnée : « Voilà la source de ces enfants qu'il faut plus tard envoyer en correction paternelle ». (*Bulletin de la Société des prisons*, 1894, p. 157.)

1. Article 15.

primaire, il recherchât les moyens de vaincre la résistance du père qui laisse croupir ses enfants dans une ignorance préjudiciable pour eux et dangereuse pour la société. Aussi nous repoussons de toutes nos forces le reproche d'adhérer à une doctrine prêtée, gratuitement, aux adversaires de la loi, et d'après laquelle le droit absolu du père serait de ne donner aucune éducation à ses enfants.

Nous admettons le principe de l'obligation, nous admettons qu'il soit la base d'une loi, mais nous ne saurions admettre l'obligation *telle qu'elle est comprise et appliquée par la loi de 1882*. Elle est excessive, parce qu'elle est sanctionnée par des moyens de coercition que nous estimons abusifs. Et qu'on ne vienne pas objecter qu'en fait on tient peu rigoureusement la main à leur application ; il n'en est pas moins vrai qu'ils existent dans la loi, et que, sous l'empire de passions politiques et antireligieuses, surtout de passions locales, ils pourraient servir de prétexte à la plus effroyable tyrannie ¹.

L'obligation, telle qu'elle est réglementée par la loi de 1882, est encore particulièrement grave au point de vue de la puissance paternelle, parce qu'elle est intimement liée, dans l'œuvre de la législation scolaire, à la gratuité et à la laïcité.

Ici encore nous demandons à dissiper une équivoque : l'instruction doit-elle être gratuite ? Oui, sans doute, si l'on entend par là, comme l'avaient entendu les lois antérieures ², que les indigents ou même les pères de famille peu aisés doivent être dispensés de la rétribution scolaire. Mais cette réserve faite, et dans une large mesure, pourquoi la gratuité serait-elle une conséquence nécessaire de l'obligation ? Pourquoi le père de famille qui peut payer les frais de l'instruction de ses enfants en serait-il dispensé ?

1. Notamment en ce qui concerne les enfants élevés dans leur famille qui pourraient être inscrits d'office dans une école publique sans aucune intervention d'une autorité de l'ordre judiciaire.

2. Loi du 15 mars 1850, article 24.

Non seulement, par le principe de la gratuité absolue, on arrive à une injustice sociale, puisque les frais de l'instruction n'étant payés par personne sont payés par tous les contribuables, c'est-à-dire par ceux-mêmes qui n'ont pas d'enfants ou qui, en ayant, ont achevé d'accomplir leur devoir envers eux ; mais, par l'application de ce principe, on arrive aussi à affaiblir chez le père de famille le sentiment de sa propre responsabilité. Il n'a plus à se préoccuper, même s'il a les ressources nécessaires, de l'instruction de son enfant. L'Etat est là, qui ne se contentera pas de l'aider à remplir son devoir, mais qui le remplira pour lui, sans qu'il ait aucun sacrifice à s'imposer. Nous estimons quant à nous que décharger ainsi le père de famille de toute contribution matérielle à l'accomplissement de ses obligations, c'est l'inciter gravement à en méconnaître l'importance ¹.

L'obligation, telle que la comprend la loi, est aussi étroitement unie à la laïcité. Qu'est-ce que la laïcité ? Est-ce seulement l'exclusion des écoles publiques, du clergé et des membres des congrégations religieuses ? La mesure est déjà assez grave par elle-même, car il est difficile de comprendre comment sera respecté le principe de l'admissibilité de tous les Français aux emplois publics, si le fait seul, par un instituteur, pourvu de ses diplômes, de revêtir un habit religieux, le frappe d'incapacité d'enseigner dans une école publique. Mais le mot de laïcité exprime encore autre chose, il se rapporte à l'enseignement et aux programmes. Il signifie la défense faite à l'instituteur d'enseigner la religion ou la morale religieuse. Non seulement un tel enseignement (de la morale séparée de toute idée religieuse) peut-être difficile à donner ², non seulement il

1. Faut-il croire aussi qu'en établissant la gratuité absolue dans les écoles publiques, le législateur s'est proposé de ruiner les écoles libres par une concurrence onéreuse à soutenir ?

2. « La neutralité du maître est la négation de la morale. » (M. Jules Simon cité par M. Bonjean ; *Enfants révoltés*, p. 402). — « Nous disons que, du moment que l'école est laïque, c'est-à-dire sans opinion religieuse, ou même

est à craindre que la neutralité absolue en matière religieuse puisse être rarement observée, mais qui ne voit la grave atteinte portée par ces prescriptions aux droits et à l'autorité du père de famille ?

Il faut bien, a-t-on dit, respecter sa liberté de conscience. Sans aucun doute, et le législateur agirait sagement en obligeant l'instituteur public à observer la volonté des parents au point de vue de l'instruction religieuse. Mais si l'on se préoccupe des parents qui refusent de donner à leurs enfants l'instruction religieuse, quel compte tient-on de ceux qui entendent leur donner cette instruction ? Leur volonté n'est-elle pas aussi respectable ? La loi de 1882, dira-t-on, a prescrit que les écoles publiques vaqueraient un jour par semaine en dehors du dimanche, pour permettre aux parents qui le désireraient de faire donner l'instruction religieuse à leurs enfants en dehors des locaux scolaires¹. Mais peut-on supposer que l'homme du peuple, l'ouvrier, occupé par un travail incessant, aura la possibilité de surveiller l'instruction religieuse de son enfant ? N'a-t-il par le droit, comme père et comme contribuable, d'exiger que cet enseignement, s'il répond à ses convictions, lui soit donné, comme tout autre enseignement, à l'école publique ? Et, si cet enseignement n'y étant pas donné, il est forcé d'y envoyer son enfant², ne subit-il pas une atteinte dans sa liberté la plus respectable³ ? Le principe de la laïcité, qui veut dire exclusion de toute idée religieuse dans l'enseignement, quelle que puisse être à cet égard la volonté des parents, est donc une atteinte portée à l'autorité légitime du père de famille, et, dans ces conditions, l'obligation subordonnée à ce principe devient inacceptable.

philosophique, c'est pure chimère que d'y vouloir faire enseigner la morale."

— M. Brucyrc, *Bulletin de la Société des prisons*, 1897, p. 1.308.

1. Article 2.

2. L'école libre, que l'État et la Commune ne subventionnent du reste en aucune façon, pourra ne pas être toujours à la portée du père de famille.

3. Bouzon, *La législation de l'enfance*, p. 149.

Ce principe en effet domine toute la loi et trahit le caractère antireligieux dont elle est empreinte. Le législateur en réalité a beaucoup moins cherché, ce qui eût été légitime, à rendre l'instruction obligatoire, qu'à rendre obligatoire l'enseignement laïque. Ce n'est pas l'instruction en effet, a-t-on dit avec raison¹, c'est l'école communale, qui devient obligatoire, c'est à l'école communale que vont les préférences du législateur, c'est vers l'école communale que converge toute la loi². Or l'école communale c'est l'école laïque : nous avons montré ce que signifiait ce mot dans la pensée des auteurs de la loi ; dans son application il signifie bien souvent la négation des droits du père de famille. Nous regretterons que le législateur puisse aboutir à un pareil résultat : notre loi scolaire, ne cesse-t-on de répéter, est une institution nationale ; nous pensons, avec une haute autorité³, qu'une institution véritablement nationale est celle qui respecte les convictions de tous.

Citons encore deux lois récentes qui touchent au pouvoir du père sur la personne des enfants.

C'est d'abord *la loi du 26 juin 1889* sur la nationalité, qui a fondu dans un nouvel ensemble de dispositions les lois antérieures et les articles du Code civil relatifs à cette matière. Il en résulte que dans un certain nombre de cas⁴ l'acquisition ou la perte de la qualité de Français s'effectue par voie de simple déclaration. Cette déclaration, quand

1. Taudière, *Revue catholique des institutions*, juin 1892, p. 522. — Dauplex, *De la puissance paternelle*, 1892.

2. Pour nous, l'instruction peut être obligatoire, mais non le maître. — « Il est un point sur lequel il faut insister : c'est que le Gouvernement ne doit prétendre à aucun monopole pour l'instruction qu'il donne... On ne doit pas supporter non plus qu'un gouvernement ait, de droit *ou de fait*, un pouvoir absolu sur l'instruction publique. La possession de ce pouvoir et son exercice constituent un despotisme... Il peut (le Gouvernement) avec raison exiger de tout le monde un certain degré d'instruction, mais *il ne doit prescrire* ni comment, *ni par qui*, cette instruction sera donnée. » — Stuart Mill, *Principes d'économie politique*. Trad. Dussard, 1873, t. II, p. 530.

3. Glasson, *Eléments de droit français*, t. I, p. 245.

4. Articles 8, 12, 18.

elle tend à l'obtention de la nationalité, peut être faite, pendant la minorité de l'enfant, par son père¹. Elle se rattache donc aux droits d'éducation et de garde, et peut être considérée comme un attribut de la puissance paternelle, d'autant plus qu'elle a pour objet de faciliter l'entrée des jeunes gens dans l'armée ou dans certaines écoles. Cependant la loi confère le pouvoir de faire cette déclaration, au tuteur autorisé par le conseil de famille, non seulement dans le cas du décès du père et de la mère, mais encore dans le cas où le survivant est exclu de la tutelle.

Ces dispositions donnent au père un pouvoir qui n'est pas sans une certaine gravité. En effet, tandis que les lois de 1874 et de 1882 donnaient au mineur le droit de faire les déclarations de nationalité sous réserve du consentement du père, la loi de 1889 permet au père et aux représentants du mineur de faire une déclaration qui fixera définitivement sa nationalité, et cela sans aucune intervention de sa part².

De même le nouveau texte de l'article 19 du Code civil, qui dispose que la mère française mariée à un étranger peut, après son veuvage, se faire réintégrer dans sa qualité de Française, contient à l'égard des enfants mineurs une importante innovation. Il permet en effet³ de leur accorder la réintégration par le même décret sur la demande de la mère, ou par un décret ultérieur sur la demande du tuteur avec approbation du conseil de famille. C'est là une disposition contraire aux précédents puisque l'enfant mineur va se trouver ainsi investi de la nationalité française sans qu'aucune disposition lui permette de la répudier à sa majorité, et cela par le fait de ses représentants légaux.

Enfin une loi récente a modifié les dispositions du Code

1. Article 9-2°.

2. Leloir, t. I, p. 92.

3. Article 19-2°.

civil en ce qui concerne les formalités du mariage, afin de le rendre plus facile¹. La loi du 20 juin 1896 assure aux indigents de plus grandes facilités en complétant la loi du 10 décembre 1850 ; en même temps elle simplifie au regard des parents les formalités nécessaires pour obtenir leur consentement ou attester qu'on a réclamé leur conseil.

Des améliorations de forme sont tout d'abord introduites par l'article premier remplaçant l'article 73 du Code civil : l'acte de consentement des père, mère, aïeuls ou aïeules, pourra être donné devant l'officier d'état civil aussi bien que devant un notaire. De cette façon, le consentement peut être donné sans souffrir des retards que nécessite toujours le déplacement des parents.

D'après l'article 5, il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des père et mère des futurs époux, lorsque les aïeuls de la branche à laquelle ils appartiennent attestent ce décès. Quand on se trouve dans l'impossibilité de rapporter la preuve du décès ou de l'absence des ascendants dont le consentement ou le conseil sont exigés, le mariage sera célébré sur la déclaration des époux, faite sous la foi du serment et appuyée par quatre témoins, que le lieu du décès ou du dernier domicile des ascendants est inconnu.

Mais les modifications les plus importantes sont celles relatives au consentement des parents, ou au conseil à prendre d'eux. Désormais, d'après l'article 2 modifiant l'article 151 du Code civil, un seul acte respectueux suffira, même pour les fils de vingt-cinq à trente ans et pour les filles de vingt et un à vingt-cinq ans. A défaut de consentement sur l'acte respectueux, il pourra être passé outre, un mois après, à la célébration du mariage. La circulaire du garde des sceaux donne les motifs de cette

1. Loi du 20 juin 1896 portant modification de plusieurs dispositions légales relatives au mariage, dans le but de le rendre plus facile. — Circulaire du ministre de la Justice, du 23 juillet 1896.

modification : « Les mises en demeure successives exigées par le Code n'avaient, le plus souvent, d'autre résultat que de rendre plus aigu le dissentiment entre les parents et leurs enfants. A ce premier inconvénient venait se joindre le retard apporté, sans utilité, à la célébration du mariage ». C'est aussi dans le même but d'éviter des retards, que l'article 7 ajoute à l'article 179 du Code civil une disposition qui porte que les jugements ou arrêts par défaut rejetant des oppositions à mariage ne seront pas susceptibles d'opposition.

L'article 3 place sous l'article 152 du Code une disposition qui modifie d'une façon grave l'article 148 : en cas de dissentiment entre époux divorcés ou séparés de corps, le consentement de la mère divorcée ou séparée suffira si le divorce ou la séparation a été prononcé à son profit et si elle a obtenu la garde de l'enfant. On présume que, quand cette double condition est réunie, la mère est la plus autorisée à se prononcer sur les avantages du mariage projeté.

Enfin, sous l'article 153 du Code civil, l'article 4 de la nouvelle loi assimile à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'ascendant subissant la peine de la relégation ou maintenu aux colonies en exécution de la loi du 30 mai 1854 (article 6) sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Dans ce cas, les futurs époux restent libres de solliciter le consentement de cet ascendant et de le produire à l'officier d'état civil, mais ils n'y sont plus obligés.

Telles sont les dispositions de la loi de 1896. Si, sur plusieurs points, elles font échec d'une façon assez sérieuse aux droits reconnus par le Code aux parents en cas de mariage de leurs enfants, nous ne saurions cependant les critiquer puisqu'elles aboutissent à une simplification des formalités excessives jusque-là exigées par la loi ¹.

1. Nous considérons même que le législateur n'est pas allé assez loin dans cette voie. Voir notre conclusion.

§ 2. — *Législation relative aux droits du père sur les biens de ses enfants.*

En ce qui concerne les droits du père sur les biens de ses enfants, nous ne trouvons que peu de modifications législatives à signaler depuis le Code civil. Encore ne touchent-elles aux pouvoirs du père que par voie de conséquence. Un projet qui réglementait l'administration légale du père n'a jamais abouti.

La loi du 27 février 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs, ne s'applique pas au père administrateur légal. Ainsi au moins en a-t-il été jugé. Mais elle s'applique au père tuteur légal, puisque toutes les règles de la tutelle ordinaire relative aux biens du pupille s'appliquent à la tutelle légale.

La loi du 9 avril 1881, sur la création d'une caisse d'épargne postale, a porté une atteinte aux pouvoirs du père administrateur légal. Son article 6 admet en effet les mineurs à se faire ouvrir des livrets sans l'intervention de leur représentant légal. Ils peuvent aussi, après l'âge de seize ans, retirer les sommes figurant à leur compte, sans intervention de leur père, mais sauf opposition de sa part.

§ 3. — *Législation relative à la déchéance partielle ou totale de l'autorité paternelle.*

Un certain nombre de dispositions législatives importantes ont eu pour résultat direct la déchéance partielle ou totale de l'autorité paternelle.

La loi du 5 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, a trait tout d'abord à la détermination et à l'organisation des divers établissements où les jeunes détenus peuvent être reçus ¹. A ce point de vue, elle a

1. Leloir, t. I, p. 201. — Loi de 1850, articles 2, 3, 4, 10, 11, 15, 16.

comblé de graves lacunes. Le Code pénal, en effet, avait spécifié que les mineurs condamnés ou envoyés en correction seraient placés dans des maisons de correction, mais pendant longtemps ces établissements spéciaux n'avaient existé que sur le papier, et les enfants subissaient avec les détenus adultes une désolante promiscuité.

Mais la loi de 1850 nous intéresse surtout au point de vue des atteintes portées à l'autorité paternelle. A cet égard, elle confirme et aggrave les conséquences de l'article 66 du Code pénal, conséquences que nous avons déjà signalées. Elle permet, malgré la puissance paternelle, de pourvoir à la garde et à l'éducation, non seulement des enfants condamnés, mais aussi des enfants simplement envoyés en correction et par conséquent reconnus non coupables¹.

Pendant leur détention, les mineurs condamnés ou envoyés en correction sont placés sous l'autorité de l'administration pénitentiaire, et la puissance paternelle subit les restrictions de fait que nous avons indiquées à propos de l'article 66 du Code pénal. Ainsi les parents sont privés du droit de garde; ils sont privés du droit d'éducation que l'article premier impose expressément à l'Administration; ils sont privés du droit de correction par le fait même de l'internement des enfants, et de plus, la loi de 1850, en autorisant l'envoi dans les colonies correctionnelles, des jeunes détenus insubordonnés des colonies pénitentiaires², semble attribuer à l'Administration un droit de correction spécial indépendant du contrôle du pouvoir judiciaire. Mais les parents conservent sur leurs enfants les droits dont l'exercice est compatible avec leur internement, en particulier les droits sur les biens. C'est donc d'une façon incorrecte que s'exprimait la circulaire de la chancellerie du 18 octobre 1852³, en disant que la loi de 1850 avait

1. *Bulletin de la Société des prisons*, 1888, p. 799.

2. Article 11.

3. Leloir, t. I, p. 204.

attribué à l'Administration un droit de tutelle sur les jeunes détenus.

A ces effets qui se produisaient déjà sous l'empire de l'article 66, il faut ajouter d'autres effets nouveaux de la loi par suite de ses dispositions sur la libération conditionnelle.

Le jeune détenu, condamné ou envoyé en correction, peut, à titre d'épreuve, être l'objet d'une libération provisoire¹. Il peut alors être remis à sa famille si elle offre des garanties suffisantes, ou bien être placé chez un patron, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une société de patronage sous le contrôle de l'Administration. Dans ces deux hypothèses, il demeure sous la surveillance de l'Administration qui peut toujours, si sa conduite est mauvaise, le réintégrer dans l'établissement d'où il a été tiré.

Dans le cas de placement chez un patron, les droits de l'Administration subsistent, et la restriction de la puissance paternelle est toujours la même. Dans le cas où l'enfant est rendu à ses parents, le droit de garde n'est restitué à ceux-ci que d'une façon provisoire. Si, dans ce cas, la faculté dont est investie l'Administration, de reprendre l'enfant en cas de mauvaise conduite, peut, au point de vue moral, fortifier l'autorité paternelle², il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue juridique on aboutit à cette situation assez bizarre d'un père de famille investi en quelque sorte par l'autorité publique d'un droit de garde sur son propre enfant.

Enfin le jeune détenu, jugé digne d'une libération anticipée, peut être autorisé à contracter dans l'armée un engagement volontaire³. C'est là une double atteinte à la

1. Article 9.

2. Circulaire du 11 mars 1876. (Leloir, t. I, p. 205.)

3. Voir à ce sujet les renseignements sur la *Société de protection des engagés volontaires élevés dans les maisons d'éducation correctionnelles*, présidée par M. le conseiller Voisin. (*Bulletin de la Société des prisons*, 1884, 1887, 1888, 1889, 1890, 1891.)

puissance paternelle. On permet, en effet, aux mineurs âgés de dix-huit ans de contracter un engagement militaire avec le consentement des préfets, alors que la loi du 15 juillet 1889, dans son article 15, exige expressément le consentement des parents. De plus, le libéré devant forcément atteindre sa majorité pendant qu'il est sous les drapeaux, il est définitivement soustrait à l'autorité paternelle, alors que cette autorité ne devait, aux termes du jugement intervenu, être paralysée que pendant la durée de la détention. Cette mesure, qui peut assurément conduire à de bons résultats, mais qui, au point de vue de l'atteinte portée aux principes juridiques, ne manque pas de gravité, ne semble pas trouver de bases suffisantes dans la loi. On a fait remarquer en effet avec raison que l'article 59 de la loi du 15 juillet 1889 n'admet les préfets à autoriser les engagements volontaires que quand il s'agit d'enfants moralement abandonnés, et que c'est arbitrairement que le ministre de la Guerre a étendu cette faculté aux pupilles de l'Administration pénitentiaire.

L'enfant envoyé en correction devant être libéré à l'accomplissement de sa vingtième année, et celui condamné à une peine devant le plus souvent l'avoir accomplie avant cette époque, il est à craindre, comme nous l'avons déjà remarqué, qu'il ne retombe sous de mauvaises influences. De là la disposition de la loi de 1850¹, qui décide que les jeunes détenus seront à l'époque de leur libération placés pendant trois ans au moins sous le patronage de l'Assistance publique. On a prétendu faire découler de cette partie de la loi de 1850 le droit pour l'Administration de refuser la remise de l'enfant mineur aux parents ne présentant pas des garanties suffisantes. C'était là une brèche importante faite à l'autorité paternelle. Mais il semble aujourd'hui reconnu que, le règlement d'administration publique qui devait assurer l'exécution de la loi de 1850 relative-

1. Article 19.

ment au patronage n'ayant jamais été fait, on ne peut attribuer de valeur légale aux circulaires et règlements¹ qui ont émis la prétention de soustraire ainsi l'enfant libéré, à l'autorité paternelle. La loi du 24 juillet 1889, reprenant cette idée², fera une cause de déchéance facultative de la puissance paternelle, de l'internement des enfants dans une maison de correction, par application de l'article 66 du Code pénal³.

La loi du 31 mai 1854, abolissant la mort civile et y substituant la dégradation civique et l'interdiction légale, avait effacé une cause de déchéance totale de la puissance paternelle. *La loi du 7 décembre 1874*, sur les enfants employés dans les professions ambulantes, a créé une nouvelle cause de déchéance totale. Aux sanctions que nous avons déjà indiquées à propos des mesures de protection qu'elle édicte à l'égard des enfants dont elle s'occupe, ses articles 2 et 3 ajoutent une sanction plus importante encore. Les pères et mères qui auront livré leurs enfants de moins de seize ans aux entrepreneurs de spectacles ambulants, ou qui les auront employés à la mendicité habituelle, « pourront être privés des droits de la puissance paternelle ».

Cette déchéance de la loi de 1874 est plus complète encore que celle édictée par l'article 335 du Code pénal. En effet, elle est facultative tandis que la déchéance du Code pénal doit être prononcée obligatoirement quand il y a condamnation pour un des faits visés. Mais, d'une part, le Code pénal ne prive les parents que de certains droits,

1. Circulaire du 4 juillet 1853. Règlement du 10 avril 1869. (Leloir, t. I, pages 207 et 209). — Voir aussi le rapport lu au Comité de défense des enfants traduit en justice, le 9 janvier 1895, par M. Brueyre, sur l'utilité d'organiser le patronage de l'Assistance publique prescrit par la loi de 1850, et la séance du Comité, du 6 février 1895. (*Gaz. du Palais*, 20 février 1895.)

2. Article 2-5°.

3. Dans la pratique, l'Administration pénitentiaire se sert en effet de la loi de 1889 pour provoquer la déchéance des parents indignes, de jeunes libérés. (Rapport de M. Brueyre, cité *supra*, p. 13.)

ceux énoncés au titre IX du Code civil, tandis que la loi de 1874 peut leur enlever tous les droits de la puissance paternelle ; d'autre part, la déchéance du Code pénal n'est prononcée qu'au regard de l'enfant victime, tandis que celle de la loi de 1874 peut, du moins si l'on s'en réfère au texte, être prononcée à l'égard de tous les enfants.

Cette disposition de la loi de 1874 a été rarement appliquée dans la pratique ¹. La loi en effet n'avait pas indiqué à qui seraient dévolus les droits enlevés aux pères et aux mères ², et elle n'avait créé aucune ressource financière pour l'exécution de cette mesure. Il faut ajouter que les tribunaux devaient hésiter devant l'application d'une semblable disposition. Si les personnes visées par la loi sont peu intéressantes en général, il n'en est pas moins vrai qu'il pourrait paraître bien grave de prononcer une déchéance aussi absolue de la puissance paternelle.

Quoi qu'il en soit, il est intéressant de constater dans la loi de 1874 la première apparition du principe de déchéance complète et absolue quant aux droits enlevés, principe qui sera la base de la loi de 1889.

Le divorce, aboli par la loi du 8 mai 1816, a été rétabli par la loi du 27 juillet 1884 complétée par la loi du 18 avril 1886 relative surtout à la procédure.

La loi de 1884, en rétablissant le divorce, a fait revivre, sauf les modifications de procédure, les dispositions du Code civil sur cette matière. Elle a par conséquent rétabli la déchéance partielle de l'autorité paternelle, qui peut résulter du divorce, et qui, depuis la loi de 1816, ne pouvait plus être la conséquence que de la séparation de corps. La loi de 1886 a seulement modifié, au point de vue

1. On en cite deux applications à Paris, antérieures à la loi de 1889. (Leloir, t. I, p. 8, note 1.)

2. *Bulletin de la Société des prisons*, 1880. Observations de MM. Desportes et Roussel, pages 372 et 569. Question adressée à M. le Procureur de la République, *ibid.*, p. 130.

de la procédure et de la compétence, les dispositions relatives à la garde des enfants.

En ce qui concernait les mesures provisoires, le Code civil, ainsi que nous l'avons vu, ne contenait que la disposition de l'article 267. Et encore cette disposition, étant relative au divorce, supposait que les mesures provisoires concernant la garde des enfants étaient prises par le tribunal tout entier. La question se posait alors de savoir quel était en matière de séparation de corps le pouvoir du président du tribunal lorsqu'il rendait seul son ordonnance à la suite de la tentative de conciliation. Si l'on admettait en général que le président pouvait se fonder sur l'article 267 pour statuer sur la garde des enfants en matière de séparation de corps, on discutait sur la question de savoir s'il avait le droit de statuer par l'ordonnance rendue en vertu de l'article 878 du Code de procédure, ou s'il fallait qu'une procédure de référé fût spécialement introduite ¹.

La loi de 1886 a tranché ces questions par les nouveaux articles 238 et 240 du Code civil. Le président, quand il n'a pas réussi à concilier les époux, peut, en donnant un permis de citer au demandeur, statuer sur la demande des parties intéressées, sur la garde provisoire des enfants. L'époux demandeur doit user de la permission de citer dans le délai de vingt jours, faute de quoi les mesures provisoires ordonnées à son profit cessent de plein droit. Une fois le tribunal saisi, c'est lui seul qui peut statuer sur les mesures provisoires, soit pour la première fois, soit pour modifier la décision du président. L'article 240 spécifie que le tribunal peut ordonner ces mesures non seulement sur la demande des parties intéressées, mais sur la requête d'un membre de la famille, du ministère public, ou même d'office. Ces dispositions de la loi de 1886 relatives aux mesures provisoires, sont applicables aussi bien à la séparation de corps qu'au divorce ².

1. Voir Cass. 15 juillet 1879. D. 81, I, 209.

2. Article 307.

Quant à l'attribution du droit de garde par le jugement définitif, elle est toujours réglée en matière de divorce par l'article 302, auquel les lois de 1884 et de 1886 n'ont apporté aucune modification. En matière de séparation de corps, nous avons vu que la jurisprudence considérait l'article 302 comme applicable. On a cherché à appuyer la solution de la jurisprudence sur la loi de 1886 : on a invoqué l'article 240 qui est certainement applicable à la séparation de corps et qui permet au tribunal de statuer sur les mesures provisoires ; or, a-t-on dit, les mesures relatives à la garde des enfants sont toujours provisoires et révocables ¹. Il nous semble que ce raisonnement est plus spécieux que concluant. Si en effet les mesures relatives à la garde des enfants sont toujours révocables quand l'intérêt de l'enfant l'exige, il n'en est pas moins vrai qu'elles peuvent être ordonnées, soit par des décisions rendues au cours de l'instance, soit par le jugement définitif, et c'est dans le premier cas seulement que la loi de 1886 a statué pour la séparation de corps comme pour le divorce ². L'application de l'article 302 à la séparation de corps reste donc, en droit strict, extrêmement douteuse.

En cas de conversion de séparation de corps en divorce, on admet que le tribunal, qui statue alors en chambre du conseil, pourra en même temps prononcer sur la garde des enfants ³. Les dispositions du premier jugement conservent du reste toute leur force à cet égard, tant qu'il n'y est pas expressément dérogé ⁴.

Nous avons maintenant à exposer les dispositions de la loi la plus importante de toutes celles qui ont suivi le Code civil, la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Elle con-

1. Leloir, t. I, p. 244. — Paris, 17 juillet 1886. D. 87, II, 211.

2. Drucker, pages 55, 56 et sources citées. — Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892, p. 441.

3. Trib. de Marseille, 27 décembre 1889. — *La Loi*, 21 février 1890.

4. Notes de M. de Loynes. D. 91, II, 73.

sacre le principe de la déchéance totale de la puissance paternelle, et à ce point de vue elle mérite d'être spécialement examinée.

Loi du 24 juillet 1889.

Lacunes du Code civil. Efforts tentés pour les combler.

L'exposé de la législation du Code civil nous a permis de constater l'insuffisance de ses dispositions relatives à la puissance paternelle. L'examen de la jurisprudence les a fait ressortir mieux encore.

Le législateur du Code, préoccupé de restaurer l'autorité paternelle, semble n'en avoir pas prévu les abus possibles, ou n'avoir pas voulu assumer la tâche difficile d'y porter remède. De là deux graves lacunes que nous avons déjà signalées en appréciant l'œuvre du Code et les tendances de la jurisprudence. En premier lieu, le Code civil protège insuffisamment l'enfant. Il ne prend aucune précaution, au moins tant que la vie commune existe entre les deux époux, pour le garantir contre les abus de l'autorité paternelle. Le correctif apporté par le Code pénal, dans son article 335, ne vise qu'un cas véritablement monstrueux. Aucune mesure non plus n'est prise contre la négligence des parents, et nous avons constaté, en combattant la doctrine soutenue par M. Demolombe, que l'article 203, qui définit les devoirs des parents, n'était en réalité accompagné d'aucune sanction.

En second lieu, l'autorité paternelle n'étant pas susceptible de déchéance, et ne pouvant être que suspendue par certaines situations ou certaines condamnations, il en résulte que le père a toujours le droit de réclamer son enfant. Qu'il soit condamné pour mauvais traitements ou actes de cruauté envers lui, il pourra, à la fin de sa peine, le reprendre, sauf à se venger lâchement, par de nouveaux sévices, de la condamnation qu'il aura encourue. Qu'il le laisse

dans l'abandon le plus complet¹ et refuse de s'en occuper, il pourra, même au bout de plusieurs années, en exiger la remise de la personne charitable ou de l'établissement qui l'aura recueilli.

En somme, les critiques adressées au Code civil à ce double point de vue, peuvent se ramener à une seule : le caractère trop absolu du droit de garde reconnu par la loi au père de famille. Que le père négligent ou coupable ne pût pas, en principe, pendant la durée du mariage, être privé de son droit de garde sur son enfant ; qu'il pût en outre se prévaloir de ce droit pour le réclamer en tout état de cause à ceux mêmes qui l'avaient élevé, c'était là surtout ce qui frappait à juste titre l'opinion publique², c'était l'obstacle qui paralysait les efforts tentés pour remédier à l'insuffisance du Code civil, et parer aux abus de l'autorité paternelle.

Ces efforts étaient du reste multiples et énergiques, d'autant plus que, comme nous l'avons indiqué, les nouvelles conditions d'existence introduites dans la classe ouvrière par le développement de l'industrie, avaient augmenté les abus et en avaient fait ressortir davantage la gravité.

La charité publique et la charité privée, qui s'étaient préoccupées de la protection des enfants, allaient en effet rencontrer un obstacle insurmontable dans l'abus de l'autorité paternelle.

Les enfants assistés³, en vertu de la législation qui les

1. Sauf dans le cas où l'abandon matériel d'un enfant au-dessous de sept ans constitue le délit prévu par le Code pénal, article 349.

2. Rapport présenté par M. Bonjean à la Société des Agriculteurs de France : « Pour assurer cette protection (des enfants abandonnés, négligés, ou maltraités par leurs parents), que voulons-nous enlever à ces parents dénaturés ? *uniquement le droit de garde* ». — (*Congrès international de la protection de l'enfance*, 1883, introduction.) — Ce Congrès se terminait cependant par un vœu en faveur de l'admission du principe de la déchéance de la puissance paternelle, *ibid.*, p. 364.

3. C'est-à-dire les enfants trouvés, les enfants abandonnés, les orphelins pauvres.

concerne, étaient recueillis par l'Administration ; à cette catégorie vint s'ajouter en 1880, par la création d'un service spécial, la catégorie des enfants moralement abandonnés¹. De son côté, la charité privée, élevant de nombreux enfants pauvres et délaissés, avait depuis longtemps accompli une œuvre dont l'importance a été en partie révélée par l'enquête à laquelle s'est livrée en 1882 la commission sénatoriale². Or la charité publique comme la charité privée se trouvaient souvent en butte aux revendications des parents, revendications intéressées, quand elles n'avaient pas pour mobiles les plus odieux calculs. Combien de pères n'hésitaient pas à confier leurs enfants en bas âge à l'Administration ou aux œuvres de charité, qui venaient ensuite les réclamer le jour où ils pouvaient leur rapporter quelque profit³ ? Les enfants retombaient ainsi dans un milieu auquel la sollicitude de leurs bienfaiteurs avait essayé vainement de les arracher. Le droit du père venant réclamer son enfant était incontestable, et cependant l'exercice de ce droit était dans bien des cas un frappant abus.

L'Administration essaya d'y remédier en invoquant le décret du 19 janvier 1811 qui, dans son article 21, subordonnait la réclamation des enfants abandonnés au remboursement de toutes les dépenses faites par l'Assistance publique ou par les hospices. Le même décret permettait du reste aux parents de se faire exonérer du remboursement en cas d'indigence. Il s'agissait donc pour l'Administration de repousser la réclamation du père, en

1. Voir les rapports annuels au préfet de la Seine, sur le service des enfants moralement abandonnés.

2. Rapport présenté par M. Roussel en 1882, t. II. Sénat, 1882 ; annexes, n° 451.

3. Réciproquement, les établissements se voyaient retirer les enfants au moment même où leur travail pouvait compenser en partie les sacrifices faits pour leur éducation. — Voir, sur ces abus de l'exercice de l'autorité paternelle, d'Haussonville, *L'enfance à Paris* (*Revue des Deux Mondes*, juin 1878, p. 616) ; Coffignon, *L'enfant à Paris*, 1889.

exerçant sur l'enfant un véritable droit de rétention. De même, l'instruction de 1823, en exigeant des parents un certificat de moralité pour la remise de l'enfant, prenait une mesure absolument arbitraire.

On recourut alors aux contrats de cession signés par les parents. Ils furent mis en vigueur au moment de la création du service des enfants moralement abandonnés¹. D'après ces contrats, inspirés par ceux du *New York juvenile asylum*, les parents déclaraient confier leurs enfants à l'Assistance publique, prenant l'engagement de ne pas s'immiscer dans les placements faits par elle, et de rembourser à l'Administration tous les frais faits par elle dans le cas de reprise de l'enfant. Mais il était impossible de se méprendre sur la valeur légale de ces sortes de contrats, et M. Brueyre, donnant communication de leur formule à la *Société des prisons*², n'hésitait pas à proclamer leur insuffisance.

L'Administration était désarmée contre une revendication formelle de ses droits, par le père de famille. A plus forte raison les établissements privés ou les particuliers qui avaient fait signer de semblables contrats se trouvaient-ils impuissants. Le père n'avait pu aliéner ses droits et s'engager à ne plus les faire valoir.

Les efforts de la charité publique et de la charité privée n'avaient donc pu aboutir à triompher de l'abus du droit

1. Le service des moralement abandonnés fut créé fin décembre 1880, sur l'initiative du docteur Thulié, et commença à fonctionner à dater du 1^{er} janvier 1881. — Il faut citer aussi parmi les sociétés créées sous l'inspiration de l'initiative privée celles qui recueillent plus spécialement les enfants qui leur sont confiés par la Préfecture de Police ou le Parquet. — *La Société pour le patronage des jeunes gens détenus et libérés du département de la Seine*. — *La Société de patronage des jeunes filles libérées ou abandonnées du département de la Seine*. — *La Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable*. — *L'Union française du sauvetage de l'enfance*. — *Le Patronage de l'enfance et de l'adolescence*.

2. *Bulletin de la Société des prisons*, 1881, p. 3. — Voir aussi le rapport présenté en 1888 par M. Brueyre au Conseil supérieur de l'assistance publique. (Leloir, t. II, p. 237.)

de garde. C'est contre cet abus, nous tenons à le faire remarquer, que protestaient énergiquement les hommes qui s'occupaient de la protection de l'enfance malheureuse ou coupable. C'est le droit de garde ayant pour corollaire le droit d'éducation qu'on réclamait pour les établissements recueillant des enfants dont les parents étaient négligents ou indignes. Ce droit paraissait suffisant pour mener à bonne fin l'éducation de l'enfant abandonné ou maltraité, puisqu'il écartait l'obstacle principal à cette éducation, c'est-à-dire l'autorité du père s'exerçant souvent dans un but inavouable.

La jurisprudence devait aussi s'efforcer de remédier à l'insuffisance du Code, et elle devait se heurter au même obstacle. Nous avons vu en effet que les tribunaux étaient allés très loin dans la voie du contrôle de l'autorité paternelle, soit après la dissolution, soit pendant la durée même du mariage. Nous n'avons pas contesté la nécessité pratique de leur intervention, et nous en avons reconnu les bons résultats en présence des lacunes de notre législation. Nous avons dû cependant conclure que cette intervention était loin dans bien des cas de pouvoir s'appuyer sérieusement sur la loi. Nous avons vu que le droit de contrôle sur l'autorité paternelle, que se sont reconnu les tribunaux, ne trouvait dans le Code civil aucun fondement solide. Par conséquent, les efforts devaient être insuffisants, et ses décisions reposer sur des bases fragiles, en l'absence d'une disposition formelle de la loi lui permettant de faire échec à l'autorité, en principe indélébile, du père de famille¹.

