

n'entendons pas approuver la loi. Si l'appel est un droit naturel, par cela même le recours devrait aussi être de droit commun. Il est contraire à tout principe qu'un citoyen, fût-ce un enfant, soit privé de sa liberté sans avoir été entendu et sans pouvoir réclamer.

#### § IV. *Fin de la puissance paternelle.*

##### N° 1. CAUSES LÉGALES.

**289.** La puissance paternelle finit à la majorité (art. 372). C'est le principe du droit coutumier. Etablie dans l'intérêt de l'enfant, on ne conçoit pas que l'autorité du père dure encore lorsque l'enfant a atteint l'âge où l'on est capable de tous les actes de la vie civile (art. 488). Mais la puissance paternelle ne cesse, comme le dit Portalis, que dans ses effets civils : « Le respect et la reconnaissance continuent à exiger des égards et des devoirs que le législateur ne commande plus; la déférence des enfants pour les auteurs de leurs jours est alors l'ouvrage des mœurs plutôt que celui des lois (1). »

La puissance paternelle peut finir avant la majorité, par l'émancipation (art. 372). C'est le père même qui abdique, en ce cas, son autorité. Le code traite de l'émancipation dans le titre X consacré à la tutelle.

**290.** Le code pénal de 1810 prévoit le cas où les père et mère favoriseraient la prostitution et la corruption de leurs enfants, et prononce contre eux pour ce fait une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et une amende de 300 à 1,000 francs. L'article 335 ajoute que les père et mère seront, de plus, privés des droits et avantages à eux accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le code civil, au titre de la *Puissance paternelle*. Ces dispositions sont reproduites par le code pénal belge, lequel

n° 11 (Loché, t. III, p. 332). En sens contraire, Demolombe, t. VI, p. 249, n° 331; Zachariae, édition de Massé et Vergé, t. 1<sup>er</sup>, p. 368, note 22; le Rapport de Vesin, n° 7, p. 338, et le Discours d'Albisson, n° 7, p. 342.

(1) Portalis, Discours préliminaire, n° 70 (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 175).

a élevé le minimum des peines quand les coupables sont les ascendants de la personne prostituée ou corrompue (art. 379-382). Remarquons d'abord que la déchéance prononcée par le code pénal ne s'étend pas à tous les enfants du coupable; le texte dit *de l'enfant*, ce qui signifie l'enfant corrompu, celui à l'égard duquel le délit a été commis; le père conserve donc sa puissance sur ses autres enfants. Il y a des auteurs qui étendent la déchéance à tous les enfants; nous croyons aussi que le législateur aurait dû le faire; mais il ne l'a pas fait, et les lois pénales ne reçoivent pas d'interprétation extensive (1).

Le père est-il déchu de tous les droits qui se rattachent à l'autorité paternelle? Cette question doit encore être décidée négativement; car le code pénal dit que le coupable est privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le code civil, livre 1<sup>er</sup>, titre IX, *de la Puissance paternelle*. Le texte est donc limitatif, il ne concerne que la puissance paternelle proprement dite. Il résulte de là que le père conserve l'administration des biens de l'enfant, quoiqu'il soit privé de l'usufruit légal, car il est traité de cette administration, non au titre IX, mais au titre X (art. 389). De même, le père pourra consentir au mariage de l'enfant, au divorce et à l'adoption (art. 148, 278 et 346). Ces droits ne sont pas établis dans le titre IX, donc le père n'en est pas déchu; ils ne découlent pas d'ailleurs de la puissance paternelle proprement dite. Le père pourra-t-il émanciper l'enfant (art. 477)? Cette question nous semble toute différente. Le droit d'émanciper est une conséquence directe de la puissance paternelle; il n'y a que celui qui est investi de cette puissance qui puisse en affranchir l'enfant. Comment le père émanciperait-il l'enfant d'une autorité qu'il n'a plus? Comment renoncerait-il à des droits qu'il n'a pas (2)?

(1) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 68.

(2) Les opinions des auteurs sont partagées (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 69).

