

n° 2. DES ASCENDANTS.

267. Les ascendants ont-ils la puissance paternelle ou y participent-ils de quelque manière? Il y a sur ce point une singulière confusion dans la doctrine. Les auteurs admettent deux puissances paternelles, l'une appartenant aux père et mère, l'autre commune à tous les ascendants (1). Il y en a qui tirent de là cette conséquence étrange que la puissance paternelle dure pendant toute la vie de celui qui l'exerce (2). Le code civil ignore ce langage et ces idées. Il est aussi clair que possible. L'article 372 dit que l'enfant est sous l'autorité de ses père et mère, et il y reste jusqu'à sa majorité ou son émancipation. Aux termes de l'article 373, le père seul exerce cette autorité durant le mariage. Puis viennent les dispositions sur le droit de garde et de correction; il n'y est question que des père et mère. Dans tout le titre IX, le mot d'*ascendant* n'est pas prononcé. Cela est décisif.

En quel sens donc admet-on que les ascendants aient une espèce de puissance paternelle? On confond avec la puissance paternelle des dispositions qui n'ont rien de commun avec l'autorité que la loi donne aux père et mère. Et, il faut l'avouer, la confusion remonte aux auteurs mêmes du code civil. Réal, dans l'Exposé des motifs, rapporte à la puissance paternelle le consentement que les ascendants sont appelés à donner au mariage de leurs descendants mineurs, ainsi que les dispositions sur la réserve et la quotité disponible (3). Les auteurs sont encore allés plus loin; partout où ils ont trouvé un droit quelconque accordé aux ascendants, ils en ont conclu que ceux-ci avaient une part à la puissance paternelle (4). Nous leur opposerons les textes du code, qui donnent un démenti à cette fausse théorie.

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VI, p. 214, n° 270.

(2) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 164, n° 110.

(3) Réal, Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. III, p. 331).

(4) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VI, p. 219 et suiv., n° 270 (286).

Le consentement des ascendants au mariage est-il un effet de la puissance paternelle? Non, car, d'une part, tant que les enfants sont mineurs, ils doivent avoir le consentement non-seulement de leurs ascendants, mais aussi du conseil de famille. En conclura-t-on que le conseil de famille a la puissance paternelle? D'autre part, les fils de famille ne peuvent se marier qu'à vingt-cinq ans sans le consentement des ascendants, et ils doivent toujours demander leur conseil. Est-ce à dire que la puissance paternelle dure toute la vie? Le code dit le contraire; les majeurs ne sont plus sous puissance, donc le consentement et le conseil requis par la loi ne tiennent pas à la puissance paternelle.

Les ascendants peuvent former opposition au mariage de leurs descendants, et, dans certains cas, en demander la nullité. Faut-il rapporter ce droit à la puissance paternelle, comme le fait M. Demolombe? Les collatéraux ont aussi le droit de former opposition et d'agir en nullité. En conclura-t-on qu'ils ont la puissance paternelle? A ce titre, le ministère public l'aurait aussi!

Les descendants doivent des aliments à leurs ascendants. Comment peut-on voir dans la dette alimentaire un effet de la puissance paternelle, alors que le code impose cette obligation aux gendres et aux belles-filles?

Le code exige le consentement des ascendants pour le divorce par consentement mutuel. Ce n'est certes pas là un effet de la puissance paternelle, puisque les époux, étant émancipés par le mariage, sont par cela même affranchis de toute puissance.

La tutelle des enfants mineurs est déférée aux ascendants. Elle peut aussi être déférée à des collatéraux et à des étrangers, de préférence même aux ascendants. Preuve évidente que la puissance paternelle n'est pas en cause.

Les ascendants peuvent accepter les donations faites à leur descendant mineur. Est-ce là un effet de la puissance paternelle? Qu'on lise l'article 935, on y verra que les ascendants ont ce droit même du vivant des père et mère. Il faudrait donc dire que les ascendants ont la puissance paternelle alors que les père et mère vivent!

Les enfants ont un droit de réserve dans la succession de leurs ascendants, et ceux-ci ont une réserve dans la succession de leurs descendants. Est-ce un effet de la puissance paternelle? Ce serait un singulier droit que celui qui enlève à l'ascendant la libre disposition de son patrimoine!

Concluons, avec Proudhon et avec la cour de Nîmes, que jamais les ascendants n'ont la puissance paternelle (1).