La jurisprudence avait cependant essayé de se servir de la seule disposition qui permit de soustraire l'enfant à la garde de son père, c'est-à-dire de l'article 66 du Code pénal aggravé, comme nous l'avons vu, par la loi de 1850.

L'article 66 permettant d'envoyer en correction jusqu'à

1. Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 100.

une époque qui ne peut excéder sa vingtième année, le mineur acquitté comme ayant agi sans discernement, une jurisprudence s'est formée ayant pour objet de soustraire par ce moyen les enfants plus malheureux que coupables à l'influence néfaste de leurs parents. On a fait observer que, quand il n'est pas possible de rendre l'enfant à sa famille, la condamnation à une courte peine ne permet pas à l'enfant d'être soumis à un amendement sérieux, et lui inflige la flétrissure d'un casier judiciaire. Il se trouvera plus tard dans l'impossibilité de contracter un engagement dans l'armée, et pourra être obligé de faire son service militaire dans les bataillons d'Afrique. Aussi le tribunal de la Seine en particulier a-t-il pris l'habitude de n'adopter que l'une de ces deux décisions : la remise aux parents, ou l'envoi en correction jusqu'à vingt ans.

Cette jurisprudence n'a pas été sans se heurter en principe à de sérieux obstacles, et sans soulever en droit de graves objections. On s'est trouvé d'abord en présence d'enfants vagabonds, par exemple, qui, n'ayant commis aucun délit, devaient être forcément rendus à leurs parents, et échappaient à l'application de l'article 66¹. Dans beaucoup de cas aussi on a rencontré chez certains tribunaux une méfiance qui n'est peut-être pas toujours sans fondement, contre les maisons de correction et le résultat de l'éducation qui y est donnée. Les juges ont éprouvé une vive répugnance à soumettre à cette éducation un enfant, fût-ce même en vue de le soustraire aux mauvaises influences d'une famille peu recommandable. Mais, à notre avis, la plus grave objection faite au système de l'envoi en correction employé comme moyen de soustraire l'enfant à l'autorité paternelle, était l'objection juridique. Un tribunal a-t-il le droit de résoudre de parti pris et par une fiction la question de discernement dont le législateur, à tort ou à raison, a fait la base de la décision qu'il doit

1. Rivière, *Revue catholique des institutions*, 1884, p. 125.

rendre? On a soutenu¹ que, de même que l'article 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes, l'article 66 relatif au discernement est pour le juge d'un emploi discrétionnaire. Il nous semble que cette assimilation n'est pas justifiée : dans le cas de l'article 66, le juge, avant de prononcer soit une peine, soit l'envoi en correction, doit résoudre une question de fait, et doit la résoudre conformément à la réalité². On aboutit du reste, dans le système que nous combattons, à envoyer en correction pour de longues années d'un enfant coupable qui, s'il était adulte, n'aurait encouru pour le même fait qu'un emprisonnement de courte durée.

On a répondu qu'en fait la rigueur de l'envoi en correction était atténuée par la pratique qui s'était introduite de remettre immédiatement l'enfant à une société de patronage ou de bienfaisance, l'Administration se réservant de réintégrer dans la maison d'éducation correctionnelle l'enfant vicieux ou qui serait l'objet d'une réclamation de ses parents. Mais ici encore nous ferons remarquer que cette pratique ne reposait sur aucune base légale³ puisqu'il ne s'agissait pas d'un mineur libéré conditionnellement, et qu'ainsi on n'était plus dans les termes de la loi de 1850.

Enfin, il y a lieu de rappeler l'observation déjà faite, à savoir que, même dans le cas d'envoi en correction jusqu'à la limite permise par la loi, l'enfant retombait pour un an encore, jusqu'à sa majorité, sous l'autorité du père auquel on avait voulu le soustraire.

En résumé, les tribunaux correctionnels, dans l'application de l'article 66 du Code pénal, poursuivaient un but : la déchéance de fait des parents, et c'est aussi en vue de cette déchéance de fait qu'étaient combinées les disposi-

1. Rapport de M. Flandin à M. le Procureur de la République, sur les établissements d'éducation correctionnelle, 1888.

2. M. G. Dubois, *Bulletin de la Société des prisons*, 1890, p. 163.

3. Poméra, *De la déchéance et de la suspension de la puissance paternelle*, p. 80. — Leloir, t. I, p. 199. — Drucker, p. 133.

tions relatives à l'éducation correctionnelle¹. Pour louable que fût l'intention, il est certain qu'elle ne pouvait être réalisée qu'en donnant une véritable entorse à la loi, et en livrant à l'arbitraire la réponse du tribunal quant à la question du discernement.

Le législateur avait aussi essayé de combler les lacunes du Code civil. Nous avons passé en revue les différentes mesures prises en vue de la protection de l'enfance, et nous avons constaté qu'un certain nombre d'entre elles portaient à la puissance paternelle de sérieuses atteintes. Mais en même temps nous avons reconnu que ces mesures étaient prises en vue de cas particuliers et de situations spéciales. Le législateur, n'avait suppléé par aucune disposition d'ensemble à l'insuffisance du Code, et, d'une façon générale, le droit de garde avec son caractère absolu subsistait tout entier.

Exemples fournis au législateur de 1889 par les législations étrangères.

Une réforme s'imposait donc. Elle pouvait tout d'abord puiser des indications précieuses dans les législations étrangères² qui presque toutes avaient précédé la France dans l'organisation d'un contrôle de l'autorité paternelle.

A cet égard on a distingué deux groupes de législations. Les unes ont adopté les principes du Code civil français, mais en y ajoutant des mesures de protection pour l'enfance, en admettant un contrôle exceptionnel de l'Etat en cas de faute des parents. Les autres ont admis un contrôle permanent, et même une intervention préventive de la puissance publique.

1. Leloir, t. I, p. 203.

2. Rapport de M. Roussel. Sénat, 1882, Annexes n° 451, t. III et préambule. — Pradines, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1880, p. 113. — Rivière, *Revue catholique des institutions*, 1884, 2^e semestre, p. 363. — Drucker, p. 148. — Chollet, *Des limitations à la puissance paternelle*. — Gégout, *Des limitations de la puissance paternelle*. — *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889.

Le code italien de 1865, qui précise le droit de la mère à l'exercice de l'autorité paternelle en cas d'impossibilité de la part du père, reconnaît un droit de correction au père de famille. En même temps il consacre le droit d'intervention des tribunaux. Ceux-ci peuvent, sur la plainte des parents ou du ministère public, éloigner le fils de la maison paternelle¹; ils peuvent aussi, en cas d'abus ou de négligence de la part du père, lui retirer une partie des attributs de son autorité, par exemple l'administration des biens de l'enfant². Enfin, la déchéance totale résulte de la condamnation pour certains crimes ou délits.

D'après le code pénal italien de 1889 (article 392), cette déchéance peut être prononcée à l'égard des ascendants condamnés pour mauvais traitements envers les enfants.

Le code hollandais de 1823 permet aux tribunaux de considérer l'incapacité ou l'indignité du père comme une impossibilité pour lui d'exercer ses droits; c'est alors la mère qui le remplace. D'après la législation pénale, certaines condamnations entraînent la déchéance de la puissance paternelle, déchéance qui résulte aussi de la dégradation civique.

Le projet de loi belge sur la protection de l'enfance déposé en 1889, enlève aux parents indignes la garde et l'éducation de leurs enfants³.

Le code espagnol de 1889 permet aux tribunaux de priver les parents de leur autorité, ou d'en suspendre l'exercice, quand il y a abus vis-à-vis des enfants.

La législation russe attache la déchéance de la puissance paternelle à un certain nombre de condamnations, et permet au juge de la prononcer en dehors de tout acte délictueux, quand il y a eu abus de la part du père.

En Pologne, l'exercice de l'autorité est retiré au père en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante.

1. Article 221.

2. Article 233.

3. *Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 451.

De plus, la jurisprudence étend à la puissance paternelle les règles qui concernent la destitution de la tutelle.

Le second groupe de législations a admis une intervention permanente et même préventive de l'Etat; il a même souvent confié le contrôle à des autorités spéciales.

En Suisse, la puissance paternelle est plutôt considérée comme une tutelle. Elle est surveillée par le gouvernement cantonal, au moyen d'une autorité tutélaire qui, dans certains cantons, a un caractère administratif, dans certains autres un caractère judiciaire, et qui peut prendre les mesures de protection nécessaires. En outre, la suspension ou la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée dans l'hypothèse de certaines condamnations¹.

En Allemagne, l'autorité paternelle est presque partout soumise au contrôle d'autorités tutélaires permanentes. En Prusse, le tribunal de tutelle peut, en cas de négligence des parents, prononcer la déchéance du droit de garde et d'éducation. La perte totale de la puissance paternelle résulte de certaines condamnations, et peut être prononcée en cas d'abandon moral par le père. Les tribunaux de tutelle ont été organisés par la loi du 5 juillet 1875²; ce sont eux qui décident le placement de l'enfant sous le régime de l'éducation forcée, notamment dans le cas où il a commis un acte coupable.

En Saxe, la déchéance de la puissance paternelle ne peut être prononcée à titre de pénalité, mais les tribunaux ont le droit de priver de leur droit d'éducation les parents qui négligent ou maltraitent leurs enfants.

Le projet de code civil allemand³ organise la puissance paternelle, et formule des dispositions qui seront applicables à tout l'Empire. Il définit les droits et les devoirs

1. Bourcart, *De l'autorité paternelle*, p. 54.

2. *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 241.

3. Voir l'étude sur le droit de famille dans le projet de code civil pour l'empire d'Allemagne, par M. Bufnoir. — (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1880, p. 679.) — Le projet de code civil a été voté en 1896, mais le nouveau code n'entrera en vigueur qu'en 1900. (Chollet, p. 256.)

du père, et lui impose le contrôle de l'Etat, contrôle exercé au moyen des tribunaux de tutelle. Ceux-ci peuvent, quand l'intérêt de l'enfant l'exige, soit priver le père des droits de garde et d'éducation, soit suspendre l'exercice de la puissance paternelle, soit prononcer la déchéance, qui est encourue de plein droit dans le cas de certaines condamnations.

Dans la législation autrichienne, les tribunaux exercent une véritable surveillance disciplinaire sur la puissance paternelle. En cas de mauvais traitements, deux avertissements successifs sont donnés, et à la troisième récidive la déchéance est prononcée. Les parents restent chargés des frais d'éducation, sous la sanction possible d'un emprisonnement. L'autorité pupillaire nomme un curateur, et place l'enfant.

La loi hongroise de 1877 sur la tutelle, prévoit la simple suspension de la puissance paternelle.¹

En Norvège et en Danemark existe le principe d'une autorité pupillaire dont les pouvoirs ne sont pas formellement définis. Elle est exercée par des commissions administratives.

Ce qui caractérise la législation anglo-saxonne, c'est à la fois la reconnaissance du droit de contrôle de l'Etat sur la puissance paternelle, et le rôle considérable laissé dans la pratique à l'initiative privée pour élever les enfants abandonnés et même pour provoquer la déchéance. Cette tendance à favoriser l'initiative privée est, à notre avis, une tendance dont notre législateur aurait pu s'inspirer avec le plus grand profit.

En Angleterre un pouvoir supérieur de contrôle sur la puissance paternelle est reconnu à la Cour de chancellerie qui peut retirer la garde ou l'éducation au père coupable ou négligent². De ce principe on a fait découler l'ensem-

1. *Annuaire de législation étrangère*, t. VII, p. 241.

2. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 221.

ble des mesures protectrices prises par la législation anglaise. Ces mesures consistent d'abord dans les lois de 1839 et de 1876 qui permettent de confier à la mère seule les droits de garde et d'éducation.

Elles consistent surtout dans les lois qui ont organisé l'éducation correctionnelle et l'éducation préventive. En 1854 un *act* organisait les écoles de réforme, et en 1857 une loi créait les écoles industrielles. Ces deux sortes d'écoles, réorganisées en 1866, ont pour objet, les premières l'éducation des enfants coupables, les autres celle des enfants abandonnés. Les unes et les autres peuvent être établies par les soins de l'initiative privée. Mais le caractère général, au point de vue qui nous occupe, de la législation qui les régit, c'est que, grâce à cette organisation, elle a réalisé en pratique d'une façon indirecte le principe d'une déchéance au moins temporaire de la puissance paternelle.

Dans les écoles de réforme, en effet, le juge peut envoyer, pour deux ans au moins et quatre ans au plus ¹, les délinquants mineurs de seize ans coupables d'une infraction punissable de servitude pénale ou d'un emprisonnement de plus de dix jours. Dans les écoles industrielles sont placés les enfants rencontrés mendians ou délaissés, les mineurs de douze ans accusés d'une infraction punissable d'emprisonnement, les mineurs de quatorze ans dont les parents demandent l'internement, enfin les mineurs de quatorze ans entretenus dans une école de pauvres, et déclarés insoumis, ou dont les parents ont été condamnés à la servitude pénale ou à l'emprisonnement. Le renvoi dans ces écoles est prononcé par un magistrat, et peut être ordonné jusqu'à l'âge de seize ans ².

1. L'act du 22 septembre 1893, sur les écoles de réforme, élève cette durée à trois et cinq ans. (*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 34.)

2. Pasteur Robin, *Des écoles industrielles et des enfants abandonnés*, 1879. — D'Haussonville, *Le vagabondage des enfants et les écoles industrielles*. (*Revue des Deux Mondes*, 1878.)

Différentes dispositions législatives sont encore venues assurer la protection des enfants, ainsi l'*act* du 24 juillet 1879 sur les enfants employés à des exercices dangereux, l'*act* du 26 août 1889 relatif aux mauvais traitements contre les enfants.

Cet *act* du 26 août 1889 ¹ et celui du 17 août 1894 ² qui l'a modifié, atteignent directement les droits du père de famille. La protection légale s'étend sur tous les enfants victimes de mauvais traitements, aussi bien garçons que filles, jusqu'à l'âge de seize ans. Toute personne ayant la garde d'un enfant, et qui a été condamnée, ou forcée de fournir caution en raison des faits visés par la loi, peut être privée par la Cour des juridictions sommaires ³ de la garde de cet enfant qui sera confié à une autre personne jusqu'à l'âge de seize ans au plus. La Cour peut également prendre les mesures nécessaires pour placer l'enfant en sûreté jusqu'à ce que le coupable soit jugé.

L'*act* de 1894 donne des pouvoirs considérables aux constables qui peuvent arrêter sans mandat d'amener toute personne qui, en leur présence, commet sur un enfant un acte délictueux prévu par la loi. Il donne ces pouvoirs même aux simples particuliers : il autorise en effet le magistrat, toutes les fois qu'une personne prête devant lui serment qu'à sa connaissance un enfant est maltraité ou négligé, à délivrer à cette personne un mandat lui permettant de rechercher l'enfant et de le placer en sûreté jusqu'à ce qu'une décision puisse intervenir. Le particulier ainsi autorisé à rechercher l'enfant peut entrer dans toute maison, même par la force si cela est nécessaire. Les sociétés de protection de l'enfance trouvent dans ces dispo-

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1898, p. 28.

2. Voir pour le commentaire de ce dernier act *The prevention of cruelty to children act*, 1894. Lewis and Barrows. London, Schaw, 1894.

3. *Pelley sessionnal court*, composée de deux juges de paix ou d'un magistrat salarié.

sitions des moyens d'action dont il n'est pas besoin de faire ressortir l'efficacité¹.

La législation anglaise, sur ce point, se distingue donc non seulement, comme nous l'avons déjà fait remarquer, par le rôle considérable attribué à l'initiative privée, mais aussi par le respect de l'autorité paternelle qui n'est atteinte que dans la mesure où l'exige la protection de l'enfance. La loi ne permet pas la déchéance complète du père de famille, elle autorise seulement la Justice, et nous avons vu de combien d'auxiliaires elle s'entoure, à retirer la garde de l'enfant aux parents qui en abusent, pour le confier à telles personnes qui offriront les garanties désirables. Ces mesures reflètent bien l'esprit d'une législation qui se préoccupe toujours, dans les réformes qu'elle opère, de maintenir intacts les principes, même quand elle y apporte les plus graves dérogaions.

Les *Etats-Unis* ont admis, comme l'Angleterre, le droit de contrôle des pouvoirs publics sur la puissance paternelle, et ce droit a été consacré par les plus anciennes lois des différents États de l'Union. Comme en Angleterre, on a été conduit à organiser l'éducation correctionnelle par la création des écoles de réforme, et à s'occuper de l'éducation préventive en s'appuyant dans une plus large mesure encore sur l'initiative privée. Le rapport de M. Roussel² a envisagé principalement les lois de deux États considérées comme types de la législation en cette matière.

Dans l'*Etat de New-York*, la loi du 12 avril 1853 permet à tout citoyen d'amener devant les juges du district l'enfant de cinq à quatorze ans rencontré en état de vagabondage. Le magistrat cite devant lui les parents, pour leur faire prendre l'engagement d'envoyer l'enfant à l'école. Si cet engagement n'est pas donné, ou n'est pas tenu, l'enfant

1. Voir en particulier sur la *National society for the prevention of cruelty to children*, M. Brueyre, *Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 34. — Voir aussi notre article dans le *Correspondant*, du 25 janvier 1897.

2. Rapport, t. III, p. 566.

est placé dans un établissement charitable jusqu'à ce qu'il puisse être mis en apprentissage. Cet établissement charitable est une des maisons fondées par la charité privée, et dont la plus célèbre est le *Juvenile asyllum* de New-York. L'enfant est confié à cet établissement soit par le magistrat, soit par une cession volontaire de ses parents ; dans ce dernier cas, le droit de l'association sur la personne de l'enfant est garanti par un contrat de cession dont la formule est consacrée par l'acte d'incorporation de l'asile.

Dans l'*Etat de Massachusetts*, la surveillance des jeunes délinquants est confiée à une agence d'Etat qui suit les débats judiciaires dans lesquels ils sont impliqués. Au cas d'une première faute, l'enfant est admonesté, et les parents dont la négligence est prouvée sont condamnés à une amende. Si les parents paraissent manquer complètement de surveillance, l'agent d'Etat demande au tribunal une sentence d'épreuve qui place l'enfant sous sa surveillance, mais en le laissant dans sa famille. Dans le cas où la négligence des parents se continue, l'agent est autorisé à mettre l'enfant à la disposition du conseil des aliénés et de bienfaisance qui le place dans une famille où il est soumis à sa surveillance. Enfin, si l'enfant est insoumis, il est envoyé dans une école industrielle, ou même en prison. Comme on l'a fait remarquer, cette législation a le grand avantage de ne porter atteinte que graduellement, et dans la mesure où la nécessité y contraint, à l'autorité des parents.

Ajoutons que, dans beaucoup d'Etats, les actes d'incorporation ont donné aux institutions charitables le droit d'exercer l'autorité retirée aux parents ou abandonnée par eux¹.

1. A cet égard, on remarque surtout les sociétés de protection de l'enfance. — Dans l'Etat de Pensylvanie, la *Society to protect children from cruelty*, a eu à s'occuper en 1894 de 678 enfants dont la garde avait été retirée aux parents. (*36 th annual report of the board of commissioners of public charities*. Philadelphia, 1896.)

Projets de réforme avant la loi de 1889.

Tels étaient les exemples fournis au législateur par les pays étrangers. En France même, différents projets de réforme avaient eu pour objet de remédier aux abus de l'autorité paternelle et de combler les lacunes du Code civil à cet égard.

Nous ne reviendrons pas sur la loi de 1874 relative aux enfants employés dans les professions ambulantes, loi que nous avons indiquée dans l'étude de la législation postérieure au Code civil. Nous rappellerons seulement que cette loi a pour ainsi dire introduit dans notre législation le premier germe de la déchéance de la puissance paternelle, mais elle ne visait qu'une situation particulière.

Le premier projet d'ensemble sur la répression des abus de la puissance paternelle a été formulé dès 1820 par M. Chrestien de Poly, vice-président du tribunal de la Seine, dans un ouvrage¹ où il proposait les moyens de fortifier l'autorité du père méconnue, suivant lui, par le Code civil. Il réclamait la création d'une juridiction spéciale, les tribunaux de censure composés en partie de pères de famille, juridiction devant laquelle devaient être portées les causes intéressant la famille : actes respectueux, demandes d'aliments, exhérédatons. Ces tribunaux de censure devaient réprimer les abus de la puissance paternelle, abus pouvant entraîner soit un blâme, soit la suspension, soit même la déchéance de cette puissance. M. Chrestien de Poly pourrait donc être appelé à juste titre le précurseur de la loi de 1889.

En 1875, la commission d'enquête chargée par l'Assemblée nationale d'étudier la réforme du régime pénitentiaire, se préoccupa de reviser la loi de 1850, et un projet relatif à l'éducation et au patronage des jeunes détenus

1. *Essai sur la puissance paternelle*, p. 106 et s.

fut préparé par M. Voisin au nom de cette commission¹. Ce projet proposait de priver du droit de garde jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père et la mère de l'enfant conduit dans une maison de réforme, dans le cas où ils auraient été condamnés comme co-auteurs du crime ou du délit commis par cet enfant, comme auteurs d'un crime ou d'un délit commis sur cet enfant, ou dans les cas d'abandon et d'inconduite notoire. Cette déchéance était prononcée par le tribunal en chambre du conseil². Ce projet ne fut pas discuté. Il ne s'appliquait qu'aux jeunes détenus libérés, et, de plus, il faut le reconnaître, ne visait que le droit de garde.

C'est à ce point de vue aussi que se plaçait M. Fuzier-Herman qui, dans son mémoire couronné par l'académie de législation de Toulouse³, demandait que le droit de garde pût être suspendu ou réglementé par le tribunal, ou même par le conseil de famille⁴.

La question des enfants maltraités ou abandonnés se posait dès 1878 à la Société générale des Prisons où elle donna lieu à d'importantes et longues discussions pendant les années 1878 et 1879, à propos des rapports de M. le Pasteur Robin sur les écoles industrielles, et de M. Roussel sur les enfants abandonnés.

Le rapport présenté par M. Roussel au nom de la troisième section⁵, aboutit à un projet qui fut discuté par la Société dans ses séances générales de l'année 1880⁶, et qui

1. Voir sur ce projet, Rivière, *Revue catholique des institutions*, 1884, 2^e semestre, p. 363.

2. Projet de M. Voisin, articles 13 à 16.

3. *De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle*. Paris, 1878.

4. Voir aussi le projet proposé en 1885 par M. Lallemand, dans son histoire des enfants abandonnés : l'admission d'un enfant dans le service des moralement abandonnés enlève au père un certain nombre de droits, et en particulier le droit de garde, p. 724.

5. *Bulletin de la Société des prisons*, 1879, p. 599.

6. *Ibid.*, 1880, pages 9, 127, 253, 358, 464, 567. — Texte du projet définitif de la section, p. 566.

devint le projet déposé au Sénat ¹, le 27 janvier 1881, par MM. Roussel, Bérenger, Dufaure, etc.

Ce projet, au point de vue qui nous occupe ², se résu-
mait dans son article 7 : « Les parents du mineur morale-
ment abandonné ou maltraité, peuvent être privés de la
garde de sa personne jusqu'à sa majorité ou son émanci-
pation ». L'article 3 définissait le mineur moralement
abandonné : « Celui dont les parents ont habituellement
négligé de le surveiller (*sic*), ou sont eux-mêmes d'une
inconduite notoire, ou ont été condamnés comme auteurs
ou complices d'un délit commis sur sa personne ». Ce qu'il
faut remarquer, c'est que, dans ce projet encore, il n'é-
tait nullement question de déchéance complète de la
puissance paternelle. On étendait aux enfants abandonnés
la proposition formulée par M. Voisin pour les jeunes dé-
tenus : on privait les parents indignes du droit de garde,
mais sans vouloir briser les autres liens entre eux et leurs
enfants. C'est ainsi qu'au cours de la discussion à la So-
ciété des prisons, M. Desportes déclarait formellement que
l'usufruit légal et le consentement au mariage seraient
laissés aux parents ³. C'est ainsi encore que, dans la même
discussion, M. Pradines, faisant allusion à l'article 303
du Code civil, prononçait ces paroles significatives : « Nul
ne demande la suppression absolue de la puissance pater-
nelle ; il suffit de la limiter dans un certain nombre de
ses attributs, le droit de garde, par exemple, et le droit
d'éducation, mais en laissant d'ailleurs au père qui aura
encouru ces diverses déchéances, la faculté imprescriptible
de contrôler la personne à laquelle, après lui, aura été
remis l'exercice de ces importantes prérogatives ⁴ ». Le
double but que l'on se proposait d'atteindre, c'était, d'une
part, de protéger l'enfant contre les abus de l'autorité

1. Sénat, 1881, annexe n° 5.

2. Le projet s'occupe aussi des enfants matériellement abandonnés.

3. *Bulletin de la Société des prisons*, 1880, p. 375.

4. *Ibid.*, 1880, p. 153.

paternelle ; d'autre part, d'assurer la sécurité des établisse-
ments qui recueillaient les enfants, contre les réclamations
des parents indignes ¹. Il paraissait suffisant, pour attein-
dre ces deux résultats, de toucher au droit de garde, sans
aller plus loin.

Les différents projets législatifs qui allaient se succéder
ne devaient pas rester dans cette sage mesure ².

Projets législatifs et travaux préparatoires de la loi de 1889 ³.

Le Gouvernement intervint pour la première fois en
1880. Par arrêté du 13 décembre, le garde des sceaux
instituait une commission extra-parlementaire « à l'effet
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 indignes ou abandonnés ».

Cette commission, présidée par M. Martin-Feuillée,
confia à trois sous-commissions l'examen des trois ques-
tions sur lesquelles elle avait décidé de porter son atten-
tion : 1° recherche et détermination des cas dans lesquels
il serait nécessaire d'enlever au père son autorité en cas
d'indignité de sa part ; 2° détermination des mesures pro-
pres à assurer l'éducation, le patronage et la tutelle des
mineurs dans l'intérêt desquels la déchéance de la puis-
sance paternelle aurait été prononcée ; 3° mesures légis-
latives à prendre à l'égard des enfants tombés dans le
délaissement par suite de la misère ou de l'incapacité de
leurs parents, mais en dehors d'actes justifiant une atteinte
à l'autorité paternelle.

1. Dans ce projet, l'Administration pouvait déléguer le droit dont elle était
investie par le tribunal à une administration publique, à une société de bien-
faisance, ou même à un particulier. (Leloir, t. I, p. 26.)

2. Ajoutons à ces divers projets de réforme les vœux formulés en 1883
par le *Congrès international de la protection de l'enfance*, que nous avons
cités plus haut, p. 142.

3. Pour l'analyse détaillée des différents projets, voir Leloir, t. I, p. 32 et s.
— Dalloz, supplément du *Répertoire*, v° *Protection de l'enfance*.

Des trois rapports préparés par MM. Pradines, Gonse et Th. Roussel, sortit un projet de loi qui fut présenté au Sénat par M. Cazot, garde des sceaux, le 8 décembre 1881¹. Ce projet, qui se rapprochait du texte de la loi de 1889, se divisait, comme elle, en deux titres, dont l'un s'occupait de la déchéance de la puissance paternelle, l'autre du délaissement des enfants abandonnés à eux-mêmes, ou confiés à la charité publique. On ne se contentait pas de donner des garanties de sécurité aux établissements qui se chargeaient des enfants délaissés, mais on posait nettement la question de la déchéance de la puissance paternelle.

Ce projet fut renvoyé à la commission du Sénat qui s'occupait déjà du projet Roussel, et qui chercha à les fondre dans un seul texte. M. Roussel déposa, le 25 juillet 1882², un projet précédé d'un rapport considérable dont les annexes contenaient le résultat des enquêtes ouvertes en France et à l'étranger. Voté au Sénat en juillet 1883³, le projet fut transmis à la Chambre, et, le 26 mai 1884, M. Gerville-Réache, rapporteur, en proposait l'admission, avec de légères modifications⁴.

L'expiration de la législature, en 1885, empêcha le vote d'avoir lieu, mais le projet fut repris par M. Gerville-Réache le 13 juillet 1886⁵. En même temps, la commission de la Chambre, adoptant la proposition de M. Couturier, créait une caisse de dotation pour assurer la part contributive de l'Etat dans les nouveaux services relatifs aux enfants placés sous la protection de l'autorité publique. Pour alimenter cette caisse, on modifiait les articles 755 et 768 du Code civil, on limitait au sixième degré, au lieu du douzième, le droit de succéder *ab intestat* ; les produits

1. Sénat. *Session extraordinaire de 1881*, annexe n° 87.

2. Sénat. *Session de 1882*, annexe n° 451, 3 vol.

3. Sénat. 10 juillet 1883.

4. Chambre. *Session de 1884*, annexe n° 2823.

5. Chambre. *Session de 1886*, annexe, n° 1081.

des successions ainsi recueillies tombaient dans la caisse de dotation.

Le projet voté par le Sénat en 1883 s'appliquait à trois catégories d'enfants : les mineurs abandonnés, c'est-à-dire ceux qui jusqu'alors étaient soumis au décret de 1811 et recueillis par l'assistance publique ; les mineurs délaissés, c'est-à-dire les mineurs moralement abandonnés dont s'était occupé le service créé par la ville de Paris ; les mineurs maltraités, c'est-à-dire ceux dont les parents auraient encouru la déchéance de la puissance paternelle.

Les mineurs se trouvant dans ces trois catégories étaient mis par le juge de paix sous la protection de la loi. Ils étaient placés par les soins du préfet qui désignait l'administration d'assistance publique, la société de bienfaisance, ou le particulier à qui l'enfant devait être confié ; quand il s'agissait du mineur maltraité, il fallait attendre la décision du tribunal sur la question de déchéance. Les enfants ainsi placés pouvaient être retirés à ceux qui les avaient recueillis spontanément, ou auxquels ils avaient été confiés, soit en cas d'abus, soit en cas de réclamation de leurs parents. L'autorité administrative statuait, les parents pouvant toutefois exercer un recours devant l'autorité judiciaire. Le préfet était assisté d'un comité départemental, et le juge de paix d'un comité cantonal.

Le titre II du projet sanctionnait les contrats de dessaisissement qui devaient être soumis à l'approbation du juge de paix. Dans le titre III, le projet s'occupait de la déchéance de la puissance paternelle, et de la dévolution de cette puissance en cas de déchéance. Le mineur dont la tutelle n'avait pas été organisée conformément au droit commun, était placé, d'après le titre IV, sous la tutelle du préfet assisté du comité départemental ; mais le préfet pouvait déléguer cette tutelle, et tout particulier pouvait se faire attribuer la garde du mineur afin d'obtenir ensuite du tribunal la tutelle officieuse.

Ce projet a donné lieu à de vives critiques que nous

trouvons, pour notre part, souvent justifiées. La plus importante est relative à l'introduction dans notre législation, du principe de la déchéance de la puissance paternelle ¹. La réglementation du droit de garde aurait suffi, et, ainsi que nous l'avons exposé, c'était cette réglementation, qui était réclamée. On a non moins vivement critiqué l'admission des contrats de dessaisissement, souvenir du *mancipium* romain ², incitation pour le père négligent à se décharger du souci d'élever ses enfants. « On doit éviter, disait au Sénat M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'Intérieur, de présenter l'Etat comme étant prêt à recueillir tous les enfants dont les parents ne prendront pas soin ³. »

Enfin, en face de ceux qui réclamaient l'attribution à l'Assistance publique, d'un droit sur tous les enfants dont la tutelle n'aurait pas été organisée conformément au droit commun, s'élevaient les protestations de ceux qui craignaient de voir les œuvres de bienfaisance privée soumises à l'arbitraire administratif, ou tout au moins entravées dans leur action. Ces dernières protestations ont surtout trouvé leur écho au Sénat dans les discours de MM. Clément, de Gavardie, et Bérenger ⁴, et au Congrès international de la protection de l'enfance, dans les observations de MM. Desportes et Ameline de la Briselaine ⁵.

Mais le principal obstacle qui arrêta le vote par la Chambre du projet adopté par le Sénat, c'était la question financière. On redoutait les frais énormes qui pouvaient être mis à la charge de l'État, et, en 1887, la commission du budget inscrivait au budget du ministère de l'Intérieur un crédit de 50.000 fr. destiné aux frais d'une enquête

1. MM. Desportes et Duverger, à la *Société des prisons. Bulletin*, 1882, pages 138, 243, 350. — Discours de MM. Clément et de Gavardie. *Sénat*, 24, 26 mai, 7 juillet 1883.

2. Taudière, *Revue catholique des institutions*, 1892, p. 531.

3. Sénat. Séance du 10 mai 1883, p. 463.

4. Sénat. Séances des 19, 21, 22 mai, 4 et 5 juillet 1883.

5. Compte rendu, pages 125, 133.

sur le coût probable de l'application de la nouvelle loi.

Aussi le Gouvernement se décida-t-il à détacher du projet le titre relatif à la déchéance et à la suspension de la puissance paternelle ¹. Le nouveau projet fut soumis au Conseil d'État, et un texte fut adopté le 19 juillet 1888 sur un rapport de M. Courcelle-Seneuil. Le Conseil supérieur de l'assistance publique, de son côté, adopta en assemblée générale un rapport de M. Brueyre.

Le Gouvernement, s'inspirant de ces deux rapports, rédigea un projet que M. Floquet, ministre de l'Intérieur, déposa sur le bureau de la Chambre le 22 décembre 1888 ². M. Gerville-Réache, au nom de la commission de la Chambre, déposa son rapport le 12 janvier 1889 ³.

Ces différents rapports, surtout ceux de MM. Brueyre et Courcelle-Seneuil, joints au rapport fait en 1882 par M. Roussel, constituent véritablement les travaux préparatoires de la loi. A la Chambre des députés, en effet, le projet fut voté en première délibération sans aucune discussion ⁴, et la deuxième délibération ne donna lieu qu'à une discussion des plus écourtées ⁵. Quant au Sénat, après avoir entendu la lecture du rapport de M. Roussel, qui donnait l'assurance que la partie relative aux enfants abandonnés n'était qu'ajournée jusqu'au moment où seraient connus les résultats de l'enquête, il vota l'urgence et adopta les articles du projet *sans aucune discussion*, le 13 juillet 1889. On peut donc dire avec vérité que la loi, telle qu'elle a été promulguée le 24 juillet 1889, n'a fait l'objet d'aucun débat parlementaire ⁶.

1. Déclaration à la Chambre, le 25 février 1888, par M. Monod, directeur de l'Assistance publique, commissaire du Gouvernement.

2. Chambre. *Session extraordinaire de 1888*, annexe n° 3389, comprenant le rapport de M. Courcelle-Seneuil et celui de M. Brueyre.

3. Chambre. *Session de 1889*, annexe n° 3481.

4. Séance du 18 mai 1889.

5. Séance du 25 mai 1889.

6. La deuxième délibération à la Chambre des députés commence par cette constatation du président, que le projet n'a été mis à l'ordre du jour qu'à la condition qu'il ne donnerait lieu à aucune discussion. Séance du 25 mai 1889.

Dispositions de la loi du 24 juillet 1889. — Cas de déchéance.

La loi du 24 juillet 1889, intitulée : « Loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés », est à la fois une loi administrative par son but qui est de placer les enfants moralement abandonnés sous le contrôle de l'Etat, civile par son objet qui est de modifier l'état des personnes, pénale par ses résultats. Elle se divise en deux titres : le premier traite de la déchéance de la puissance paternelle et de l'organisation de la tutelle en pareil cas ; le second s'occupe des mineurs placés avec ou sans intervention de leurs parents ¹.

Quels sont, d'après la loi, les cas de déchéance de la puissance paternelle ? Le législateur a distingué les actes délictueux qui atteignent la personne ou la moralité de l'enfant, et ceux qui, sans atteindre toujours directement l'enfant, impliquent chez les parents des tendances dangereuses. Dans la première hypothèse, la déchéance est obligatoire ; dans la seconde, la faculté d'appréciation est accordée aux tribunaux.

La déchéance est encourue de plein droit, pour les pères, mères, et ascendants, dans certains cas énumérés par l'article premier :

1° Condamnation par application de l'article 334 (2°) du Code pénal. — Dans cette hypothèse, la déchéance n'est pas seulement encourue relativement à l'enfant corrompu, mais relativement à tous les descendants du condamné.

1. Nous ne nous proposons pas de donner ici un commentaire détaillé de la loi de 1889, commentaire qu'on peut trouver dans les ouvrages de MM. Le-loir, *Code de la puissance paternelle*, 1882 et Drucker, *La protection des enfants maltraités et moralement abandonnés*, 1894. Nous voulons seulement indiquer l'économie de la loi, afin de pouvoir en apprécier les dispositions et le caractère général. — Voir aussi, sur la loi de 1889 : Didier, *Etude sur la loi du 24 juillet 1889*, 1889. — Charmont, *La loi du 24 juillet 1889*, 1891. — Nilus, *Déchéance de la puissance paternelle*, 1891. — Testoud, *Le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux et la loi du 24 juillet 1889*. (*Revue critique*, 1891, p. 16.)

