

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. I^{er}, p. 398, n° 561. Chaque auteur a un système différent.

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

Nous pourrions répondre qu'il y a bien des textes qui supposent le mariage et que les auteurs appliquent néanmoins aux père et mère naturels; tels sont les articles 203, 373, 380 et 381, dont nous venons de parler. Mais ces contradictions ne nous donnent pas la solution de la difficulté. A notre avis, il faut appliquer l'article 389 aux père et mère naturels. En théorie, cela ne fait même aucun doute. L'administration des biens, de même que l'éducation de la personne de l'enfant, est un attribut de la puissance paternelle; c'est un devoir que la nature impose au père et que la loi consacre. L'enfant ne peut pas veiller lui-même à ses intérêts. Qui doit y veiller, sinon le père? Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence à établir entre le père naturel et le père légitime. En tant que la puissance paternelle est un devoir, elle est commune au père naturel; or, l'administration des biens est un devoir. Cela décide la question en principe. Le texte de l'article 389 n'est pas un obstacle. Si l'on admet que la puissance paternelle est la même pour le père naturel et pour le père légitime, il en faut conclure que les dispositions du code qui en règlent l'exercice s'appliquent de plein droit au père naturel, à moins que le mariage ne soit une condition du droit ou du devoir que la loi consacre. Tout le monde applique l'article 203 aux père et mère, quoiqu'il parle d'époux et de mariage; par identité de raison, il faut en dire autant de l'article 389.

Il y a cependant une objection, et au premier abord elle paraît décisive. Si la loi confie au père l'administration des biens de ses enfants sans garantie aucune, ni caution, ni hypothèque, c'est qu'il y a une garantie morale dans le mariage. Cette garantie n'existe pas quand les père et mère sont naturels. Dès lors, il importe que l'administration légale soit remplacée par la tutelle. Telle est en effet l'opinion commune: on admet que l'enfant naturel est toujours en tutelle. Nous reviendrons sur la question au titre de la *Tutelle*. Pour le moment, nous répondons à l'objection. L'enfant naturel a aussi une garantie dans l'affection de ses père et mère; ils ont à titre égal la puissance paternelle, partant aussi l'administration de ses

biens. Si la mère, qui d'ordinaire a la garde de l'enfant, gère mal, le père peut intervenir et le tribunal pourra lui confier l'administration des biens. Nous compléterons notre réponse plus loin (n° 413).

360. Les père et mère naturels ont-ils l'usufruit légal? Non, dit Proudhon; car l'usufruit légal est un don de la loi positive; il ne peut donc exister que là où la loi l'établit expressément; or, elle ne le donne qu'à l'égard des enfants du mariage; d'où suit qu'il n'existe pas à l'égard des enfants illégitimes. Cet argument n'est pas tout à fait décisif; les auteurs admettent que les père et mère naturels ont le droit et le devoir d'éducation, quoique l'article 203 ne parle que des époux et des enfants nés du mariage; et nous venons d'enseigner que le père naturel a l'administration légale des biens de ses enfants, bien que la loi ne semble la donner qu'au père durant le mariage. Il y a un argument plus direct. Le titre de la *Puissance paternelle* traite des droits du père sur la personne et sur les biens de l'enfant. C'est après avoir déterminé les droits que le père a sur la personne de l'enfant que le code ajoute, dans l'article 383, une disposition qui étend, avec quelques modifications, la puissance paternelle aux père et mère naturels. Viennent ensuite les articles qui concernent la jouissance légale; le texte suppose, comme le dit Proudhon, que ce droit n'appartient qu'aux père et mère mariés. L'article 384 dit que le père, *durant le mariage*, et, après *la dissolution du mariage*, le survivant des père et mère, auront la jouissance légale des biens de leurs enfants. Aux termes de l'article 386, cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des *époux* contre lequel le *divorce* aurait été prononcé; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un *second mariage*. On pourrait encore objecter que supposer le mariage, ce n'est pas exclure les père et mère naturels, et nous admettrions l'objection s'il s'agissait d'un droit, pour mieux dire d'un devoir inhérent à la puissance paternelle. Telle est l'administration des biens; le père doit administrer, parce qu'on ne voit pas qui administrerait, sinon lui. Il n'en est pas de même de l'usufruit: c'est une récompense que la loi donne aux père et

mère; or, l'on comprend que le législateur récompense les parents légitimes, mais quand il s'agit d'une faveur, on ne comprend plus que le concubinage soit mis sur la même ligne que le mariage. Telle est aussi l'opinion commune des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence (1).

(1) Dalloz cite les auteurs et les arrêts. Il se prononce pour l'opinion contraire, enseignée par Salviat, Loiseau et Favard (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, n° 196).

TITRE X.

DE LA TUTELLE (1).

CHAPITRE PREMIER.

ORGANISATION DE LA TUTELLE

SECTION I. — Principes généraux.

§ 1^{er}. Des mineurs.

361. L'article 388 porte que « le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis. » Cette disposition est complétée par celle de l'article 488, aux termes duquel on est capable de tous les actes de la vie civile à vingt et un ans accomplis. Le mineur est donc incapable des actes de la vie civile. Son incapacité vient de la nature même. Il faut de longues années pour que l'enfant développe ses forces physiques; le développement intellectuel est encore plus lent; et quand l'intelligence commence à se manifester, elle manque de l'expérience nécessaire pour que, l'homme

(1) Magnin, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 2 vol. Paris, 1835
De Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, 2 vol. Clermont, 1845