

tution testamentaire de son bienfaiteur, elle réclame la garde et l'éducation de l'enfant qu'elle avait délaissé. La cour rejeta sa demande et confia l'enfant à une tierce personne, en se fondant sur le pouvoir que l'article 302 donne au juge quand les époux sont divorcés (1). Nous avons répondu d'avance à l'argument juridique. Quant aux motifs moraux, nous les recommandons au législateur.

§ II. *Droits des père et mère naturels sur la personne de l'enfant.*

352. Ces droits sont en général les mêmes que ceux des père et mère légitimes. Dans le système du code, il n'y a aucune raison de faire une différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels, en ce qui concerne la puissance paternelle. S'il s'agissait d'un pouvoir établi au profit des parents, on conçoit que le législateur n'aurait pu l'accorder qu'avec des restrictions aux père et mère naturels, pour ne pas encourager le concubinage en le mettant sur la même ligne que le mariage. Mais la puissance paternelle n'est plus une puissance, c'est un devoir; ce devoir découle du fait de la paternité, qu'elle soit légitime ou illégitime. S'il y avait une différence à établir, il faudrait la faire en faveur des enfants naturels. Malheureux par leur naissance, puisqu'elle est entachée d'illégitimité, ayant moins de droits à exercer puisqu'ils n'ont pas de famille, n'est-ce pas un devoir plus strict pour le père et la mère de veiller à leur éducation avec une sollicitude particulière? Outre l'affection qu'ils doivent à leurs enfants, ils ont encore une faute à effacer.

Le code suit-il ce principe? On pourrait croire, à première vue, que l'article 383 établit un principe contraire, en créant une puissance spéciale pour les père et mère naturels; il porte : « Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. » Est-ce à dire que ces dispositions

(1) Lyon, 8 mars 1859 (Daloz, 1859, 2, 141).

soient les seules que l'on doive appliquer aux parents naturels? Tel ne peut être le sens de la loi. En effet, il en résulterait que les père et mère n'auraient pas la puissance paternelle sur les enfants illégitimes; car l'article 383 ne renvoie pas à l'article 372, aux termes duquel l'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation. Cela est absurde. La loi donne aux pères et mères naturels le droit de correction, ce qui implique le droit ou le devoir d'éducation; or, la puissance paternelle n'est pas autre chose. Donc l'article 383 accorde implicitement aux pères et mères naturels l'autorité qu'elle donne aux pères et mères légitimes. Il n'y a de différence que pour le pouvoir de correction; voilà pourquoi la loi en parle spécialement.

353. L'enfant naturel doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère, aussi bien que l'enfant légitime. Nous avons dit que l'article 371 qui prescrit ce devoir est une maxime morale plutôt qu'un principe juridique. En faut-il conclure que les dispositions que la doctrine considère comme des conséquences de cet article ne doivent pas s'appliquer à l'enfant naturel? Le code lui-même déclare que l'enfant naturel, de même que l'enfant légitime, doit demander le consentement de ses père et mère pour son mariage (art. 158). De là suit qu'il faut aussi appliquer à l'enfant naturel les dispositions qui découlent de cette obligation. Tel est l'article 283, qui exige le consentement des père et mère pour le divorce par consentement mutuel. Tels sont les articles 346 et 361, qui demandent le consentement des père et mère pour l'adoption et la tutelle officieuse. Le droit de consentir au mariage a pour conséquence le droit de former opposition (art. 173) et le droit de demander la nullité du mariage (art. 182, 184 et 191). Donc les père et mère naturels ont le même droit. Il n'y a aucun doute sur tous ces points.

354. Le code ne parle pas du droit ou du devoir d'éducation au titre de la *Puissance paternelle*. Il en traite dans l'article 203. D'après la lettre de cet article, il faudrait dire que les père et mère naturels n'ont pas ce devoir. En effet, la loi dit que les *époux* contractent, par le fait seul

du *mariage*, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants; elle semble donc dire que le devoir d'éducation naît du mariage. C'est une fausse théorie, à laquelle l'article 383 donne un démenti. En accordant aux pères et mères naturels le pouvoir de correction, la loi suppose qu'ils ont le devoir d'éducation; ce qui implique que l'article 203 leur est applicable, malgré sa mauvaise rédaction. La remarque n'est pas sans importance. Elle prouve que quand il s'agit d'étendre aux père et mère naturels une disposition qui parle des père et mère légitimes, il ne faut pas s'arrêter devant le mot de *mariage* qui s'y trouve: il suffit que le droit ou le devoir qu'elle établit découle de la notion de puissance paternelle, pour qu'on doive l'étendre aux enfants naturels et à leurs père et mère. Il n'y aurait d'exception que si le mariage était une condition ou un élément essentiel de ce droit ou de ce devoir. Il est évident qu'il n'en est pas ainsi du devoir d'éducation.