Elle atteint aussi, vis-à-vis de ses propres enfants, celui qui a corrompu un enfant confié à sa garde ;

2° Condamnation comme auteur, coauteur ou complice d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants, soit comme auteur ou complice d'un crime commis par un ou plusieurs de ses enfants. — Il s'agit ici de faits qualifiés crimes par le Code pénal ; peu importe que, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, la peine prononcée soit une peine correctionnelle. La loi prévoit aussi le cas où, sans être victime du crime, l'enfant en a été moralement lésé parce qu'il a été employé comme instrument ; peu importe en ce cas qu'il ait été condamné ou non ;

3° Deux condamnations comme auteur, coauteur, ou complice d'un délit commis sur la personne d'un ou plusieurs de ses enfants. — Deux condamnations suffisent, quelle que soit leur peu d'importance, pourvu qu'il s'agisse bien de délits et non de contraventions. Il faut en outre qu'il s'agisse de délit sur la personne de l'enfant ; le délit commis de complicité avec lui ne suffit pas ;

4° Deux condamnations pour excitation habituelle de mineurs à la débauche. — Il s'agit de condamnations prononcées en vertu de l'article 234 (1°) du Code pénal, c'est-à-dire pour faits relatifs à des enfants qui ne sont pas les propres enfants du coupable.

L'article 2 énumère les cas dans lesquels la déchéance, sans être obligatoire, peut être prononcée par les tribunaux :

1° 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 autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal. — Dans cette hypothèse on s'est attaché à la peine prononcée, et non à la qualification du fait incriminé. En effet, ce n'est pas le crime lui-même qui, dans ce cas, met l'enfant en péril, c'est la condamnation. Cette cause de déchéance permettra de protéger l'enfant, même âgé de plus douze ans, qui,

dans le cas de détention des parents, n'était pas recueilli par l'Assistance publique. Exception est faite pour des crimes d'ordre politique, lesquels n'entraînent jamais la réclusion. Quant à la peine de mort, elle peut être commuée en celle des travaux forcés ou de la réclusion ; mais, comme la loi n'en parle pas, la Cour d'assises ne peut prononcer la déchéance en vue de cette éventualité. En pareil cas, le ministère public pourra se pourvoir devant le tribunal civil, en se fondant sur l'inconduite scandaleuse et notoire du condamné ;

2° Deux condamnations des père et mère, pour : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, ou pour vagabondage. — Le texte du projet du Gouvernement et celui voté par le Sénat contenaient une énumération beaucoup plus considérable. Elle a été réduite par le Conseil d'Etat et le Conseil supérieur de l'assistance publique, et à la suite de la discussion devant le Sénat, en 1883, le mot : « mendicité » a été supprimé. Le texte de ce paragraphe peut donner lieu à une équivoque : faut-il en effet que le père ait été condamné deux fois pour le même délit, ou bien suffit-il qu'il ait subi deux condamnations quelconques pour les faits prévus dans le paragraphe ? On a décidé avec raison que la seconde interprétation devait être adoptée, mais qu'en matière de vagabondage il faudrait deux condamnations pour le même délit¹ ;

3° Condamnation des père et mère pour application de l'article 2 (2°) de la loi du 23 janvier 1873 ou des articles 1, 2, et 3, de la loi du 7 décembre 1874. — Il s'agit des condamnations pour ivresse publique et pour infraction à la loi qui défend l'emploi des enfants à des exercices dangereux ou à la mendicité. Le cas d'ivresse est celui sur lequel les réserves les plus expresses ont été faites, et qui a été admis avec le plus de difficulté. Le cas de déchéance résultant des infractions à la loi de 1874 doit être appliqué

1. Leloir, t. I, p. 320.

alors même que l'enfant ne serait pas le propre enfant du condamné. On a fait usage de ce paragraphe surtout dans le cas de condamnation pour excitation habituelle de mineurs à la mendicité ;

4° Condamnation des père et mère une première fois pour excitation de mineurs à la débauche. — Dans le cas où une seconde condamnation interviendrait, la déchéance serait obligatoire conformément à l'article 1 (4°) ;

5° Envoi des enfants dans une maison de correction, par application de l'article 66 du Code pénal. — Cette disposition a pour objet de combler les lacunes que nous avons signalées : l'enfant, après la fin de l'envoi en correction, pouvait retomber sous la mauvaise influence de ses parents, et il pouvait être réclamé par eux aux établissements charitables auxquels il avait été remis par le tribunal. Il est bien évident que, dans nombre de cas, l'envoi en correction d'un enfant ne prouvera pas nécessairement l'indignité des parents ;

6° En dehors de toute condamnation, le fait par les père et mère de compromettre la santé, la sécurité, ou la moralité de leurs enfants par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par les mauvais traitements. — Ce paragraphe est assurément l'un des plus graves de la loi, car dans l'inconduite peuvent rentrer, ainsi qu'on l'a très bien remarqué, tous les autres cas non précisés par le législateur. On a, il est vrai, ajouté les mots : « notoire et scandaleuse », pour écarter autant que possible l'arbitraire dans l'appréciation des tribunaux, mais on n'y a pas toujours réussi, et on a pu relever un certain nombre de décisions regrettables à cet égard¹.

Effets de la déchéance.

Quels sont les effets de la déchéance prononcée ? D'après l'énumération de l'article premier de la loi, elle emporte

1. Voir les jugements cités par M. Leloir, t. I, p. 332.

la perte de tous les droits attachés à la puissance paternelle, les droits de garde, d'éducation, de correction, d'usufruit légal, d'administration légale, de consentir au mariage, de tutelle légale, de participer à un contrat d'apprentissage, d'autoriser à contracter un engagement volontaire, etc. Et même on reconnaît que l'énumération de l'article premier n'est pas limitative, et qu'il faut refuser aux parents tous les droits quelconques compris dans la puissance paternelle.

Il faut cependant faire exception pour les obligations dérivant de l'article 371, qui n'est pas compris dans l'énumération indiquée. L'enfant continuera d'être tenu des obligations de respect envers ses parents. Il faut aussi ajouter l'obligation alimentaire formellement réservée par le texte lui-même de la loi¹. L'article 12 impose du reste aux parents non indigents l'obligation de subvenir aux frais de tutelle de leurs enfants en cas de déchéance². Quant aux droits successoraux, ils restent les mêmes puisqu'ils ne dérivent pas directement de la puissance paternelle³.

Le système de la déchéance paternelle, d'abord voté par le Sénat, fut repoussé par le Conseil d'Etat, de même que le système de la suspension temporaire⁴.

La déchéance prononcée n'a pas seulement d'effet sur les enfants et descendants; elle a aussi pour résultat, d'après l'article 8, de rendre celui qui en est frappé incapable d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille. Nous

1. Il faut aussi mentionner l'article 14, qui décide qu'en cas de déchéance les droits du père et de la mère quant au consentement au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse et à l'émancipation, sont exercés par les mêmes personnes que si le père et la mère étaient décédés, sauf les cas réservés par la présente loi.

2. Voir aussi les articles 16-3° et 21-4°.

3. Nous les avons cependant considérés comme sa sanction.

4. Rapport de M. Courcelle-Seneuil au Conseil d'Etat (Leloir, t. II, p. 221). — « Le Conseil n'a pas compris qu'on pût être père à demi. » Il est cependant facile de comprendre qu'on peut être père, et ne pas exercer tous les droits de la puissance paternelle.

avons admis, à l'inverse, que la destitution de tutelle n'enlève pas à l'époux survivant les droits de la puissance paternelle.

La déchéance est encourue de plein droit aussi bien par les ascendants que par les parents. On admet aussi en général que la déchéance, dans les cas où elle est facultative, peut être prononcée contre eux, bien que l'article 2 ne la mentionne pas. Elle s'applique aux enfants adoptifs et aux enfants naturels reconnus.

Elle peut être prononcée aussi contre la mère, même du vivant du père; dans ce cas, la mère est privée des droits qu'elle exerce concurremment avec le père, tels que les droits de consentement au mariage, et les droits qu'elle exercerait après le décès du père.

Malgré le vote contraire du Sénat en 1883, il résulte du texte de l'article premier, que la déchéance prononcée s'applique à tous les enfants, et non pas seulement à ceux qui auraient été victimes des abus de la puissance paternelle. Il ne paraît même pas douteux, d'après les termes de l'article 9 (3° et 4°) que la déchéance frappe les enfants nés ou à naître, et que par suite la déchéance de plein droit frappe même l'individu marié et ses enfants.

Procédure de la déchéance.

La loi de 1889 organise (articles 3 à 9) une procédure de déchéance qui faisait défaut dans la loi de 1874; c'était même là, comme nous l'avons vu, un des obstacles à son application. Nous résumons brièvement les caractères principaux de cette procédure.

L'action en déchéance peut être intentée par le ministère public. On lui a adjoint les parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché. Cette formule comprend évidemment la mère, qui, dans ce cas, n'aura pas besoin de l'autorisation de son mari.

Deux juridictions sont compétentes pour statuer : les

tribunaux civils et les tribunaux répressifs. Ceux-ci, dans le projet primitif, étaient incompétents pour prononcer la déchéance, et devaient renvoyer l'affaire, pour cet objet, devant les tribunaux civils. Dans un but de rapidité et d'économie, les tribunaux répressifs ont été admis à prononcer la déchéance quand ils seraient appelés à infliger les peines dont elle est la conséquence. Ils seront donc compétents quand il s'agira de déchéance obligatoire et de déchéance facultative résultant d'une condamnation. Il faut même reconnaître aux tribunaux répressifs, malgré les obscurités de rédaction de l'article 9, le droit de statuer sur les questions de dévolution de la puissance paternelle à la mère, ou d'organisation de la tutelle¹.

La procédure devant les tribunaux civils est réglée par les articles 3 et suivants : l'action est introduite par un mémoire présenté sous forme de requête à la Chambre du conseil. Le président commet un juge pour faire son rapport et communiquer le mémoire au ministère public. Le mémoire est aussi notifié aux père et mère dont la déchéance est demandée. Le procureur de la République fait une enquête sommaire, à la suite de laquelle le tribunal, après avoir convoqué le conseil de famille, s'il le juge utile, procède à l'interrogatoire du défendeur. Sur ces éléments d'appréciation, après avis du juge de paix du canton, et le ministère public entendu, le tribunal prononce le jugement en audience publique. Le jugement peut être déclaré exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel. Les articles 6 et 7 fixent les délais d'opposition, qui sont de huit jours ou d'un an suivant que la signification a été faite à personne ou à domicile, et d'appel qui sont de dix jours à dater du jugement ou du jour où l'opposition n'est plus recevable.

1. Drucker, p. 289.

Restitution de la puissance paternelle.

La déchéance est perpétuelle, mais elle n'est pas irrévocable, et le chapitre III du titre premier traite de la restitution de la puissance paternelle. Il a paru trop dur de refuser au père indigne le moyen de reprendre à jamais ses droits sur ses enfants, et, malgré l'opposition qui s'est manifestée lors de l'élaboration de la loi, on a admis la possibilité d'une restitution¹.

Elle devra être demandée au tribunal, et l'action ne pourra être introduite que trois ans après que le jugement de déchéance sera passée en force de chose jugée. De plus, quand la déchéance a été prononcée à la suite d'une poursuite criminelle contre les parents, ceux-ci devront avant tout s'être fait réhabiliter.

Le tribunal compétent est celui du domicile du tuteur. L'avis du conseil de famille est obligatoire.

Le père qui recouvre son autorité devra respecter les actes faits régulièrement par le tuteur. Il doit payer au tuteur une indemnité fixée par le tribunal, à moins que le tribunal ne constate son indigence.

La demande rejetée ne peut être introduite de nouveau. Une seule exception est faite pour la mère après la dissolution du mariage. On a pensé en effet que le rejet de la demande de la mère avait pu avoir pour cause l'indignité du mari dont on craignait l'influence pendant le mariage.

Dévolution de la puissance paternelle après la déchéance prononcée.

La déchéance une fois prononcée, à qui seront dévolus les droits de la puissance paternelle ?

Si le père est déchu et que la mère soit présente et non frappée d'incapacité, d'après les principes du droit

1. Voir, sur ce point, Rapport de M. Courcelle-Seneuil. (Leloir, t. II, p. 231.)

commun c'est elle qui devra désormais exercer les droits de la puissance paternelle. La loi de 1889, par une disposition rigoureuse, a fait exception à ces principes. Elle a pris en considération l'influence que le père indigne peut exercer sur la mère, et a décidé que c'est au tribunal d'apprécier si la mère doit exercer sur les enfants nés et à naître la puissance paternelle. De même, quand un père déchu contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ses enfants¹.

Si le tribunal n'a pas prononcé sur les droits de la mère, ou si la femme qui épouse un père déchu n'a pas demandé l'attribution de la puissance paternelle, il n'en résulte pas que dans ces deux cas la mère sera considérée comme déchue. Le mari venant à décéder, elle sera de droit tutrice légale. De plus, d'après l'article 14, la mère, maintenue ou non maintenue, exercera les droits de consentement au mariage, à la tutelle officieuse, à l'émancipation. Enfin, à toute époque, la mère pourra saisir le tribunal du domicile du tuteur, d'une demande en attribution de la puissance paternelle.

Supposons maintenant que la mère soit prédécédée ou déclarée déchue, ou que la puissance paternelle ne lui soit pas attribuée. Le sort des enfants est réglé dans ces cas par le chapitre II du titre premier de la loi.

Trois solutions sont possibles : il peut y avoir lieu à l'ouverture de la tutelle de droit commun, de la tutelle administrative, ou de la tutelle officieuse.

La tutelle de droit commun est constituée de préférence quand l'enfant a une famille présentant des garanties d'honorabilité. Si le tribunal constate que cette tutelle peut être organisée, elle sera attribuée soit aux ascendants, soit à la personne désignée par le conseil de famille. La loi déroge au droit commun sur deux points seulement :

1. Article 9.

en reconnaissant au tuteur le droit de refuser la tutelle, en le dispensant de la charge de l'hypothèque légale. Cependant l'article 10 dispose que, si le mineur possède des biens ou est appelé à en recueillir, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

C'est à défaut de la tutelle de droit commun que s'ouvre la tutelle administrative, c'est-à-dire la tutelle confiée à l'assistance publique. La loi se fonde ici sur cette idée que les enfants de parents déchus qui ne peuvent avoir de tuteurs dans leur propre famille, se trouvent dans une situation analogue à celle des enfants abandonnés recueillis par l'Assistance publique.

Le Conseil d'Etat demandait que les tribunaux fussent autorisés à confier la tutelle aux établissements privés reconnus d'utilité publique¹. Cette proposition fut rejetée par le conseil supérieur de l'assistance publique, par un esprit de méfiance contre les associations privées². Méfiance bien peu justifiée, puisque, comme on l'a fait remarquer très justement³, ces mêmes établissements pourront, d'après le même chapitre de la loi, être investis par l'Assistance publique, des droits qui lui sont attribués.

Il est vrai que ce sont seulement les droits de garde et l'éducation des enfants déchus, que l'Assistance publique pourra confier à des établissements privés ou à des particuliers⁴; c'est à elle qu'appartiendra toujours leur tutelle. On décide même que si le jugement de déchéance ne se prononce pas sur l'organisation de la tutelle, l'assistance publique doit être considérée comme tutrice. Il en serait de même pendant le temps qui peut s'écouler entre le

1. Rapport de M. Courcelle-Seneuil. (Leloir, t. II, p. 228.)

2. Rapport de M. Brueyre. (Leloir, t. II, p. 259). — M. Brueyre donne ce motif assez singulier qu'il y aurait un danger à voir l'innocence des établissements privés s'exerçant sur un trop grand nombre d'enfants.

3. Drucker, p. 368.

4. Article 11-2°. Dans ce cas, les associations privées n'ont pas besoin de l'autorisation spéciale de l'article 17.

prononcé de la déchéance, et la décision de la juridiction civile qui organise la tutelle.

D'après l'article 24 de la loi qui détermine quels sont les représentants de l'Assistance publique, le tuteur sera, à Paris, le directeur de l'Assistance publique, dans les départements, l'inspecteur départemental des enfants assistés¹.

En troisième lieu, la loi prévoit la tutelle officieuse qui apparaît ici modifiée et surtout simplifiée par la disparition des conditions que le Code civil lui avait imposées. On peut demander à être investi de la tutelle officieuse, soit au cours de l'instance en déchéance en s'adressant au tribunal qui statue après avis du conseil de famille, soit après avoir donné pendant trois ans des soins à un enfant confié par l'Administration ; le tribunal statue également dans cette dernière hypothèse. Si le tuteur de l'enfant décède pendant sa minorité, la tutelle sera déférée par le tribunal, conformément à l'article 44, c'est-à-dire qu'elle reviendra à l'Assistance publique. Le tuteur officieux s'engagera à nourrir le pupille, l'élever et le mettre en état de gagner sa vie. Les articles 363 et 370 lui seront applicables ; mais, dans le silence de la loi, il ne paraît pas devoir être soumis à l'article 369 du Code civil, non plus qu'à l'hypothèque légale. Il aura les mêmes droits que le tuteur officieux du Code civil, et notamment la faculté d'adoption.

La tutelle officieuse, que le législateur de 1889 paraissait avoir considérée comme devant donner de grands résultats, ne semble pas jusqu'à présent avoir rencontré d'application pratique.

1. On a fait ressortir la gravité de cette disposition qui prive les enfants placés sous la tutelle de l'Administration, de la garantie d'un conseil de famille. L'exposé des motifs ajoute, en parlant de cette extension des droits de l'Administration : « Ce sera une amorce pour les réformes futures ». (*Annuaire de législation française*, 1890, p. 276.)

Protection des mineurs placés avec ou sans intervention de leurs parents.

L'objet du titre II est de remédier aux difficultés résultant de la situation que nous avons signalée : les parents qui avaient confié leurs enfants à l'Assistance publique, à des établissements, à des particuliers, ou qui les avaient abandonnés, pouvaient toujours les revendiquer dès qu'ils étaient en âge de travailler, et rendre inutile l'éducation qui leur avait été donnée. On pouvait remédier à cet abus en donnant aux particuliers ou aux établissements la possibilité de se faire attribuer la puissance paternelle. On a préféré adopter le système qui consiste à transférer à l'Etat les droits de la puissance paternelle, sauf à lui à en remettre l'exercice aux établissements et aux particuliers. On a considéré que l'enfant est une partie de la société, dont l'Etat est la personnification, et que par suite l'Etat représenté par l'Assistance publique devait avoir une sorte de « domaine éminent¹ » dans cet ordre d'idées.

Il peut tout d'abord y avoir placement des mineurs avec intervention des parents. Dans ce cas, les pères, mères, tuteurs, pourront céder leurs droits, non par un simple contrat de cession, mais avec l'intervention du tribunal.

Les parents peuvent céder tous les droits sur l'enfant mineur de seize ans, ou une partie seulement de leurs droits. Mais comme on a prévu le cas où ils pourraient se servir des droits conservés, pour exercer une pression sur l'établissement cessionnaire, l'article 17 décide que, si des parents ayant consenti au mariage, refusent leur consentement, l'Assistance publique peut les faire citer devant le tribunal, qui statuera en chambre du conseil.

La procédure de session est réglée par l'article 18. Elle débute par une requête qui est adressée, par le père et le

1. Drucker, p. 326.

cessionnaire, au tribunal, qui examine l'affaire en chambre du conseil, et rend le jugement en audience publique. Le tribunal peut refuser la requête, mais il ne peut modifier les termes de la délégation consentie. Il examine si la situation du père motive la cession, si le cessionnaire offre les garanties nécessaires dans l'intérêt de l'enfant.

La délégation peut être demandée au profit d'une administration d'assistance publique, d'un particulier jouissant de ses droits civils, ou d'une association privée. Mais dans ce dernier cas l'association doit être spécialement autorisée à cet effet par le ministre de l'Intérieur. Enfin, dans tous les cas, c'est l'Assistance publique qui est investie de tous les droits abandonnés, et l'exercice en est simplement remis à l'établissement ou au particulier. C'est pourquoi l'Assistance publique est investie par l'article 23 du droit de demander que l'enfant soit retiré à ceux à qui il avait été confié.

Les mineurs peuvent avoir été placés sans l'intervention de leurs parents. Dans ce cas, ils se trouvent sous la protection de l'Etat. Aussi une déclaration doit être faite au maire, et à Paris au commissaire de police, dans le délai de trois jours, par ceux qui les ont recueillis, et cela sous des peines fixées par l'article 19. Ces déclarations sont transmises au préfet, et notifiées aux parents. La déclaration est exigée aussi bien de l'Assistance publique que des associations autorisées ou non autorisées.

L'association ou le particulier qui a recueilli l'enfant peut, s'il n'a pas été réclamé dans les trois mois, demander au tribunal que l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle abandonnés par les parents lui soient confiés. Si une partie seulement des droits est conférée par le jugement, les autres droits ainsi que la puissance paternelle sont dévolus à l'Assistance publique.

Ces dispositions sont applicables aux mineurs de seize ans. On a cependant décidé que, pourvu que l'enfant ait moins de seize ans quand il a été recueilli, on pourra

demander l'attribution des droits, quel que soit son âge ¹.

L'article 21 prévoit que les parents qui ont cédé leurs droits ou les ont laissés attribuer à d'autres, voudront demander au tribunal que l'enfant leur soit rendu. Le tribunal, saisi par une requête, et après examen, peut rendre l'enfant à ses parents. Il peut aussi refuser, et, dans ce cas, ou maintenir l'établissement dans ses droits, ou prononcer la déchéance de la puissance paternelle, et placer l'enfant sous la tutelle administrative à défaut de tutelle de droit commun. Si l'enfant est remis à ses parents, le tribunal fixe l'indemnité due à celui qui en a eu la charge.

Enfin, la loi de 1889 se termine par des dispositions générales ayant pour but de placer les enfants visés par elle sous la surveillance de l'Etat.

Cette surveillance s'exerce par l'Assistance publique quand il s'agit d'enfants soumis à la tutelle administrative sur lesquels elle a la puissance paternelle, elle s'exerce par les préfets pour tous les enfants dont s'occupe la loi de 1889.

Le préfet peut demander que le particulier ou l'association investi de droits sur l'enfant soit dessaisi, et que l'enfant soit confié à l'Assistance publique. L'Assistance publique a le même droit. Pour éviter tout arbitraire administratif, c'est le tribunal qui statue, et sa décision peut être frappée d'appel par le préfet, le gardien de l'enfant ou les parents.

La loi de 1889 se termine par l'article 25 relatif aux dispositions financières prises en vue de l'application de la loi.

Telle est l'économie de la loi de 1889 dont les dispositions principales constituent de graves dérogations aux principes de notre législation en matière de puissance paternelle. Avant de chercher à l'apprécier, nous avons encore deux questions à examiner.

1. Drucker, p. 334.

Abandon de l'ancienne jurisprudence.

Une de ces questions, et la plus grave qui ait été soulevée depuis que la loi de 1889 a été mise en vigueur, est de savoir si l'ancienne jurisprudence, qui reconnaissait aux tribunaux un contrôle sur les droits d'éducation et de garde des père et mère, peut encore continuer à recevoir son application.

Ne peut-on pas soutenir que cette jurisprudence n'avait été créée précisément qu'à défaut de tout moyen de contrôle établi par le législateur sur l'exercice de la puissance paternelle? En 1889, le législateur est intervenu, il a organisé la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, et a institué la déchéance comme sanction des abus de l'autorité des parents. La déchéance ainsi organisée est indivisible, puisqu'elle s'étend sur tous les droits des parents, la loi n'ayant pas admis de déchéance partielle. Comment dès lors admettre que les tribunaux aient le droit de distinguer quand le législateur n'a pas voulu le faire, et de restreindre à tel ou tel droit la déchéance dont sera frappé le père? Tel est le raisonnement tenu par un jugement du tribunal de Saint-Quentin, le premier monument de jurisprudence en cette matière, du 27 décembre 1889¹.

Contre ce raisonnement, de vives critiques se sont élevées. La loi de 1889, a-t-on dit, a étendu le principe de la déchéance déjà appliqué dans l'article 335 du Code pénal et dans la loi de 1874, mais elle n'a pas dit que la déchéance fût la seule mesure qui pût être appliquée. Dans le titre II elle admet que l'exercice des droits de la puissance paternelle peut être partagé, soit entre le père et l'Assistance publique, soit entre celle-ci et le tiers qui a recueilli l'en-

1. S. 91, II, 17 et la note de M. Bourcart. — Poitiers, 21 juillet 1890. D. 94, II, 73. — Toulouse, 3 juillet 1890. S. 90, II, 19. — Agen, 6 novembre 1890. S. 90, II, 132.

fant. On fait remarquer aussi que le législateur a voulu intervenir en faveur des enfants pauvres et délaissés; pour les autres, l'intervention des tribunaux suffit. Du reste, n'est-ce pas le cas d'appliquer l'axiome : qui peut le plus, peut le moins? Ne serait-il pas choquant de voir les tribunaux, qui ont le droit désormais de prononcer la déchéance complète d'un père de famille, ne pouvoir lui retirer le droit de garde? N'est-ce pas un système contraire même aux intérêts de l'enfant, que d'obliger le tribunal à refuser toute mesure de protection quand il n'aura pas jugé les faits assez graves pour mériter la déchéance complète¹?

Sans méconnaître la gravité de ces objections, nous nous rangeons du côté de ceux qui persistent à ne pas les croire fondées. Le législateur a sans doute prévu dans le titre II que l'exercice des droits de la puissance paternelle pourrait appartenir à des personnes différentes, mais dans le titre I il a indiqué la déchéance complète comme la mesure qui devrait être appliquée aux parents abusant de leur autorité. Il a formellement repoussé, les travaux préparatoires en font foi², la déchéance partielle; or, le retrait du droit de garde et d'éducation, est-ce autre chose que la déchéance partielle? Le législateur a eu en vue les enfants appartenant à toutes les catégories, et non pas seulement les enfants abandonnés; ce qui le prouve, c'est qu'il a prévu en première ligne la déchéance étant prononcée, l'organisation de la tutelle de droit commun³.

Que le système « du tout ou rien », comme on l'a appelé,

1. Didier, *Etude sur la loi du 24 juillet 1889*. — Testoud, *Le contrôle de la puissance paternelle par les tribunaux, et la loi du 24 juillet 1889. Revue critique*, 1891, p. 16. — Charmont, *Revue critique*, 1891, p. 527. — Naquet, S. 91, II, 25. — Bourcart, S. 91, II, 17.

2. Rapport de M. Courcelle-Seneuil. (Leloir, t. II, p. 220.)

3. Nillus, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1889*, n° 28. — De Loynes, D. 90, II, 25 et 91, II, 73. — Leloir, t. I n° 520 et s. — Drucker, p. 318. — *France judiciaire*, 1^{re} partie, t. XV, p. 225. — Taudière, *Revue catholique des institutions*, 1892, p. 530.

soit un système defectueux, et qu'il soit regrettable de voir le juge désarmé quand les abus de l'autorité paternelle n'atteignent pas la gravité nécessaire pour que la déchéance soit prononcée, nous n'en disconvenons pas. C'est même l'un des graves reproches que nous adressons à la loi. Mais il faut reconnaître que la loi est ainsi faite, et doit être ainsi appliquée.

Du reste, il faut reconnaître que, comme nous l'avons déjà indiqué, l'ancienne jurisprudence ne trouvait de fondement dans aucun texte. Elle reposait, il faut bien l'avouer, sur l'arbitraire. Nous persistons à croire, contrairement à l'opinion de M. Drucker ¹, que cet arbitraire valait mieux en pratique que la loi actuelle. Il aboutissait en effet à laisser au magistrat l'appréciation des situations, au lieu de le lier par un texte qui ne lui donne aucun droit sur tout père qui n'est pas absolument indigne. Mais il n'en est pas moins vrai que ce droit de contrôle des tribunaux n'avait aucune base légale. Comment en aurait-il davantage depuis que le législateur a, par des dispositions précises, entendu combler ces lacunes du Code civil et apporter un remède aux abus de l'autorité paternelle, c'est ce que nous ne pouvons concevoir.

Le tribunal de la Seine ² résiste à cette interprétation. Dans son dernier jugement relatif à la question ³ il maintient le droit pour les tribunaux d'exercer un contrôle sur l'autorité paternelle en dehors de la loi de 1889, mais il est impossible de voir sur quelle disposition légale il fonde ce contrôle : « Attendu, dit le jugement, que la puissance paternelle n'est pas absolue, qu'elle doit être sérieusement contrôlée, et que les tribunaux doivent intervenir pour modifier la manière dont elle est exercée, et pour interposer leur autorité lorsque les intérêts qu'elle doit proté-

1. Drucker, p. 324.

2-3. Trib. de la Seine, 27 janvier 1890. S. 91, II, 20. — Trib. de la Seine, 6 juin 1896. *Gaz. du Palais*, 23 septembre 1896. — Voir aussi les conclusions de M. le substitut Seligman.

ger se trouvent en souffrance ;... que chargés de protéger l'enfance contre les abus d'une autorité qui, établie en sa faveur, ne peut être retournée contre elle, *ils ont le droit de fixer les limites légales dans lesquelles cette autorité peut se mouvoir* ». A nos yeux, ces affirmations ne sont autre chose que des affirmations, et n'indiquent aucun fondement au droit que revendiquent les tribunaux. A plus forte raison ce fondement ne saurait-il se rencontrer dans la loi de 1889.

Nous croyons donc que, si la jurisprudence relative au contrôle par les tribunaux, du droit de garde, a pu présenter des avantages pratiques, elle ne saurait être maintenue depuis 1889 sans être en contradiction avec la loi. Les critiques qui seront justement adressées à cet état de choses, doivent se retourner contre le législateur dont l'œuvre a produit un tel résultat juridique.

Application de la loi de 1889 aux étrangers.

La dernière question dont nous ayons à nous occuper à propos de la loi de 1889, est de savoir si elle est applicable aux étrangers.

Dans le sens de l'affirmative, on a dit que les enfants étrangers doivent bénéficier des mesures qui ont à leur égard un caractère de protection, parce que ces mesures sont en même temps d'ordre public. Du reste, aux termes de l'article 3 du Code civil, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français. Par analogie avec ce qui a été jugé pour l'application de la loi de 1887, on appliquera donc la loi de 1889 aux enfants étrangers ¹.

En sens contraire, on a considéré que, la puissance paternelle appartenant au statut personnel, on ne pouvait en

1. Drucker, p. 317. — *Sic* : Douai, 10 décembre 1895. *Le Droit*, 16 février 1896. — Aix, 8 mars 1897. *Gaz. du Palais*, 21 mars 1897. — *Contra* : Trib. de la Seine, 30 juin 1896. *Gaz. des Tribunaux*, 7 juillet 1896.

prononcer la déchéance quand il s'agissait d'enfants étrangers. Le juge correctionnel saisi des faits qui peuvent entraîner la déchéance, devra en conséquence se déclarer incompétent sur la peine accessoire, toutes les fois que le prévenu sera de nationalité étrangère ¹. Seulement, par analogie avec ce qui se passe en matière de divorce et de séparation de corps, les tribunaux français pourront prendre des mesures provisoires pour protéger les mineurs jusqu'à la décision des juges compétents.

Si le père seul est français, il peut être atteint par la déchéance, mais la dévolution des droits sur son enfant étranger sera réglée par les juges naturels de celui-ci. Si l'enfant seul est français, la déchéance ne peut être prononcée contre le père étranger, mais en faveur de l'enfant pourront être prises des mesures provisoires, et même une tutelle pourra être constituée ².

Critique de la loi de 1889 ³.

Si nous voulons essayer maintenant, après avoir exposé l'économie de la loi de 1889, de formuler une appréciation sur son caractère, les principes qu'elle consacre, et les dispositions qu'elle formule, nous serons conduits à une critique qui sera la conséquence de l'examen de cette loi.

A quel besoin répondait en effet la loi de 1889, et quel but devait poursuivre le législateur ? Nous l'avons précisé en constatant les lacunes qui existent dans la législation du Code civil. Le Code protège l'enfant d'une façon insuf-

1. *Société de législation comparée. Session extraordinaire de 1889*, p. 108.

2. Leloir, t. I, p. 349.

3. Voir à ce point de vue Lallemand, *Notice sur la loi de 1889. Annuaire de législation française*, 1890. — Mémoire de M. Brueyre sur l'application de la loi de 1889. *Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 29. — Chauvin, *Des droits du père sur la personne de ses enfants légitimes*, 1893. — Planteau du Maroussen, *Du contrôle de la justice sur les droits paternels d'éducation et de correction*, 1887. (*Critique du principe de la déchéance de la puissance paternelle.*)

fisante contre les abus de l'autorité paternelle ou la négligence du père à remplir ses devoirs. Il ne sanctionne pas d'une façon assez précise les obligations dont la puissance paternelle tire son origine et sa raison d'être. Le Code a surtout donné un caractère trop absolu au droit de garde : le père ne peut être dessaisi de la personne de son enfant, il peut le réclamer, tant qu'il est mineur, à quiconque l'a recueilli. Le droit de garde existant dans ces conditions et avec ce caractère, tel était, nous l'avons vu, l'obstacle qui venait entraver les efforts tentés par la charité publique et privée, par la jurisprudence, par le législateur lui-même, pour combler les lacunes du Code et assurer la protection de l'enfance. Le droit de garde, emportant avec lui le droit d'éducation, tel était le droit que réclamaient à la fois les établissements publics et les associations privées, pour pouvoir entreprendre l'œuvre de moralisation de l'enfance malheureuse, et résister avec succès aux revendications souvent scandaleuses de parents indignes. Il suffisait en un mot de formuler des dispositions permettant de retirer aux parents, dans certains cas et en vue de l'intérêt de l'enfant, les droits de garde et d'éducation. C'était là la base des premiers projets, aussi bien de celui de la *Société des prisons*, que de celui rédigé en premier lieu par M. Roussel. On ne s'est pas contenté de réaliser une réforme aussi sage et réclamée de toutes parts, on a dépassé le but en adoptant le principe de la déchéance de la puissance paternelle. L'adoption de ce principe et l'application qui en a été faite par le législateur, telle est la première des graves critiques que nous adressons à la loi de 1889.

Le principe, d'abord, est en contradiction formelle avec l'esprit du Code civil, et nous dirons même avec nos mœurs. La famille française, par sa constitution, répugne à cette destitution du père de famille ; le Code civil n'a prononcé la destitution qu'à l'égard du tuteur. Le législateur de 1889 n'a pas reculé devant la gravité de cette

atteinte portée à l'inviolabilité de la puissance paternelle. Il s'est préoccupé, comme le faisait remarquer très justement au Sénat M. Clément ¹, des faits qui se produisent dans un milieu social corrompu, disons mieux : des faits qui se produisent dans les grandes villes et surtout à Paris. Il a voulu y porter remède, et ne s'est pas aperçu que, par l'adoption d'un système trop absolu, il portait atteinte au régime commun de toutes les familles françaises.

Des dispositions législatives postérieures au Code civil constituaient, a-t-on dit, des précédents et comme des jalons indiquant la voie à suivre. Ces dispositions étaient bien peu nombreuses, et revêtaient un caractère exceptionnel bien marqué. L'article 335 du Code pénal ne s'appliquait que dans l'hypothèse d'actes véritablement monstrueux commis par le père. Nous n'avons pas hésité nous-même ² à admettre que cet article aurait pu être étendu à d'autres faits de même nature, et souvent d'une plus grande gravité. Mais, au surplus, l'article 335 ne trouvait, au moins d'après la jurisprudence, son application que vis-à-vis de l'enfant victime des actes coupables ; dans tous les cas, il ne brisait pas tout rapport entre le père et l'enfant, et laissait, nous l'avons vu ³, certains liens subsister entre eux. La loi de 1874 visait certains délits spéciaux, et si elle prononçait la perte de la puissance paternelle, elle n'édicte qu'une déchéance laissée à l'appréciation du juge, et jamais obligatoire.

La loi de 1889 a généralisé ces dispositions en les aggravant encore. Elle a posé le principe de la séparation absolue du père et de l'enfant, puisque, à l'exception de ce qui touche à l'obligation alimentaire et aux droits successoraux, le père et l'enfant seront, après la déchéance

1. Sénat, 22 mai 1883, p. 554. — Rivière, *Revue catholique des institutions* 1885, 1^{er} semestre, p. 234.

2-3. Deuxième période, ch. II, § 2.

prononcée, étrangers l'un à l'autre ¹. Elle est revenue en arrière en rétablissant une situation qui n'existait plus dans notre législation depuis l'abolition de la mort civile en 1854 ². Elle a fait échec aux principes fondamentaux du Code civil qui, dans son article 371, reconnaissait la puissance paternelle comme fondée sur le droit naturel, et par là-même préexistante à la loi qui ne fait que la régler. Il y a, on a pu le dire avec raison ³ des droits naturels qu'on ne peut atteindre par la loi, et, de même qu'on ne s'est jamais avisé de défendre le mariage à certaines personnes pour cause d'indignité, de même le législateur aurait dû considérer qu'il excédait ses pouvoirs en rendant possible la complète destitution du père de ses droits à l'égard de ses enfants ⁴. Et ici nous ne songeons nullement à contester à l'Etat, dans l'intérêt social, un droit de contrôle sur l'exercice de l'autorité paternelle, nous ne voulons en aucune façon refuser au législateur la faculté de réprimer les abus. Ces abus, ils étaient certains, et nous ne les avons point méconnus ; mais les remèdes,

1. L'article 371 conservera aussi son application. Voir *infra* le rapport cité de M. Roussel.

2. Sénat. Discours de M. Clément. Séance du 26 mai, p. 562. — *Sur la mort civile, cause de déchéance de la puissance paternelle*. Voir Chardon, *Traité de la puissance paternelle*, 1842, p. 43.

3. *Id.* Séance du 22 mai.