268. S'il ne s'agissait que d'une question de doctrine, il ne vaudrait pas la peine d'insister pour démontrer ce qui est écrit dans nos textes, qu'il n'y a pas deux puissances paternelles, qu'il n'y en a qu'une seule et qu'elle appartient exclusivement aux père et mère. Mais les fausses idées conduisent toujours à des conséquences également fausses. On a demandé si le survivant des père et mère avait seul l'exercice de la puissance paternelle, ou si les ascendants y pouvaient intervenir. Nous sommes étonné de voir la jurisprudence divisée sur une question pareille. N'est-ce pas à celui à qui la loi accorde une autorité à l'exercer? Et de quel droit ceux qui n'ont aucune autorité légale viendraient-ils se mêler de l'exercice de la puissance paternelle? Cela ne conduirait-il pas à altérer, sans titre aucun, une puissance qui est d'ordre public? Pour limiter une puissance qui est organisée par la loi dans un intérêt social, ne faut-il pas une loi? Or, aucune loi ne donne, ni directement ni indirectement, aux ascendants le droit d'intervenir entre le père et l'enfant. Cela décide la question. Au point de vue des principes, il n'y a pas l'ombre d'un doute. Qu'est-ce que la puissance paternelle? C'est le droit d'éducation, pour mieux dire le devoir que les père et mère ont d'élever leurs enfants. A qui la loi impose-t-elle ce devoir? Aux époux (art. 203). Les ascendants n'ayant pas le devoir d'éducation, comment auraient-ils les droits que la loi n'accorde qu'à raison de ce devoir et comme moyen de le remplir? La cour de Nîmes l'a décidé ainsi par l'arrêt que nous venons de citer, dans une espèce où l'ascendant était le subrogé tuteur du mineur. Par suite de contestations sur-

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 335. Nîmes, 10 juin 1825 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 54).

venues entre l'aïeul et le père, celui-ci refusa à l'ascendant subrogé tuteur la faculté de voir ses petits-enfants. Le tribunal de première instance donna gain de cause à l'aïeul. Il invoque le droit naturel, qui permet aux aïeuls de voir leurs petits-enfants pour leur prodiguer des soins et chercher auprès d'eux des consolations dans leurs afflictions; le jugement ajoute que, dans le silence ou l'insuffisance de la loi, le juge doit y suppléer en appliquant les règles du droit naturel. Sans doute, si la loi était réellement insuffisante ou muette; mais y a-t-il insuffisance ou silence dans l'espèce? Le père seul, répond la cour de Nîmes, a la puissance paternelle; les ascendants ne l'ont jamais. L'aïeul aurait-il, comme subrogé tuteur, un droit qu'il ne tient pas de sa qualité d'ascendant? Il suffit de lire les articles du code civil sur la subrogée tutelle, pour se convaincre qu'elle n'a rien de commun avec l'exercice de la puissance paternelle (1).

La cour de Grenoble porta la même décision dans une espèce qui paraissait encore plus favorable à l'aïeul. La mère, en se remariant, s'était engagée à laisser voir les enfants à leur aïeul paternel, à les laisser sortir avec lui quand il le désirerait, à les envoyer chez lui chaque année pendant la moitié des vacances scolaires, à le consulter sur le mode le plus convenable d'éducation à leur donner, ainsi que sur la carrière qu'ils devraient embrasser, à ne pas prendre à ce sujet de détermination sans son concours, et, en cas de dissentiment, à accepter la décision du conseil de famille. Quelle était la valeur de ces promesses? Si on les considérait comme obligatoires, il en résultait que la puissance paternelle de la mère n'était plus entière. Or, peut-on déroger, par des conventions, à la puissance paternelle, qui est d'ordre public? Il suffit de poser la question pour la résoudre. L'article 6 frappe ces dérogations de nullité; le code ne les permet pas même dans le contrat de mariage, le plus favorable de tous les contrats (article 1388). Les engagements contractés par la mère ne pouvaient avoir qu'une valeur morale, dit la cour de Gre-

(1) Voyez, dans le même sens, Paris, 21 avril 1853 (Dalloz, 1854, 5, 622).

noble; ils n'en avaient aucune aux yeux de la loi. Sur le pourvoi en cassation, l'arrêt fut maintenu (1).