355. Les père et mère naturels ont-ils le droit de garde? Ils l'ont par cela seul que le code leur donne le pouvoir de correction. Ce droit suppose que les parents ont l'enfant sous leurs yeux, qu'il habite avec eux et qu'il n'a pas le droit de quitter la maison paternelle sans leur consentement. C'est dire que l'article 374 est applicable à l'enfant naturel. Il reçoit cependant une modification. Si l'enfant habite avec sa mère, c'est elle qui aura la garde, c'est elle qui devra consentir à ce que l'enfant quitte la maison maternelle. Le père n'exercera pas, en ce cas, le droit de garde, car on ne conçoit pas que le droit de garde appartienne à celui qui ne garde pas l'enfant.

356. Le pouvoir de correction est le seul qui donne lieu à des difficultés, et c'est cependant le seul dont la loi parle. S'il y a des controverses, c'est que l'on s'est écarté du texte et en s'en écartant, on a été dans la nécessité de faire la loi. Nous allons voir que c'est à cela qu'aboutit la doctrine. Les articles 376-379, auxquels l'article 383 renvoie, établissent les règles générales sur le pouvoir de correction, quand il est exercé par le père, notamment en ce qui concerne le droit d'ordonner la détention, le droit de la requérir, ainsi que la durée de l'emprisonnement.

A qui ce pouvoir appartient-il? L'article 383 répond: Aux père et mère. Lequel des deux en aura l'exercice? D'après les principes que nous avons posés, il faut répondre que chacun des père et mère a le droit de détention, puisque la puissance paternelle leur appartient à titre égal. Il faudrait donc le concours des père et mère pour faire détenir l'enfant. C'est la conséquence logique du droit égal qui leur appartient. On objecte que le père a la prépondérance quand il s'agit de consentir au mariage de l'enfant naturel; mais qu'est-ce que le consentement au mariage a de commun avec le pouvoir de détention? Voyez à quoi aboutirait une pareille doctrine. C'est la mère qui élève l'enfant; le père vit loin d'elle et ne s'occupe pas de l'enfant auquel il a donné le jour; il ne sait donc pas s'il y a lieu de le corriger ou non, et c'est cependant lui et lui seul qui exercerait le pouvoir de correction! C'est celui qui élève l'enfant qui a le droit de le corriger. Si nous admettons que les père et mère doivent concourir, c'est qu'ils ont réellement le même droit, et le législateur seul aurait pu en attribuer l'exercice exclusif à l'un d'eux. Dans le silence de la loi, il faut permettre au père d'intervenir, s'il le veut, ainsi qu'à la mère, si le père avait la garde. Cela n'est certes pas sans inconvénient, mais c'est à la loi qu'il faut s'en prendre (1).

357. Le code limite le pouvoir de correction du père légitime quand il se remarie; il ne lui permet plus d'ordonner la détention de ses enfants du premier lit; il en est de même quand l'enfant a des biens personnels ou qu'il exerce un état (art. 380-382). On demande si le père naturel est soumis aux mêmes restrictions? L'article 383 répond à la question; il ne cite pas les articles 380 et 382, donc ils ne sont pas applicables au père naturel. On ne conçoit même pas l'application de l'article 380, car il suppose un père veuf qui se remarie; or, le père naturel qui contracte mariage n'est pas veuf et il ne se remarie pas. L'article 382 aurait pu s'appliquer à l'enfant naturel, mais

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 190, n° 128 bis III. En sens contraire, Marcadé, t. II, p. 149, n° II de l'article 383, et Demolombe, VI, p. 515, n° 637.