4. D'après les partisans de la déchéance, il n'est pas exact de dire qu'on porte atteinte aux liens naturels entre le père et l'enfant : « Le projet ne brise pas les liens que la nature a établis. Au-dessus des obligations réciproques entre ascendants et descendants, dont parlent les articles 205 et 207, continuera à planer la règle de l'article 378 ». (Rapport de M. Pradines, cité par M. Roussel dans son rapport, 1882, p. 125.) — Mais qui ne voit combien sont restreints les rapports entre un père et un fils, quand ils sont réduits à l'obligation alimentaire et à l'application, souvent platonique, de l'article 371 ? — Ajoutons que l'obligation alimentaire elle-même n'aura pas une grande portée pratique quand il s'agira d'indigents. — Au congrès de la protection de l'enfance, on demanda qu'un prélèvement pût être fait sur le salaire du père pour l'entretien de l'enfant. (Bourcart, *De l'autorité paternelle*, p. 50.) — La loi de 1889, dans son article 12, décide que le tribunal, en prononçant sur la tutelle, fixera la pension qui devra être payée par les parents auxquels des aliments peuvent être réclamés, ou déclarera qu'à raison de l'indigence des parents aucune pension ne pourra être exigée.

nous l'avons surabondamment indiqué, pouvaient se trouver dans des solutions qui n'auraient pas entraîné un bouleversement aussi radical.

Si nous critiquons le principe de la déchéance admis par le législateur, nous critiquons aussi l'application qu'il en a faite. La possibilité de la déchéance étant consacrée par la loi, était-il nécessaire, dans les cas où elle serait prononcée, de la déclarer absolue, perpétuelle et indivisible, d'adopter en un mot ce système du « tout ou rien » contre lequel nous avons déjà protesté ?

Il est facile au législateur de pousser jusqu'au bout la déduction d'un principe posé, mais à quel résultat en définitive vient-on aboutir ? Pas de demi-mesures, a-t-on dit : si le père est indigne, que la déchéance soit complète. C'est ainsi qu'en poursuivant ce qu'on a appelé « l'expropriation de la puissance paternelle pour cause d'utilité publique ¹ », on est arrivé aux résultats les plus excessifs.

La déchéance de la loi de 1889 est absolue. A l'exception de l'obligation alimentaire et des droits de succession, elle rompt tous les liens entre le père et l'enfant, elle enlève au père tous ses droits ². Le système de la déchéance partielle, beaucoup plus équitable, n'a pas été admis.

La déchéance est perpétuelle, car elle ne peut être prononcée pour un temps déterminé. Le législateur, en effet, n'a pas admis non plus la suspension de la puissance paternelle ³, mesure qui aurait eu de bons résultats puisqu'elle aurait servi d'avertissement au père coupable ou négligent. Il est vrai que la loi prévoit le cas de restitution de

1. Expression citée par Decourteix, *De la responsabilité du père de famille*, 1876, p. 62.

2. On a même proposé que la déchéance de la puissance paternelle fût accompagnée de la déchéance des droits de citoyen. Du reste, plusieurs des condamnations visées par la loi entraînent la dégradation civique. (Bourcart, *De la puissance paternelle*, p. 50.) — Voir aussi : Guérineau, *Revue catholique des institutions, obligations légales des pères et mères envers leurs enfants*, février, 1897, p. 150.

3. Loi du canton de Neuchâtel sur l'assistance publique et sur la protection de l'enfance malheureuse. (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 695.)

la puissance paternelle, mais cette restitution ne peut avoir lieu, quand il s'agit de déchéance obligatoire, qu'après la réhabilitation, c'est-à-dire après une procédure longue et compliquée ; quand il s'agit de déchéance facultative, que trois ans seulement après le jugement qui a prononcé la déchéance, sans qu'on puisse apercevoir de motif à ce délai ¹.

La déchéance est indivisible, car elle s'applique à tous les enfants, même à celui envers lequel le père n'a rien à se reprocher ². Comme si un père cruel pour l'un de ses enfants ne pouvait pas témoigner à l'autre la plus tendre affection. Bien plus, la déchéance atteint, non seulement les enfants nés, mais aussi les enfants à naître, à tel point qu'un célibataire peut être frappé, à titre préventif, d'une déchéance de la puissance paternelle. Il y a mieux encore, la mère est atteinte par l'indignité de son mari : le tribunal, dans le cas où la déchéance est prononcée contre le père, décide si la mère conservera les droits de la puissance paternelle. Et cependant, d'après les principes du droit commun, le père ne pouvant plus exercer ses droits, ils devaient passer à la mère. De plus, si le père déchu se remarie, sa nouvelle femme, qui peut même ignorer la condamnation survenue, n'aura l'exercice des droits de la puissance paternelle sur les enfants qui naîtront de cette union, que si le tribunal la lui accorde. On a eu raison de qualifier ces dispositions de monstrueuses ³.

Quant aux cas de déchéance prévus par la loi, nous trouvons rigoureux d'admettre des causes de déchéance *obligatoires* pour le tribunal. Les causes de déchéance *facultatives* paraissent bien sévères ⁴ puisque plusieurs d'entre

1. Fuzier-Herman, *Société de législation comparée. Session extraordinaire*, 1889, p. 196.

2. Voir le rapport présenté par M. Brégeault au comité de défense des enfants, le 14 février 1894, et le vœu adopté par le comité.

3. Lallemand, *Histoire des enfants abandonnés*, p. 381.

4. M. Brueyre a déclaré lui-même que, pour les cas prévus par l'article 2, la déchéance n'aurait pas été nécessaire. Il propose, il est vrai, dans ces cas,

elles résultent de condamnations qui ne font pas perdre l'exercice des droits politiques. La dernière de ces causes (ivrognerie habituelle, inconduite notoire et scandaleuse) peut facilement prêter à l'arbitraire, ou tout au moins offre une bien grande facilité d'interprétation.

A côté du principe de déchéance, nous relevons dans la loi de 1889 un autre principe qui nous paraît également appeler la critique : c'est le rôle dominant de l'Etat dans les mesures de protection prises à l'égard des enfants. « La pensée maîtresse, a-t-on dit, de ceux qui ont pris l'initiative de la réforme, était de faire passer les enfants moralement abandonnés sous la puissance de l'autorité administrative ¹. » Cette pensée se révèle en effet à chaque pas dans les travaux préparatoires et dans le texte même de la loi. L'Etat ne remplit pas seulement le rôle qui est le sien en contrôlant l'exercice de la puissance paternelle pour en réprimer les abus. Il a la prétention de remplacer le père déchu.

A chaque pas en effet dans la loi apparaît l'assistance publique, et cette personnalité morale, qui n'existe pas en réalité, dans notre législation, pour le pays tout entier, qui est créée, pour ainsi dire, par préterition par la loi de 1889, cette personnalité n'est autre chose que l'Etat ².

de confier l'enfant à l'Assistance publique. — « Était-il indispensable, dans les cas visés par l'article 2, de recourir à un pareil déploiement de la force publique, de recourir à la déchéance ? Si elle s'impose à la suite des condamnations de l'article 1, ne suffisait-il pas pour arriver à prendre la protection de l'enfant, de se borner à le confier à la garde de l'Assistance publique, par analogie avec les enfants de l'article 66 remis à l'Administration pénitentiaire ? C'est ainsi qu'on procéda les Anglais par les deux acts du 10 août 1866 complétés par celui du 2 août 1880, et les Américains par celui de 1853 vis-à-vis des jeunes vagabonds et mendiants... C'est ainsi que la *National society for the prevention of cruelty to children*, tout en se gardant de soulever le redoutable problème philosophique et légal de la déchéance, s'est contentée d'abord de réclamer et ensuite d'obtenir une série de réformes de la législation de l'enfance. » (*Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 34.)

1. Leloir, t. I, p. 299.

2. Dans notre législation, en effet, l'Assistance publique comprend plusieurs corps autonomes agissant sous le contrôle du Gouvernement, mais n'existe

La loi, une fois le père déchu, donne la préférence à la tutelle de droit commun ¹; mais, si elle ne peut être constituée, c'est l'Assistance publique qui apparaît. C'est elle également qui est investie des droits de la puissance paternelle dans les cas de cession judiciaire de l'article 17, et d'abandon de l'article 20.

En présence de cette prédominance de l'Etat, les associations privées sont sacrifiées. L'exemple de l'Angleterre et des Etats-Unis, qui paraissait avoir fait une si profonde impression sur les promoteurs de la loi, n'a pas porté ses fruits ².

Les associations privées, en effet, ne peuvent se faire céder l'exercice des droits de la puissance paternelle, conformément aux articles 17 et 20, que si elles sont spécialement autorisées à cet effet ³. Et même quand elles ont cette autorisation spéciale, elles ne peuvent être investies de la tutelle quand les parents sont déchus.

C'est là une double injustice : quand il s'agit en effet d'obtenir la cession de l'exercice des droits de la puissance paternelle conformément au titre II de la loi, cette cession peut être faite à un particulier ; pourquoi exiger une autorisation spéciale quand il s'agit d'une association ? Pour-

pas en réalité à l'état de personnalité ainsi dénommée. (*Annuaire de législation française*, 1890. — Notes sur la loi de 1889, par M. Lallemand. — Voir en particulier *La critique de la loi au point de vue administratif*, p. 276.)

1. D'ailleurs, d'après l'article 10, le tribunal a le droit de décider « si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun ».

2. L'œuvre magnifique de la charité privée en France a été signalée en partie dans l'annexe au rapport de M. Roussel, *Enquête sur les établissements de charité consacrés à l'enfance*, 1882.

3. Et encore, d'après l'article 20, si le jugement ne confère à l'association qu'une partie des droits de la puissance paternelle, le même jugement doit réserver les autres droits avec la puissance paternelle à l'Assistance publique. — Ces restrictions, et surtout celle qui exige une autorisation spéciale pour les associations, diminuent dans une large mesure le concours que les établissements privés auraient pu apporter à la protection de l'enfance. M. Roussel ne faisait cependant aucune difficulté pour reconnaître, dans la discussion au Sénat, que jusqu'alors la charité privée s'était seule occupée des enfants moralement abandonnés. (Sénat, 1883. Séance du 1^{er} mai.)

quoi, au moins, cette autorisation spéciale une fois obtenue, l'association ne pourrait-elle pas demander aux tribunaux la tutelle des enfants déchus conformément au titre I, alors que l'Assistance publique seule investie de cette tutelle peut déléguer ses droits à des associations quelconques ou même à de simples particuliers ?

Beaucoup d'associations, du reste, ont hésité, en présence des pénalités de l'article 22, à solliciter l'autorisation spéciale.

Quant aux associations même douées de la personnalité morale, qui ne possèdent pas cette autorisation spéciale, elles n'ont à retirer aucun avantage de la loi de 1889 ; elles ne sont même pas investies du droit de garde qu'elles sollicitaient¹, et n'ont, comme par le passé, aucun moyen de s'opposer aux revendications des parents.

On a répété, dans les travaux préparatoires et dans la discussion, qu'elles n'avaient au moins rien à redouter de la nouvelle législation. Elles peuvent cependant se sentir menacées par l'extension de l'action de l'État en cette matière. Elles sont obligées à la déclaration de l'article 19 pour les enfants qu'elles ont recueillis, et si jusqu'à présent elles ont pu recevoir librement les enfants qui leur sont confiés, leur liberté n'est pas sans être menacée pour l'avenir. On a exprimé le vœu que l'autorité publique reçût, par une extension de la loi de 1889, les pouvoirs nécessaires pour surveiller les établissements privés, et même leur retirer les enfants en cas d'abus².

Un fait incontestable, c'est que la loi de 1889 n'a pas, dans son application, réalisé les espérances qu'elle avait fait naître. Le nombre de jugements rendus en exécution du titre I et du titre II de cette loi, a été relativement faible³, et cependant le nombre des enfants arrêtés n'a

1. Elles ne peuvent, d'après l'article 11, tenir le droit de garde que de l'Assistance publique investie de la tutelle.

2. Leloir, t. II, p. 9. — Nilus, nos 182, 186.

3. D'après les rapports sur le service des moralement abandonnés, le

pas cessé d'augmenter¹, et le nombre des enfants maltraités ou moralement abandonnés n'a pas en réalité sensiblement diminué.

Cette insuffisance des résultats de la loi de 1889 peut être attribuée à ses obscurités, aux vices d'une rédaction trop hâtive dans sa forme dernière, à l'incertitude de la jurisprudence des tribunaux ou de la pratique des parquets². Elle tient beaucoup aussi à la trop grande rigueur

nombre total des enfants auxquels avait été faite, dans le département de la Seine, application de la loi de 1889, était, en comprenant dans chaque année ceux des années précédentes :

En 1890, de 60 (dont 16 par application de l'article 2) ;

En 1891, de 97 (dont 49 par application des articles 1 et 2) ;

En 1892, de 212 (dont 115 par application des articles 1 et 2) ;

En 1893, de 410 (dont 250 par application des articles 1 et 2) ;

En 1894, de 572 (dont 366 par application des articles 1 et 2).

En 1894 les jugements de déchéance ont été de 123, dont 56 par application de l'article 2-6°, visant l'inconduite ou les mauvais traitements.

En 1891 il a été prononcé par les tribunaux, dans toute la France, 728 déchéances, dont 557 à la requête du ministère public, 34 à la requête d'un parent, 128 de l'Assistance publique, 2 d'une association autorisée, 7 d'un particulier. (*Compte rendu de l'administration de la justice civile en 1891, 1894.*)

Le rapport sur l'administration de la justice civile pour 1894, signale que le nombre des déchéances prononcées par les tribunaux présente une augmentation régulière : 1.059 en 1892 ; 1.064 en 1893 ; 1.159 en 1894. Celles-ci comprennent 70 déchéances de plein droit, et 1.089 facultatives. L'augmentation porte sur ces dernières. Le nombre des déchéances prononcées contre des parents qui n'ont pas réclamé un de leurs enfants recueilli par l'Assistance publique sans leur intervention, est en progrès rapide : de 112 en 1891 à 270 en 1894.

En 1896, il y a eu à Paris 142 affaires de déchéance de la puissance paternelle, sur lesquelles 123 ont été introduites par le Parquet, et 17 par les parents. (Communication de M. Bonjean, *Bulletin de la Société des prisons*, juillet, 1897, p. 978. — Voir aussi le *Bulletin de la Société des prisons*, 1898, p. 82.)

1. Voir les chiffres donnés par M. Drucker, p. 347, et en ce qui concerne les mineurs de seize ans, le rapport de M. Fourcade, du Comité de défense des enfants, les 2 mai et 6 juin 1894.

2. Dans sa séance du 3 février 1892, le Comité de défense des enfants traduits en justice a émis une série de vœux en faveur de l'extension, et surtout d'une application plus fréquente de la loi de 1889. Il déclare du reste qu'il émet ces vœux « tout en proclamant son respect pour la puissance paternelle, et en répudiant les tendances communistes ». (*Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 350.)

de ses dispositions, qui inspire souvent aux tribunaux une invincible répugnance. « Nous craignons, disait M. Brueyre ¹, que l'application de la loi ait à souffrir de la rigueur du principe adopté. La situation des tribunaux sera parfois fort difficile. Deux écueils sont à redouter : ou les tribunaux prononceront la déchéance dans les cas où la mesure est plus rigoureuse que ne le comporte les circonstances, ou ils reculeront devant les conséquences de la déchéance, et alors le but protecteur que poursuit la loi ne sera pas atteint ². »

L'étude à laquelle nous venons de nous livrer sur la loi de 1889 termine l'exposé de la législation postérieure au Code civil. Cette législation ne s'est pas bornée à répondre aux besoins nouveaux qui se sont manifestés, elle ne s'est pas bornée à développer les principes du Code ou à essayer de combler les lacunes qui existaient dans ses dispositions. Elle a montré une tendance de plus en plus accentuée vers la protection plus complète de l'enfance, et aussi, la loi de 1889 en est la preuve éclatante, vers la limitation jusqu'à l'excès, de la puissance paternelle.

1. Rapport au Comité de défense, 1891, p. 19. — Voir, dans le Rapport de 1892 sur le service des moralement abandonnés, et dans celui de 1893, p. 9, les exemples des cas dans lesquels la déchéance a été repoussée par le tribunal de la Seine.

2. La discussion qui s'est produite à la *Société des prisons*, le 10 juin 1896, a montré que les craintes de M. Brueyre étaient justifiées. Le caractère absolu de la déchéance à l'égard de tous les enfants nés et à naître, a fait plus d'une fois reculer les magistrats. (*Bulletin de la Société des prisons*, juillet 1897, p. 988.)

APPENDICE

LA PUISSANCE PATERNELLE HORS DE LA FAMILLE LÉGITIME

Cet exposé de la législation serait incomplet si nous négligions d'indiquer les règles relatives à la puissance paternelle en dehors de la famille légitime. Nous entendons par là, d'une part les dispositions relatives à la puissance paternelle sur les enfants naturels, d'autre part les dispositions relatives aux enfants matériellement ou moralement abandonnés ou dont le père est déchu de ses droits. Pour cette dernière catégorie d'enfants, la puissance paternelle, ou n'existe plus que très restreinte ¹, ou a complètement disparu ; mais, dans ce dernier cas, il y a lieu d'indiquer comment le législateur a remplacé l'autorité paternelle qui n'existe plus.

§ 1. — *La puissance paternelle sur les enfants naturels* ².

Le fondement de la puissance paternelle sur les enfants naturels est le même que sur les enfants légitimes. Dans un cas comme dans l'autre, pour le législateur du Code civil, l'autorité du père sur ses enfants dérive du droit naturel, et prend son origine dans un quasi-contrat qui est le fait de la naissance ³. Il est vrai que le Code civil, rattachant au mariage l'intégralité des droits de famille, n'attribue la puissance paternelle dans sa plénitude qu'aux parents légitimes. Mais, si la puissance paternelle n'est organisée par notre législation que dans un but de pro-

1. Dans les cas des articles 17 et 20 de la loi de 1889.

2. Galinier, *Droits de puissance paternelle et de tutelle sur les enfants naturels*, 1885. — Delepierre, *Histoire de la puissance paternelle*, 1887.

3. Voir le début du chap. 1 de la deuxième période, 2^e partie.

tection pour l'enfant, si les droits conférés au père lui sont attribués comme moyens de remplir ses devoirs, il est bien évident que, dans une certaine mesure tout au moins, la puissance paternelle doit lui appartenir sur les enfants naturels légalement reconnus. Nous disons légalement reconnus, car c'est au fait de la reconnaissance que la loi rattache la puissance paternelle ¹.

Dans quelle mesure la puissance paternelle appartient-elle aux parents de l'enfant naturel? Le Code civil ne tranche pas la question d'une façon explicite; il se contente, par le simple renvoi de l'article 383, de reconnaître le droit de correction aux parents de l'enfant naturel, et encore, en ce qui concerne ce droit, il ne s'explique pas d'une façon suffisamment complète. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles obligées de suppléer au silence presque complet du législateur en cette matière, et les distinctions qu'elles introduisent peuvent être souvent critiquées comme ne reposant pas sur des bases parfaitement solides. Nous indiquerons les principales décisions auxquelles elles se sont arrêtées.

L'article 383 du Code civil ne renvoie, comme nous l'avons dit, qu'aux dispositions relatives au droit de correction. Cependant les auteurs admettent ² que ce droit suppose la reconnaissance, au profit des père et mère naturels, des droits qui sont déterminés par les articles 371 et 372, et dont le droit de correction n'est que la conséquence.

Aussi on attribue aux père et mère naturels les droits de consentir au mariage, d'y faire opposition, d'en demander la nullité ³; de même le droit de consentir à l'adoption ou à l'entrée dans les ordres sacrés, ou d'accepter les donations faites à leurs enfants. Toutefois, on tire cette

1. Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 95.

2. Demolombe, t. VI, n^{os} 608 et 617. — Aubry et Rau, t. V, § 571. — Laurent, t. IV, n^o 353.

3. Du reste, l'article 158 est formel en ce qui concerne le droit des parents par rapport au mariage.

conséquence de l'article 757 que ces liens n'existent pas entre l'enfant naturel et les ascendants autres que ses père et mère. Le droit d'émanciper l'enfant à l'âge de quinze ans, n'est pas contesté aux père et mère naturels.

L'obligation de l'article 203 est considérée comme s'appliquant aux père et mère naturels, puisque cette obligation résulte du fait de la génération. Ils ont donc les droits qui correspondent à cette obligation, le droit de garde et le droit d'éducation sans lequel du reste ne saurait se comprendre le droit de correction qui leur est formellement reconnu par le Code.

Quant à l'exercice du droit de correction lui-même, une difficulté naît de la rédaction de l'article 383 qui ne renvoie pas expressément aux articles 380, 381, 382. On a donc soutenu que les restrictions posées par ces articles ne s'appliquent pas à l'enfant naturel, et que par conséquent il peut être détenu par voie d'autorité, soit par sa mère qui l'a seule reconnu, soit par son père ou sa mère ayant contracté mariage, soit même quand il a des biens personnels ou exerce un état. Mais on répond que l'enfant naturel a plus besoin encore que l'enfant légitime de la protection assurée par la loi dans les cas de ce genre; on peut du reste expliquer par une confusion matérielle commise dans les travaux préparatoires, l'émission de l'article 383 ¹.

L'usufruit légal est généralement refusé aux parents de l'enfant naturel, pour des raisons tirées aussi des travaux préparatoires du Code ². On a craint évidemment que la reconnaissance fût trop souvent conseillée au père par un motif d'intérêt. Il en est de même de l'administration légale, laquelle, d'après les termes de l'article 389, paraît attachée exclusivement à l'existence du mariage ³. On doit donc, quand l'enfant naturel a des biens personnels, procéder à la constitution d'une tutelle.

1. Demolombe, t. VI, n^o 645. — Valette sur Proudhon, p. 248, 249.

2. Chardon, t. II, n^o 118. — Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. I, n^o 124.

3. Pau, 13 février 1822. S. 23, II, 89. — Caen, 22 mars 1860. S. 60, II, 610.

Quel est le caractère de cette tutelle ? Est-ce une tutelle légale déferée à celui des père et mère qui a reconnu l'enfant, à l'un d'eux s'ils l'ont reconnu tous les deux, ou au survivant ? Cette question a donné lieu à de vives controverses. Il semble bien que le titre X du Code civil ne vise expressément que les enfants légitimes. Cependant, il a paru logique d'attribuer la tutelle légale de l'enfant aux père et mère qui l'auront reconnu ¹. Dans un autre système, on considère comme plus conforme à l'intérêt de l'enfant de décider que les père et mère naturels, et même le survivant d'entre eux, n'ont pas la tutelle légale ; elle doit être conférée par le conseil de famille ².

Si l'on adopte cette doctrine, il faut également refuser au survivant des père et mère le droit de nommer un tuteur testamentaire ³. On pourrait craindre en effet que l'enfant n'ayant été reconnu que par l'un des parents, et celui-ci ayant déferé par testament la tutelle à un tiers, le père ou la mère qui n'avait pas encore reconnu l'enfant fasse cette reconnaissance après la mort du premier décédé. Comment alors maintenir la tutelle déferée par celui-ci ?

Il peut arriver que l'enfant soit à la fois reconnu par son père et par sa mère ; auquel des deux attribuer dans ce cas l'exercice de la puissance paternelle ?

Faut-il appliquer par analogie l'article 302, et décider que les tribunaux auront à cet égard un pouvoir discrétionnaire ? On a fait remarquer avec raison que l'article 302 donne aux tribunaux un pouvoir incontestable en ce qui concerne les droits de garde et d'éducation, tandis qu'ici la question reste entière.

Nous adopterons, comme nous l'avons fait au sujet du

1. Grenoble, 21 juillet 1836. D. 37, II, 157. — Douai, 13 août 1844. D. 45, II, 152. — Cass. 29 avril 1850. D. 50, V, 217.

2. Agen, 19 février 1830. D. 30, II, 251. — Lyon, 11 juin 1856. D. 57, II, 9. — Paris, 19 mai 1882. S. 82, II, 164. — Trib. Seine, 25 avril 1891. *Gaz. du Palais*, 91, I, 763. — Cass. 10 novembre 1896. *Gaz. du Palais*, 96, II, 722. — Paris, 17 mars 1897. *Gaz. du Palais*, 28 avril 1897.

3. Trib. Seine, 27 janvier 1890. S. 91, II, 20.

divorce, l'opinion qui donne la prédominance au père. Cette prédominance résulte de l'esprit de la loi, et même des articles qu'elle déclare formellement applicables aux enfants naturels ¹. Cependant, il faudra reconnaître à la mère non investie du droit de garde, la faculté de surveiller l'éducation de l'enfant, et de s'adresser aux tribunaux pour réclamer les mesures qui lui permettront d'exercer cette surveillance.

Quelles sont les décisions de la jurisprudence à cet égard ? La jurisprudence sur ce point a toujours posé en principe que la puissance paternelle sur les enfants naturels n'est pas aussi entière que sur les enfants légitimes, et qu'elle doit être soumise à toutes les modifications exigées par l'intérêt des enfants ². Les dispositions du Code civil sur la puissance paternelle ne s'appliquant pas intégralement aux enfants naturels, il a été jugé que, quand la garde de l'enfant est réclamée à la fois par le père et par la mère, comme elle n'appartient pas plus à l'un qu'à l'autre, les tribunaux doivent apprécier d'après l'intérêt de l'enfant ³.

Le père naturel n'a aucun droit de préférence sur la mère, pour l'exercice de la puissance paternelle ⁴. Les tribunaux pourront donc ordonner les mesures nécessaires pour l'intérêt de l'enfant. Ils pourront, par exemple, autoriser le père à choisir une maison d'éducation où l'enfant sera placé et où la mère pourra le voir ⁵.

Ils pourront même décider, par analogie avec ce qui se passe en cas de divorce, que l'enfant sera confié à une tierce personne, et que ni le père, ni la mère, n'en auront la garde ⁶. Toutefois le père et la mère ne doivent pas

1. Articles 158, 383.

2. Cass. 27 août 1828. S. 30, II, 245.

3. Bruxelles, 23 décembre 1830. S. 31, II, 57. — Trib. Seine, 6 août 1890. *Le Droit*, 29 octobre 1890.

4. Riom, 26 juillet 1854. S. 55, II, 13. — Trib. Seine, 20 mai 1887. *Gaz. du Palais*, 87, I, 841. — *Contra* : Trib. Lyon, 27 juin 1891. *La Loi*, 27 octobre 1891.

5. Paris, 10 avril 1872. D. 72, II, 144.

6. Lyon, 8 mars 1859. S. 60, II, 431. — Paris, 19 mai 1882. S. 82, II, 164.

être privés du droit de visiter l'enfant dans cette hypothèse ¹, sauf le cas d'indignité de l'un d'eux ². Il a même été jugé que les conventions particulières relatives à la garde et à l'éducation, intervenues entre les père et mère des enfants naturels, devaient être maintenues par les tribunaux quand elles étaient conformes aux intérêts des enfants ³.

Comme on le voit, les tribunaux se sont reconnu pour les enfants naturels un pouvoir discrétionnaire encore plus considérable que pour les enfants légitimes, et il faut bien avouer que cette tendance était le plus souvent justifiée par le silence complet des textes.

En ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux, le Code, en leur accordant des aliments dans l'article 362, impose à leurs parents à leur égard, au moins en partie, les obligations de l'article 203. Comme conséquence, ces enfants sont soumis aux obligations de l'article 371, mais la puissance paternelle n'existe pas en ce qui les concerne, et les père et mère ne peuvent se prévaloir ni des droits d'éducation, de garde et d'éducation, ni des droits de tutelle.

Le régime successoral, ainsi que nous l'avons fait remarquer, est intimement lié à la législation relative à l'autorité paternelle, car la liberté testamentaire peut en être envisagée comme la sanction. Le Code, dans les articles 756 et suivants, avait accordé aux enfants naturels un droit sur la succession de leurs père et mère ; il avait évité avec soin de leur donner la qualité d'héritiers. Cette qualité leur a été formellement reconnue par la loi récente du 25 mars 1896 ⁴. De plus, les droits des enfants naturels

1. Paris, 19 mai 1882, L. 82, II, 164.

2. Paris, 4 juillet 1836. S. 38, II, 144.

3. Caen, 27 août 1828. S. 30, II, 245. — Trib. Seine, 27 janvier 1890. S. 91, II, 20.

4. Pour le commentaire de cette loi, voir Coulou, *De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère*, 1896. — *Annuaire de législation française*, 1897, p. 44. Notice par M. Bufnoir.

sont augmentés : ils sont fixés à la moitié de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes en présence de descendants légitimes, aux trois quarts en présence d'ascendants et de frères ou sœurs ou de leurs descendants légitimes, à la totalité quand il n'y a ni descendants, ni ascendants, ni frères et sœurs, ni descendants légitimes de frères et sœurs ¹. D'après le Code civil, ils n'avaient droit à la totalité des biens qu'en l'absence de parents au degré successible ². Enfin une réserve leur est formellement assurée par la nouvelle loi ³. Ces dispositions constituent évidemment un retour aux tendances de la législation de l'époque révolutionnaire.

La loi de 1889, sur la déchéance de la puissance paternelle, est muette à l'égard des enfants naturels reconnus. Il n'est pas douteux cependant qu'elle leur est applicable, et que la déchéance peut atteindre leurs parents. Il faut peut-être en conclure, comme nous l'avons fait pour les enfants légitimes, que la jurisprudence conformément à laquelle les tribunaux retiraient aux parents la garde d'un enfant naturel pour le confier à un tiers, est désormais en contradiction formelle avec la loi.

Il est non moins certain que la loi de 1889 ne s'applique pas aux enfants naturels non reconnus. Ces enfants, en effet, n'ont pas légalement de parents, et, lors même qu'ils sont victimes de mauvais traitements, ils ne peuvent être protégés conformément à cette loi : le législateur n'a pas visé la situation de fait dans laquelle ils se trouvent.

La jurisprudence a essayé de remédier à cette situation, et on a pu relever deux décisions qui ont eu recours pour cela à des moyens différents.

Le jugement du tribunal des Andelys du 27 mai 1891 ⁴ a décidé, conformément à l'avis donné par le garde des

1. Articles 758, 759, 760 nouveaux. — Voir de plus le nouvel article 908.

2. Article 758 ancien.

3. Articles 913 et 915 nouveaux.

4. Leloir, t. II, p. 451.

sceaux au préfet de l'Eure, qu'une mère pouvait être desaisie de la garde de sa fille naturelle non reconnue, par application de l'article 23 de la loi de 1889. Or cet article visant les enfants confiés à un particulier en exécution de la loi elle-même, son application est évidemment inadmissible dans un cas de ce genre.

Le tribunal de Vervins ¹, le 17 mars 1893, s'est appuyé sur le décret du 19 janvier 1811 pour mettre à la disposition de l'Assistance publique, comme enfants abandonnés, les enfants, non reconnus, d'une mère naturelle condamnée pour mauvais traitements à leur égard. Cette décision ne supporte pas l'examen, car il est bien évident que des enfants placés dans cette situation ne sont ni des enfants abandonnés, ni des enfants de parents inconnus. Cette manière de procéder présenterait du reste une gravité exceptionnelle, car elle autoriserait l'Administration, au nom du décret de 1811, à aller prendre un enfant dans la maison de la personne qui l'élève ².

— Que reste-t-il à faire alors ? Proposer une addition à la loi.

C'est ce qu'a fait M. Brueyre dans son rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice ³. Il propose que dans les cas où la santé ou la sécurité d'un enfant naturel non reconnu serait compromise par l'inconduite ou les mauvais traitements « des personnes qui l'élèvent habituellement », le tribunal puisse, sur les réquisitions du ministère public, en confier l'éducation à l'Assistance publique, qui en prendrait la tutelle. Dans un autre paragraphe, il propose que le mineur de seize ans enfant naturel non reconnu et objet d'un non-lieu, puisse de même être confié à l'Assistance publique. Enfin les parents qui auraient légitimé ou reconnu leur enfant, pourraient le réclamer au bout de trois ans.

1. D. 93, II, 401.

2. Drucker, p. 381.

3. Brueyre, *Rapport au Comité de défense*. (Leloir, t. I, p. 398.)

A ces propositions, qui ne font qu'étendre le domaine déjà trop grand de l'action de l'Assistance publique, nous préférons la formule adoptée en 1895 par le Congrès pénitentiaire. On faisait remarquer la difficulté en présence de laquelle on se trouvait : impossibilité de s'emparer d'office de ces enfants qui, malgré le défaut de reconnaissance, sont unis par les liens du sang à ceux avec qui ils vivent. La question était résolue par l'adoption d'une formule qui avait l'avantage de s'appliquer à tous les cas où la déchéance ne pouvait pas être prononcée : « La privation du droit de garde doit pouvoir, dans les cas dont les tribunaux seraient appréciateurs, être substituée à la déchéance de la puissance paternelle ¹. » Nous serions disposés à admettre cette formule, pourvu que le droit de garde pût être confié même aux particuliers et aux établissements privés. Une semblable addition aurait surtout pour excellent résultat de corriger un peu ce que la loi de 1889 a de trop absolu.

§ 2. — *Puissance remplaçant l'autorité paternelle pour les enfants assistés ou les enfants visés par la loi de 1889.*

A côté des enfants naturels se place une autre catégorie d'enfants, ce sont les enfants matériellement ou moralement abandonnés. Pour les premiers, désignés sous le nom d'enfants assistés, et dont la législation s'occupait bien avant la loi de 1889, la famille légitime peut exister, mais en fait elle a disparu, et la puissance paternelle a dû être remplacée par une autre autorité.

Pour les seconds, c'est-à-dire les enfants maltraités ou moralement abandonnés, dont s'occupe la loi de 1889, la puissance paternelle a été retirée aux parents, ou bien elle a fait l'objet d'une cession judiciaire. Nous nous proposons d'indiquer pour chacune de ces catégories comment est remplacée par la loi la puissance paternelle.

1. *Rapport sur le service des enfants moralement abandonnés*, 1895, p. 9.

Les enfants assistés étaient soumis, par le décret du 9 janvier 1811, et la loi du 10 janvier 1849, à la tutelle et à la puissance des administrations hospitalières en province, et du directeur de l'Administration générale de l'assistance publique, à Paris. La loi du 24 juillet 1889 a conféré certains droits sur les enfants maltraités ou moralement abandonnés, à l'*assistance publique*. Cette expression qui désignait autrefois, soit l'ensemble des services hospitaliers organisés par l'État, le département, ou la commune, soit une personnalité civile spéciale, l'Administration de l'assistance publique à Paris, désigne donc maintenant quelque chose de plus. Ce ne peut être à proprement parler une personne civile nouvellement créée, puisqu'on ne lui a attribué aucun patrimoine : l'assistance publique dont parle la loi de 1889, n'est autre chose que l'État envisagé dans son devoir de protection vis-à-vis des enfants abandonnés ou malheureux ¹.

Enfants assistés ².

Aux termes mêmes du décret de 1811, les enfants assistés comprennent trois catégories : les enfants trouvés, c'est-à-dire ceux qui, étant nés de père et de mère inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir. L'instruction ministérielle du 8 février 1823 règle l'admission de ces enfants ; elle n'est plus applicable sur un point, depuis la suppression des tours.

Les enfants abandonnés sont ceux qui, nés de père et de mère connus, et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les père et mère sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir contre eux. A ces enfants on ajoutait,

1. Leloir, t. I, p. 450.

2. L. Lallemand, *Histoire des enfants abandonnés et délaissés*, 1885. — Bonde, *De la condition civile des enfants abandonnés et orphelins*, 1883.

d'après la circulaire de 1823, les enfants des détenus, et, à Paris seulement, certains enfants légitimes abandonnés par leurs parents ¹.

Enfin les orphelins pauvres sont ceux qui, n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence.

Ces trois catégories d'enfants se composent donc d'enfants matériellement abandonnés. Ils sont sous la puissance de la commission administrative de l'hospice où ils sont placés, et dont l'un des membres remplit les fonctions de tuteur, et à Paris sous la puissance du directeur de l'Assistance publique. Nous disons : sous la puissance, car les droits qui appartiennent à l'Administration sur ces enfants sont plus étendus que ceux qui dérivent de la tutelle ordinaire. Il semble, en effet que, la puissance de l'Administration, tant qu'elle existe, prévaut sur les droits des père et mère ².

L'Administration possède le droit de garde, qui lui permettrait de retenir les enfants à l'hospice, mais en pratique les pupilles sont mis en pension jusqu'à douze ans, âge auquel ils sont placés en apprentissage ³. Le contrat d'apprentissage pourrait être fait jusqu'à vingt-cinq ans, mais le service militaire rend cette faculté illusoire. Ce contrat ne devrait, d'après le décret de 1811, stipuler aucun salaire en faveur de l'apprenti, mais bien souvent cette disposition n'est pas observée.

L'Administration peut aussi confier l'enfant à des établissements publics et privés, ou à des personnes charitables, et même investir les bienfaiteurs de la tutelle officieuse ⁴.

L'Administration possède vis-à-vis de ses pupilles le

1. Cette pratique, inspirée par un louable sentiment d'humanité, était du reste en contradiction avec la circulaire de 1869 qui limitait l'admission aux enfants nés hors mariage ou de parents inconnus.

2. Lallemand, p. 295. — Bonde, p. 110, 111, 125.

3. Le décret de 1811 (articles 9 et 16) met à la disposition du ministre de la Marine les enfants mâles âgés de douze ans, mais le ministre n'a jamais usé de cette faculté.

4. Article 361 du Code civil.

droit d'éducation, et est obligée d'en user depuis les lois de 1874 et de 1882. Ce droit comprend celui d'autoriser l'engagement militaire¹. Elle possède aussi le droit de correction, et peut demander le placement des enfants dans un établissement pénitentiaire, par voie d'autorité, comme le père pendant le mariage.

Si l'enfant assisté a un patrimoine ou recueille des biens par succession, ce patrimoine est géré par le receveur de l'hospice. Pour l'exercice des actions et la conclusion des contrats, la commission administrative remplit les fonctions du conseil de famille, et le membre délégué celles de tuteur; à Paris, le directeur de l'Assistance publique est un tuteur sans conseil de famille. D'après la loi de pluviôse an XIII, l'hospice jouit des revenus des biens de ses pupilles, mais il semble que c'est seulement dans la mesure de ses déboursés.

