

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-Prémeneu 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-Prémeneu 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-Prémeneu 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).

tières criminelles, qui nous sont étrangères; il ne croit pas que l'on puisse s'en prévaloir en matière civile (1).

Les auteurs sont très-embarrassés pour trouver une signification juridique à l'article 371. Demolombe dit que le législateur lui-même en a déduit les conséquences pratiques et positives (2). Quelles sont ces conséquences? On rapporte au respect que les enfants doivent à leurs ascendants la dette alimentaire que la loi leur impose. Nous avons déjà dit que cette obligation n'a rien de commun avec la puissance paternelle. Il en est de même du consentement dont les enfants ont besoin, en matière de mariage, de divorce et d'adoption (3).

On a jugé en France que l'enfant créancier de son père ne pouvait pas demander contre lui la contrainte par corps. Cela est très-douteux. La loi du 17 avril 1832 (art. 19) a mis fin à la controverse en sanctionnant cette défense; mais on ne peut pas dire que ce soit là une application de l'article 371, puisque la loi défend aussi de prononcer la contrainte par corps au profit du mari ou de la femme, des ascendants ainsi que des frères et sœurs du débiteur (4).

Proudhon dit qu'il résulte de l'article 371 que l'enfant ne peut ouvrir contre ses père et mère aucune action qui tendrait à les déshonorer, parce qu'il ne saurait avoir un droit contraire au devoir que la loi lui impose. C'est aller beaucoup trop loin, dit M. Valette. La loi même donne à l'enfant le droit d'obtenir des réparations civiles à raison d'un vol commis à son préjudice par ses père et mère (C. pén., art. 380) (5). En termes généraux, celui qui use d'un droit ne fait de tort à personne. Et pour empêcher l'exercice d'un droit en justice, il faudrait une disposition formelle de la loi, car ce serait une dérogation à une règle qui est la base de l'ordre social. Nous trouvons dans la

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 176, n° 113 et 113 bis.

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 217, n° 275.

(3) Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 20.

(4) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 734. Demolombe, t. VI, p. 217, n° 276. La loi belge du 21 mars 1859 contient une disposition analogue (art. 24) qui est encore plus large que la disposition de la loi française.

(5) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 238, et la note de Valette.

jurisprudence une décision qui est en harmonie avec cette doctrine sévère, mais juridique. Un fils assiste à un conseil de famille comme frère du mineur; le conseil prononce la destitution du père tuteur. On demande la nullité de la délibération en se fondant sur l'article 371. La cour de Metz décida que par sentiment de convenance, le fils aurait peut-être dû s'abstenir de prendre part à une délibération dont le résultat était la destitution de son père comme administrateur des biens de ses enfants; mais on ne peut pas dire, ajoute l'arrêt, qu'il y ait irrévérence à faire ce que la loi ordonne; or, le fils devait être membre du conseil, à raison de son degré de parenté; il n'a donc fait qu'obéir à la loi. Sur le pourvoi, l'arrêt fut maintenu par la cour de cassation (1).

En définitive, il n'y a aucune conséquence juridique qui découle directement de l'article 371. Voilà pourquoi nous rangeons les devoirs qu'il impose aux enfants parmi les devoirs moraux.

N° 2. DROIT DE GARDE.

271. L'enfant, dit l'article 374, ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père. C'est ce qu'on appelle le droit de garde; il est de toute évidence qu'il est nécessaire au père pour qu'il puisse remplir son devoir d'éducation. De là suit, dit Pothier, que l'enfant soumis à la puissance paternelle ne peut embrasser aucun état, se faire novice, entrer en religion, contre le consentement de ses père et mère. Cela a été jugé ainsi, dans l'ancien droit, contre les jésuites, contre les feuillants et contre les capucins. Ces arrêts, ajoute Pothier, sont fondés en grande raison. L'état religieux n'est que de conseil évangélique; or, il est évident qu'on ne peut pratiquer un conseil évangélique en violant un précepte tel qu'est celui de l'obéissance à ses parents, qui nous est prescrite par le

(1) Arrêt du 16 décembre 1829 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 78, p. 577).

quatrième commandement de Dieu. D'ailleurs, la profession religieuse, quoique bonne en soi, ne convient pas néanmoins à tout le monde; tous ne sont pas appelés à cet état; or, les père et mère sont présumés être plus en état de juger si leurs enfants sont appelés ou non à cet état, que leurs enfants, qui, n'étant pas encore parvenus à la maturité de l'âge, ne sont pas capables de juger de l'état qui leur convient (1).