le législateur l'exclut par cela seul qu'il ne s'y réfère pas. Vainement dira-t-on que c'est argumenter du silence de la loi. Non, la loi a parlé; parmi les sept articles qui traitent du droit de détention, elle en cite quatre qu'elle déclare applicables aux père et mère naturels; elle exclut par cela même les autres, sinon elle n'a plus de sens, et il faut effacer du code l'article 383. C'est aussi en ce sens que l'article 383 a été entendu par l'orateur du Tribunal. « Quatre de ces dispositions, dit Albisson, *clairement désignées*, sont communes aux père et mère des enfants naturels (1). » On dit que cette interprétation conduit à une conséquence absurde : c'est que le pouvoir du père naturel sera plus étendu que celui du père légitime. Il y aurait absurdité, que nous renverrions le reproche au législateur, l'interprète n'a pas à s'en inquiéter. Mais est-il bien vrai que la chose est aussi absurde qu'on le dit? Ce n'est pas dans l'intérêt du père que la puissance paternelle est établie, c'est dans l'intérêt de l'enfant. Or, l'enfant naturel n'est-il pas, par le malheur de sa naissance, moins respectueux, moins soumis, plus indiscipliné que l'enfant légitime? Donc il faut une main plus ferme pour l'élever et un pouvoir plus fort (2).

Nous disons que dans l'opinion contraire, on fait la loi. Que l'on compare l'article 380 avec l'interprétation de Demolombe. La loi suppose un père veuf et remarié, elle craint l'influence de la marâtre. M. Demolombe applique la loi au père naturel qui épouse une femme autre que la mère de l'enfant. Ce n'est plus argumenter par voie d'analogie, c'est faire la loi. Nous allons voir qu'on fait aussi la loi quand il s'agit de la mère.

358. Aux termes de l'article 381, la mère survivante et non remariée ne peut faire détenir son enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels et par voie de réquisition. Cet article n'est pas visé dans l'article 383. Nous en concluons que la mère naturelle n'est pas

(1) Discours d'Albisson, n° 7 (Loché, t. III, p. 344).

(2) Proudhon, *Des Personnes*, t. II, p. 249; Duranton, t. III, p. 349, n° 360. En sens contraire, Valette sur Proudhon, p. 249; Marcadé, t. II, p. 150, n° III de l'article 383.

soumise aux restrictions qu'il établit; qu'elle pourra par conséquent faire détenir l'enfant, soit par voie d'autorité, soit par voie de réquisition, au même titre que le père. On se récrie, on prétend que cela n'est pas admissible. Notre réponse est dans le texte de la loi; l'article 383 dit en termes exprès que l'article 376 est commun aux pères et mères naturels; donc la mère naturelle peut *ordonner* la détention de l'enfant. Et partant il ne peut être question des restrictions établies par l'article 381, restrictions que le texte même repousse. En effet, il suppose que la mère est veuve, non remariée; il prescrit le concours des parents paternels; or, l'enfant naturel n'a pas de parents paternels et sa mère n'est pas veuve. Comment procéder par analogie là où le texte est inapplicable et où les principes diffèrent? On fait de nouveau la loi. Au lieu de deux parents paternels, on prendra deux amis du père. De quel droit? Ou deux membres du conseil de famille: et l'enfant naturel n'a pas de famille(1)! Si les interprètes avaient plus de respect pour le texte de la loi, ils s'épargneraient tous ces embarras.

§ III. Droits des père et mère naturels sur les biens de l'enfant.

359. Les auteurs s'accordent à dire que les père et mère naturels n'ont pas l'administration légale des biens de leurs enfants. Et en apparence cela est évident. Il n'y a pas de texte, et peut-il être question d'une administration *légale sans loi*? A la vérité, cette expression d'administration légale ne se trouve pas dans le code; mais si le mot n'y est pas, la chose y est. En effet, c'est la loi qui déclare que le père est, durant le mariage, administrateur des biens de ses enfants. Le texte suppose le mariage; donc, dit-on, il ne peut pas s'appliquer au père naturel (2).

(1) Demolombe, t. VI, p. 517, nos 641-647. Demante, t. II, p. 192, n° 128 bis IX. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. 1^{er}, p. 398, n° 561. Chaque auteur a un système différent.

(2) Voyez les témoignages dans Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 195.