## N° 2. CAUSE EXTRALÉGALE.

**291.** Y a-t-il d'autres cas dans lesquels les père et mère peuvent être déclarés déchus de la puissance paternelle? On suppose que le père maltraite l'enfant; si les mauvais traitements constituent un délit, il pourra être puni; cela ne fait aucun doute (n° 275); mais conservera-t-il la puissance que la loi lui accorde? Il y a des excès et des abus qui ne constituent pas des délits. Le père, au lieu d'élever l'enfant, comme il en a le devoir, ne satisfait pas même à ses besoins physiques; en guise d'éducation, il lui donne le spectacle incessant de la brutalité et de la débauche. Il a charge d'âmes, et au lieu de sauver, au lieu de moraliser les innocentes créatures que Dieu lui a confiées, il les perd. Cet être monstrueux restera-t-il investi de la puissance paternelle? Il n'y a pas de loi qui permette aux tribunaux criminels ni aux tribunaux civils de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, en dehors de l'article du code pénal que nous venons de citer. Le silence de la loi ne décide-t-il pas la question? Nous le croyons, tout en déplorant la négligence du législateur. Il a oublié que la mission de l'Etat est de sauvegarder les droits des citoyens, et quel droit est plus sacré que celui de l'enfant?

M. Demolombe avoue qu'il n'y a pas de texte. « Comment faire? s'écrie-t-il. Il faut venir au secours de l'enfant. Nous ferons comme nous pourrons. Mais il faut absolument que nous en venions là : la raison, la morale, l'humanité même l'exigent. » Nous comprenons ce cri de l'âme, cette révolte du sens moral. Mais ces sentiments ne sont-ils pas à l'adresse du législateur? Le juge peut-il faire la loi que le législateur a eu tort de ne pas faire? M. Demolombe répond qu'il y a des moyens juridiques d'arriver à ce but. Nous ne demandons pas mieux que de les accueillir. Examinons.

« Puissance tutélaire et protectrice, il ne se peut que l'autorité du père devienne un moyen de tyrannie ou de démoralisation. » Rien de plus vrai. Mais quand le législateur établit une puissance absolue, et quand lui-même déter-

mine le cas, le seul où le père puisse être déchu de son autorité pour cause d'indignité, le juge peut-il admettre d'autres causes de déchéance? Cela ne s'appelle-t-il pas, à la lettre, faire la loi? On invoque l'article 4 du code : le juge est tenu de juger, alors même que la loi est insuffisante ou muette. La réponse est facile et nous la croyons, malheureusement, péremptoire. Il n'y a pas silence, il n'y a pas insuffisance de la loi; elle nous dit quand la puissance paternelle cesse (art. 372); elle nous dit quand le père en est déchu (C. pén., art. 381). Le juge ne refusera pas de juger, il décidera que la puissance paternelle étant d'ordre public, il ne lui est pas permis d'en dépouiller le père, sinon dans les cas prévus par la loi. Vainement fait-on appel à l'ancienne jurisprudence pour justifier ce pouvoir « de haute surveillance, » ce « pouvoir modérateur. » Disons le mot, ce serait un pouvoir discrétionnaire. Or, ce qui distingue précisément le pouvoir judiciaire, tel qu'il est organisé aujourd'hui, du pouvoir des parlements, c'est que ceux-ci avaient une plénitude de puissance que nos tribunaux n'ont plus. Cela tenait à l'ordre politique, qui est complètement bouleversé; cela tenait à l'absence d'un code de lois, ce qui favorisait et nécessitait pour ainsi dire l'arbitraire du juge. Nous avons des codes; ils enlèvent aux magistrats tout pouvoir discrétionnaire. Il n'y a d'exception que dans les cas très-rare prévus par l'article 4, quand la loi est muette ou insuffisante.

A défaut de texte, M. Demolombe recourt aux discussions. Comment les discussions tiendraient-elles lieu de texte? Elles ne prouvent qu'une chose, c'est que des questions ont été posées et qu'elles n'ont pas été décidées. Le premier consul, dont l'esprit vif et aventureux allait toujours plus loin que la réserve timide des légistes, signala les lacunes du projet. Un père n'élève pas son enfant, il manque à son devoir : quel sera le droit de l'enfant? Le père a des mœurs déréglées : laissera-t-on à un homme d'une inconduite notoire le soin de moraliser ses enfants (1)?