Si nous transcrivons ces réflexions aussi évidentes que sages, c'est qu'en Belgique et en France, on prêche aux jeunes filles une doctrine contraire, subversive de toute autorité paternelle. Nous avons entendu une de ces pauvres enfants égarées répéter les conseils que lui avait donnés son confesseur. Sans doute, disait-elle, il faut obéir à ses père et mère, mais il faut obéir avant tout à Dieu, c'est le premier des commandements et il l'emporte sur tous les autres. Or, Dieu, cela va sans dire, c'est le moine qui siège au confessionnal, et qui persuade ses pénitentes qu'elles ont une vocation, qu'elles sont appelées à vivre de la vie des anges dans un couvent, et qu'elles doivent obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes. Voilà un exemple de la funeste influence qu'un clergé élevé dans le fanatisme ultramontain exerce sur la jeunesse! L'Etat a abdiqué ses droits; et les gens d'Eglise abusent de la liberté dont ils jouissent pour ruiner les fondements de l'ordre social.

272. Quelle est la sanction de l'article 374? Il est certain que, si l'enfant quitte la maison paternelle sans la permission de son père, celui-ci peut s'adresser à l'autorité publique pour le ramener, au besoin, par l'emploi de la force. Vainement invoquerait-on les principes qui régissent les obligations pécuniaires. Sans doute, un créancier ne peut forcer son débiteur à faire ce qu'il ne veut pas faire; et il peut encore moins demander la contrainte par corps hors les cas prévus par la loi. Mais il ne s'agit pas ici de rapports entre créancier et débiteur, ni de la liberté individuelle; il s'agit de sanctionner un droit qui est établi dans l'intérêt même de l'enfant. Son droit à lui

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n° 131.

consiste à être élevé; or, pour qu'il puisse l'être, il faut qu'il soit sous la garde de son père.

On demande quelle est l'autorité à laquelle le père doit s'adresser. Les tribunaux seuls ont le droit de requérir la force publique; leur intervention est d'ailleurs nécessaire pour sauvegarder la liberté de l'enfant s'il avait atteint sa majorité. Un arrêt de la cour de Liège décide que le père doit s'adresser au ministère public (1). Nous ne comprenons pas cette décision. Il n'y a pas de délit, dès lors le ministère public n'a pas le droit d'agir. Le père demande l'exécution forcée d'un droit en matière civile; c'est donc devant les tribunaux civils qu'il doit porter son action. Il y a des auteurs qui enseignent que le président peut délivrer l'ordre d'arrestation. Ils invoquent les articles 376 et 377, qui donnent ce pouvoir au président quand le père veut faire détenir son enfant (2). Il nous semble que c'est confondre deux cas essentiellement différents. Quand l'enfant a quitté le domicile paternel sans la permission du père, il ne s'agit pas de l'arrêter, c'est-à-dire de le priver de sa liberté en l'enfermant dans une maison de correction; il s'agit uniquement de le ramener dans la maison paternelle, au besoin par l'emploi de la force. Or, pour ordonner à l'enfant de rentrer, il faut un jugement; c'est le jugement qui sera exécuté, comme tout jugement, par l'intervention de l'autorité publique, s'il le faut (3).

273. L'article 374 admet une exception au droit de garde; l'enfant peut, à l'âge de dix-huit ans accomplis, quitter la maison paternelle pour enrôlement volontaire. En France, la loi du 21 mars 1822 (art. 32) a étendu à vingt ans l'âge fixé par le code civil. Autant valait maintenir la règle générale de la majorité ordinaire. Nous disons plus: le législateur aurait dû le faire. La disposition vient de l'ancien droit. Pothier la justifie en disant que l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt particulier de la puissance paternelle (4). C'est une mauvaise raison. La puissance pa-

(1) Liège, 12 avril 1842 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 26).

(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VI, p. 236, n° 308.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du code civil*, t. 1^{er}, p. 389, n° 530.