L'Administration peut émanciper ses pupilles, qui ont alors pour curateur le receveur de l'hospice; elle consent au mariage et à l'adoption. Ces attributions sont exercées en fait, à Paris, par le directeur de l'Assistance publique; mais, en province, les inspecteurs départementaux exercent en réalité la tutelle attribuée aux commissions administratives.

Les droits de l'Administration sur l'enfant assisté peuvent disparaître en présence de la revendication des parents. Le décret de 1844 met à l'exercice de cette revendication la condition du remboursement des frais d'entretien de l'enfant, à moins de dispense accordée par le préfet. La circulaire de 1823 y ajoute l'obligation pour les parents de justifier de leur moralité et de leurs ressources. La condition posée par le décret de 1844 n'est guère admissible, car on ne peut consacrer dans notre législation ce véritable droit de rétention s'exerçant sur la personne d'un enfant.

1. L'Administration consent, d'après la loi du 15 juillet 1889, à l'engagement des mineurs de seize ans dans l'armée de mer, et de dix-huit ans dans l'armée de terre.

Quant à la condition imposée par la circulaire de 1823, sa légalité et sa force obligatoire sont généralement contestées. Du reste, depuis la loi de 1889, l'Administration a la ressource de résister aux demandes des parents indignes, en faisant prononcer contre eux la déchéance.

Il semble bien aussi que les articles 19 et 20 de cette loi sont applicables aux enfants trouvés ou matériellement abandonnés, au moins à ceux qui auront été recueillis spontanément par les hospices, le décret de 1844 continuant d'être applicable aux enfants remis sur la réquisition du préfet¹. De même, l'Administration, étant investie de la tutelle, pourra conclure, avec des sociétés privées ou des particuliers, conformément à l'article 17, des contrats de cession judiciaire².

Enfants maltraités ou abandonnés protégés par la loi de 1889³.

Ces enfants peuvent être placés sous la puissance de l'Assistance publique dans diverses conditions : ou bien ce sont des enfants de parents déchus et pour lesquels le tribunal n'a voulu ni remettre la puissance paternelle à la mère, ni constituer la tutelle de droit commun. Ou bien ce sont des enfants sur lesquels le tribunal a délégué la puissance paternelle à l'Assistance publique à la suite d'un contrat de cession. Ou bien ce sont des mineurs de seize ans recueillis sans intervention de leurs parents. Ou bien enfin ce sont des enfants qui avaient été confiés à des particuliers ou des associations, lesquels sont dessaisis par le tribunal. Nous avons exposé ces différentes situations à propos de l'étude de la loi de 1889, mais nous devons indiquer quel est dans ces divers cas l'étendue de la puissance de l'Assistance publique.

1. Leloir, t. II, p. 73.

2. *Ibid.*, p. 76, note.

3. Ceux de ces enfants dont s'occupe directement l'Assistance publique, prennent place, à Paris, dans le service des moralement abandonnés, où ils ne représentent pas la plus forte proportion. — (Voir les rapports sur *Le service des enfants moralement abandonnés.*)

Quand la déchéance a été prononcée, les attributs de la puissance paternelle sont dévolus à l'Assistance publique, sauf les droits de consentement au mariage, et autres, qui, d'après l'article 14 sont dévolus aux mêmes personnes que si les parents étaient décédés.

Quand il y a eu cession judiciaire, il faut distinguer entre les droits cédés par le père, qui appartiennent à l'Assistance publique, et l'exercice de ces droits qui peut être abandonné à un particulier ou à une association. L'Assistance publique tutrice à la suite de déchéance pourra user de la cession judiciaire pour transmettre à des établissements privés l'exercice de ces droits.

Quand il y a abandon, la puissance paternelle est dévolue entièrement à l'Assistance publique, mais l'exercice des droits peut être dévolu en tout ou en partie à la personne qui a recueilli l'enfant.

Dans les cas où, par application des articles 17 et 20 de la loi de 1889, l'exercice de la puissance paternelle a été délégué par le tribunal à un établissement ou à un particulier, quel sera le droit de l'Etat, représenté par l'Assistance publique? En dehors du droit de surveillance, et de la faculté de provoquer le retrait des droits conférés par le tribunal¹, l'Assistance ne peut s'immiscer dans les actes de tutelle accomplis par le gardien. Celui-ci exercera la puissance paternelle comme l'Assistance publique elle-même, notamment en ce qui concerne les droits de correction et d'émancipation.

La puissance de l'Assistance publique cesse, en cas de déchéance, si les père et mère sont relevés de leur déchéance, et, dans les cas de cession judiciaire et d'abandon, s'ils obtiennent que l'enfant leur soit rendu². Dans cette seconde hypothèse, le tribunal peut refuser simplement ou prononcer la déchéance de la puissance paternelle.

1. Et des droits reconnus à l'Assistance publique relativement au consentement au mariage. Loi de 1889, art. 17-2°.

2. Loi de 1889, art. 21.

TROISIÈME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE. — CONCLUSION

Le moment est venu d'apprécier l'œuvre de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne la puissance paternelle et ses limites.

Déjà, en analysant chaque disposition législative, nous avons essayé d'en faire ressortir le caractère, et nous avons indiqué qu'elles avaient été, aux différentes périodes que nous avons distinguées, les tendances et du législateur, et de la jurisprudence. Nous voulons maintenant, dans un résumé d'ensemble, rappeler cette œuvre et apprécier ces tendances. Nous pourrions ensuite aborder la critique de notre législation telle qu'elle est actuellement en vigueur, et chercher à préciser les réformes qui pourraient y être introduites.

CHAPITRE I

RÉSUMÉ ET APPRÉCIATION DE L'ŒUVRE DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE AUX DIFFÉRENTES PÉRIODES.

L'impression qui s'est dégagée pour nous de l'étude de la puissance paternelle telle qu'elle existait sous l'ancien droit est, au point de vue juridique, une impression de confusion et d'incertitude. Dans les pays de droit écrit subsiste en partie la rigueur du droit romain, et la puissance paternelle est constituée dans l'intérêt du père ; dans les pays coutumiers, au contraire, c'est l'intérêt de l'enfant qui domine. L'enfant n'est cependant point dépourvu de protection, même dans les pays de droit écrit, et le contrôle des Parlements s'exerce sur l'autorité paternelle.

Partout l'autorité paternelle est puissante et respectée, mais cette force lui vient plutôt des mœurs que de la législation qui apparaît du reste confuse et variable à l'infini, dans les coutumes des différentes provinces.

La période du droit intermédiaire a été qualifiée par nous de période révolutionnaire, et nous avons pu, croyons-nous, trouver dans l'exposé et l'appréciation des mesures législatives qui l'ont signalée, la justification de ce titre. Au regard de la puissance paternelle, en effet, comme dans bien d'autres ordres d'idées, c'est beaucoup moins une évolution qui s'est produite, qu'une révolution dans le véritable sens du mot. On n'a pas cherché seulement à réformer dans ce qu'elle avait d'excessif, et surtout à fixer et à unifier la législation de l'ancien régime, on a dépassé le but, sous l'influence d'idées généreuses, d'utopies sentimentales, et surtout de rancunes politiques.

On s'est préoccupé surtout de détruire tout ce qui pouvait maintenir ou rappeler l'ancienne organisation sociale

ou politique du pays. Pour atteindre ce résultat, on s'est empressé tout d'abord de porter la main sur ce qui constituait les liens de la famille, surtout de la famille noble, sous l'ancien régime : droit d'aînesse, substitutions, pouvoir testamentaire du père ; et cela dans le but avoué de dégager les enfants de l'influence paternelle, et de les attirer vers les idées nouvelles d'égalité.

Cette œuvre de bouleversement devait aboutir, à travers de nombreux tâtonnements, surtout en ce qui concerne le régime successoral, à la destruction de la famille, et, par suite, de l'autorité paternelle : la loi établissant le divorce, même par consentement mutuel, la loi qui plaçait les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes, étaient autant de signes caractéristiques du résultat cherché et en partie atteint, par l'œuvre de la législation révolutionnaire. En même temps se faisait jour, dans les discours des orateurs jacobins, la doctrine qui tend à placer les enfants sous la dépendance absolue de l'Etat, fût-ce même au préjudice des droits du père de famille lui-même.

Après le mouvement de réaction marqué par la loi de l'an VIII, le Code civil apparut, et sa législation, complétée par quelques dispositions du Code pénal, eut pour résultat une transaction raisonnable entre les deux systèmes qui se partageaient la France sous l'ancien régime. Cette transaction, du reste, s'établissait en réalité sur la question des pouvoirs du père relativement aux biens, car, en ce qui concerne les pouvoirs sur la personne de l'enfant, le Code adoptait plutôt les principes du droit coutumier. Il envisageait en effet l'autorité du père comme un moyen de protéger l'enfant et de remplir envers lui ses devoirs.

Le Code civil n'a pas eu seulement l'avantage précieux de fixer la législation sur la puissance paternelle après les bouleversements et les incertitudes de la période précédente, il a eu aussi le mérite d'établir cette législation sur des bases sages, et de s'en tenir en définitive à un juste

milieu. On lui a reproché, nous le verrons, d'avoir éterné la puissance paternelle; mais en réalité ce reproche manque de justice, si l'on considère les efforts faits par le législateur pour réagir contre l'œuvre de destruction de l'époque révolutionnaire, et son désir, attesté par les travaux préparatoires, de rétablir avec une force suffisante l'autorité du père de famille. Le Code civil a reconnu à cette autorité, comme fondement, le droit naturel, il a proclamé le devoir d'honneur et de respect des enfants à l'égard de leurs parents, il a mis entre les mains du père des moyens de répression que certains trouvent même excessifs aujourd'hui.

Son œuvre présente toutefois des lacunes, et nous les avons constatées; peut-être n'étaient-elles pas aussi sensibles au commencement du siècle, alors que la vie était différente, que la famille, la famille ouvrière surtout, n'était pas travaillée par les causes de dissolution qui la minent aujourd'hui, alors qu'à la tourmente révolutionnaire avait malgré tout survécu une grande partie de ce respect pour l'autorité paternelle, qui était un des traits caractéristiques de l'ancienne société française, et dont nous déplorons la perte de nos jours.

Dans la période qui a suivi le Code civil, nous avons essayé de caractériser l'œuvre de la jurisprudence, et celle de la législation.

La jurisprudence avait un rôle tout indiqué; elle devait interpréter la législation nouvelle, et, sur nombre de points sur lesquels le Code n'avait pu s'expliquer, ou avait négligé de le faire, son intervention était à la fois légitime et nécessaire. Mais nous avons vu que son intervention ne s'est pas bornée là; elle a eu, au moins en ce qui concerne les droits du père sur la personne de l'enfant, un caractère souvent hardi et qu'on a pu qualifier de prétorien. Si cependant, sur certaines questions importantes, et notamment en ce qui concerne les moyens employés pour protéger les enfants contre les abus de l'autorité

paternelle, ses décisions ont pu ne pas s'appuyer toujours sur une base solide dans la loi, il faut bien reconnaître qu'elles étaient imposées par la force des choses et les nécessités de la pratique. Si la jurisprudence a montré une tendance à restreindre l'autorité paternelle, il faut considérer qu'elle a cependant respecté le principe de cette autorité, et qu'elle s'est bornée à chercher à en restreindre les abus, sans jamais en proclamer la déchéance.

L'œuvre de la jurisprudence a eu en même temps pour résultat de faire ressortir les lacunes de la législation du Code civil, surtout en ce qui concerne l'abus du droit de garde considéré comme absolu entre les mains du père. La législation postérieure au Code devait avoir pour objet de combler ces lacunes, et d'assurer de plus en plus la protection de l'enfant, protection qui est le principal résultat que le Code s'est proposé d'atteindre, et comme la raison d'être et le but des règles qu'il a formulées. Nous avons vu que le législateur, le législateur contemporain surtout, ne s'est pas borné à ce rôle qui était le sien, et nous avons dû distinguer parmi les lois protectrices de l'enfance, postérieures au Code, deux catégories de lois.

Les unes inspirées par les nécessités nouvelles de la vie moderne, les conditions nouvelles d'existence des classes ouvrières, reposent sur l'idée parfaitement légitime de protection de l'enfance. On ne peut que les approuver en principe, alors même qu'il en résulte une atteinte portée à l'autorité paternelle. Telles sont les lois diverses relatives à la protection et au travail des enfants, aux contrats d'apprentissage, à la moralisation de l'enfance coupable.

Mais, à côté de ces préoccupations, se manifestait, par des mesures législatives, une tendance, non seulement à limiter de plus en plus l'autorité du père de famille, mais à supprimer cette autorité au nom de l'intérêt de l'enfant et de l'intérêt social lui-même. Cette tendance trouvait sa plus haute expression dans la loi de 1889, qui permit de déclarer le père totalement déchu de la puissance pater-

nelle, alors que des mesures moins graves mais suffisamment efficaces, auraient pu remédier d'une façon suffisante aux abus depuis longtemps signalés.

En même temps se faisait jour cette doctrine qui tend à considérer la puissance publique, l'État, comme devant prendre de plus en plus en main la protection de l'enfance, et cela au détriment de l'initiative privée, au détriment même du père de famille. Cette manière de voir s'est manifestée dans la loi de 1882 qui a porté, nous l'avons montré, de véritables atteintes aux droits du père de famille, elle s'est manifestée dans la loi de 1889 qui a fait de l'État non seulement le protecteur, mais presque le père de tous les enfants dont les parents ne remplissent pas leurs devoirs. Et encore, la loi de 1889 a-t-elle été comme une expression atténuée de la doctrine de l'État père de famille qui inspirait, évidemment sans qu'ils en eussent conscience, les auteurs et les partisans de ce projet, présenté au Sénat en 1881, dont on a pu dire qu'il rétablissait les tours à l'égard de tous les enfants mineurs¹.

En résumé, tandis que le législateur du Code civil se sentait porté à rétablir sur des bases solides l'autorité paternelle, tandis que, postérieurement au Code, le besoin se faisait sentir d'en combler les lacunes en veillant davantage à la protection de l'enfant, aujourd'hui s'accroissent de plus en plus les tendances à une méfiance souvent excessive envers le père, et à une action de plus en plus grande de l'État arrivant même à empiéter sur les droits de la puissance paternelle. En même temps, des lois, telles que la loi rétablissant le divorce, telles que la loi attribuant aux enfants naturels la qualité d'héritiers, semblent signaler un retour du législateur aux tendances, funestes à la famille, de la période révolutionnaire.

1. « On doit éviter de présenter l'État comme étant prêt à recueillir tous les enfants dont les parents ne prennent pas soin, et, qu'on ne passe l'expression, comme ouvrant une sorte de tour permanent. » (M. Waldeck-Rousseau. Sénat, 1883, p. 463). — Rapport de M. Courcelle-Seneuil. (Leloir, t. II, p. 235.) — Lallemand, *Histoire des enfants abandonnés*, p. 585.

CHAPITRE II

APPRÉCIATION DE LA LÉGISLATION DANS SON ÉTAT ACTUEL ET RÉFORMES PROPOSÉES.

I. — *Affaiblissement de la puissance paternelle en France.*

Nous venons de considérer les caractères de la législation relative à la puissance paternelle aux différentes périodes. Nous devons maintenant nous arrêter à la législation dans son état actuel, indiquer les réformes qui y ont été proposées, et en apprécier la valeur. Mais tout d'abord il n'est pas sans intérêt d'envisager quelle est, dans nos mœurs, la part faite à l'autorité paternelle, et de quel respect elle est entourée.

Il est incontestable que, quels que soient les changements survenus dans la législation, l'autorité du père de famille est, de nos jours, singulièrement affaiblie, et cet affaiblissement n'est pas une des moindres causes d'inquiétude pour ceux que préoccupe l'avenir du pays. Personne en effet ne peut méconnaître quelle est l'importance de cette autorité : il faut que le père ait, pour remplir ses devoirs de chef de famille, non seulement un pouvoir suffisant au point de vue légal, mais aussi, au point de vue moral, l'influence prépondérante et nécessaire pour élever l'enfant, combattre ses mauvais instincts, veiller à sa formation, en faire un citoyen capable de satisfaire à ses obligations envers la société. Il faut que l'enfant, de son côté, s'incline devant cette autorité, et sache y répondre à tout âge, au moins par sa déférence et son respect. Les devoirs du père pourront être plus ou moins étendus, suivant, le milieu social dans lequel il se trouvera placé ; il pourra être plus ou moins capable de les remplir ; mais

le principe restera le même dans tous les milieux : nécessité de l'autorité entre les mains du père, obligation de l'obéissance ou tout au moins du respect de la part du fils.

Ce principe d'autorité existe-t-il aujourd'hui sur des bases solides dans la famille française ? Qui pourrait le soutenir ? Depuis longtemps, les moralistes répètent et commentent la parole célèbre de M^{me} de Staël déplorant la disparition du respect ¹. Cette parole n'a rien perdu de sa vérité : l'affaiblissement du respect pour l'autorité paternelle, et cela dans toutes les classes de la société, ne peut faire de doute pour personne. C'est là une situation lamentable, bien qu'elle ait souvent, nous ne dirons pas pour excuse, mais au moins pour cause, l'abandon dans lequel tant de parents laissent leurs devoirs d'éducateurs. S'il fallait citer des faits à l'appui de cette constatation, il nous suffirait de rappeler ces exemples si fréquents de parents, âgés ou infirmes, repoussés ou délaissés par leurs enfants ; il nous suffirait de relever dans les statistiques judiciaires le nombre toujours croissant des demandes de pension alimentaire que les parents sont obligés de former en justice contre leurs enfants ² ; il nous suffirait de redire dans quels termes toute tentative de conciliation est bien souvent repoussée devant le bureau d'assistance judiciaire.

A quelles causes faut-il attribuer ce triste état de choses ? Nous pouvons dès maintenant, sauf à préciser davantage dans la dernière partie de ce chapitre, indiquer comme cause principale à l'affaiblissement de la puissance paternelle, la désorganisation de la famille. Cette désorganisation elle-même est le résultat de la dépravation des mœurs, dépravation que viennent encore accélérer la

1. « Ce qui manque en France en tous genres, c'est le sentiment et l'habitude du respect. » (*De l'Allemagne*, III^e partie, ch. III.)

2. En 1883, les tribunaux de première instance ont statué sur 483 demandes en pension alimentaire formées par des ascendants ; en 1891, sur 1.870 demandes ; en 1894, sur 2.182 dont 1.942 ont été admises. (Comptes rendus de l'Administration de la justice civile, de 1884, de 1892, de 1896.)

législation du divorce, l'extension du fléau de l'alcoolisme, la diffusion des doctrines socialistes, et l'influence du développement de la grande industrie au point de vue de la destruction de la famille ouvrière.

Quelles sont maintenant les conséquences de l'affaiblissement, et, dans bien des cas, de la disparition de l'autorité paternelle ? Elles sont faciles à constater. De même que la désorganisation de la famille conduit à la destruction de l'autorité paternelle, réciproquement la destruction de cette autorité précipite encore la dissolution de la famille ¹.

Et, cette destruction de la famille, qui donc aujourd'hui pourrait l'envisager avec indifférence, quand ses résultats sont, pour les moralistes et les économistes, une cause de légitime effroi : l'augmentation des naissances illégitimes, la diminution des mariages et de la natalité, la dépopulation du pays, la progression de la criminalité, de la criminalité de l'enfance surtout ², l'extension des doctrines socialistes, telles sont les conséquences nécessaires de la ruine de la famille dont le mariage est le fondement, et dont l'autorité paternelle est le plus solide soutien.

« L'autorité paternelle, a-t-on dit avec raison ³, la seule que Dieu ait institué dans le Décalogue, est la plus

1. Ancelot, *Études morales sur la société française*, 1874. — M. Villey, *Le socialisme contemporain*, 1895, fait remarquer que, pour être en état de remplir ses fonctions sociales, la formation de l'enfant, et la protection des faibles et des infirmes, la famille doit s'appuyer sur deux éléments : une autorité paternelle forte et respectée, un foyer domestique stable et permanent, pages 169 et s.

2. Laquelle est le plus souvent la conséquence directe de la destruction de l'autorité paternelle. — « Il y a une cause à l'augmentation des condamnations, une cause à l'augmentation de la perversité de l'enfance, c'est la diminution des croyances familiales. » (M. Jules Simon, *Discours à l'Assemblée générale de la Société de patronage des jeunes adultes libérés*, 1896, p. 37.) — M. Fouillée, dans son étude sur les jeunes criminels, n'hésite pas à indiquer la démoralisation de la famille comme la cause principale de la perversité des jeunes générations. (*Revue des Deux Mondes*, du 15 janvier 1897, p. 432.)

3. Delaire, *La corruption*. (*Réforme sociale*, du 1^{er} janvier 1893.)

auguste qui se puisse concevoir, celle qui peut suppléer à toutes les autres, et qu'aucune autre ne saurait remplacer... Si dans une famille le devoir paternel est méconnu, l'enfant insoumis à la loi morale est une cause de trouble pour la société ; il fait souffrir et par contre-coup il souffre, il se révolte contre Dieu, c'est un barbare. Et, s'il en est ainsi dans toutes les familles, les générations qui s'élèvent se détruisent elles-mêmes dans l'antagonisme et la haine. »

II. — *Réformes législatives qui ont été proposées pour remédier à l'affaiblissement de la puissance paternelle.*

Comment remédier à cette grave situation ? Depuis la promulgation du Code, de nombreuses modifications aux dispositions qui règlent l'exercice de la puissance paternelle ont été proposées ou même introduites dans la loi. A cet égard, on a pu distinguer deux tendances bien opposées : dans un grand nombre de projets de réforme du Code civil, surtout dans les années qui ont suivi sa promulgation et dans la première partie de ce siècle, on a cherché à fortifier la puissance paternelle et à lui donner une sanction plus efficace ; au contraire, de nos jours, on paraît surtout frappé par les abus de la puissance paternelle, et les projets de réforme, dominés par l'idée de protection de l'enfance, mais aussi par une idée de méfiance envers l'autorité du père de famille, tendent à une limitation souvent excessive, ou même à la destruction de cette autorité. Ces deux tendances, il est vrai, ne sont pas nécessairement contradictoires puisqu'elles prennent leur origine dans une commune préoccupation de la protection de l'enfance¹ ; elles se traduisent cependant par deux courants d'idées bien distincts dans les réformes proposées.

1. Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 99.

Parmi ces réformes, celles qui ont été adoptées par le législateur ont été exposées et appréciées par nous dans les chapitres précédents. Nous voudrions maintenant, envisageant notre législation dans son état actuel, indiquer quelles modifications y ont été proposées, quelle en est la valeur, et quelles sont celles dont, pour notre part, nous pourrions souhaiter l'adoption.

§ 1^{er}. — *Réformes proposées au Code civil.*

Attaques dirigées contre les dispositions générales du Code civil en matière de puissance paternelle.

L'ensemble des dispositions du Code civil a été tout d'abord, et est encore de nos jours, l'objet de violentes attaques de la part de ceux qui sont avant tout préoccupés de donner à l'autorité paternelle la force nécessaire et les moyens d'action suffisants. Rendre l'autorité du père forte et respectée, c'est là, ont dit de nombreux critiques, ce que le Code aurait dû faire, et ce qu'il n'a point fait. « Le Code, écrivait déjà en 1820 M. Chrestien de Poly¹, ne contient plus que l'ombre de la puissance paternelle. » Le père est privé des droits qu'il possédait sous l'ancien régime pour exercer son autorité, il n'a sur le fils mineur que des moyens de répression insuffisants ; sur le fils majeur il

1. Chrestien de Poly, p. 90. — Voir aussi la proposition de M. Dubruel qui reprochait au Code d'avoir corrompu les mœurs. (*Moniteur*, du 15 avril 1817, p. 417). — « Pendant un certain nombre d'années, a dit M. Portalis (*Introduction au Code de Sardaigne*, 1844, p. cxxxij.), il a été de mode en France de faire retentir les tribunes des deux Chambres de réclamations passionnées en faveur de la puissance paternelle. On en demandait le rétablissement comme s'il n'en fût plus resté de trace parmi nous. On accusait le Code civil de préterition à son égard, quoique un titre entier de ce Code soit consacré aux droits des pères, et leur confère une autorité et des moyens de correction ignorés dans les temps qui ont précédé la Révolution, et lorsqu'au frontispice de ce titre se trouve inscrite cette belle maxime gravée dans tous les cœurs, de la main de Dieu même : L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

n'a pour ainsi dire aucun pouvoir, puisqu'on lui a retiré la faculté de prononcer son exhérédation. Le législateur a reconnu aux enfants des droits, il ne s'est point préoccupé de rappeler leurs devoirs ; à partir de la majorité il a proclamé vis-à-vis du père leur indépendance presque absolue. On a été jusqu'à adresser à la législation du Code des reproches qui se réfutent par leur exagération même. M. Le Play, par exemple, cite ce passage du *Contrat social* de Rousseau : « Les enfants ne restent liés à leur père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. *Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout.* Les enfants exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, le père exempt des soins qu'ils devait aux enfants, rentrent également dans l'indépendance ¹ ». Et M. Le Play ajoute ce commentaire : « Les Français ne se réformeront point, *tant qu'ils s'inspireront de tels écrits* ² ». Comme si notre législation avait consacré dans le Code civil une semblable doctrine !

Ce qui est vrai, au contraire, c'est que le Code, en même temps qu'il consacrait les devoirs du père comme conséquence du mariage, imposait aussi à l'enfant des devoirs d'obéissance correspondants. Il prenait même soin, comme pour affirmer l'existence de la loi morale sur laquelle repose la famille, d'indiquer dans l'article 374 que le devoir de respect dure autant que la vie, bien loin que l'enfant puisse reprendre une complète et absolue indépendance vis-à-vis du père quand il n'a plus besoin de ses soins. Dans cette disposition, comme dans les dispositions qui règlent l'obligation alimentaire, comme dans celles qui règlent le droit de consentement ou de conseil pour le mariage, le Code montre qu'il se préoccupe des devoirs de l'enfant, qu'il les reconnaît, qu'il les sanctionne.

Faut-il regretter que le Code n'ait pas rétabli la puissance paternelle telle qu'elle existait avant la Révolution ?

1. *Contrat social*, liv. I, ch. II, p. 640.

2. Le Play, *Organisation de la famille*, p. 105, note.

Mais pouvait-il être question de reconstituer le pouvoir du père, sinon avec les abus, au moins avec la force qui le caractérisait sous l'ancien régime ? Le Code civil a constitué un progrès immense sur l'époque révolutionnaire qui l'avait précédé, il a replacé l'autorité paternelle sur des bases acceptables, étant donné le nouvel état des mœurs, il a fait une œuvre sage et pleine de mesure. Peut-on dire au surplus avec vérité qu'il ait laissé le père désarmé et réduit à l'impuissance ? Quelle impuissance, a-t-on répondu avec raison ¹, est donc celle du père de famille qui a la complète direction de ses enfants jusqu'à vingt et un ans, qui jusqu'à seize ans possède sur eux des moyens de correction judiciaire dont certains juristes critiquent aujourd'hui la rigueur, qui peut refuser son consentement jusqu'à vingt-cinq ans et faire opposition au mariage, qui peut de son vivant dissiper sa fortune et opposer à ses enfants un refus complet et absolu de dot ? Le père n'est donc pas désarmé, et si son autorité est souvent méconnue, il faut en accuser, et ce sera là notre conclusion, beaucoup moins les dispositions légales, que les mœurs, sans lesquelles les dispositions légales ne sont rien ².

Faut-il regretter encore que le Code, suivant l'intention que paraît en avoir manifesté Bonaparte lors de sa préparation ³, n'ait pas suivi l'enfant dans toutes les situations par où il devait passer, afin de préciser les devoirs du père ? Le législateur pouvait-il s'engager dans cette voie ? le devait-il même ? Nous ne le croyons pas. Nous pensons au contraire que le législateur ne devait pas descendre aux détails d'une réglementation minutieuse qui aurait pu facilement se rapprocher d'une sorte d'inquisition domestique. Nous pensons qu'il ne devait réglementer l'exer-

1. Baudrillart, *La famille et l'éducation en France*, p. 194.

2. Legouvé, *Les pères et les enfants au XIX^e siècle*. « Ce n'est pas le pouvoir paternel qu'il faut reconstituer aujourd'hui, c'est l'autorité. Le Code donne au père toute la puissance dont il a besoin », p. 18.

3. Haillant, *L'autorité paternelle dans l'histoire du droit*. Nancy, 1873

cice de l'autorité paternelle que là seulement où il lui était impossible, dans l'intérêt de la famille, et par suite dans l'intérêt de la société elle-même, de s'abstenir de toute réglementation.

Est-ce à dire que, sur certains points, le Code n'aurait pas pu statuer avec plus de précision, est-ce à dire qu'il ne contient pas de lacunes dans ses dispositions ? Nous l'avons reconnu nous-même, notamment en ce qui concerne le caractère trop absolu du droit de garde, en ce qui concerne aussi l'absence de sanction au devoir d'éducation et aux abus de l'autorité paternelle. Nous avons admis, sans approuver complètement les réformes opérées à cet égard par la loi de 1889, que l'œuvre du Code civil avait besoin d'être complétée. Il n'en est pas moins vrai que, si l'on envisage cette œuvre dans son ensemble, il faut bien avouer qu'elle a été prudente, et conçue dans une sage mesure. « La puissance paternelle, telle que nous l'entendons chez nous, dit M. Valette dans son Commentaire sur Proudhon ¹, est parfaitement en harmonie avec nos mœurs et nos habitudes de famille, et un peu aussi avec l'esprit d'indépendance qui pénètre et se fait sentir partout à notre époque. » Nous croyons que les rédacteurs du Code civil se sentent conformés en effet à l'état des mœurs et des habitudes de famille, et qu'il serait difficile, même à ses adversaires les plus déterminés, de remanier d'une façon satisfaisante l'ensemble des dispositions sur la puissance paternelle ².

1. *Traité sur l'état des personnes*, 1843, t. II, p. 337, note.

2. Nous ne nous attarderons pas à réfuter des projets plus ou moins bizarres, tel que celui de M. de Girardin qui proposait de substituer le régime de la *maternité* à celui de la *paternité* : tous les enfants devaient être égaux devant leur père qui seul aurait autorité sur leur personne, et s'occuperait de leurs biens. Les enfants ne devaient avoir droit qu'à la fortune de leur mère, les biens du père revenant à sa mort aux ascendants de la ligne maternelle. Tous les enfants de la même mère étaient alors considérés comme légitimes, le mariage n'était plus qu'un acte « individuel » et purement religieux. (E. de Girardin, *La liberté dans le mariage par l'égalité des enfants devant la mère*, 1854.) — De semblables fantaisies peuvent être curieuses à signaler : elles ne se discutent pas.

Projets de réformes relatives à l'âge de la majorité.

Si nous envisageons maintenant les principales propositions de réformes relatives aux diverses questions qui se rattachent à la puissance paternelle, nous voyons d'abord les projets inspirés par les critiques visant la majorité. On a reproché au Code d'avoir, à ce point de vue, trop sacrifié au désir d'indépendance des enfants, et de les avoir trop tôt soustraits à l'influence et à la direction de l'autorité paternelle ¹. Aussi différents auteurs ont proposé de reculer jusqu'à vingt-cinq ans l'âge de la majorité ². Déjà, dans la discussion du Code, à propos du titre de la majorité et de la tutelle, on avait fait observer que, sous l'ancien régime, la majorité avait toujours été fixée à vingt-cinq ans, mais il avait été répondu que l'âge de vingt et un ans avait été déterminé par la loi du 29 septembre 1792, et que cette majorité cadrerait avec la majorité politique ³. En 1817 une proposition de M. Dubruel eut pour objet de rétablir la puissance paternelle telle qu'elle était dans les pays de droit écrit, et par conséquent de ramener la majorité à l'âge de vingt-cinq ans ⁴. Cette proposition ne paraît pas avoir eu de suites. On peut regretter avec M. Glasson ⁵ cet abaissement de l'âge de la majorité, mais il est aujourd'hui passé dans les mœurs, et ne semble pas pouvoir être modifié.

Projets de réformes relatives aux droits du père sur la personne de ses enfants.

Certaines propositions ont eu pour objet d'augmenter le pouvoir du père sur la personne de ses enfants.

1. Aubry et Rau, t. VI, § 548. Oscar de Vallée, *Revue de législation*, 1852, II, 233.

2. Chrestien de Poly, p. 172. — Corneille Saint-Marc, *Des causes qui ont altéré l'esprit de famille*, 1851, p. 122.

3. Observations de M. Defermon et de M. Berlier. (Loché, t. VII, n° 147.)

4. *Moniteur*, des 12 mars et 15 avril 1817, p. 294 et 417.

5. *Éléments de droit français*, t. I, p. 237.

M. Chrestien de Poly¹ proposait, avec l'élévation de l'âge de la majorité, une extension des pouvoirs du père de famille : jusqu'à vingt-cinq ans le consentement était exigé pour le mariage de tous les enfants ; ils pouvaient être émancipés à partir de vingt et un ans. et après vingt ans les droits du père étaient soumis à certaines restrictions.

De nos jours, on a proposé que la minorité pût être prolongée dans les cas où cette prolongation serait nécessaire dans un but de correction ou de protection. On éviterait ainsi d'être obligé bien souvent de donner au mineur un conseil judiciaire presque aussitôt après la survenance de sa majorité². En 1851, M. Benoît-Champy, dans une proposition qui fut prise en considération, demandait que, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, le majeur pût être pourvu d'un conseil sans lequel il ne pourrait faire d'autres actes que des actes d'administration. Ce conseil aurait été nommé par une déclaration de dernière volonté du dernier mourant des père et mère, ou par une délibération du conseil de famille³.

On a proposé aussi que les demandes de pension alimentaire fussent portées devant la Chambre du conseil, et qu'une peine fût prononcée contre les enfants dont le refus serait jugé injustifié⁴. On a même formulé le vœu que les enfants ne puissent actionner leurs parents en justice qu'après une tentative de conciliation, le juge ayant le droit d'interdire l'action⁵.

Projets de réformes relatives à la correction paternelle.

Mais le point sur lequel les plus vives critiques se sont portées, c'est la question du droit de correction paternelle.

1. *Éléments de droit français*, t. I, p. 172.
2. Fuzier-Herman, *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, 1889, p. 99.
3. *Moniteur*, du 26 février 1851, p. 580.
4. Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle*, p. 409.
5. Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892, p. 436.

Déjà M. Chrestien de Poly¹ remarquait combien se faisait sentir la nécessité de maisons spéciales pour le placement des mineurs envoyés en correction sur la réquisition du père. Ces maisons, promises par les rédacteurs du Code, n'avaient jamais été organisées ; il proposait de former dans chaque maison deux classes, afin de séparer les enfants dont la famille paierait une pension, des enfants indigents.

Longtemps en effet le reproche capital adressé à la détention par voie de correction paternelle a été la mauvaise organisation des prisons et la promiscuité entre les enfants et les adultes détenus. La loi du 5 août 1850 a décidé que ces enfants pourraient être reçus dans les établissements affectés à l'éducation des jeunes détenus, mais dans un quartier séparé. Cependant le nombre des envois en correction paternelle est toujours très faible eu égard au nombre des mineurs traduits en justice². En 1894 il y avait eu 4.077 demandes, et en 1895, 4.053 pour toute la France³.

Les critiques adressées à la détention par voie de correction paternelle portent d'abord sur le mode d'envoi en correction. On a critiqué la disposition du Code qui permet au père d'agir par voie d'autorité, et on a montré que l'exercice de ce droit peut donner lieu à des abus criants⁴. On a réclamé tout au moins, et telle est à Paris la pratique, que l'ordonnance du président fût toujours, même dans ce cas, précédée d'une enquête⁵.

On a fait remarquer aussi que la correction paternelle, telle qu'elle est prévue par le Code, a été plutôt un

1. Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892, p. 70.
2. Bonjean, *Enfants révoltés et parents coupables*, 1895, p. 280.
3. *Bulletin de la Société des prisons*, avril 1896, p. 504.
4. *Bulletin de la Société des prisons*, juin 1895, p. 872. — Voir en sens contraire l'opinion excessive de M. Oscar de Vallée qui reproche au Code civil de « n'avoir guère fait mieux » que la loi de 1790. Le père est réduit « à dévorer ses chagrins plutôt que d'étaler devant le juge les faiblesses de son fils ». (*Revue de législation*, 1852, p. 241.)
5. Bonjean, p. 324.

hommage rendu à l'autorité paternelle qu'un moyen d'éducation sérieux, sa durée en effet est trop courte pour que l'enfant puisse être sérieusement amendé.

De plus il serait nécessaire que la détention par voie de correction paternelle fût subie dans des établissements spéciaux où une éducation spéciale pourrait être donnée. On a cité avec raison l'exemple de l'établissement de Mettray où le quartier spécial de la correction paternelle est placé sous un régime d'isolement cellulaire et de surveillance parfaite qui produisent les meilleurs résultats. Mais le placement dans le quartier spécial de Mettray est coûteux, et, si les parents indigents peuvent être déchargés de la consignation des aliments imposée par la loi¹, ils ne peuvent faire placer leurs enfants dans des établissements de ce genre. La détention par voie de correction paternelle est donc, en ce sens, à l'heure actuelle, un châtement que l'on pourrait appeler aristocratique ; elle n'atteint en effet à un résultat utile que si elle est subie dans des conditions qui sont à la portée du petit nombre².