(1) Séance du conseil d'Etat du 26 frimaire an x, n° 9 (Loché, t. III, p. 317).

Ces questions si pressantes n'ont pas reçu de réponse.

M. Demolombe dit qu'il y a un texte décisif; l'article 444 exclut de la tutelle et permet de destituer les gens d'une inconduite notoire, ainsi que ceux dont la gestion attestait l'incapacité ou l'infidélité. Cette disposition s'applique au père qui est tuteur; il peut être destitué de la tutelle, soit. Mais autre chose est la tutelle, autre chose est la puissance paternelle. Le juge peut-il, par une *application utile*, étendre au père ce que la loi dit du tuteur? Cela est contraire à tout principe d'interprétation; les déchéances, les peines ne s'étendent pas. Et la destitution n'est-elle pas une peine? Cela est contraire au texte même de nos lois pénales. Un père a excité la corruption de l'un de ses enfants, il a prostitué sa fille. Il est condamné à la reclusion, si l'enfant était mineure de onze ans. Certes, voilà plus qu'une inconduite notoire, plus qu'une incapacité d'exercer la puissance paternelle. Eh bien, la loi conserve son autorité à cet infâme qui a commis le plus grand crime dont un père puisse se rendre coupable; elle la lui conserve sur les enfants qu'il n'a pas corrompus. Il ne serait pas permis au tribunal criminel de prononcer cette déchéance. Et on permettrait au juge civil de prononcer la déchéance pour mauvaise éducation ou incapacité (1)!

292. Nous concluons, avec un profond regret, que la justice est désarmée par le législateur lui-même. Il n'y a qu'une seule voie juridique pour venir au secours de l'enfant, c'est de l'autoriser à quitter la maison paternelle. Nous avons reconnu ce droit au juge; mais il nous paraît impossible d'aller jusqu'à la déchéance ou à la destitution. La cour de Paris a jugé, conformément à ces principes, que la puissance paternelle ne pouvait finir qu'à la mort ou dans les cas déterminés par la loi (2). La cour de cassation est allée plus loin. Une veuve fut destituée de la tutelle pour inconduite notoire; le conseil de famille confia les enfants au tuteur. La mère se pourvut en cassation pour violation des dispositions du code civil sur la puissance pa-

(1) Demolombe, t. VI, p. 277, n° 367. En sens contraire, Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 65.

(2) Arrêt du 23 août 1825 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 78).

ternelle; la cour rejeta le pourvoi, mais en mettant une réserve extrême dans sa décision. Il importe de noter les termes de l'arrêt. D'abord la cour constate que l'arrêt attaqué n'a pas déclaré la mère déchue de la puissance paternelle, il y a seulement apporté une restriction motivée par l'inconduite de la mère, en lui enlevant l'éducation de ses enfants. Elle conserve les autres droits inhérents à la puissance paternelle, tels que le droit de consentir au mariage ou à l'adoption de ses enfants, le droit de les émanciper. La cour ajoute que l'arrêt n'a pas même prohibé d'une manière absolue le droit de communication de la mère avec ses enfants; il s'est borné à donner au tuteur et au conseil de famille le droit de régler ces rapports (1). Ainsi la cour de cassation n'admet pas que les tribunaux puissent prononcer la déchéance absolue de la puissance paternelle. Mais s'ils ne peuvent pas enlever aux père et mère l'autorité que la loi leur donne, de quel droit les dépouilleraient-ils du droit essentiel qui constitue la puissance paternelle, c'est-à-dire du droit ou, pour mieux dire, du devoir d'éducation? La puissance paternelle n'est pas autre chose. Enlever ce droit au père, c'est en réalité le dépouiller de la puissance que la loi lui accorde au titre IX du code civil.