(4) Pothier, *Traité des personnes*, n° 131.

ternelle est aussi d'intérêt public. Bourjon dit que les enfants appartiennent encore plus à l'Etat qu'à leur père (1). Cela est vrai en ce sens que l'Etat a le plus grand intérêt à ce que les enfants soient bien élevés ; cet intérêt lui donne le droit et lui impose l'obligation de veiller à ce que l'éducation paternelle atteigne son but. Loin d'entraver cette puissance et de la diminuer, il doit lui prêter son aide. Or, qui ne voit qu'en autorisant l'enfant mineur à s'enrôler, la loi brise l'autorité du père ? Le fils récalcitrant n'a qu'à menacer de s'enrôler pour que le père lui cède, car ce que les parents redoutent avant tout, c'est que leurs enfants entrent au service militaire. Nos mœurs sont telles : elles sont pacifiques, et il serait à désirer que cet esprit se répandit de plus en plus parmi les nations. La guerre n'a plus de raison d'être que comme défense de la patrie et de la liberté. Quand une nation se trouve dans une de ces circonstances exceptionnelles, où ce que l'homme a de plus cher au monde est compromis, alors nous comprenons qu'elle fasse appel à tous les dévouements, sans distinction d'âge. Mais dans les circonstances ordinaires et normales, l'exception admise par les auteurs du code Napoléon ne saurait être justifiée. La seule raison que l'on ait donnée au conseil d'Etat, c'est qu'il fallait favoriser le recrutement volontaire. Soit. Mais il y a un intérêt plus grand que celui du recrutement, c'est l'éducation intellectuelle et morale des jeunes générations, l'espérance de l'avenir. C'est cette éducation qui devrait être la grande préoccupation du législateur (2).

274. Il est possible que l'enfant déserte la maison paternelle parce qu'il y est maltraité. La cour de Caen a jugé qu'il n'appartenait pas à l'enfant de se faire justice à lui-même ; que s'il a des raisons de se plaindre, il doit s'adresser aux tribunaux, et demander l'autorisation de se retirer dans un lieu qui lui serait désigné par les magistrats (3). On peut demander si réellement le juge a ce droit. Auto-

(1) Bourjon, *Le droit commun de la France*, t. 1^{er}, p. 34 (article 1^{er}).

(2) Séance du conseil d'Etat du 8 vendémiaire an xi, n° 8 (Loché, t. III, p. 319).

(3) Caen, 31 décembre 1811 (Daloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 26).

riser l'enfant à quitter la maison paternelle, n'est-ce pas mettre le père dans l'impossibilité de remplir son devoir d'éducation ? n'est-ce pas briser la puissance paternelle ? Non, le père qui maltraite son enfant n'exerce pas l'autorité que la loi lui donne ; il en abuse. Si la loi oblige l'enfant à résider dans la maison paternelle, c'est pour que le père puisse remplir son devoir ; or, le père qui, au lieu d'élever son enfant, le soumet à de mauvais traitements, viole son devoir. Dès lors les tribunaux ont le droit d'intervenir en faveur de l'enfant. Ils ne déclareront pas le père déchu de son autorité ; le père la conservera, il pourra toujours diriger l'éducation de son enfant ; seulement on le met dans l'impossibilité de le maltraiter. La puissance paternelle est avant tout un devoir : la justice peut intervenir pour en garantir l'accomplissement, soit en forçant l'enfant à rentrer dans la maison paternelle, soit en autorisant l'enfant à la quitter.

N° 3 POUVOIR DE CORRECTION.

275. Le droit d'éducation implique le pouvoir de correction. Mais jusqu'où va ce pouvoir ? Le code civil garde le silence sur ce point. C'est une question dont la solution dépend de l'état des mœurs et de la civilisation. On nie parfois le progrès moral ; on ne niera pas le progrès des sentiments d'humanité. Il est facile de le constater en comparant nos vieilles coutumes avec notre droit moderne. On lit dans une loi du pays de Liège : « Les parents peuvent corriger et *battre* leurs enfants, sans qu'ils soient tenus d'aucune amende en justice, sinon pour cas de blessure (1). » Cette loi est un témoignage de la barbarie de nos ancêtres ; le droit était barbare parce que les mœurs étaient incultes. Aujourd'hui nous défendons aux instituteurs de battre les enfants dont l'éducation leur est confiée. A plus forte raison faut-il dire que les père et mère ne doivent pas se livrer à des actes de brutalité, qui abrutis-