Quoi qu'il en soit, et malgré les améliorations pratiques dont elle a été l'objet, la détention par voie de correction paternelle appelle une réforme législative. M. Bonjean³ a formulé un projet qui nous semblerait acceptable et qui a été soumis à la Société des prisons et à la Société générale de protection de l'enfance malheureuse ou coupable : le

1. Cette dispense accordée aux parents indigents a du reste produit des abus, les parents en profitant pour s'exonérer, par l'envoi en correction paternelle, de l'entretien de leurs enfants.

2. L'effectif à la maison paternelle de Mettray est en moyenne de 20. (Notice sur la Colonie agricole de Mettray, 1895.) — Du reste le père peut toujours, usant de son droit de garde et d'éducation, placer son enfant dans un établissement où le régime est approprié à l'éducation dont il a besoin. Mais cette faculté n'est pas à la portée des parents pauvres. — Voir, dans le Rapport de M. Roussel (t. II, p. CLXII) les bons résultats constatés, dans la maison de Saint-Michel, pour les mineurs subissant la correction paternelle « en dehors de la loi ».

3. Bonjean, p. 339 et s. — Voir, à ce sujet, *Bulletin de la Société des prisons*, février 1895, pages 162 et 268 ; mars 1895, p. 452 ; avril 1895, pages 469 et 594.

droit de correction appartiendrait désormais à la personne investie du droit de garde. L'internement serait prononcé pour six mois au plus, après enquête, et serait toujours subordonné à l'autorisation du président¹. Il serait subi dans un établissement spécial ou dans le quartier cellulaire d'une maison d'éducation correctionnelle².

Projets de réformes ayant pour but de réprimer les abus de l'autorité paternelle sur la personne de l'enfant.

Nous avons indiqué plus haut que, si les abus de l'autorité paternelle sur la personne des enfants sont réprimés par le Code pénal, la qualité de père et mère n'entraîne pour les coupables aucune aggravation de peine, sauf en ce qui concerne les crimes et les délits contre la moralité des mineurs³.

Les violences, par exemple, excédant notoirement le droit de correction domestique, ne seront punissables que conformément au droit commun ; les dispositions de l'article 309 seront seules applicables, sans qu'il y ait réciprocité des dispositions de l'article 312 qui élève la peine quand la victime est un ascendant.

On a protesté, et non sans raison, contre cette anomalie : il paraît juste, en effet, de considérer les violences et voies de fait des parents à l'égard de leurs enfants, comme des actes plus graves que s'ils étaient commis sur des personnes qui leur sont étrangères. D'autre part, on a demandé

1. Cette proposition a rencontré une opposition sérieuse de la part des personnes qui craignent d'affaiblir l'autorité paternelle. (*Bulletin de la Société des prisons*, 1895, p. 162 et 268.)

2. Voir dans le même sens les vœux formulés par MM. Pascaud et Drioux lors de la discussion du rapport présenté par M. Bourcart au Congrès des *Sociétés savantes*, en 1891, p. 56 et 57. — Voir aussi les vœux présentés au Comité de défense des enfants traduits en justice, en vue d'une réforme de la loi de 1850 : la correction paternelle ne pourrait être subie que dans une prison cellulaire à laquelle est attaché un instituteur, ou dans un établissement agréé par l'Administration pénitentiaire.

3. p. 59.

qu'une sanction pénale¹ fût reconnue aux obligations imposées aux parents par l'article 203, et que l'extrême négligence ou l'abandon des père et mère fût frappé par une loi répressive. Des faits plus répétés ou qui ont davantage attiré l'attention publique ont ému l'opinion dans ces dernières années, et ont soulevé avec plus de force ce qu'on a appelé la question des enfants-martyrs.

C'est dans cet ordre d'idées que M. Flandin, dans un projet qu'il présentait en 1892 à la Société des prisons², proposait d'ajouter à l'article 311 du Code pénal un paragraphe punissant les père et mère coupables de laisser leurs enfants âgés de moins de douze ans à l'abandon, ou de les priver des soins nécessaires, ou de leur infliger de mauvais traitements. La peine devait être plus ou moins sévère, suivant que les faits seraient ou non de nature à compromettre la santé des enfants.

Sous l'impression d'actes odieux auxquels nous avons fait allusion, diverses propositions avaient été déposées à la Chambre des députés, dans le but de réprimer plus sévèrement les violences et les cruautés envers les enfants. Elles ont fait l'objet d'un rapport présenté par M. de Folleville³. Ce rapport a conclu à l'adoption d'un projet de loi qui a été voté par la Chambre et qui attend maintenant la sanction du Sénat⁴.

Le projet adopté par la Chambre, se distingue par deux caractères principaux : en premier lieu il considère que « la qualité d'enfant doit devenir une circonstance aggravante et amener un relèvement important de l'échelle des peines⁵ ». En second lieu il distingue parmi

1. Guérineau, *Obligations légales des père et mère envers leurs enfants*. (Revue catholique des institutions, août 1893, p. 156.)

2. *Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 260.

3. Rapport au nom de la commission chargée d'examiner les propositions de MM. Henry Cochin, Julien Goujon, Odilon-Barrot, Georges Berry. (Chambre des députés, n° 2371. Annexe à la séance du 29 mars 1897.) — Voir les législations étrangères analysées par ce rapport, p. 10.

4. Voir les séances du Sénat des 9, 21, 22 mars 1898.

5. Rapport de M. de Folleville, p. 5.

les coupables de faits délictueux ou criminels envers l'enfance, d'un côté les parents ou ascendants ou les personnes auxquelles l'enfant se trouve confié en droit ou en fait, d'un autre côté les tiers, c'est-à-dire les personnes qui ne se rattachent pas à l'enfant par ces différents liens : les premiers sont plus sévèrement punis. On admet le principe de la réciprocité des dispositions de l'article 312.

Après avoir établi ce double principe, qu'il faut tenir compte de la qualité d'enfant chez la victime, et de la qualité de parent chez le coupable, les auteurs du projet se sont préoccupés d'en faire l'application aux différents actes coupables qui atteignent l'enfance, en même temps qu'ils ont cherché à mieux définir ces actes eux-mêmes.

En ce qui touche les violences et voies de fait, le projet fixe à quinze ans l'âge jusqu'auquel les enfants seront spécialement protégés par le relèvement de la peine. Il ajoute aux violences et voies de fait « la privation systématique de soins et de nourriture¹ ». Les peines portées actuellement par le Code pénal sont aggravées dans une notable mesure en ce qui concerne les tiers ; dans une mesure beaucoup plus forte encore en ce qui concerne les ascendants². Il faut remarquer du reste qu'en ce qui concerne les ascendants, la commission spécifie que les voies de fait, pour tomber sous le coup de la loi, devront revêtir un caractère anormal, et que, si les dispositions nouvelles visent les parents barbares et dénaturés, elles ne sauraient atteindre « les tuteurs ou parents coupables de simples vivacités, quelque regrettables qu'elles puissent être³ ».

Dans ses articles 2 et 3, le projet définit d'une façon plus rigoureuse l'abandon d'enfant⁴, et applique une

1. Article 1 du projet.

2. Voir le tableau de l'échelle des peines organisée par la nouvelle loi. (Rapport de M. de Folleville, p. 58.)

3. Rapport, p. 22.

4. Il suffit qu'il y ait exposition ou délaissement, sans que la réunion de ces deux circonstances soit nécessaire.

aggravation de peine non seulement aux tuteurs, mais aux ascendants dont le Code pénal n'avait pas parlé dans les articles 350 et 353, et à toutes personnes auxquelles la garde de l'enfant se trouvait confiée en droit ou en fait.

Enfin l'article 5 donne au juge d'instruction le pouvoir de confier provisoirement la garde de l'enfant à un parent, à une personne charitable, ou à l'Assistance publique, sauf opposition des parents. L'article 6 statue sur la déchéance de la puissance paternelle qui sera encourue de plein droit dans les cas prévus par la loi¹. L'article 7 déclare ces dispositions applicables aux crimes et délits d'attentats aux mœurs commis sur les enfants.

Tout en faisant nos réserves sur ces dernières dispositions (pouvoir donné au juge d'instruction, déchéance obligatoire de la puissance paternelle encourue à la suite d'un délit²), nous serions disposé à approuver les bases du projet voté par la Chambre. Nous admettons que la qualité d'enfant chez la victime, la qualité de parents chez les coupables, doivent être prises en considération par le législateur. Nous croyons, avec les auteurs du projet, qu'il est équitable d'élever la peine quand il s'agit d'actes délictueux commis sur des enfants; c'est ce qu'avait déjà fait le Code pénal pour les crimes prévus par l'article 332. Nous croyons aussi que la qualité d'ascendant chez le coupable doit entraîner encore une nouvelle aggravation de peine; c'est ce qu'avait décidé l'article 333 pour le crime d'attentat à la pudeur.

Nous signalerons seulement dans le projet de graves lacunes. Tout d'abord ses auteurs ne se sont préoccupés des délits et des crimes contre les mœurs, atteignant les enfants, que pour y étendre la déchéance de plein droit

1. L'article 6 déclare que la déchéance sera encourue *de plein droit*, mais que le tribunal pourra déclarer qu'elle ne sera pas encourue, ou en limiter la durée.

2. Deux dispositions qui ne paraissent pas cadrer avec celles de la loi de 1889, notamment avec celles de l'article 1.

de la puissance paternelle. Nous pensons qu'ils auraient pu relever l'âge de protection légale des enfants victimes d'attentats aux mœurs¹. L'âge de quinze ans, qu'ils ont fixé, ne s'applique qu'aux mauvais traitements proprement dits, et voies de fait. Il faut du reste reconnaître que le Code pénal a puni les attentats à la pudeur sans violence commis par les parents quel que soit l'âge de la victime.

Mais nous regrettons surtout que le projet n'ait point cherché à investir les sociétés de protection de l'enfance des pouvoirs nécessaires pour poursuivre les auteurs de mauvais traitements ou d'actes d'immoralité. Même à l'égard des parents indignes, et bien qu'à ce point de vue leur mission soit des plus délicates, ces sociétés auraient pu rendre de grands services si elles avaient reçu du législateur le droit d'exercer l'action publique.

L'un des auteurs des propositions soumises à la Chambre, M. Henry Cochin, avait reconnu l'utilité de conférer le droit de poursuite aux sociétés protectrices de l'enfance². Le rapporteur du projet fait ressortir les obstacles que rencontre la justice à connaître les parents indignes, en raison de la lâcheté des témoins de ces actes coupables et du silence calculé des gens peu soucieux d'être mêlés à une poursuite judiciaire; il n'a pas fait difficulté de reconnaître qu'à côté des moyens répressifs il y aurait lieu de se préoccuper des moyens préventifs³.

Les sociétés investies du droit de poursuivre répondraient parfaitement à ce double besoin : elles viendraient en aide à l'action de la justice en encourageant les citoyens à participer à la répression des attentats contre l'enfance; elles exerceraient une puissante action préventive par les avertissements qu'elles donneraient aux parents soupçonnés d'actes blâmables ou d'extrême négligence.

1. Rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice, du 28 juin 1897.

— Voir, aux conclusions, les réformes proposées.

2. Proposition de loi de M. Cochin. Chambre des députés, 1897, n° 2192.

3. Rapport, p. 4 et 7.

L'œuvre admirable accomplie par les sociétés anglaises est là pour servir d'exemple, et le législateur ne devrait pas hésiter à s'engager dans cette voie. L'action des sociétés serait la plus efficace pour empêcher certains abus de la puissance paternelle ¹.

Projets de réformes relatives à la simplification des formalités du mariage.

Signalons encore, comme réforme possible, au point de vue des droits du père sur la personne de ses enfants, la simplification, déjà commencée par la loi de 1896, mais qui devrait être encore accentuée, des formalités requises pour contracter mariage. Si le nombre des unions libres augmente dans des proportions inquiétantes, il faut l'attribuer pour une part aux formalités dont est entouré le mariage. Si l'on ajoute aux prescriptions du Code les formalités administratives qui s'y joignent, on peut répéter ce qui a été dit avec vérité : le mariage est un luxe pour les pauvres, luxe d'argent, luxe de temps ². Aussi, dans combien de cas, dans nos grandes villes, sont-ils conduits à se priver de ce luxe. Le grand nombre d'œuvres charitables qui se sont fondées pour faciliter le mariage des indigents, est la meilleure preuve de la gravité du mal, et leurs statistiques en font ressortir la désolante étendue.

Or, il est certain qu'en cette matière le législateur du Code, en même temps qu'il était préoccupé surtout d'empêcher la clandestinité des mariages, a exagéré les

1. Nous ne pouvons ici revenir en détail sur ce sujet, que nous avons traité ailleurs. — On nous permettra de renvoyer à nos études antérieures : *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits*. Ouvrage récompensé par l'Académie des Sciences morales et politiques, 1894. — *Rapport à la Société générale des prisons*, 18 mars 1896. — *La question des enfants-martyrs à Londres*. (*Le Correspondant*, du 25 juin 1897.)

Dans sa séance du 9 mars 1898 le Sénat a adopté, en première délibération, le principe du droit de poursuite accordé aux associations.

2. Voir l'étude de M. d'Haussonville dans la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} janvier 1897 : *L'inconduite*. — M. d'Haussonville y montre par un exemple frappant, p. 156, la difficulté qu'éprouvent à contracter mariage deux ouvriers parisiens, en énumérant simplement les pièces qui leur sont réclamées.

conséquences du principe de l'autorité paternelle. Que le consentement des père et mère soit exigé, nous n'en demanderons point la suppression, bien qu'elle ait été prononcée par des pays où l'autorité paternelle n'est pas moins respectée que dans le nôtre ¹. La loi de 1896, en réduisant à un seul les actes respectueux, a constitué un réel progrès, mais ce progrès est insuffisant ². Il serait indispensable de supprimer la nécessité pour les futurs conjoints, ayant atteint la majorité voulue pour le mariage, de demander, à défaut du conseil de leurs père et mère décédés, absents, ou interdits, le conseil, ou de justifier du décès de leurs aïeuls paternels ou naturels ³. Cette prescription surtout impose aux futurs conjoints des obligations et des recherches qu'ils ne peuvent souvent accomplir qu'avec la plus grande difficulté, et qui sont dans la classe ouvrière une cause de l'accroissement du concubinage. Les hommes qui se sont occupés de cette question dans un but de bienfaisance et de charité, peuvent fournir à cet égard des indications véritablement saisissantes ⁴. La loi belge, du 16 août 1887, a opéré cette réforme en abrogeant pour les futurs, majeurs quant au mariage, cette obligation, de demander le conseil des aïeuls lorsque les père et mère sont décédés. Il a été démontré que cette obligation, qui

1. Rapport de M. Givelet à l'assemblée des catholiques, 1891, p. 487.

2. M. d'Haussonville propose même de supprimer, à partir de vingt et un ans pour les femmes et de vingt-cinq ans pour les hommes, la nécessité du consentement des parents et des actes respectueux, en laissant seulement aux ascendants le droit de former opposition au mariage, *ibid.* p. 156. — On a proposé aussi de remplacer les actes respectueux par une comparution devant le président exerçant sa juridiction gracieuse, comparution analogue à celle des époux en cas de divorce. Cette proposition nous semble mériter d'être prise en considération. (Discussion du rapport de M. Bourcart au Congrès des Sociétés savantes, en 1891, p. 57.)

3. L'article 5 permet de remplacer l'acte de notoriété, quand l'acte de décès ne peut être rapporté, par une déclaration faite sous la foi du serment ; mais cette simplification ne dispense pas les futurs conjoints des recherches préliminaires à cet égard, et laisse subsister des formalités.

4. Voir à ce sujet, le rapport très substantiel présenté par MM. Lesur et Givelet à l'assemblée des catholiques, en 1891. Paris, 1891, p. 486.

constituait un obstacle si sérieux à l'accomplissement des mariages, n'avait en somme que des résultats pratiques insignifiants, qui n'en justifiaient pas le maintien ¹. On pourrait du reste autoriser dans l'acte de mariage la mention de l'assentiment des aïeuls, quand il serait donné, afin de sauvegarder le principe même du devoir de respect que le législateur a rappelé avec raison dans le Code.

Projets de réformes relatives au pouvoir du père sur les biens de ses enfants.

En ce qui concerne les droits du père sur les biens de ses enfants, on a réclamé des dispositions précises déterminant les pouvoirs du père administrateur légal.

On a réclamé aussi la suppression, comme injurieuse et inspirée par un esprit de méfiance pour l'autorité paternelle, de la disposition qui met fin à l'usufruit légal à l'âge de dix-huit ans. On a demandé le maintien de cet usufruit légal en cas d'émancipation.

Projets de réformes relatives au droit de disposition testamentaire du père de famille.

Le droit pour le père de famille de disposer de ses biens peut être envisagé, avons-nous dit, comme une sanction de l'autorité paternelle, puisque le père peut avantager l'un de ses enfants, ou réduire sa part. Le Code a-t-il donné au père un pouvoir assez étendu ? C'est là ce qui a été contesté ², et c'est à ce point de vue surtout que, de nos jours,

1. Les statistiques officielles ont révélé qu'en 1886 on a dû rechercher, pour les mariages contractés dans l'agglomération bruxelloise, 6,520 aïeuls et aïeules. Ces recherches ont permis d'en retrouver 59, dont *un seul* a exigé des actes respectueux (Rapport présenté par MM. Lesur et Givelet à l'assemblée des catholiques, en 1891. Paris 1891, p. 488.)

2. Parmi les écrivains qui, à côté des juriconsultes, se sont faits les interprètes des protestations qui se sont élevées, au nom de l'autorité paternelle, contre le système du Code civil, nous citerons notamment M. About : « Le même individu, écrit-il, à qui nous reconnaissons jusqu'à sa dernière heure le droit d'aliéner, de dénaturer et même d'anéantir tout son bien, n'est pas libre d'en disposer par testament. Dès qu'il a des enfants, c'est la loi qui teste

l'œuvre du législateur de 1803 a eu à subir les plus violentes sinon les plus justes attaques.

La situation morale de la famille et la force plus ou moins grande de l'autorité paternelle sont-elles liées d'une façon étroite au régime successoral en vigueur chez un peuple ? C'est là ce qu'il ne faudrait pas admettre d'une façon trop absolue. On a fait remarquer en effet avec beaucoup de bon sens ¹, que l'influence du régime successoral ne peut se faire sentir sur des gens qui ne possèdent rien. Dans un tel milieu, si l'autorité du père de famille n'est plus respectée, si même elle n'existe plus, il faut attribuer sa disparition à la désorganisation de la famille sous l'influence de causes auxquelles peut être étrangère la législation nationale elle-même : l'alcoolisme, le travail séparé des parents et des enfants hors du domicile commun, la réunion des membres de la famille dans des logements où ne peuvent être observées les règles de la morale, pas plus que celles de l'hygiène.

Cette réserve faite, il faut reconnaître cependant que le régime successoral, suivant la liberté plus ou moins grande qu'il donne au père pour disposer de sa fortune, peut avoir une influence sur le prestige dont l'autorité paternelle sera entourée, et sur l'action qu'elle exercera dans la famille.

On a tout d'abord reproché au Code d'avoir privé le père du droit d'exhérédation, qui pouvait être la sanction principale de son autorité. M. Chrestien de Poly ², dans

pour lui, et se charge de répartir sa fortune en parties égales, sauf une quotité restreinte dont on lui laisse la disposition comme par grâce. Cette loi (articles 745 et 913 du Code civil), inspirée par un amour aveugle de l'égalité, est un attentat permanent contre la liberté individuelle et l'autorité paternelle » — Et plus loin : « Le père ne doit pas sa fortune à ses fils, il leur doit l'instruction et les moyens d'existence... mais c'est tout ; et la raison ne décidera jamais qu'un homme riche à quatre millions, et père de quatre enfants, soit débiteur de 750,000 francs envers le polisson qui lui a fait des actes respectueux pour épouser sa cuisinière ». (*Le Progrès*, 1864, p. 264 et s.)

1. Baudrillart, *La famille et l'éducation en France*, p. 48.

2. P. 302 et s.

un système compliqué, proposait de faire résulter l'exhérédation de certaines condamnations pénales prononcées pour attentats commis par le fils contre son père; il admettait aussi une exhérédation mitigée ou même conditionnelle, en vue de certaines fautes pouvant être commises dans l'avenir. Il admettait enfin l'exhérédation officieuse, c'est-à-dire la disposition par laquelle le fils ne recevait que l'usufruit de sa part héréditaire, la nue propriété passant directement à ses enfants.

Nous avons vu que la question de l'exhérédation s'était posée lors de la rédaction du Code, et qu'elle avait été repoussée comme contraire à nos mœurs modernes¹. Nous avons vu aussi que la disposition officieuse que M. Chrestien de Poly proposait plus tard de rétablir, n'avait pas été admise non plus, et qu'elle avait été remplacée par la disposition de l'article 1048 permettant la substitution au profit des enfants nés et à naître, mais de la quotité disponible seulement.

Dans la question de l'exhérédation, les dispositions du Code étaient attaquées au point de vue du pouvoir du père sur les enfants indignes. Mais le Code devait être critiqué surtout au point de vue du principe de l'égalité du partage *ab intestat* des biens entre les enfants. Ce principe a été battu en brèche à deux époques différentes, et à deux points de vue bien opposés.

Sous la Restauration, les attaques dirigées contre l'égalité des partages avaient pour but de rétablir le droit d'aînesse, et de constituer la grande propriété. Pour y arriver, on se proposait de se servir des substitutions². On

1. Quelques auteurs admettraient cependant, de nos jours, certains cas d'exhérédation :

Batbie, *Revision du Code Napoléon*. (*Revue critique*, t. XXVIII, p. 139.) — Planteau du Maroussem, *Du contrôle de la justice sur les droits paternels d'éducation et de correction*, 1887, p. 375.

2. Dans le même ordre d'idées avaient été institués les majorats. — Voir sur les majorats : Loi du 30 mars 1806. Décret du 1^{er} mars 1808. — Ordonnance du 27 août 1817. — Loi du 12 mai 1835. — Loi du 7 mai 1849.

ne se préoccupait pas de chercher ainsi à fortifier l'autorité paternelle. Il est même à remarquer que la substitution, qui peut être un moyen d'action entre les mains du père qui la constitue, est à l'inverse une diminution d'autorité entre les mains de celui qui en est grevé, et qui ne peut plus disposer que de l'usufruit, la nue propriété appartenant de droit à ses enfants.

La loi de 1826 étendit l'application de l'article 1048 aux enfants jusqu'au deuxième degré. La Chambre des Pairs repoussa une disposition qui avait pour but, dans toute succession en ligne directe payant trois cents francs d'impôts, d'attribuer la quotité disponible à l'aîné à titre de préciput, à moins de disposition contraire du testateur. Le duc de Broglie avait combattu cette partie du projet en montrant les inconvénients qui en résulteraient pour la bonne harmonie de la famille. La loi du 7 mai 1849 abolit du reste les dispositions de la loi de 1826 sur les substitutions.

De nos jours, le principe de l'égalité des partages a été attaqué au nom de la liberté de tester. Il faut noter qu'ainsi on est logiquement conduit à attaquer le principe de la réserve, auquel le projet de 1826 n'avait pas songé à porter atteinte.

Il y a, comme on l'a fait très justement remarquer¹, un abîme entre le droit de tester, et la liberté de tester. Le droit de tester n'est aujourd'hui contesté par personne², la liberté testamentaire est au contraire la grande réforme que poursuit avec ardeur l'école qui s'inspire des doctrines de M. Le Play.

Pour M. Le Play³, les lois qui restreignent la liberté testamentaire sont une intrusion de l'Etat dans le domaine de la famille et de la liberté individuelle⁴. La liberté

1. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, p. 438.

2. Sauf par les socialistes.

3. *L'organisation du travail*, 1870. — *La réforme sociale en France*, 1874. — *L'organisation de la famille*, 1875.

4. *La réforme sociale*, p. 101.

testamentaire est le seul moyen de prévenir l'instabilité de la famille, par la dispersion et le morcellement du patrimoine à chaque génération¹, le seul moyen en même temps de sauvegarder l'autorité paternelle.

M. Le Play distingue, en effet, trois régimes de succession : le régime de conservation forcée dans lequel les biens se transmettent à un seul héritier, le régime du partage forcé dans lequel les biens sont partagés suivant les règles fixes malgré la volonté contraire du propriétaire, le régime de la liberté testamentaire. Il faut reconnaître, du reste, que M. Le Play ne réclame pas la liberté testamentaire absolue² : dans le régime de succession qu'il considère comme le meilleur, un enfant est choisi par ses parents comme héritier associé, et reçoit d'eux les biens nécessaires pour continuer l'industrie familiale. Le reste des biens est partagé également entre les autres enfants³. Il y a donc une succession *ab intestat* qui est maintenue, mais la liberté testamentaire permet au père de laisser intégralement à l'héritier associé les biens nécessaires pour perpétuer la tradition, et conserver le foyer. La liberté testamentaire est donc indispensable pour constituer cette famille-souche qui est l'idéal, nous n'osons pas dire l'idée fixe, dans le système de M. Le Play. En même temps qu'elle sauvegarde la famille, qu'elle stimule l'activité des enfants qui ne peuvent plus compter sur une portion déterminée de la fortune, cette liberté de tester, reconnue au père de famille, relève et grandit son autorité⁴. Or,

1. Ce reproche, le plus sérieux de tous, adressé au Code civil, d'aboutir par la dispersion du patrimoine à l'instabilité de la famille, a été formulé aussi avec une grande force par M. About : « Cette loi a poussé jusqu'à l'absurde la division des propriétés, elle a dévoré en licitations et en frais de justice une notable partie du capital acquis ; elle a défait peut-être un million de fortunes au moment où elles commençaient à se faire ». (*Le Progrès*, p. 264 et s.)

2. M. Albert, *La liberté de tester*, 1895, considère aussi que la liberté absolue de tester, conforme au droit naturel, « n'est pas admissible en pratique », p. 134.

3. *Réforme sociale*, p. 151.

4. Voir aussi de Bousies, *Les lois successorales dans la société contemporaine*, 1890. Bruxelles et Paris. — Coquille, *Les légistes*, 1863.

qui ne comprend l'importance d'une autorité paternelle fortement constituée ? N'est-ce pas elle qui sauvegardé l'existence même de la famille, assure sa dignité, maintient les traditions, et exerce par là une influence bienfaisante sur la société elle-même ? C'est ainsi qu'on a pu dire de la famille anglo-saxonne qu'elle constitue « le pouvoir prépondérant dans la constitution sociale de l'Angleterre¹ ».

Nous ne pouvons entrer dans une discussion complète du système ainsi proposé. Nous croyons que les résultats économiques de la liberté testamentaire sont très contestables : on a fait remarquer avec raison que le principe d'égalité des partages avait été un stimulant à l'activité industrielle, en même temps que la petite propriété avait constitué une défense contre les progrès du socialisme². Nous croyons aussi qu'on a tiré des exemples fournis par les législations étrangères, des conséquences exagérées, et qu'on a surtout négligé de tenir un compte suffisant des profondes différences de mœurs qui séparent les nations étrangères de notre pays.

En Angleterre, par exemple, la liberté testamentaire existe, mais le fils aîné recueille les immeubles dans la succession *ab intestat*³ ; il serait difficile de faire accepter cette législation en France⁴.

Aux États-Unis, la liberté testamentaire existe de même, et cependant l'égalité dans les partages s'y produit le plus fréquemment⁵.

1. Le Play et de Delaire, *La constitution de l'Angleterre*, t. I, p. 99.

2. *Moniteur*, du 6 avril 1865. — Discours de M. Marie.

3. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 1883, t. VI, pages 237 et 245.

4. On a constaté du reste la situation pénible des cadets anglais à l'époque actuelle. (De Mandat-Grancey, *Chez John Bull*, 1895, p. 79.) — De plus, en Angleterre, le père de famille, dont l'influence morale est très respectée, n'a qu'un pouvoir limité sur la personne de l'enfant. Il ne peut le faire enfermer pas voie de correction. Il n'a pas non plus le droit d'usufruit légal sur ses biens. (Glasson, t. VI, p. 211. — Max Leclerc, *L'éducation des classes moyennes et dirigeantes, en Angleterre*, 1894, p. 25 et 26.)

5. Baudrillart, p. 87.

Quant aux bons résultats de la liberté testamentaire relativement à la famille, nous nous permettrons d'en douter. Sans même examiner si la constitution de la famille-souche est possible dans nos villes, et avec notre organisation sociale actuelle, sans nous demander si l'idylle des Mélouga¹ ne nous transporte pas dans un « monde chimérique² », nous pouvons contester qu'en elle-même la liberté de tester puisse avoir une heureuse influence sur la constitution de la famille. Croit-on que la tranquillité et la bonne harmonie seront assurées par les rivalités qui s'élèveront en présence de ce pouvoir donné au père de disposer au moins de la plus importante partie de sa fortune au profit de celui de ses enfants qu'il lui plaira de choisir ? Croit-on que l'autorité paternelle sera beaucoup relevée par les calculs qui se feront jour, les sentiments d'envie et de jalousie qui diviseront les enfants³, les rancunes qui éclateront contre le père lui-même, dont on connaîtra ou dont on soupçonnera les intentions⁴.

D'ailleurs, dans le système de la liberté testamentaire, on est conduit à deux conséquences également fâcheuses : ou bien le père aura une liberté absolue de disposer de ses biens, et alors nulle garantie contre l'arbitraire le plus complet, l'injustice la plus criante, car il ne suffit pas de s'en rapporter purement et simplement à la sagesse du

1. *Organisation de la famille*, p. 118.

2. Baudrillart, p. 67. — Est-on certain de voir, comme l'espère M. Le Play, l'entant choisi comme héritier associé, se préoccuper d'assurer le sort de ses frères et sœurs ?

3. La liberté testamentaire, qui fortifie puissamment l'autorité paternelle en Angleterre, y produit aussi de détestables résultats. M. Glasson fait remarquer d'ailleurs que, si l'autorité paternelle est si respectée en Angleterre, cela tient aussi et avant tout aux mœurs et à l'esprit de la nation, si attachée au principe d'obéissance (*Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 212 et sources citées). — Aux États-Unis, au contraire, les mœurs ont conduit à l'abolition, en fait, de l'autorité paternelle. (Claudio Jannet, *Les États-Unis contemporains*.)

4. Dans le système de la liberté testamentaire, les enfants ne peuvent plus compter sur une réserve, qui est souvent d'un grand secours pour leur permettre de s'établir. C'est un autre mauvais côté du système.

père de famille¹ ; ou bien les dispositions faites par lui seront soumises à l'appréciation des tribunaux, et alors reparaitront les procès d'exhérédation incompatibles avec la dignité de l'autorité paternelle.

La liberté testamentaire a été réclamée par une école qui veut briser tout lien entre le père et l'enfant² : le système de M. Le Play, tout en protestant de son respect pour l'autorité paternelle, finit par tendre au même résultat.

Du reste, le système de la liberté testamentaire se heurte à une objection plus grave encore. M. Le Play déclare lui-même³ que ce système ne peut être introduit dans un pays par la loi ; il faut qu'il soit conforme aux traditions de ce pays. Nous pourrions ajouter qu'il faut à plus forte raison qu'il ne soit pas en opposition avec les mœurs. Or, le principe de l'égalité des partages n'est inscrit dans notre législation que parce qu'il est dans nos mœurs actuelles.

Quel est en effet notre régime successoral ? D'après M. Le Play⁴, ce sont les passions révolutionnaires qui ont poussé notre législation dans une voie fâcheuse. « Depuis 1793, dit-il⁵, la contrainte a continué sans relâche l'œuvre de destruction, mais elle n'a rien réorganisé. Le partage forcé de la Terre, à peine adouci par les palliatifs du *Consulat*, est redevenu l'unique loi des familles. » Et il ajoute que, depuis 1789, tous les régimes ont introduit l'incohérence dans nos lois de succession⁶.

1. La sagesse du père de famille paraîtrait cependant une garantie suffisante à quelques-uns : le père, dit M. Albert, agira en pareil cas équitablement, « sous l'empire de l'instinct domestique ». (*La liberté de tester*, p. 134). Nous pensons que c'est pousser un peu loin l'optimisme en pareille matière. L'expérience, dit M. Glasson, prouve qu'en Angleterre le père est toujours porté à laisser sa fortune non pas au plus digne, mais à l'ainé, malgré son ignorance ou ses vices, p. 241.

2. Ancelot, *Revue critique*, septembre 1869.

3. *Réforme sociale*, p. 129.

4. *Réforme sociale*, p. 156.

5. *Organisation de la famille*, p. 79.

6. *Réforme sociale*, p. 157.

Sans relever ce qu'il y a d'exagéré dans cette affirmation qui fait de notre régime successoral, tel qu'il est établi par le Code civil, une simple atténuation du régime de l'époque de la Terreur, pouvons-nous admettre que, depuis 1789, notre législation successorale ne soit qu'incohérence et contradictions? Sans doute, nous l'avons fait remarquer, les lois de l'époque révolutionnaire ont été inspirées par les passions politiques, et, jusqu'au Code civil, ont offert le tableau de tâtonnements et de bouleversement incessants. Mais depuis le Code civil une idée domine notre législation relative aux successions, c'est l'idée d'égalité¹; et, sauf les dispositions inspirées par des considérations d'ordre politique, telles que les lois sur les majorats et les substitutions, dispositions qui du reste ne sont pas restées définitivement inscrites dans nos lois, le système successoral est resté le même : système d'égalité, liberté testamentaire du père limitée à la quotité disponible. La Révolution, on l'a dit avec beaucoup de raison, a été beaucoup moins une cause qu'un effet. Elle a introduit dans notre législation l'idée d'égalité qui s'était imposée comme conséquence des abus de l'ancien régime, et qui est passée dans nos mœurs².

Cela est tellement vrai que, d'après la législation du Code elle-même, le père de famille peut disposer de la quotité disponible, il peut user des substitutions jusqu'au deuxième degré. Use-t-il de ces droits dans la pratique³? Userait-il davantage de la liberté testamentaire qui lui serait accordée complète ou dans une plus large mesure? Il est permis d'en douter quand on voit avec quelle défaveur est envisagée la disposition, bien rare du reste

1. Cette idée ressort aussi, malgré leurs contradictions, des lois de l'époque révolutionnaire.

2. « La loi du partage égal est la chair et le sang de la France. » (L. de Lavergne, *Agriculture et population*, p. 176).

3. De Lavergne, *Compte rendu des Ouvriers européens de M. Le Play*. — *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} février 1856. — Le Bourdellès, *France judiciaire*, 1879-80, p. 117.

de nos jours, sauf peut-être dans certaines provinces, par laquelle le père laisse à l'un des enfants toute la partie de ses biens dont il peut disposer¹.

L'opinion publique considère que l'égalité des partages repose sur l'affection présumée du père qui doit être la même pour tous ses enfants, elle la considère comme la garantie de l'égalité dans les familles. Ces considérations étaient développées en 1866 par M. Devienne dans son rapport sur une pétition de négociants de Paris qui demandaient la liberté testamentaire². Elle avait été invoquée déjà en réponse à l'amendement de M. de Veauce, demandant « des modifications favorables à l'extension des droits du père de famille³ ».

En résumé, quelque respectables que soient les intentions des partisans de la liberté testamentaire, nous croyons que ce système, loin de fortifier l'autorité paternelle, ne ferait que la discréditer en jetant la division dans les familles, nous croyons surtout qu'il serait en opposition complète avec nos mœurs⁴.

Le système du Code nous apparaît au contraire en principe comme le plus sage, parce qu'il maintient dans les successions *ab intestat* l'égalité des partages imposée par nos mœurs actuelles, parce qu'il concilie le principe équitable de la réserve avec la liberté de disposer,

1. Voir sur ce point la discussion du rapport présenté par M. René Lavollée sur *La question de la dépopulation de la France à la Société catholique d'Économie politique et sociale*, le 19 mai 1896.

2. *Moniteur*, du 13 juin 1866. — Boissonade, p. 528.

3. *Moniteur*, du 22 janvier 1864, du 6 avril 1865. — Sur cette proposition de M. de Veauce, voir le Play, *Les ouvriers européens*, t. I, p. 44, 45.

4. « Si notre loi successorale n'est pas parfaite, elle est au moins celle qui convient le mieux à notre caractère national. » (Boissonade, p. 434.) — Parmi les auteurs qui ont combattu les idées de M. Le Play sur la liberté testamentaire, nous citerons : Batbie, *De la liberté de tester*. (*Revue critique*, t. XXX, p. 531.) — Ancelot, *Revue critique de législation*, septembre 1869, novembre 1870, et 1871, p. 287. — *Études morales sur la famille française*, 1874. — Glasson, *Éléments de droit français*, t. I, p. 462 et s. — Baudrillart, *La famille et l'éducation en France*. — Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, 1873. — De Cornulier-Lucinière, *Du droit de tester*, 1876.

reconnue dans une certaine mesure au père de famille.

Le principe de la réserve successorale devait être consacré par le Code. En effet, sans examiner la grave question de savoir si, au point de vue du seul droit naturel, l'enfant a droit à la succession de son père¹, il faut bien reconnaître que la réserve repose sur des bases sérieuses. Elle se justifie non seulement par l'obligation alimentaire qui incombe au père vis-à-vis de ses enfants², mais aussi par une sorte de fidéicommiss tacite, par un droit de copropriété, résultant de la solidarité qui existe entre les membres de la même famille³. Elle se justifie surtout par la nécessité d'assurer à la famille une existence certaine, et se légitime par l'intérêt général qui s'attache à sa conservation⁴.