Nous demandons de quel droit les tribunaux priveraient le père de sa puissance? La cour de cassation répond dans un autre arrêt « que si le droit des père et mère à la garde et à l'éducation de leurs enfants est en général un attribut de la puissance paternelle, l'intérêt des enfants est le principal motif qui doit déterminer le plein exercice ou la restriction de ce droit. » Sans doute, mais n'est-ce pas au législateur à établir ces restrictions? La cour décide que l'arrêt attaqué, en déclarant que les intérêts moraux et matériels des enfants demandaient qu'ils fussent confiés au tuteur, a fait ce que la *morale* et la *loi* permettent au juge (2). La *morale*, oui. Mais quelle est la *loi* qui donne ce pouvoir aux tribunaux? Il devrait y en avoir une. Voilà notre

(1) Arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 290).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1864 (Dalloz, 1864, 1, 301).

conclusion. La question ne se présente pas seulement quand le survivant des père et mère est tuteur. Elle se présente encore, et avec plus de difficulté, quand le mariage subsiste. Si le père manque à ses devoirs, au point qu'il faudrait le destituer de la puissance paternelle, qui agira? La mère? Elle n'a pas le droit d'intervenir dans l'exercice de la puissance paternelle pendant le mariage : le père seul l'exerce, dit l'article 373. Le ministère public interviendra-t-il? Il devrait avoir ce droit; on prétend qu'il l'a quand il s'agit d'une loi d'ordre public (1). Mais en supposant qu'il ait le droit d'agir, en matière civile, quand il s'agit d'une loi d'ordre public, il faudrait au moins qu'il y eût une loi et il n'y en a pas. Le conseil de famille enlèvera-t-il au père le droit d'éducation? Il n'y a pas de conseil de famille appelé à limiter ni à contrôler l'exercice de la puissance que le père a sur la personne de ses enfants. Qui donc agira? Il y a là toute une procédure à organiser, procédure toute spéciale; est-il nécessaire de dire que le législateur seul a ce pouvoir (2)?

N° 3. DES CONVENTIONS ET RENONCIATIONS CONCERNANT LA PUISSANCE PATERNELLE.

**293.** Des conventions peuvent-elles déroger aux dispositions du code civil sur la puissance paternelle? La négative est si évidente que la question peut à peine être posée. On ne peut déroger, dit l'article 6, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public. Or, la puissance paternelle est essentiellement d'ordre public. Cela est déjà décisif : le code a même décidé la question en termes formels. Le contrat de mariage est un contrat privilégié; la loi permet aux futurs époux de faire bien des stipulations qu'elle défend en général; mais elle met une limite à cette liberté. Aux termes de l'article 1388,

(1) Voyez, sur cette difficile question, le tome III de mes *Principes*, p. 628, nos 497 et 498.

(2) Demolombe admet naturellement que le juge a un pouvoir discrétionnaire (t. VI, p. 383 et suiv., nos 371 et suiv.). Demante dit la même chose, après avoir posé en principe que la puissance paternelle est indéfectible (*Cours analytique*, t. II, p. 177, n° 114 bis I).

les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants. Donc toute convention qui dérogerait aux dispositions du code sur la puissance paternelle est frappée de nullité.

**294.** Quand les futurs époux ne professent pas la même religion, il arrive assez souvent qu'ils font des stipulations sur l'éducation religieuse des enfants qui pourraient naître de leur union. Tantôt ils conviennent de les élever tous dans la religion catholique, en cédant aux exigences de l'Eglise. Tantôt ils stipulent que les garçons seront élevés dans la religion du père, et les filles dans celle de la mère. Ces conventions sont-elles valables? Nous parlons de leur valeur juridique. Il nous paraît de toute évidence qu'elles sont nulles. En effet, elles tendent à enlever au père l'exercice exclusif de la puissance paternelle, en tout ou en partie; tandis que la loi veut que lui *seul* exerce l'autorité qu'elle donne aux parents pour l'éducation des enfants. Il est vrai que, d'après l'article 203, les deux époux sont obligés, à titre égal, d'élever leurs enfants; mais l'article 373 modifie cette disposition en tant que le devoir d'éducation devient un droit. En disant que le père *seul* exerce l'autorité paternelle durant le mariage, la loi exclut la mère. On a prétendu que les conventions sur l'éducation religieuse des enfants, sans être précisément obligatoires, devaient être prises en considération par les tribunaux (1). Cela est peu juridique. Une convention est valable ou elle ne l'est pas; si elle est valable, elle fait loi pour les parties contractantes et pour le juge; si elle est nulle, elle n'a aucune valeur. Or, telle est la convention dont il s'agit (2). La convention étant nulle, les tribunaux ne peuvent intervenir que pour prononcer la nullité, en déclarant que c'est au père seul à régler l'éducation religieuse de l'enfant. Ce pouvoir absolu a certes ses inconvénients. Mais dans l'état actuel de la législation, il est impossible de ne le reconnaître.