(1) Paix de Saint-Jacques, art. 27, § 6 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, sect. III, § 1, n° 2, p. 42).

sent les enfants au lieu de les moraliser. Déjà au dernier siècle la voix du ministère public, organe de la société, s'éleva contre les pères qui abusaient de leur autorité. Écoutons l'avocat général Talon : « Les pères qui exercent leur bonté envers leurs enfants sont alors juges souverains ; mais quand ils exercent leur justice et qu'ils châtent leurs enfants, leur pouvoir est soumis aux juges qui doivent juger leurs jugements. » On lit dans le réquisitoire de l'avocat général De Galissane : « S'il faut prendre garde de détruire l'autorité paternelle, il faut prendre garde aussi de détruire la tyrannie. » On fait parfois une distinction injurieuse entre les classes supérieures et les classes inférieures, et l'on dit que les châtimens sont nécessaires pour élever des enfants incultes qui n'écoutent que les coups. C'est calomnier la nature, répond De Galissane : « Dans la classe indigente, les mariages sont plus chastes, les familles plus unies, les liens du sang plus révévés, la nature plus écoutée, le tendre nom de père plus doux à prononcer (1). »

Sous l'empire de nos lois nouvelles, on a prétendu que le pouvoir domestique des père et mère n'était soumis à aucun contrôle. Une mère condamnée à cinq ans de travaux forcés et au carcan pour avoir exercé à diverses reprises des sévices sur un enfant de six ans, se pourvut en cassation. La demanderesse ou son avocat osa invoquer le droit romain, qui donnait droit de vie et de mort au père; elle invoqua la nature qui avait placé dans les mains des parents le pouvoir de corriger et de châtier leurs enfants. La cour de cassation opposa à cette étrange doctrine les sentiments et les principes de l'humanité moderne. « Si la nature, dit-elle, et les lois civiles donnent aux pères sur leurs enfants une autorité de correction, elles ne leur confèrent pas le droit d'exercer sur eux des violences qui mettent leur vie ou leur santé en péril. » La cour ajoute que ce droit ne saurait être admis surtout contre les enfants qui, dans la faiblesse du premier âge, ne peuvent

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, sect. II, § 1, n° 1, p. 40 et 42.

jamais être coupables de fautes graves (1). Ces paroles impliquent une restriction que nous ne saurions admettre. Quand même l'enfant serait adolescent, quand même ses fautes seraient graves, le père n'aurait pas le droit de lui infliger des châtimens corporels. Il ne l'a pas, parce que la loi ne le lui donne pas, et certes il ne le tient pas davantage de la nature. Nos lois proscrivent les coups même à l'égard des forçats; et elles les permettraient à l'égard de l'enfant! Le père n'a qu'un droit d'éducation; or, qui dit éducation exclut les châtimens corporels. Nous allons dire quel est le seul châtiment légal que le code civil admet comme sanction du devoir d'éducation : c'est le droit de détention. L'étendue de ce droit varie suivant qu'il est exercé par le père ou par la mère.

I. Du père.

276. Le pouvoir de correction du père varie d'après l'âge de l'enfant. S'il a moins de seize ans commencés, le père a le droit de le faire détenu par voie d'autorité; le président doit, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation. Dans ce premier cas, la détention ne peut excéder un mois. Si l'enfant est âgé de seize ans commencés, le père peut seulement requérir la détention de l'enfant; le président délivre alors l'ordre d'arrestation ou il le refuse; il peut aussi abréger le temps de la détention requis par le père. Dans ce second cas, la détention peut durer six mois (art. 376 et 377). Quelles sont les raisons de ces distinctions? Les fautes d'un enfant qui n'est pas encore dans sa seizième année sont naturellement moins graves que celles d'un enfant qui est adolescent, qui est entré dans l'âge des passions. Cette considération explique la différence que la loi établit pour la durée de la détention, suivant que l'enfant est au-dessous ou au-dessus de quinze ans. D'un autre côté, l'enfant qui n'a pas atteint quinze ans est trop jeune

(1) Arrêt de cassation du 17 décembre 1819 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 48).