Quant à la quotité disponible, elle est nécessaire pour laisser au père un pouvoir qui lui permette de maintenir son autorité et de subvenir s'il y a lieu à la situation plus malheureuse ou plus digne d'intérêt de l'un de ses enfants. De la quotité disponible dépend jusqu'à un certain point la constitution de la famille; c'était là ce que faisait observer en 1850 M. Valette qui concluait, comme rapporteur, au rejet de la proposition de M. Ceyras, ayant pour objet de diminuer indéfiniment la quotité disponible avec le nombre des enfants, et d'interdire au père d'en disposer à leur profit⁵. On rappelait alors avec raison que cette interdiction déjà formulée par la loi de nivôse an II avait été réprouvée par l'opinion publique, parce qu'elle enlevait au père toute liberté et tout pouvoir vis-à-vis de ses enfants. On avait vu alors les plus pauvres chercher

1. Albert, *La liberté de tester*.

2. Batbie, *De la liberté de tester*. (*Revue critique*, t. XXX, p. 535.)

3. Boissonade, p. 538.

4. Glasson, *Éléments de droit français*, t. I, p. 467.

5. *Moniteur*, du 17 mars 1850. — Discussion de la prise en considération de la proposition de M. Ceyras, tendant à assurer l'égalité du partage des successions.

à tourner une loi qui « dépassait les bornes que la raison assigne à la puissance légitime¹ ».

Est-ce à dire, si nous concluons au maintien, en principe, du système du Code civil, que nous considérons qu'aucune réforme n'est possible? En aucune façon. Tout d'abord il ne faut pas confondre avec le partage égal, le partage forcé en nature imposé par l'article 832 et qui a fait l'objet de si vives attaques. Une proposition ayant pour objet la modification de cet article a été prise en considération par l'Assemblée nationale en 1871². Elle avait aussi pour but de modifier l'article 1079 sur les partages d'ascendants, en décidant que les biens partagés seraient estimés d'après leur valeur à l'époque du partage, et que l'action en revision des partages serait réduite à deux ans. M. Baragnon, rapporteur, concluait par ces sages paroles : « Plus vous aurez fortifié l'autorité du père de famille sans bouleverser le Code civil, plus vous aurez créé d'obstacles à ces révoltes incessantes contre l'autorité sociale dont l'autorité du père de famille est l'image et le fondement ».

Ces deux modifications avaient du reste été proposées en 1868, à la suite de l'enquête agricole, par les commissions alors instituées. En même temps, le rapporteur indiquait que la liberté absolue de tester n'avait pas trouvé de défenseur au sein de la Commission supérieure, et que l'opinion d'une partie de cette commission s'était manifestée en faveur d'une augmentation de la quotité disponible³.

C'est en effet l'augmentation de la quotité disponible qui pourrait être regardée comme une réforme désirable, si cette réforme était entreprise avec mesure. Nous disons :

1. M. Valette. — *Moniteur*, du 17 mars 1850. Discussion de la prise en considération de la proposition de M. Ceyras, tendant à assurer l'égalité du partage des successions.

2. *Officiel*, des 24 et 29 juin 1871. — Proposition de MM. Mortimer-Ternaux, Lucien Brun et Baragnon.

3. *Moniteur*, du 20 décembre 1868. — Rapport à l'empereur, résumant le rapport de M. Momy de Mornay sur l'enquête agricole.

avec mesure, car nous sommes frappés des inconvénients que présenteraient les systèmes trop absolus, par exemple celui qui étendrait la quotité disponible à la moitié des biens des père et mère.

Nous croyons, comme on l'a fait remarquer¹, que cette réforme serait contraire à la présomption d'égalité d'affection du père vis-à-vis de ses enfants, présomption qui est la base des dispositions du Code, et qui repose souvent sur la réalité ; qu'elle serait contraire aussi aux sentiments d'égalité qui dominent la loi, parce qu'ils sont dans nos mœurs.

Nous hésitons à prendre parti entre les différents systèmes proposés², mais nous pensons que la quotité disponible est trop faible quand elle n'est plus que du quart, et qu'en pareil cas l'autorité du père de famille n'a plus une sanction suffisante³.

Quant au morcellement du patrimoine, dont M. Le Play a fait ressortir avec tant de force les inconvénients, on peut essayer de l'éviter en ce qu'il a d'excessif, et sans porter atteinte au principe d'égalité. C'est ainsi que nous nous joignons à ceux qui réclament la modification des articles 826 et 832. Une réforme s'impose sur ce point.

On peut aussi approuver des mesures comme celles qui ont été prises sur des points spéciaux par la loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché : elle permet de faire prononcer sur ces habitations le maintien de l'indivision forcée, elle permet à tout héritier de réclamer l'attribution de la maison sur estimation⁴.

1. Mémoire de M. Pascaud lu au Congrès des Sociétés savantes. *Bulletin du Comité des travaux historiques*, 1893, p. 247.

2. Voir le système proposé par M. de la Grasserie, *ibid.*, p. 225. — M. Boissonade, p. 569, propose que la quotité disponible soit toujours de la moitié, le père ne pouvant donner à un étranger plus d'une part d'enfant, ni à l'enfant plus d'une seconde part.

3. Baudrillart, p. 82. — Glasson, p. 238.

4. J. Challamel, *Du nouveau régime successoral inauguré par la loi du 30 novembre 1894*, 1896.

Il faut enfin chercher à diminuer les frais de partage, qui sont plus funestes aux petits héritages que le principe lui-même de l'égalité des partages.

Ces différentes réformes ne peuvent porter atteinte à l'autorité paternelle. Cette autorité au contraire peut être sanctionnée d'une manière plus efficace par une augmentation de la quotité disponible ; mais nous ne saurions admettre que, sous prétexte de l'affermir, il puisse être porté atteinte aux dispositions de notre loi successorale, qui trouvent leur fondement dans nos mœurs. La liberté testamentaire absolue serait une forme du despotisme paternel¹, la liberté testamentaire telle que l'entend M. Le Play, conduirait à l'arbitraire le plus dangereux.

§ 2. — Réformes proposées à la législation postérieure au Code civil.

Les dispositions législatives postérieures au Code civil ont eu un double caractère. Les unes ont eu pour but direct la protection de l'enfance, et n'ont point été l'objet de critiques, sauf sur les points de détail, alors même qu'elles aboutissaient à une limitation de l'autorité paternelle. Les autres ont été inspirées par un esprit de méfiance envers l'autorité paternelle², et ont exagéré le rôle de l'Etat. Ces dernières dispositions ont donné lieu à de vives attaques. Au premier rang de ces lois ainsi critiquées, il faut placer la loi de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle.

La loi de 1889, nous l'avons vu, pouvait avoir pour objet légitime de combler une lacune incontestable dans le Code. Le Code, en effet, avait négligé de donner une sanction suffisante aux devoirs du père, et d'autre part il

1. Boissonade, p. 665.

2. Cet esprit de méfiance envers l'autorité paternelle a déjà été reproché, avec assez peu de justice suivant nous, au Code civil lui-même. — Voir les critiques résumées par M. Taudière, *Revue catholique des institutions*, mai 1892, p. 434, et auteurs cités, notamment Oscar de Vallée, *Revue de législation*, 1852, t. II, p. 233.

n'avait pris aucune mesure pour protéger l'enfant contre les abus de son autorité. Le législateur pouvait intervenir; il a dépassé le but qu'il devait chercher à atteindre. Il a posé le principe de la déchéance de la puissance paternelle, principe qui modifie gravement la constitution de la famille française. Il a donné à l'Etat un rôle trop absorbant en cherchant avant tout à concentrer pour ainsi dire entre ses mains la puissance paternelle ou la surveillance sur les enfants des parents déchus.

On a invoqué l'exemple des législations étrangères. Il serait facile de répondre qu'en cette matière nos mœurs peuvent ne pas comporter des mesures qui sont adoptées par d'autres pays. On peut faire remarquer du reste, que si des pays tels que l'Allemagne admettent la déchéance de la puissance paternelle, on pouvait aussi s'inspirer de l'Angleterre qui est arrivée, sans régler les cas de déchéance proprement dite, à confier aux tribunaux les droits les plus étendus quant aux mesures à prendre relativement à la garde de l'enfant¹. On aurait pu s'inspirer de législations telles que celle du Massachusetts, que nous avons citée², et qui ne sépare l'enfant de sa famille qu'après une série d'épreuves et d'avertissements.

Le législateur a reculé devant le système préventif, système auquel se rattache l'institution du tribunal tutélaire allemand; il a craint que, chez nous, on ne vît là une sorte d'inquisition en opposition avec nos mœurs. Il a préféré le système répressif. Mais, dans cet ordre d'idées, il pouvait adopter une autre solution que le système du « tout ou rien » qui a prévalu dans la loi de 1889.

Aussi c'est une réforme totale de la loi de 1889 que nous voudrions pouvoir réclamer. Nous voudrions qu'en protégeant l'enfance contre certains actes particulièrement graves, par l'extension, par exemple, de l'article 335 du

1. *Session extraordinaire de la Société de législation comparée*, p. 198, et *supra*, p. 154.

2. P. 155.

Code pénal, on se contentât, pour le cas où le père serait indigne, de le priver du droit de garde.

A défaut de cet abandon du principe de la déchéance par le législateur, nous demandons au moins une application sage et modérée de la loi de 1889, et même une atténuation à la rigueur de ses dispositions. Nous demandons qu'on revienne sur le principe du « tout ou rien » qui fait la base de la loi, que la déchéance ne soit pas toujours applicable à tous les enfants nés et à naître, qu'elle puisse n'être prononcée que partiellement à l'égard de tel ou tel enfant victime des actes coupables; qu'elle ne soit pas forcément complète, et qu'elle puisse être, d'après l'appréciation des tribunaux, restreinte à certains droits, et notamment au droit de garde¹. Nous demandons enfin que les associations privées puissent concourir à la protection des enfants dont les parents sont déchus de la puissance paternelle, et qu'elles puissent être investies de la tutelle, ou du moins du droit de garde; que les contrats passés entre les parents et les institutions charitables, puissent être sanctionnés par la loi, en exigeant si l'on veut, comme pour le contrat d'apprentissage, la présence du juge de paix².

Quant à la loi de 1882 sur l'instruction primaire obligatoire, et à la loi de 1884 sur le divorce, c'est leur principe même que nous attaquons, et les modifications de détail ne sauraient nous satisfaire. Nous demandons seulement, comme réforme possible en tout état de cause, qu'une disposition légale statue d'une façon précise sur la garde des enfants en cas de séparation de corps, afin de faire cesser les doutes relatifs à l'application de l'article 302.

Enfin, en ce qui concerne l'éducation correctionnelle qui,

1. Nous voudrions aussi que le législateur revint sur les dispositions excessives de la loi relativement à la situation de la mère en cas de déchéance p. 187.

2. Taudière, *Revue catholique des institutions*, juin 1892, p. 516.

pour les enfants coupables, se substitue à l'éducation donnée par le père, nous avons repoussé la proposition qui imposerait au juge l'obligation de prononcer l'envoi en correction pour une longue durée. Nous comprenons très bien, ce que l'expérience paraît avoir démontré, que les courtes peines ne soient pas un moyen de moraliser l'enfant. Mais, d'autre part, nous avouons ne pas avoir une pleine confiance dans l'éducation correctionnelle, qui n'est bien souvent qu'une éducation donnée par l'Etat. La loi de 1850 est-elle toujours suffisamment observée par l'Etat, en particulier en ce qui concerne l'éducation religieuse, élément principal de moralisation¹? Il est permis d'en douter².

Si maintenant, de l'application de l'article 66 du Code pénal nous remontons à son principe même, nous pouvons nous demander si une réforme complète ne doit pas se produire. Ne serait-il pas plus logique d'en finir avec la pratique des tribunaux, qui consiste à détourner la loi de son sens véritable, et admettre le non-discernement d'un enfant véritablement coupable, afin de pouvoir lui éviter la prison et le casier judiciaire, et prononcer son envoi en correction? Ne serait-il pas plus conforme à l'intérêt des enfants de ne jamais les condamner à un véritable emprisonnement³, et de les envoyer soit dans une école de préservation s'ils sont vagabonds ou s'ils ont agi sans discernement, soit dans un établissement d'éducation

1. Puibaraud, *Rapport des 4 et 7 avril 1897 au Comité de défense des enfants*, p. 61.

2. Bonjean, *Enfants révoltés, et parents coupables*, p. 242. — *Bulletin de la Société des prisons*, janvier 1898, p. 125, 126.

3. Dans cet ordre d'idées, il est intéressant de relever le vœu émis, le 2 décembre 1896, par le Conseil général de la Seine : « Qu'aucune condamnation ne puisse être prononcée contre un mineur de seize ans; que, s'il est dangereux pour lui-même, ou pour les autres, il soit pris des mesures administratives propres à l'empêcher de nuire, et propres à amener son redressement par une éducation rationnelle ». (Journaux, du 30 décembre.) — Nous aurions, du reste, à faire nos réserves sur ce qu'on entend par mesures administratives, et sur la suppression de l'intervention de l'autorité judiciaire.

correctionnelle s'ils ont commis un acte coupable¹. Ces deux catégories d'établissements répondraient en somme aux écoles industrielles et aux écoles de réforme anglaises, qui ont pour but l'éducation préventive et l'éducation correctionnelle. Le législateur aurait ensuite à prendre les mesures nécessaires pour que dans ces établissements fût donnée une éducation véritablement moralisatrice, et pour que l'influence des idées religieuses pût exercer à cet égard une action qui est indispensable. Bien entendu nous voudrions voir maintenu le droit, pour le tribunal, de rendre à ses parents l'enfant ayant agi sans discernement.

Si nous essayons de dégager maintenant une conclusion de cet examen des réformes qui ont été proposées à notre législation, telle qu'elle se présente dans son état actuel, nous pouvons arriver à cette double constatation : d'une part les réformes qui ont été proposées au Code civil ne paraissent pas, pour la plupart, pouvoir être admises, et en tous cas ne pourraient beaucoup remédier à l'affaiblis-

1. En 1872 M. Voisin proposait, dans son rapport, la création de maisons de réforme pour les mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement; de maisons correctionnelles pour les mineurs condamnés comme ayant agi avec discernement. — Le projet de loi de MM. Dufaure, Bérenger, et Th. Roussel en 1879, s'inspirait en partie de ces idées. Delvincourt, *La lutte contre la criminalité*, 1897, p. 78. — Voir aussi Th. Roussel, *De l'éducation correctionnelle et de l'éducation préventive*, 1879, p. 24. Proposition de M. Houyvet. — Ce vœu a été émis en ce qui concerne les jeunes vagabonds, par M. Passey, dans son *Rapport au Comité de défense des enfants, sur la Répression du vagabondage et de la mendicité des mineurs de seize ans*, 1890. — Le comité a adopté, en vue de la réforme de la loi du 5 août 1850, une série de vœux parmi lesquels nous relevons ceux qui réclament l'organisation d'écoles de préservation destinées aux mineurs de seize ans poursuivis pour vagabondage et mendicité, et acquittés en vertu de l'article 66 du Code pénal, et d'écoles de réforme destinées à ceux poursuivis à raison d'autres faits, et acquittés dans les mêmes conditions. Les condamnés comme ayant agi avec discernement, devaient être placés dans des établissements cellulaires spéciaux, dits maisons correctionnelles. — Voir aussi, dans le *Bulletin de la Société des prisons*, 1892, p. 15 et 166, le projet de M. Brueyre, et l'avant-projet de la première section de la Société en vue d'une modification de l'article 66 du Code pénal; d'après l'avant-projet, le tribunal pourrait remettre l'enfant acquitté à ses parents, à une institution charitable, ou l'envoyer en correction jusqu'à vingt et un ans.

sement de l'autorité paternelle. D'autre part, pour revenir sur les atteintes graves portées à cette autorité par une partie de la législation postérieure au Code, il faudrait une modification complète de cette législation dans ses plus récentes et ses plus graves dispositions ; tout au moins, faudrait-il chercher à en atténuer les fâcheux résultats.

CHAPITRE III

CONCLUSION

I. — *Relèvement de la puissance paternelle par l'œuvre législative.*

Nous avons constaté dans ce chapitre l'affaiblissement de la puissance paternelle dans notre pays, affaiblissement qui persiste, et ne fait que devenir plus sensible malgré les modifications assez nombreuses qui ont été introduites dans notre législation depuis le Code civil. Prenant ensuite notre législation telle qu'elle existe dans son état actuel d'après le Code civil et les lois postérieures, nous avons exposé et apprécié les réformes qui y ont été ou y sont encore proposées. Nous avons maintenant à conclure, et à préciser tout d'abord quelle pourrait être l'œuvre du législateur, en vue du relèvement de la puissance paternelle.

§ 1. — *Œuvre législative au point de vue des réformes actuellement possibles.*

En ce qui concerne les réformes immédiatement et actuellement réalisables par le législateur, nous n'avons qu'à rappeler les conclusions auxquelles nous a conduit l'étude des réformes proposées.

Au Code civil lui-même, nous avons admis que certaines réformes pourraient être apportées, ne touchant pas aux principes admis par le législateur de 1803 : les unes indiquées par les nécessités pratiques ou le changement des habitudes d'existence, telle que la réforme de la correction paternelle, et la simplification des formalités nécessaires pour le mariage ; les autres ayant pour objet de fortifier

l'autorité paternelle, nécessaire dans la famille, telles que l'augmentation de la quotité disponible et les dispositions ayant pour but de rendre plus efficaces les partages d'ascendants.

Quant à la législation postérieure au Code, tout en approuvant le maintien des lois protectrices de l'enfance, nous voudrions voir abandonner les dispositions qui ont porté une grave atteinte à l'autorité paternelle.

Dans cette catégorie, nous plaçons les dispositions de la loi de 1882 sur l'instruction primaire obligatoire, de la loi de 1884 rétablissant le divorce, et surtout enfin les dispositions de la loi de 1889 en tant, tout au moins, qu'elles proclament le principe de la déchéance.

Mais nous ne saurions nous dissimuler que ce retour à d'autres idées est peu probable en présence de la tendance qui porte le législateur à considérer qu'il peut limiter à son gré, et même supprimer, la puissance paternelle dès qu'il le juge utile dans l'intérêt de l'enfant. Nous voudrions tout au moins voir se produire des réformes partielles de cette législation que nous estimons excessive. Nous voudrions, en particulier, que le caractère trop absolu de la loi de 1889 fût modifié, que le juge ne fût plus dans l'obligation de prononcer la déchéance complète du père à l'égard de tous ses enfants, et pût même, dans certains cas, substituer à cette déchéance la privation du droit de garde¹. Ces réformes, qui sont loin de réaliser entièrement l'œuvre que, suivant nous, le législateur devrait accomplir, constitueraient cependant un progrès sensible, et pourraient être sans délai introduites dans notre législation.

1. Dans le même sens, on a proposé de donner aux tribunaux le droit de prononcer, au lieu d'une déchéance de la puissance paternelle, une séparation d'habitation entre le père et l'enfant. (Du Maroussem, *Du contrôle de la Justice sur les droits paternels d'éducation et de correction*, 1887, p. 375.)

§ 2. — Œuvre législative au point de vue des principes qui devraient être appliqués.

Si nous abandonnons maintenant le point de vue pratique des réformes positives actuellement réalisables, nous pouvons essayer de dégager les principes qui devraient dominer la matière de la puissance paternelle, et dont le législateur devrait s'inspirer chaque fois qu'il est conduit à s'occuper de cette grave question.

Prédominance, dans l'exercice de l'autorité paternelle, des droits du père sur la puissance de l'Etat.

Un premier principe qui nous semble ressortir des considérations exposées dans la première partie de cette étude, c'est la prédominance qui doit être reconnue, dans l'exercice de l'autorité paternelle, aux droits du père, sur la puissance de l'Etat, toutes les fois que l'intérêt immédiat de l'enfant n'est pas en jeu. Le père, dont l'autorité prend sa source dans la loi naturelle, possède sur l'enfant un droit antérieur et supérieur à celui de l'Etat. La loi vient sanctionner les devoirs qui sont la raison d'être de ce droit, elle vient régler l'exercice de l'autorité paternelle, mais elle ne doit pas l'effacer ou même l'abaisser devant la puissance de l'Etat. C'est pourquoi nous avons protesté contre les dispositions, telles que celles de la loi 1882, qui, en établissant pour tous indistinctement l'instruction primaire gratuite, tendent à décharger le père¹ de toute préoccu-

1. Dans son rapport présenté le 16 juin 1894 au Comité de défense des enfants, sur le nombre des enfants arrêtés, et les causes de leur arrestation, M. Fourcade constate qu'à Paris le nombre des manquants est beaucoup moindre dans les écoles tenues par les Frères. Il en trouve l'explication dans deux causes principales, l'une commune aux écoles privées : « Le seul fait de choisir une école pour leurs enfants implique chez les parents une préoccupation à l'endroit de leur éducation » ; — l'autre spéciale aux écoles des Frères : « Presque toutes ces écoles sont payantes : Seuls, les parents qui sont résolus à un sacrifice pour l'éducation de leurs enfants les y envoient, et ils mettent toute leur attention à ce que le sacrifice n'ait pas été inutile », p. 24.

tion et de toute responsabilité quant à l'instruction de ses enfants ; qui, en rendant cette instruction obligatoire, méconnaît tout contrôle du père sur l'enseignement donné dans les écoles publiques, seules entretenues et subventionnées par l'Etat. C'est pourquoi nous avons considéré que le législateur s'engageait dans une voie dangereuse quand il encourageait le père, même malheureux, à abandonner à l'Etat ses droits sur son enfant, et à désertier ainsi l'accomplissement de ses devoirs. A ce dernier point de vue, de la loi de 1889, en ne permettant la cession de la puissance paternelle qu'avec la garantie d'une décision judiciaire, a présenté un réel progrès sur le projet voté en 1883 par le Sénat, et qui était pour le père de famille une véritable incitation à se décharger du souci de ses devoirs¹. Le droit du père est supérieur à celui de l'Etat, et le législateur doit reconnaître et fortifier² cette autorité paternelle ; il doit, avant tout, en assurer l'indépendance et la dignité.

Le législateur peut limiter l'autorité paternelle. Il ne doit pas la détruire.

Est-ce à dire que la loi ne puisse pas limiter cette autorité ? Nous n'avons jamais refusé de l'admettre. La protection de l'enfant est, pour ainsi dire, l'idée dominante qui a inspiré notre législateur, et il faut bien reconnaître que cette protection doit être donnée à l'enfant, même au regard des parents qui méconnaissent leurs devoirs ou abusent

1. Et cependant le *Rapport sur l'administration de la justice civile pour 1893*, s'exprime en ces termes : « On regrette d'avoir à constater que le nombre des déchéances encourues par des parents qui, après qu'un de leurs enfants a été recueilli par l'Assistance publique, ne l'ont pas réclamé, augmente rapidement : 112 en 1891, 203 en 1893 ». — Les parents ont donc trouvé dans la nouvelle loi un encouragement à l'abandon de leurs enfants.

2. Dans le rapport cité plus haut, M. Fourcade cherche le remède à la démoralisation de l'enfance « dans tout ce qui peut fortifier la famille ; l'Etat, les œuvres d'assistance publique et privée, doivent tendre à fortifier, et non à affaiblir son action », p. 31.

de leur autorité. En pareil cas, en effet, la puissance paternelle cesse d'être une sauvegarde pour l'enfant, et devient, au contraire, pour lui un danger ou un moyen de corruption.

Nous avons constaté que cette protection avait été insuffisamment assurée par le Code civil et le Code pénal. Nous avons signalé d'autre part les différences qui séparent la famille actuelle de la famille telle qu'elle existait au commencement du siècle : la famille moins unie, le sentiment du devoir moins puissant, les habitudes de respect affaiblies ou disparues, les conditions matérielles de l'existence contribuant, surtout dans les milieux ouvriers, à rendre le père et les enfants étrangers les uns aux autres, toutes ces causes imposaient au législateur la nécessité de prendre en faveur de l'enfant des mesures qui devaient être souvent restrictives de l'autorité paternelle. Le législateur restait ainsi dans son rôle, il agissait dans les limites de ses droits ; mais nous croyons, et c'est là un second principe que nous voudrions voir universellement proclamé, que, si le législateur peut réglementer l'autorité paternelle, protéger l'enfant contre ses abus, il ne saurait aller jusqu'à admettre la possibilité de sa destruction.

Ce principe ressort, comme le premier, de l'étude que nous avons faite de l'origine et de la nature de l'autorité paternelle. La puissance paternelle, avons-nous dit, n'est pas une création de la loi ; la loi peut la limiter, elle ne doit pas la détruire. Le droit du père est un de ces droits que le législateur ne peut supprimer à son gré, et c'est pourquoi l'autorité paternelle avait, dans notre ancienne législation, ce caractère indélébile qui lui avait été reconnu non seulement sous l'influence des principes du droit romain, mais aussi sous l'influence des idées chrétiennes. Le Code civil avait maintenu cette tradition qui, de nos jours, a été battue en brèche par un sentiment de méfiance envers l'autorité paternelle. Sous l'empire de ce sentiment, le législateur a montré une tendance constante à limiter les droits du père de famille, pour arriver enfin, dans ces

dernières années, à admettre le principe de la déchéance de l'autorité paternelle, pour aller même jusqu'à déclarer cette déchéance obligatoire dans certains cas pour les tribunaux. Cette grave atteinte a été portée au principe qui dominait jusqu'alors notre législation, au nom de l'intérêt de l'enfant, au nom de l'intérêt social ; comme s'il n'y avait pas pour l'enfant, et pour la Société elle-même, un intérêt supérieur à la conservation de la famille, et, par suite, du principe de l'autorité paternelle. Réprimer les abus de cette autorité n'est pas la supprimer, et, si nous admettons, quand une nécessité absolue impose cette mesure, que le père puisse se voir enlever la garde de son enfant, nous n'admettons pas que le législateur puisse, même au nom de l'intérêt social, permettre de détruire les liens qui unissent le père, si dépravé qu'il puisse être, à son enfant, au point de les rendre presque étrangers l'un à l'autre ¹.

Qu'arrive-t-il d'ailleurs si l'on se refuse à tenir compte de la constitution naturelle et providentielle de la famille ? si l'on méconnaît l'indissolubilité de la puissance paternelle ? On est conduit à l'absorption de l'individu faible et sans protection par l'Etat, à la notion de l'Etat remplaçant la famille. C'est le système auquel tendaient les idées révolutionnaires ², que préconisent les théories socialistes modernes ³ ; c'est le système auquel finiraient par aboutir certaines tendances qui, à notre époque, se font jour dans la législation.

1. La loi de 1889 a conservé du reste l'obligation alimentaire, comme pour rendre hommage à cette idée qu'on ne peut rompre tout lien entre le père et l'enfant.

2. Voir la première partie.

3. « Les socialistes des partis ouvriers sont tous partisans de l'émancipation de la femme, de l'entretien et de l'éducation des enfants par la commune ou par l'Etat. » (Benoît-Malon, *Socialisme intégral*, 1890, p. 372.)

L'Etat ne doit pas, en principe remplacer, à l'exclusion de la charité privée, le père de famille même indigne.

L'Etat réclamant pour lui seul la protection de l'enfant, délaissé ou malheureux, l'Etat père de famille, telle est en effet la conception contre laquelle nous ne saurions trop nous élever. De même que nous avons maintenu la prédominance du père sur l'Etat, dans l'exercice de l'autorité paternelle, de même nous ne saurions admettre que le père, même indigne ou déchu, doive forcément être remplacé par l'Etat, que l'Etat seul, et dans tous les cas où l'enfant n'est plus protégé par ses parents, puisse jouer le rôle de père de famille. C'est un troisième principe que nous voudrions voir appliquer par le législateur.

C'est cependant d'un ordre opposé de considérations qu'il semble s'inspirer aujourd'hui. La loi de 1889 repose sur cette idée qui la domine, que les enfants de parents indignes doivent leur être enlevés, et qu'en pareil cas c'est à l'Etat de préférence ¹ que doit être confiée la puissance paternelle. Sans vouloir examiner si l'éducation donnée par l'Etat dans ces conditions présente actuellement toutes les garanties désirables ², nous ferons remarquer que c'est là précisément le contraire de la véritable conception du rôle que doit remplir l'Etat.

A notre avis, l'Etat ne doit intervenir pour remplacer le père de famille, que dans les cas où l'initiative privée

1. Cette préférence donnée à l'Etat sur les établissements privés, ressort notamment des articles 11 et 17 de la loi de 1889.

2. L'éducation donnée par l'Assistance publique, au moins à Paris, paraît encore plus sujette à caution que l'éducation correctionnelle donnée par l'Administration pénitentiaire. M. Bonjean cite les paroles du rapporteur du budget des enfants moralement abandonnés, M. Rousselle, qui se proclame heureux que les orphelinats du département de la Seine aient classé les préjugés et les superstitions pour fonder l'éducation « sur les principes universels de la morale ». « *Les enfants sortent de nos établissements, républicains et socialistes* » (Bonjean, *Enfants révoltés*, p. 404. — Conseil général de la Seine. *Bulletin municipal officiel* du 26 avril 1894, p. 863.)

est absente ou insuffisante. Quand il s'agit par exemple d'enfants matériellement ou moralement abandonnés que personne n'a secourus, quand il s'agit d'enfants de parents indignes qui se trouvent sans protection, l'intervention de l'Etat est nécessaire. Mais elle n'a pas à se produire quand le père désertant ses devoirs ou ne pouvant plus les remplir, l'initiative privée a pu se charger de la protection de l'enfant.

L'initiative privée a fait ses preuves : en France ¹ depuis longtemps elle s'était seule occupée des moralement abandonnés, et avait recueilli les orphelins ; à l'étranger, et notamment en Angleterre et aux Etats-Unis, elle avait accompli des œuvres dignes d'admiration. Le législateur se préoccupant, et à juste titre, de l'enfance malheureuse et abandonnée, cherchant à lui assurer une protection légale qui jusqu'alors lui avait fait trop souvent défaut, le législateur devait s'appuyer en premier lieu sur le concours des associations privées. Dédaignant les exemples que lui offraient les pays étrangers que nous venons de citer, il n'a admis que d'une manière restreinte, et comme à regret, le concours de ces associations. La tutelle des enfants déchus, les droits de puissance paternelle sur les enfants abandonnés, ne sont jamais d'après la loi de 1889 conférés qu'à l'Etat représenté par l'Assistance publique. Les associations spécialement autorisées à cet effet peuvent seules se voir concéder l'exercice de ces droits. Les autres associations, dont les services ont été reconnus si grands dans le passé, n'ont même pas obtenu, alors même qu'elles seraient investies de la personnalité morale, le droit de garde sur la personne des mineurs recueillis ², ce droit qu'elles réclamaient depuis si longtemps, et avec tant de

1. Voir le rapport de M. Roussel et l'annexe sur les établissements charitables en France. Sénat, 1882, n° 451, t. II.

2. Elles ne peuvent l'avoir que, conformément à l'article 11 de la loi, sur des enfants dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle, mais à condition que l'Assistance publique, tutrice, leur confie ce droit de garde.

raison, comme une garantie nécessaire à leur œuvre.

On invoque, il est vrai, les droits et les devoirs de la société, dont l'Etat est le représentant. Le père, dit-on, a les droits qui lui sont nécessaires pour qu'il puisse remplir ses devoirs ; l'enfant a des droits vis-à-vis de son père qui lui doit les moyens d'existence et l'éducation. La société aussi a des droits, parce qu'elle a le devoir de veiller à la protection de l'enfant et à l'accomplissement par le père de ses obligations, devoir d'autant plus étroit que l'enfant, futur citoyen, est destiné à devenir un membre de cette société.

Danger de l'exagération du rôle de l'Etat dans la législation protectrice de l'enfance.

Il est impossible de contester ce droit de la société, et par suite de l'Etat, qui la représente, mais nous croyons que, suivant une doctrine qui fait sentir son influence dans la législation actuelle, l'action attribuée à l'Etat et le rôle qui lui est reconnu, sont dangereusement exagérés.

D'après l'un des auteurs qui ont exposé cette doctrine avec le plus de force en ce qui concerne la question qui nous occupe ¹, cette intervention de l'Etat est le dernier terme d'une évolution qui s'est logiquement accomplie, et la part de plus en plus grande que la société représentée par l'Etat prend à la protection de l'enfance, constitue un progrès auquel il faut applaudir. Suivant M. Dubois, on distingue trois phases dans l'histoire de la puissance paternelle : les droits du père sur l'enfant constituent d'abord pour le père une véritable propriété, puis les droits de l'enfant sont reconnus, et l'autorité du père a pour objet de les sauvegarder ; enfin intervient la société, qui proclame son droit de protéger l'enfant et même de prononcer la déchéance du père indigne. Le Code civil est

1. Dubois, *Etude historique sur la protection de l'enfance*, 1887, p. 257 et s.

une transition entre les deux dernières phases : dans certaines de ses dispositions il semble admettre un droit supérieur du père, dans d'autres il semble s'inspirer du droit de l'enfant. Les lois récentes tendent à achever cette évolution, et à reconnaître le pouvoir supérieur de la société¹. Les lois de l'époque révolutionnaire, tant attaquées, n'ont été qu'une évolution logique du principe d'après lequel les droits de l'individu dans la famille doivent être de plus en plus consacrés et sanctionnés par l'Etat².

La puissance paternelle, fait-on observer d'autre part, devait être affaiblie forcément par les tendances vers la liberté qui se sont manifestées depuis 1789.

La liberté, remarque M. Laurent³, devait, de l'ordre politique, passer dans les familles; elle devait inspirer les lois de la Révolution et le Code civil dans l'organisation de la famille. « Pour que la liberté soit puissante dans l'ordre politique, ajoute M. Laurent, il faut qu'elle règne dans les familles. »

Nous ne refusons pas d'admettre l'influence que l'organisation politique exerce sur la famille et par suite sur l'autorité paternelle⁴. Nous avons constaté qu'en effet les idées politiques de l'époque révolutionnaire avaient eu une grande influence sur les lois de cette période, mais nous n'avons pas reconnu dans les dispositions législatives de l'époque révolutionnaire une *évolution* normale vers des principes qui devraient désormais dominer notre législation; nous y avons vu au contraire les conséquences

1. Suivant M. Naquet, cette solution irait jusqu'à l'anéantissement de la famille : « Depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, la famille et la société ont été dans des rapports inverses. Là où monte la société, la famille baisse. Vigoureusement constituée à Rome et dans le moyen âge, combien déjà ne s'est-elle pas détendue ? En suivant cette progression décroissante, elle doit arriver à zéro, et on peut dès à présent prévoir le moment où elle subira cette dernière évolution. (*Religion, propriété, famille*, 1869, p. 290.)

2. Dubois, p. 188.

3. Laurent, *Principes du Code civil*, 1887, t. IV, p. 347.

4. Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle*, p. 500.

d'une *révolution*, d'un bouleversement politique qui était la cause des changements et de tâtonnements nombreux dans les lois de cette période. Sans doute, par le mouvement des idées à l'époque révolutionnaire, la notion de liberté devait prendre une grande place dans nos mœurs et par suite dans la famille, mais il est juste de considérer que les lois de l'époque révolutionnaire ont dépassé la mesure, et que le Code au contraire a su ramener les dispositions qui limitaient l'étendue de l'autorité paternelle à un juste milieu. Sans doute aussi, dans le Code lui-même, et depuis sa promulgation, s'est développée l'idée de protection de l'enfance. Mais nous ne considérons pas que ces idées de liberté et de protection doivent, pour exercer une action bienfaisante, aboutir logiquement à la prépondérance de plus en plus grande de l'Etat; nous ne pensons pas que l'action exclusive de l'Etat, en présence des abus ou de la négligence du père de famille, soit l'idéal vers lequel doit tendre le législateur. Cette tendance est dangereuse, et elle repose sur une fausse conception du rôle de l'Etat.

L'Etat a un rôle, et un rôle important, à jouer dans la protection de l'enfance. Il doit s'occuper des enfants auxquels fait défaut l'autorité paternelle, soit parce que les parents n'existent plus, soit parce qu'ils ne remplissent pas leurs devoirs; encore doit-il, nous l'avons fait remarquer, remplir ce devoir non pas à l'exclusion, mais seulement à défaut de l'initiative privée, tout en conservant sur l'initiative privée un droit de surveillance modérée et légitime.

L'Etat doit aussi, dans une certaine mesure, contrôler, et quand cela est nécessaire limiter, l'autorité paternelle, afin de remplir le devoir de protection qui incombe à la société vis-à-vis de l'enfant; mais il doit éviter de s'immiscer dans la direction de la famille, et de se substituer à l'autorité paternelle. C'est ainsi que l'Etat peut veiller à la protection des enfants en bas âge, à la

réglementation de leur travail dans l'industrie, qu'il peut imposer en leur faveur l'obligation de l'instruction¹.

Si l'Etat sort de ce rôle, s'il franchit cette limite imposée à son action, il outrepassé ses droits, il tend à devenir père de famille. Il tend à la reconnaissance de cette doctrine que proclamait déjà Bourjon dans l'ancien droit : « Les enfants appartiennent plus à l'Etat qu'à leur père² », de cette doctrine qui découlait comme conséquence logique des principes posés par Rousseau dans l'*Emile* et dans le *Contrat social*, de cette doctrine que Danton proclamait dans la séance du 22 frimaire an II : « Il est temps de rétablir ce grand principe qu'on semble méconnaître, que les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents³ ». Contre ce principe nous protestons au nom du bon sens et de la loi naturelle : les enfants appartiennent à leurs parents avant d'appartenir à l'Etat, même si l'Etat représente la société, dont les intérêts légitimes ne doivent pas être méconnus.

Et qu'on ne nous accuse pas d'exagération de langage, ni de grossir outre mesure les prétentions actuelles de l'Etat. Nous ne prétendons pas que de nos jours la doctrine formulée par Danton soit adoptée d'une façon expresse et appliquée littéralement par le législateur. Mais nous affirmons que les tendances actuelles du législateur le portent de plus en plus vers cette doctrine, et le conduisent à une prépondérance excessive de l'Etat⁴.