(1) Pont et Rodière, *Contrat de mariage*, t. I<sup>er</sup>, nos 55, 56

(2) C'est l'opinion générale (Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. I<sup>er</sup>, p. 363, note 2).

En France, on a soutenu que le conseil de famille pouvait prononcer la destitution d'un père tuteur qui, ayant embrassé le protestantisme, manifestait l'intention d'élever ses enfants dans la même confession. Le tribunal de Versailles donna gain de cause au père, mais en évitant de se prononcer sur la question de droit (1). La même difficulté se présenta en Angleterre, et il fut décidé par la cour du banc de la reine que la femme catholique, veuve d'un protestant, avait le droit d'élever ses enfants dans la religion catholique et de leur faire abandonner la religion dans laquelle leur père les avait élevés (2). Le droit appartiendrait naturellement, en sens inverse, à la veuve protestante d'un père catholique. On voit le danger du pouvoir absolu qu'exercent les père et mère. Il n'y a d'autre remède au mal qu'une éducation publique, obligatoire, éducation qui se donne pour mission, non d'inculquer telle ou telle croyance religieuse, mais de développer les facultés intellectuelles et morales de l'enfant.

**295.** Les conventions concernant la puissance paternelle étant nulles comme contraires à l'ordre public, il faut décider qu'il en serait de même de toute renonciation que ferait la mère survivante, quand elle se remarie, en faveur des ascendants. Il y a, en ce cas, un léger motif de douter; on pourrait dire que ces renonciations sont la condition sous laquelle le conseil de famille maintient la mère dans la tutelle. Naît alors la question de savoir si le conseil a le droit d'imposer une condition pareille. Il peut, il est vrai, ne pas conserver la tutelle à la mère qui se remarie, mais il ne peut pas lui imposer une condition qui altère la puissance paternelle, puissance qui lui resterait, alors même qu'elle ne serait pas maintenue dans la tutelle (3).

(1) Jugement du 15 janvier 1856 (*le Droit*, numéro du 24 janvier 1856).

(2) Jugement du 21 janvier 1857 (*le Droit*, numéro du 24 janvier 1857).

(3) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1855 (Dalloz, 1855, I. 341).

SECTION II. — De l'administration légale.

§ 1<sup>er</sup>. Principes généraux.

**296.** L'article 389 porte que « le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. » On appelle ce pouvoir *administration légale*, parce que c'est la loi qui la donne au père. Elle la donne au père parce que le père seul a, pendant le mariage, l'exercice de la puissance paternelle; le père ayant autorité sur la personne de l'enfant, le père ayant aussi, d'après le droit commun, la gestion des intérêts pécuniaires de la famille, il était naturel de lui confier également l'administration des biens de l'enfant. La mère ne peut pas avoir cette administration de son chef. En effet, c'est une dépendance de l'autorité paternelle; or, la mère n'exerce cette autorité qu'à la dissolution du mariage, et alors la loi organise la tutelle pour l'administration des biens du mineur; la mère administre en ce cas les biens de l'enfant comme tutrice. Par exception, la mère a l'administration des biens pendant le mariage, quand elle exerce la puissance paternelle au nom de son mari. Il en est ainsi en cas d'absence (art. 141). On admet la même chose en cas d'interdiction du père. Nous reviendrons sur ce point au titre de l'*Interdiction*.

Pourquoi le père est-il *administrateur* des biens personnels de ses enfants plutôt que *tuteur*? C'est demander pourquoi il n'y a pas de tutelle pendant le mariage. Nous avons déjà répondu à la question. L'enfant a une garantie dans l'influence que sa mère exerce de fait, sinon de droit. D'ailleurs il ne lui faut pas des garanties aussi fortes, tant que ses père et mère vivent, puisqu'il est rare qu'il y ait un conflit d'intérêts entre lui et son père (2).

**297.** L'administration légale du père est-elle d'ordre public? Peut-il y être dérogé par des conventions et des

(1) Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 282, note I.