269. Il y a des arrêts en sens contraire. M. Demolombe, qui se prononce pour cette opinion, invoque des considérations morales. L'exercice absolu de la puissance paternelle, dit-il, serait d'une rigueur excessive; il serait infiniment blessant pour l'aïeul et très-douloureux pour l'enfant lui-même. Pour donner à ces motifs une apparence juridique, M. Demolombe se prévaut de l'article 4 du code civil et des droits que la loi reconnaît aux aïeuls, droits que nous avons mentionnés. Cette couleur juridique n'a aucune valeur. Qu'est-ce que le droit de consentir au mariage a de commun avec le prétendu droit d'intervenir dans l'exercice de la puissance paternelle? Et peut-il être question de l'insuffisance et du silence de la loi, alors que la loi a parlé? Restent les raisons morales. Nous pourrions nous dispenser d'y répondre; elles sont à l'adresse du législateur. Mais comme, dans cette matière, on est disposé à s'en rapporter au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, nous rapporterons l'excellente réponse que la cour de Bordeaux fait à cette manière commode de résoudre les difficultés.

La cour commence par rappeler les principes qui régissent la puissance paternelle; c'est la nature qui a placé les enfants sous l'autorité de leurs père et mère; la loi n'a fait que se conformer à ce que la nature demande. Le juge peut-il intervenir dans ces rapports? Non, dit la cour, à moins qu'il ne s'agisse d'un de ces abus monstrueux que le législateur n'a pas dû prévoir. Le code même nous le dit implicitement; il charge les magistrats de veiller au sort des enfants quand le mariage est rompu par le divorce. C'est une exception, et l'exception confirme la règle. Les ascendants peuvent-ils demander que l'autorité des père et mère soit limitée? A la vérité, les ascendants ont certains droits que la loi, d'accord avec la nature, leur donne, mais c'est seulement quand les père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté; du vivant des

(1) Grenoble, 11 août 1854 (Daloz, 1855, 2, 91) et cour de cassation, 5 mars 1855 (Daloz, 1855, 1, 312).

père et mère, elle ne leur accorde aucune autorité sur les enfants, et c'est avec raison. Leur permettre d'intervenir, c'eût été gêner, disons mieux, c'eût été briser l'autorité paternelle en la divisant; le législateur ne veut pas même qu'on la divise en faveur de la mère, et il autoriserait les ascendants à la scinder! On dit que c'est dans l'intérêt des enfants. Est-ce que les enfants seraient intéressés à ce qu'il y ait des collisions entre leurs père et mère et leurs aïeuls! Sans doute il est désirable que les liens d'affection que la nature crée entre les ascendants et leurs petits-enfants soient fortifiés, loin d'être relâchés; mais si de fait il y a un conflit, le père seul ou la mère en doit être le juge. La loi ne donne aucune action aux aïeuls et elle ne devait pas leur en donner. Le père peut avoir de justes raisons d'éviter tout contact entre les enfants et leurs aïeuls, soit qu'il craigne que ceux-ci ne leur inculquent de mauvais principes, ou qu'ils n'ébranlent le respect et l'affection qui lui sont dus. Il ne doit compte à personne de ses motifs; ils peuvent être si intimes que l'honneur de la famille exige qu'ils restent secrets. Dira-t-on que le juge sera l'arbitre entre l'aïeul et le père? La cour de Bordeaux répond que « l'intervention des tribunaux aurait pour conséquence de rendre les dissentiments de la famille plus profonds en les livrant à la publicité (1). »

La cour de Bordeaux n'est-elle pas allée trop loin en décidant que le père peut interdire tout rapport entre l'enfant et son aïeul, sans qu'il ait à rendre compte de ses motifs? Nous ne le croyons pas. La nécessité de motiver sa conduite impliquerait un droit de contrôle pour l'autorité judiciaire, et nous ne voyons pas sur quoi ce droit reposerait. Toutefois la cour de cassation a cassé un arrêt de la cour de Montpellier qui posait le principe du pouvoir absolu des père et mère. Mais nous cherchons vainement dans l'arrêt de la cour suprême des motifs juridiques; nous n'y trouvons que des affirmations. « Le législateur n'entend pas que la puissance paternelle soit absolue et sans contrôle. » Qu'on veuille bien nous dire où le législateur a