Qu'on voie en effet les progrès accomplis dans ce sens depuis un certain nombre d'années. Non seulement le

1. Sous les réserves que nous avons faites plus haut.

2. Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 34, art. 1^{er}.

3. Voir p. 19.

4. Cette tendance à la prépondérance de l'Etat est du reste générale dans notre législation. — « Par l'effet de différences dans le développement historique, dans le développement de chaque nation, l'exagération des attributions du Gouvernement est commune, en théorie et en pratique, chez les nations du continent, tandis que la tendance contraire a, jusqu'à ce jour, prévalu en Angleterre. » (Stuart Mill, *Principes d'économie politique*, trad. Dussard, 1873, t. II, p. 350.)

législateur exagère le rôle de protection de l'Etat vis-à-vis des enfants matériellement ou moralement abandonnés, en repoussant le concours efficace et complet des associations privées ; mais, quand il s'agit des enfants placés sous l'autorité paternelle, il tend à prendre la place de cette autorité. L'Etat veut être instituteur, il ne se contente pas de veiller à ce que l'enfant reçoive l'instruction nécessaire¹, il veut donner cette instruction lui-même, et c'est visiblement le but que poursuivent les lois scolaires actuelles². Déjà, en 1850, il avait manifesté son vœu de prendre, dans l'éducation correctionnelle, « la place du père de famille³ ». En 1889, le législateur ne s'est pas contenté de prévoir les cas d'indignité du père, et d'organiser une procédure permettant de soustraire l'enfant à sa garde et à son influence, il a admis la déchéance de la puissance paternelle, et l'Etat a réclamé, au premier rang après la famille⁴, la tutelle exclusive des enfants de parents déchus. Aujourd'hui, on réclame encore l'extension des droits de l'Etat tels qu'ils sont reconnus par la loi de 1889⁵. Les dispositions de cette loi peuvent pourtant

1. Il y veille, tout en déchargeant, par la gratuité, le père de famille de tout souci à cet égard : « La gratuité scolaire fausse les idées de la Nation ». (P. Leroy-Beaulieu, *Revue des Deux Mondes*, 15 janvier 1889, p. 305.)

2. Tel paraît être aussi l'idéal de M. Laurent qui cependant se défend de vouloir donner à l'Etat un droit absolu sur l'enfant, t. IV, n° 259.

3. Rapport de M. Corne à l'Assemblée nationale. *Moniteur*, du 23 décembre 1849.

4. Et encore le tribunal peut-il décider qu'il n'y a pas lieu de constituer une tutelle de droit commun.

5. Dans le même ordre d'idées, signalons les conclusions du rapport présenté à la *Société des prisons*, sur l'alcoolisme et la loi pénale, par M. Vidal, professeur à la Faculté de Toulouse. Le rapporteur demande en premier lieu : « Le droit de provoquer l'interdiction et la déchéance paternelle des ivrognes ou alcooliques ayant des enfants, ceux-ci seraient dès lors et pour toujours confiés à l'État ». (*Gaz. du Palais*, 22 décembre 1896.) — C'est toujours la tendance qui consiste à chercher une protection pour l'enfance malheureuse, dans une extension des droits de l'Etat. — De même, dans la discussion soulevée au sein du Comité de défense des enfants traduits en justice, à l'occasion du rapport de M. Varin sur l'organisation pratique des tutelles, un membre de la commission a exprimé l'avis que l'organisation

prêter à de graves abus, et la jurisprudence a montré par quelques décisions quelles dangereuses conséquences on pourrait tirer dans l'avenir, en faveur de l'Etat, des principes admis par la loi qui a reconnu la possibilité d'une déchéance de la puissance paternelle¹. Voici maintenant qu'on réclame l'extension de la surveillance et des droits de l'Etat aux établissements privés², de telle sorte que l'Etat n'aura plus seulement la prétention d'être le père des enfants de parents indignes ou qui lui ont abandonné l'exercice de leurs droits, des enfants délaissés qu'il a recueillis lui-même : il voudra aussi exercer son autorité sur les enfants recueillis par la charité privée dont il entrave déjà de mille manières le libre exercice.

C'est donc en réalité au socialisme d'Etat³ que conduisent de semblables tendances, c'est à l'amointrissement de l'autorité paternelle au profit de l'Etat⁴, c'est à l'absorption de la famille par l'Etat. Tel est le danger qu'a parfaitement distingué M. Le Play quand il a vu dans la famille le contre-poids du despotisme de l'Etat, quand il a rappelé que c'est en s'appuyant sur la famille que le citoyen peut conserver sa liberté et la sauvegarder contre la tyrannie de l'Etat⁵. Sur ce point, nous ne pouvons

des tutelles était une question administrative, et que pour les enfants orphelins qui n'ont pas de tuteur, il y a un tuteur tout trouvé qui est l'Assistance publique. (Gaz. du Palais, 3 juillet 1896.) — Le Conseil général de la Seine a émis, en 1894, le vœu « qu'il soit institué un droit de garde, susceptible dans certains cas déterminés, d'être distrait de la puissance paternelle que conserveraient les parents, et d'être attribué à l'Etat, pour protéger l'enfant ». — Il est vrai que ce vœu est suivi d'un vœu plus libéral : « que les particuliers soient admis à la tutelle des enfants moralement abandonnés ». (*Bulletin municipal officiel*, du 26 avril 1894.)

1. Voir les jugements des tribunaux des Andelys et de Vervins indiqués dans l'appendice relatif à la puissance paternelle hors de la famille légitime.

2. Leloir, t. II, p. 9.

3. « L'Etat moderne ne se doute pas de ce qu'il entreprend, c'est au fond une œuvre de lamentable désorganisation sociale. » (Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne. Revue des Deux Mondes*, 15 janvier 1889, p. 320.)

4. Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle*, p. 500.

5. Le Play, *Organisation de la famille*, p. 105, note. — Voir le discours préliminaire du projet de Code civil, par Portalis : « Législateurs, vous conser-

que nous ranger à son avis, car nous considérons qu'à l'heure actuelle c'est le socialisme d'Etat¹ qui présente peut-être le plus grand danger, danger d'autant plus grave que bien souvent on entrevoit moins directement ses progrès et ses funestes résultats.

En résumé, nous avons essayé de dégager trois principes qui devraient, suivant nous, dominer toute œuvre législative en matière de puissance paternelle : le législateur doit s'efforcer de relever l'autorité paternelle en reconnaissant la prédominance des droits du père sur ceux de l'Etat tant que l'intérêt immédiat de l'enfant n'est pas en jeu ; il peut contrôler et limiter l'exercice de l'autorité paternelle dans l'intérêt de l'enfant, sans avoir le droit de la détruire ; il doit enfin se garder de considérer l'Etat comme le protecteur unique et nécessaire, à l'exclusion de toute participation de la charité privée, des enfants privés de la protection paternelle, soit qu'en fait la puissance paternelle ne soit pas exercée, soit qu'en droit le législateur admette la possibilité de sa déchéance. Il doit surtout défendre la famille, et par suite l'autorité paternelle, contre le développement exagéré de l'action de l'Etat. L'Etat ne peut, en effet, avoir la prétention de remplir le rôle de père

verez au gouvernement de la famille tout son ressort, pour conserver au citoyen toute sa liberté. » (Loché, t. I, p. 333.)

1. « Plus l'intervention de l'Etat augmente, plus cette notion se répand parmi les citoyens, que tout doit être fait pour eux et rien par eux. L'idée que le but désiré doit être atteint par l'action individuelle ou par les associations particulières, devient de plus en plus étrangère à chaque génération, et l'idée qu'il doit être atteint par le concours du Gouvernement devient de plus en plus familière, jusqu'à ce qu'enfin l'intervention du Gouvernement vienne à être regardée comme le seul moyen pratique. » Herbert Spencer, *L'individu contre l'Etat*, trad. Gerschell, 1885, p. 44. — Il est curieux de rapprocher de ces paroles les déclarations des socialistes contemporains : M. Paul Brousse réclame, dans la *Petite République*, « la réforme nécessaire, et cette réforme s'étale depuis dix ans dans tous nos programmes socialistes : la mise de tous les enfants, pour leur entretien et leur éducation, à la charge de la collectivité. On est entré dans cette voie par l'institution des cantines scolaires, les œuvres des caisses des écoles. Il convient de généraliser. Le budget fera les frais de l'élevage humain ». (*La Petite République*, du 10 août 1896.)

de famille; il doit respecter l'autorité paternelle tant qu'elle existe, et n'user de son droit de surveillance que dans une sage limite; il doit, quand l'autorité paternelle n'est plus exercée, n'intervenir qu'à défaut de la famille ou de l'initiative charitable privée¹.

II. — *Relèvement de la puissance paternelle surtout par la restauration des mœurs et par la reconstitution de la famille.*

Nous avons indiqué quelle pourrait être l'œuvre du législateur en vue du relèvement de la puissance paternelle, nous avons déterminé quelles réformes positives étaient possibles suivant nous, nous avons ensuite mis en lumière les principes dont le législateur doit s'inspirer en cette matière. Ne sommes-nous pas conduits maintenant à reconnaître qu'en réalité le législateur ne saurait prendre que des mesures bien peu efficaces pour remédier à l'affaiblissement de la puissance paternelle? Quel effet ont produit les lois votées depuis la promulgation du Code civil? Elles ont pu aboutir à réprimer des abus, à protéger plus efficacement l'enfance, et ces résultats pouvaient être légitimement recherchés, même au prix d'une limitation de l'autorité paternelle. Mais l'autorité en elle-même a-t-elle été fortifiée?

Que produiraient les réformes législatives les plus importantes? Croit-on, par exemple, que la liberté de tester accordée au père de famille, que l'augmentation de la quotité disponible, mesures qui, du reste, ne seraient d'aucune utilité à l'égard du père de famille sans fortune, croit-on que toutes ces réformes, si considérables et si bienfaisantes qu'elles puissent être dans l'esprit de leurs auteurs, produiraient un résultat sérieux pour rendre à l'autorité paternelle la force nécessaire? Nous sommes

1. Le Play, *La réforme sociale en France*, p. 338.

convaincu que les réformes législatives les plus importantes et les mieux étudiées ne produiront à ce point de vue aucun effet sensible.

Pourquoi donc cette insuffisance du législateur? Parce qu'en réalité, et c'est là pour nous le nœud de la question de la puissance paternelle, les causes d'affaiblissement de l'autorité du père de famille se trouvent beaucoup moins dans la loi que dans les mœurs. La loi peut présenter des imperfections et des lacunes, on peut essayer de la corriger et de la compléter; mais, si la puissance paternelle n'a plus aujourd'hui la force nécessaire, ce n'est pas en réalité dans les imperfections de la loi, au moins en principe, qu'il faut en chercher la cause.

La cause se trouve dans ce relâchement des mœurs, qui, selon l'expression de Montesquieu, « font toujours de meilleurs citoyens que les lois¹ ». C'est la décadence des mœurs qui a activé la destruction de la puissance paternelle en ruinant le principe d'autorité dans la famille et en contribuant ainsi à désorganiser la famille elle-même. C'est là ce que reconnaissent aujourd'hui tous ceux qui ont, sans prévention, étudié cette question et qui, frappés de l'état de déchéance de l'autorité paternelle, ont entrepris d'en rechercher la cause². C'est ce qu'exprimait avec beaucoup de force M. Baudrillart, dans son ouvrage sur la famille et l'éducation en France: « La famille française, disait-il, si on veut n'en voir que les défauts et les lacunes, a plus besoin d'être restaurée dans son esprit moral, que réorganisée sur des bases nouvelles en vertu d'arrangements juridiques et économiques³ ». Et plus loin: « La restau-

1. *Lettres persanes*, lettre 79.

2. Demolombe, t. VI, p. 264.

Le Play, *La réforme sociale*, p. 357. — Bernard, *Histoire de l'autorité paternelle*. — Portalis reconnaissait cette vérité dans le discours préliminaire du projet de Code civil: « Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques... Ce sont les bons pères, les bons maris, les bons fils, qui font les bons citoyens ». (Loché, t. I, p. 315.)

3. P. 90.

ration de la famille n'en est pas moins, avant tout, une question de pure morale, et non de légalité... Les combinaisons factices imposées pour y ramener la vénération des parents, comme les lois somptuaires pour y faire régner la simplicité et en bannir le luxe, sont attentatoires à la liberté, et d'une impuissance cent fois démontrée par l'expérience ¹ ».

Si l'autorité paternelle est affaiblie dans la famille française, il faut en chercher la cause dans la disparition du respect de la part des enfants, dans la négligence des parents, souvent même dans les classes élevées de la société, et combien plus encore dans les classes populaires, à remplir leur devoir d'éducateurs. Dans combien de familles, a-t-on pu dire avec raison ², l'autorité paternelle se frappe elle-même de déchéance !

Pour restaurer les mœurs, les lois seules sont impuissantes : que sera-ce si les lois viennent hâter leur décadence ? Or, n'est-ce pas là une triste vérité qu'il faut constater ? La puissance paternelle, avons-nous dit, est une garantie d'existence de la famille ³ ; mais, réciproquement, en présence de la désorganisation de la famille, elle ne saurait subsister.

La désorganisation de la famille en France est due à des causes multiples qu'il est douloureux d'énumérer ⁴ ; les conditions mauvaises du travail industriel, la séparation par ce travail des membres de la famille, le jeu, l'alcool, les progrès des doctrines socialistes ⁵, toutes ces causes

1. P. 93.

2. Guilloit, *Les prisons de Paris*, p. 113.

3. « Le mariage et l'autorité paternelle sont deux assises sur lesquelles repose la famille. Tout acte, toute loi qui affaiblit l'un ou l'autre, menace la famille. » (Discours de M. Glasson à l'Académie des Sciences morales, le 27 novembre 1897.)

4. Bonjean, *Enfants révoltés, et parents coupables*, p. 96.

5. M. Villey fait très bien remarquer que la famille est en butte aux attaques des socialistes modernes, surtout parce qu'elle est la source la plus féconde de la propriété individuelle. *Le socialisme contemporain*, 1895, p. 207.

viennent hâter sa désagrégation. Mais la principale cause de destruction se trouve dans les mœurs, et, sur les mœurs, depuis un certain nombre d'années, les lois, il faut oser le dire, ont eu une influence détestable.

La famille doit être forte et stable ; on semble s'être ingénié à la rendre faible et instable ¹. Le législateur a semblé voir dans la famille une création de la loi, une agrégation artificielle pouvant être dissoute par sa volonté. De même que par la loi de 1889 il a décidé que la puissance paternelle peut être détruite par les tribunaux ², de même en 1884 il avait proclamé que le mariage était un contrat qui pouvait être dissout ³. C'était, on l'a fait justement remarquer ⁴, le coup le plus grave qui ait jamais été porté à la famille.

Sans doute, d'après les déclarations des promoteurs de la loi, le divorce devait être l'exception ⁵, le remède extrême aux situations désespérées ; il est devenu aujourd'hui la règle, et s'est étendu avec une rapidité effrayante dans les classes populaires ⁶. Sans doute, à l'origine, le

1. Villey, p. 169 et s.

2. On a qualifié les mesures réclamées en ce sens, d'« expropriation de la puissance paternelle pour cause d'utilité publique ». (Expression citée par Decourteix, p. 62.)

3. Il n'est pas inutile de remarquer qu'en votant la loi qui a rétabli le divorce, on s'est surtout préoccupé du point de vue antireligieux. On a principalement envisagé le moyen de faire échec, par la législation nouvelle, aux principes de l'Eglise catholique au sujet de l'indissolubilité du mariage, et la crainte d'être taxés de cléricisme a certainement empêché bien des membres du Parlement de rejeter la loi : voir Villey, *Le socialisme contemporain*, p. 169 et s.

4. Bonjean, *ibid.*, p. 120.

5. Il est intéressant de mettre en regard des chiffres que nous donnons ci-dessous, les déclarations faites au moment de la discussion de la loi : « Grâce aux impressions que causera aux époux l'idée seule du divorce, grâce à la sévérité des magistrats dont les sentences contiendront, de même que la loi, une leçon salutaire, il n'est pas à craindre que les mœurs se portent à la multiplicité des divorces, qui seront toujours vus avec une certaine défaveur bien propre à en éloigner les Français ». (2^e rapport de M. de Marcère, 14 mars 1882. — Coulon, *Le divorce*, p. 137.)

6. *Compte rendu de l'administration de la justice civile pour 1893* : « Quant aux jugements rendus sur les demandes en divorce, ils continuent à être toujours

divorce par consentement mutuel était repoussé avec indignation par les partisans de la réforme : qui ne sait aujourd'hui que le divorce par consentement mutuel se présente en réalité constamment dans la pratique, caché par une comédie judiciaire dont les tribunaux, souvent mal renseignés par des témoins suspects, ne peuvent pas toujours découvrir les intrigues ? On sait que des agences existent, qui se livrent à la préparation de ces fraudes, que l'adultère est organisé, que la mise en scène nécessaire est apprêtée. Des combinaisons incroyables ont été imaginées, et on ignore peut-être que, dans certains cas, le divorce, ainsi préparé d'accord, n'a eu pour objet que de réaliser l'union libre entre les mêmes personnes qui avaient divorcé. Car c'est à l'union libre¹ que conduit le divorce, puisqu'il doit logiquement et forcément devenir, dans un

plus nombreux : en 1885, 1.960 ; en 1891, 5.752 ; en 1892, 6.435 ; en 1893, 6.480. » — « De 1895 à 1893, le nombre des demandes de divorce apparait presque quintuplé dans la classe des ouvriers (3.989 contre 845 demandes en séparation de corps), presque quadruplé dans celle des gens sans profession, presque triplé dans celle des cultivateurs... Le groupe des ouvriers, notamment, où la progression des divorces est la plus accusée, est celui où la progression des séparations de corps a été la plus rapide et la plus persistante. » — *Compte rendu de l'administration de la justice civile pour 1894* : « Les demandes directes en divorce progressent toujours régulièrement : de 3.190 en 1886 à 8.673 en 1894... On compte, en 1894, 752 demandes en divorce ou séparation de corps intentées par des époux dont l'union avait duré de vingt à quarante ans... C'est dans la population ouvrière que le divorce est le plus fréquent, c'est là aussi qu'il fait le plus de progrès : de 1889 à 1885 le nombre des demandes a passé à 3.989 en 1893, et à 4.674 en 1894... Il augmente dans les populations rurales, où les demandes se sont élevées de 242 en 1885 à 667 en 1893 et 721 en 1894, sans que les séparations soient devenues moins nombreuses. » — On a remarqué aussi, en ce qui concerne les demandes en séparation de corps et en divorce réunies, une marche croissante depuis la loi de 1884. Voir les chiffres donnés par M. Bonjean, qui ajoute : « Depuis 1884, c'est la débandade de la famille ». (*Enfants révoltés*, p. 22 et 142.) — Voir aussi, sur l'effrayante extension du divorce, Jac, *Le mouvement féministe dans la législation française* (Angers, 1897), p. 20, et les sources citées.

1. L'union libre a du reste ses apologistes parmi les partisans du divorce : « On trouve généralement dans ces unions un grand calme, une grande intimité, parce que, avec la liberté, l'homme sent la femme libre de se séparer de lui s'il ne reste pas digne d'elle. » (A. Naquet, *Religion, propriété, famille*, p. 232.)

temps donné, le divorce par consentement mutuel¹.

Parlerons-nous maintenant de cette loi récente qui donne aux enfants naturels la qualité d'héritiers, leur attribuant une réserve, les distinguant des enfants légitimes seulement par la part héréditaire moins forte qu'ils recueillent dans la succession² ? C'est là un retour aux tendances révolutionnaires, au décret du 4 janvier 1793 et à la loi de brumaire an II, c'est un acheminement vers l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes³, c'est, suivant l'expression de M. Colmet de Santerre⁴, une dérogation au principe que le mariage seul forme la famille⁵.

Croit-on aussi qu'elle n'ait pas fortement contribué à la désorganisation de la famille et, d'une façon directe, à la décadence de l'autorité paternelle, cette législation qui, en rendant l'instruction obligatoire, l'a séparée de l'éducation religieuse, c'est-à-dire de la seule éducation morale que peuvent recevoir les enfants, surtout les enfants du peuple ? Les statistiques qui démontrent l'accroissement

1. « Chaque associé conserve toujours le droit de se retirer de l'association lorsqu'il lui paraît que sa liberté est violée... Faire le mariage indissoluble ou mettre des conditions légales à sa dissolution, est donc attentatoire à la liberté, au plus haut chef. » (A. Naquet, *Religion, propriété, famille*, pages 230 et 231.)

2. Vis-à-vis des ascendants et des collatéraux de leurs parents, les enfants naturels continuent à n'avoir aucun droit, car la reconnaissance ne les rattache qu'à leurs père et mère.

3. Dans la discussion du projet de loi relatif aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, M. Demôle a développé au Sénat un contre-projet tendant à assimiler complètement les enfants naturels aux enfants légitimes. (*Officiel*, du 19 mars 1895.) — Voir aussi le projet soutenu par M. Accollas (*L'enfant né hors mariage*, 1870, p. 11) : « Tous les enfants sont égaux entre eux devant loi ».

4. Colmet de Santerre, III, p. 90.

5. « Il ne resterait rien du mariage le jour où les enfants naturels auraient, au foyer de la famille, la même place que les enfants légitimes. » (M. Trarieux garde des Sceaux. Sénat, *ibid.*) — Quant à l'argument toujours invoqué par les défenseurs des enfants naturels, et qui consiste à attaquer le système du Code, parce qu'il punit l'enfant d'une faute dont il est innocent, il pourrait aussi bien être invoqué en faveur des enfants non reconnus ou des enfants adultérins ou incestueux. Et cependant, on avoue qu'on ne peut les admettre à la succession de leurs parents, « parce qu'il faut absolument défendre la société et la famille ». (Coulon, p. 28.)

de la criminalité de l'enfance¹, n'étonnent plus aujourd'hui personne, tant il est passé dans les habitudes de chaque jour de voir les pires excès commis presque invariablement par de jeunes gens².

Les résultats de cette désorganisation de la famille, à laquelle contribuent, dans une si grande mesure, certaines de nos lois récentes, la loi du divorce en particulier, entraînent des conséquences telles, que la diminution des

1. M. Bonjean relève, d'après les statistiques, une augmentation de 300 pour 100 dans le nombre des suicides des mineurs. — La criminalité enfantine a progressé de 1841 à 1891 en chiffres ronds, de 300 p. 100, 13.000 à 36.000. (*Enfants révoltés*, p. 258.) — M. Fouillée constate qu'aujourd'hui la criminalité de l'enfance dépasse presque du double celle des adultes, et qu'à Paris plus de la moitié des individus arrêtés ont moins de 21 ans. (*Les jeunes criminels, l'école et la presse. Revue des Deux Mondes*, 15 janvier 1897, p. 417.) — Pour les garçons de 16 à 21 ans, le nombre des prévenus était en 1880 de 24.000, en 1892 de 32.000. — Pour les garçons de moins de 16 ans, le nombre avait monté de 6.500 en 1888 à 7.700 en 1892. (Voir le discours de M. Petit à l'assemblée générale de la Société de patronage des jeunes adultes libérés, p. 5.) — On peut consulter à ce sujet le *compte rendu de l'administration de la justice criminelle* pour 1892, 1895, p. XX, et celui de 1894, 1896, pages VIII et XVII. On voit dans ce dernier compte rendu que si le nombre des accusés mineurs de 16 ans n'augmente pas, celui des accusés de 16 à 21 ans tend à grandir (673 en 1894). Il faut constater que le nombre des accusés de 16 à 21 ans était encore plus élevé en 1880, (736); mais le rapport, pour 1892, fait remarquer que cette amélioration dissimule sans doute « une indulgente qualification des méfaits imputables aux jeunes criminels », puisque le contingent correctionnel va en augmentant. — En effet, le rapport, pour 1894, constate qu'en ce qui concerne les prévenus de droit commun au-dessous de 16 ans, il y a une augmentation faible pour les garçons, et une diminution importante. « Cependant, ajoute-t-il, p. XVII, les mineurs des deux sexes sont jugés avec une indulgence qui va toujours grandissant. » Voir aussi Bonzon, *Le crime et l'école*, 1896. — Il est intéressant de rapprocher de ces chiffres l'affirmation de M. Paul Bert, rapporteur de la loi sur l'instruction obligatoire : « La richesse sociale augmente avec l'instruction, la criminalité diminue avec l'instruction ». (*Journal officiel*, 5 décembre 1880, p. 11.942.) — Nous devons ajouter que la statistique criminelle pour 1895, révèle une amélioration importante : le nombre des accusés de 16 à 21 ans serait tombé à 554; pour les prévenus de 16 à 21 ans, on descendrait de 32.317 en 1894, à 30.763 en 1895. Faut-il voir dans cette amélioration subite un véritable progrès, ou l'indice d'un relâchement de la répression? *Bulletin de la Société des prisons*, janvier 1898.

2. Guilloit, *Paris qui souffre*, p. 199 à 201.

mariages¹, de la natalité², la dépopulation³, l'accroissement des naissances illégitimes⁴, conséquences bien faites pour effrayer ceux que préoccupe l'avenir du pays⁵.

Nous n'exagérons rien, et si le mal est grand dans les classes élevées, quel n'est-il pas dans les classes populaires! Qu'on interroge les témoins les plus autorisés : magistrats, membres du clergé, hommes voués aux œuvres de bienfaisance, ceux en particulier qui s'occupent de la réhabilitation des indigents par le mariage, tous ceux enfin qui peuvent voir de près les classes populaires; et ils diront quel est l'état de démoralisation de la classe ouvrière par la destruction de la famille. Qu'on interroge ceux qui connaissent à fond les quartiers excentriques de nos grandes villes, où s'entassent dans une promiscuité inavouable ces tribus sans nom qui remplacent la famille; ils attesteront que, parmi ces populations en train de retourner aux mœurs barbares, l'union libre est une chose commune, de même que pour certaines personnes des classes plus élevées de la société, l'adultère est un acte excusable qu'idéa-

1. *Circulaire du ministre de la Justice, du 23 juillet 1896, relative à l'application de la loi du 20 juin 1896* : « Le nombre des mariages subit, en France, d'année en année, une diminution qui est de nature à faire naître les plus graves préoccupations ». — En 1886 il y a eu 283,208 mariages célébrés; en 1890 il y en a eu 269,332 et 15,096 dissous. (Bonjean, p. 143.)

2. D'après les statistiques citées par M. de Foville, la France occupe l'avant-dernier rang en Europe au point de vue de la natalité, *ibid.*, p. 143.

3. Sur la question de la dépopulation, voir le rapport présenté en 1890 par M. Lagnean, à l'Académie de Médecine; le rapport présenté par M. R. Lavollée à la Société catholique d'Économie politique et sociale le 19 mai 1896; l'ouvrage de M. Demolins (*A quoi tient la supériorité des Anglo-Saxons*), p. 115.

4. D'après la statistique du ministère du Commerce, la proportion des naissances légitimes s'établirait ainsi :

	naissances légitimes.	naissances illégitimes.
1881.....	866,978	70,079
1893.....	808,110	76,562
En moins :	58,868	En plus : 6,483.

(Bonjean, p. 138.) — Voir aussi d'Haussonville, *Revue des Deux Mondes*, janvier 1887, p. 150.

5. « Si l'État détruit la famille, la famille se venge, et ruine l'État. » (De Bonald, cité par Le Play, *Organisation de la famille*, p. 209.)

lisent le théâtre et la littérature ; ils répondront, avec une pitié mêlée de terreur, que dans ces milieux tout est prêt pour la diffusion des doctrines du socialisme ¹ et de l'anarchie ². Ils diront quelles générations se préparent pour l'avenir, et comment, en même temps, avec la disparition du sentiment religieux et de l'idée du devoir, s'évanouit jusqu'à la notion de la famille elle-même. Que peut alors devenir, dans cette destruction de la famille, l'autorité paternelle ? Comment pourrait subsister chez l'enfant le sentiment du respect, chez le père le sentiment du devoir ³ ?

Pour restaurer l'autorité paternelle, il faut donc restaurer la famille, et pour restaurer la famille il faut restaurer les mœurs.

La famille est la base nécessaire de la société à toutes les époques. La société peut varier dans son organisation, la famille demeure l'unité de toute formation sociale. C'est de la force de sa constitution, que dépend la force morale du pays. Mais pour lui donner cette force il faut réformer les mœurs. Il faut que, par une éducation digne de ce nom, le sentiment du respect et l'amour du foyer soient inspirés à l'enfant ; il faut que le père puise dans sa conscience le sentiment de son devoir et de sa responsabilité, et donne l'exemple de la dignité de la vie. C'est ainsi que peut être relevée l'autorité paternelle, telle sans doute que la comportent nos lois et nos habitudes sociales, mais indispensable dans la famille, essentielle au point de vue de l'influence morale si considérable qu'elle peut exercer pour l'avenir du pays ⁴. Cette œuvre de relèvement, le

1. De même que les doctrines socialistes ont pour but la destruction de la famille, de même le développement du socialisme est puissamment aidé par ce qu'on a appelé la *pulvérisation de la famille*. (Villey, *Le socialisme contemporain*, 1895, p. 169.)

2. « Le fait brutal, a dit M. Jules Simon, c'est l'enfant de vingt ans qui jette sur la foule sa bombe de dynamite. » (Cité par Bonjean, p. 402.)

3. Fouillée, *Revue des Deux Mondes*, 15 janvier 1897, p. 425, 426.

4. « La famille est l'école où s'apprend le respect de l'autorité. » (Villey, *Le socialisme contemporain*, p. 169 et 186.)

législateur, bien loin d'y mettre obstacle, doit la seconder de tout son pouvoir. Comment ne pas ajouter qu'à cette œuvre doit concourir dans une large mesure l'influence de l'idée chrétienne, qui fit tomber le despotisme antique dans la famille, en donnant pour fondement à l'autorité du père, non plus l'intérêt personnel, mais la notion du plus sacré des devoirs ?

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
RAPPORT A L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.....	I
INTRODUCTION.....	5
Première partie. — <i>Origine et caractère de la puissance paternelle au point de vue de la philosophie et du droit naturel.....</i>	9
Deuxième partie. — <i>Exposé de la législation et de la jurisprudence.....</i>	22
Première période. — Ancien droit, et législation de l'époque révolutionnaire.....	22
CHAPITRE I. — Ancien droit.....	22
CHAPITRE II. — Epoque révolutionnaire.....	27
Deuxième période. — Le Code civil et le Code pénal.....	38
CHAPITRE I. — Esprit du Code civil, et plan suivi par le législateur.....	38
CHAPITRE II. — Dispositions du Code civil et du Code pénal.....	46
§ 1 ^{er} . — Disposition générale de l'article 371.....	46
§ 2. — Organisation de la puissance paternelle.....	49
Devoirs du père.....	51
Y a-t-il une sanction aux devoirs du père ?.....	53
Droits du père sur la personne de l'enfant.....	54
Dispositions du Code pénal ayant pour but de réprimer les abus de l'autorité paternelle.....	59
Droits sur la personne, dérivant de l'article 371.....	60
Droits du père sur les biens de l'enfant.....	62
§ 3. — Limitations et cessation de la puissance paternelle.....	68
Conclusion.....	90
Troisième période. — La jurisprudence et la législation postérieure au Code civil.....	98
CHAPITRE I ^{er} . — La jurisprudence.....	98
Conclusion.....	110
CHAPITRE II. — La législation postérieure au Code.....	112
§ 1 ^{er} . — Législation relative aux droits du père sur la personne de ses enfants.....	113
§ 2. — Législation relative aux droits du père sur les biens de ses enfants.....	133

§ 3. — Législation relative à la déchéance partielle ou totale de l'autorité paternelle.....	133
Loi du 24 juillet 1889.....	141
Lacunes du Code civil. Efforts tentés pour les combler.....	141
Exemples fournis au législateur de 1889 par les législations étrangères.....	148
Projets de réforme avant la loi de 1889.....	156
Projets législatifs et travaux préparatoires de la loi de 1889.....	159
Dispositions de la loi de 1889. — Cas de déchéance.....	164
Effets de la déchéance.....	167
Procédure de la déchéance.....	169
Restitution de la puissance paternelle.....	171
Dévolution de la puissance paternelle après la déchéance prononcée.....	171
Protection des mineurs placés avec ou sans intervention de leurs parents.....	175
Abandon de l'ancienne jurisprudence.....	178
Application de la loi de 1889 aux étrangers.....	181
Critique de la loi de 1889.....	182
APPENDICE. — La puissance paternelle hors de la famille légitime.....	193
§ 1 ^{er} . — La puissance paternelle sur les enfants naturels.....	193
§ 2. — Puissance remplaçant l'autorité paternelle pour les enfants assistés ou les enfants visés par la loi de 1890.....	201
Enfants assistés.....	202
Enfants maltraités ou abandonnés protégés par la loi de 1899.....	205
Troisième partie. — Examen critique de la législation et de la jurisprudence. — Conclusion.....	207
CHAPITRE I ^{er} . — Résumé et appréciation de l'œuvre de la législation et de la jurisprudence aux différentes périodes.....	208
CHAPITRE II. — Appréciation de la législation dans son état actuel, et réformes proposées.....	213
I. — Affaiblissement de la puissance paternelle en France.....	213
II. — Réformes législatives qui ont été proposées pour remédier à l'affaiblissement de la puissance paternelle.....	216
§ 1 ^{er} . — Réformes proposées au Code civil.....	217
Attaques dirigées contre les dispositions générales du Code civil en matière de puissance paternelle.....	217
Projets de réformes relatives à l'âge de la majorité.....	221
Projets de réforme aux droits du père sur la personne de ses enfants.....	221
Projets de réformes relatives à la correction paternelle.....	222
Projets de réformes ayant pour but de réprimer les abus de l'autorité paternelle sur la personne des enfants.....	225
Projets de réformes relatives à la simplification des formalités du mariage.....	230
Projets de réformes relatives au pouvoir du père sur les biens de ses enfants.....	232
Projets de réformes relatives au droit de disposition testamentaire du père de famille.....	232
§ 2. — Réformes proposées à la législation postérieure au Code civil.....	245
CHAPITRE III. — Conclusion.....	251

I. — Relèvement de la puissance paternelle par l'œuvre législative.....	251
§ 1 ^{er} . — Œuvre législative au point de vue des réformes actuellement possibles.....	251
§ 2. — Œuvre législative au point de vue des principes qui devraient être appliqués.....	253
Prédominance dans l'exercice de l'autorité paternelle, des droits du père sur la puissance de l'Etat.....	253
Le législateur peut limiter l'autorité paternelle. Il ne ne doit pas la détruire.....	254
L'Etat ne doit pas en principe remplacer, à l'exclusion de la charité privée, le père de famille même indigne.....	257
Danger de l'exagération du rôle de l'Etat dans la législation protectrice de l'enfance.....	259
II. — Relèvement de la puissance paternelle par la restauration des mœurs et par la reconstitution de la famille.....	266



A LA MÊME LIBRAIRIE :

- De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits. — Etude d'histoire et de législation comparée**, par PAUL NOURRISSON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel. 1894, 1 vol. in-8°. 6 fr.
- Précis de droit civil**, contenant, dans une première partie, l'exposé des principes, et dans une deuxième les questions de détail et les controverses, par BAUDRY-LACANTINERIE, doyen et professeur de droit civil à la Faculté de droit de Bordeaux. 6^e édition, 1898, 3 forts vol. gr. in-8°. 37 fr. 50
- Traité du régime de communauté**, par L. MÉRIGNHAC, juge au tribunal civil de Foix, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse, et A. MÉRIGNHAC, professeur à la Faculté de droit de Toulouse. 1894, 2 volumes in-8°. 16 fr.
(Extrait du répertoire général alphabétique du droit français.)
- Etudes sur l'histoire du droit canonique privé. — Le mariage en droit canonique**, par A. ESMEIN, professeur à la Faculté de droit de Paris, maître de conférences à l'Ecole pratique des Hautes-Etudes. 1891, 2 volumes in-8°. 16 fr.
- Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne, et en particulier sur le sénatus-consulte velléien**, suivie du caractère de la dot en droit romain, et de la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine, par PAUL GIDE, professeur à la Faculté de droit de Paris. Deuxième édition, avec une notice bibliographique, des additions et des notes par A. ESMEIN, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris. 1885, 1 vol. in-8°. 10 fr.
- De la validité du mariage canonique contracté en France entre deux étrangers dont la loi nationale reconnaît ce mariage. — Etude de droit international privé**, par A. LAURENT, professeur suppléant à l'Institut catholique de Paris. 1893, 1 brochure in-8°. 2 fr.
- Manuel théorique et pratique du juge d'instruction**, accompagné d'un formulaire complet, et suivi de cinq tables très détaillées, par PIERRE SARRAUTE, lauréat de la Faculté des lettres, de la Faculté de droit et de l'Académie de législation de Toulouse, juge au tribunal civil de Périgueux. 1890, 1 vol. in-8°. 10 fr.
- Manuel théorique et pratique des greffiers des tribunaux civils de première instance, des justices de paix et des cours d'appel**, par PIERRE SARRAUTE, président du tribunal de Villeneuve-sur-Lot, membre correspondant de l'Académie de législation. 1894, 1 vol. in-8°. 12 fr.
- Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire**, suivi d'un code de citation et d'audience, et renfermant toutes les formules usuelles, par G. VALLET, docteur en droit, substitut du Procureur de la République à Saint-Etienne, et EM. MONTAGNON, docteur en droit, substitut du Procureur de la République à Valence. 1890, 2 volumes 20 fr.
- Commentaire pratique de la loi des 8-10 décembre 1897 modifiant l'instruction préalable en matière de crimes et délits**, par G. VALLET, docteur en droit, substitut du Procureur de la République à Lyon. 1898, 1 forte brochure in-8°. 2 fr. 50