(1) Bordeaux, 13 juin 1860 (Daloz, 1861, 2, 92).

manifesté cette intention de limiter et de contrôler l'autorité des père et mère. « Il y a entre les enfants et leurs ascendants une réciprocité de droits et de devoirs qui ne sauraient être sacrifiés entièrement à la puissance paternelle, sans d'impérieuses raisons dont le père n'est pas l'unique et souverain juge; dès lors, en cette matière, comme en toute autre, il est permis de recourir à l'autorité des tribunaux et de leur demander qu'ils examinent s'il y a eu exagération ou abus dans l'exercice de la puissance paternelle, et si elle doit être ramenée dans les limites du droit (1). » Ceci est de la théorie toute pure. Nous comprendrions ce langage dans la bouche du législateur, nous ne le comprenons pas dans la bouche de l'interprète.

La cour de cassation ne cite aucun texte et pour une excellente raison; il n'y en a pas un seul en faveur de l'ascendant. Dans les décisions rendues par les tribunaux et les cours d'appel, on cite l'article 371. Mais, chose remarquable, cet article témoigne contre ceux qui l'invoquent. Il porte : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » Certes, s'il y a une disposition du titre IX qui aurait dû être appliquée aux ascendants, c'est celle-là; et cependant le législateur la limite expressément aux père et mère. Vainement la cour de Paris dit-elle que cet article doit être étendu aux aïeux paternels et maternels; on n'étend pas des obligations légales. Non pas que l'enfant ne doive point de respect à ses aïeux, mais ce respect n'est qu'un devoir moral (2).

§ III. Des droits attachés à la puissance paternelle.

no I. DROITS MORAUX.

270. L'article 371 porte que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » Cette disposition

(1) Arrêt de cassation du 8 juillet 1857 (Daloz, 1857, 1, 273).

(2) Paris, 27 juin 1867 (Daloz, 1867, 5, 348). Voyez, dans le même sens Bordeaux, 16 juillet 1867 (Daloz, 1868, 5, 340) et Nancy, 23 mai 1868 (Daloz, 1868, 2, 176).

établit-elle une obligation juridique, et quelles sont les conséquences qui en découlent? Par sa nature, ce devoir est évidemment un devoir moral. Il y a de cela une preuve péremptoire : l'article 371 reproduit un précepte du Décalogue, donc une maxime morale tout ensemble et religieuse. Pothier avait remarqué que, dans les pays coutumiers, la puissance paternelle ne consistait que dans le droit de gouverner avec autorité la personne et les biens des enfants, et d'exiger d'eux certains devoirs de respect et de reconnaissance (1). Voilà la source de notre article.

Au conseil d'Etat, Bérenger dit que l'article 371, ne contenant aucune disposition législative, devait être retranché. Boulay répondit que l'on avait cru utile de placer à la tête du titre les devoirs que la qualité d'enfant impose, de même qu'au titre du *Mariage* il y a un article qui retrace les devoirs des époux. Bigot-Préameneu ajouta que l'article contenait des principes dont les autres ne faisaient que développer les conséquences; que, d'ailleurs, en beaucoup de points, il deviendrait un point d'appui pour les juges (2). Il serait facile de démontrer que les observations de Boulay et de Bigot-Préameneu ne détruisaient pas l'objection de Bérenger; nous croyons inutile d'insister sur ce point, qui regarde le législateur plutôt que l'interprète. Il y a une remarque de Bigot-Préameneu qui mérite notre attention. D'après lui, l'article servira d'appui au juge. Qu'est-ce à dire? Les tribunaux pourraient-ils s'autoriser de cette vague disposition pour régler les rapports juridiques des père et mère et des enfants? Demante semble le croire. Le législateur, dit-il, prescrit aux enfants de conformer leurs actes extérieurs aux sentiments de respect et d'honneur qu'il leur commande d'avoir pour les auteurs de leurs jours; et par là il donne aux magistrats le pouvoir d'empêcher et de réprimer les infractions. Si l'on prenait cette doctrine au pied de la lettre, les tribunaux auraient un pouvoir discrétionnaire. Demante lui-même recule devant les conséquences de ce prétendu principe; il le restreint aux ma-

(1) Pothier, *Traité des personnes*, no 130.

(2) Séance du conseil d'Etat du 8 vendémiaire an xi, n° 3 (Loché, t. III p. 318).