

BARREAU DE TOULOUSE

---

# LE TRIBUNAL DES TUTELLES

Dans l'Empire Allemand

---

*(Discours prononcé le 4 décembre 1904 à la rentrée  
solennelle de la Conférence des Avocats stagiaires)*

PAR

**M<sup>e</sup> Julien BONNECASE**

DOCTEUR EN DROIT

LAURÉAT DE LA CONFÉRENCE



TOULOUSE

V<sup>t</sup> RIVIÈRE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

6, Rue des Lois, 6

---

**1904**

# LE TRIBUNAL DES TUTELLES

Dans l'Empire Allemand

---

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT (1),

MONSIEUR LE BATONNIER (2),

MESSIEURS,

Après avoir, dans des fêtes mémorables, célébré le centenaire du Code civil et rappelé son passé de gloire, les juristes français sont actuellement unanimes à envisager pour lui la nécessité toute naturelle d'une adaptation à une civilisation plus jeune d'un siècle.

Cette circonstance m'a paru donner tout au moins le mérite de venir à son heure à l'étude de l'une des conceptions générales de l'œuvre législative, qui de l'autre côté de nos frontières attire tous les regards.

Révé par le professeur Thibaut au moment où le Code civil français s'étendait sur l'Europe à la suite

---

(1) M. Dormand, Premier Président de la Cour d'appel de Toulouse.

(2) M<sup>e</sup> Gamard-Clairin.

de la marche triomphale des armées de Napoléon, le Code civil allemand devait longtemps se faire attendre. Une voix illustre partie de l'Université de Berlin étouffait le projet de codification à l'instant même où il était conçu. De Savigny fondait l'École historique et démontrait à l'Allemagne l'inaltérabilité d'une proposition qu'une pensée d'orgueil national avait trop tôt fait mettre en avant.

Cette nouvelle doctrine devait laisser des traces profondes et l'apparition du Code civil allemand a presque coïncidé avec le centenaire de l'œuvre qui en avait été la première inspiratrice.

L'attente a été longue; elle n'a pas cependant suffi à épargner aux allemands, du moins à l'étranger, l'appréhension à leur égard d'une activité législative précipitée. Lors de l'apparition du premier projet, un juriste éminent de l'Université de Vienne, le professeur Anton Menger, n'hésita pas à proclamer l'impuissance de l'École historique en matière de codification, et, comme conséquence, celle d'un pays qui, à l'instar de l'Allemagne, avait si longtemps subi son influence.

Je me propose, Messieurs, sous le titre de *Tribunal des tutelles*, de vous exposer l'une des conceptions générales du législateur allemand en matière de droit

de famille. Une semblable description, qui ne peut qu'être imparfaite, vous démontrera cependant, je l'espère, l'excès de sévérité du jugement de M. Anton Menger. Tout au plus pourrez-vous constater que l'historisme a suivi, dans le droit privé, l'évolution dont il a été l'objet en Economie politique, particulièrement en Allemagne : l'aboutissement au socialisme d'Etat.

L'institution du Tribunal des tutelles en Allemagne doit, à mon avis, être considérée comme l'expression de l'une des phases de la longue évolution que subissent les rapports de la famille et de l'Etat depuis l'origine des sociétés, pour ne finir qu'avec la disparition même de celles-ci.

Si l'on se place à un point de vue qui, par sa généralité même, risque malheureusement d'être un peu vague, on peut concevoir trois systèmes pour la détermination de ces rapports.

Il en est deux d'absolus : l'un a régné au début de l'organisation sociale, l'autre est regardé par certains comme devant coïncider avec l'âge d'or où les forces sociales recevant leur pleine expansion, le sort de l'humanité se verra enfin définitivement amélioré.

On peut voir dans la famille un groupe absolument

indépendant à l'égard de l'Etat, le constituant même par sa réunion à d'autres groupes semblables. Sous ce régime d'autonomie parfaite pour lui, le pouvoir familial préside seul aux destinées de ses membres.

Pour ne rappeler que des époques historiques, cette conception s'est admirablement réalisée dans la domus romaine et la hausgenossenschaft germanique, encadrées elles-mêmes dans des groupes tout aussi autonomes et cependant simples agrégats de familles eux-mêmes : la sippe et la gens.

Aux antipodes de cette conception, se dresse celle qui est la suite logique du socialisme d'Etat : le souci de l'individu mis au premier rang, pour rejeter sinon complètement du moins dans une très grande mesure, le respect de la famille en tant que groupe, et arriver peut-être, comme aboutissement final, à l'union libre.

Entre ces deux systèmes se place, aussi bien historiquement d'ailleurs qu'au point de vue de la modération des solutions, la conception qui seule peut en ce moment nous intéresser. Par sa souplesse même et les vues dont elle est susceptible, cette conception peut se rapprocher suivant les cas, soit de l'un, soit de l'autre des systèmes exposés, au point même de s'y confondre.

Des groupes tels que la gens ou la sippe, à caractère partie familial, partie politique, ne peuvent longtemps résister à l'action dissolvante de l'Etat, qui, peu à peu, se constitue en personne juridique indépendante et voit sa puissance augmenter chaque jour. Comme on l'a si bien dit, ces groupements disparaissent à l'image d'une « confédération dont les éléments se fondraient ensemble pour constituer un Etat unitaire ».

La famille elle-même telle que nous la présente le type de la domus ou de la hausgenossenschaft tend à se désagréger. A l'idée de puissance succède celle d'affection et de liens du sang comme base de l'unité qui doit régner dans un groupe semblable, et la famille se réduit alors à ses plus simples éléments ; le père, la mère et les enfants. Rien ne semble d'abord s'opposer à la survivance de son autonomie et de son indépendance.

Cependant la simplicité même de ses éléments, qui forme son caractère, appelle un pouvoir de contrôle. L'influence du conseil des proches ou de l'assemblée de famille sur l'exercice de la patria potestas ou du mundium peut être problématique. L'existence de ces deux institutions n'en était pas moins déjà à elle seule une garantie. Qui tempérerait avec la concep-

tion moderne de la famille, l'omnipotence d'un père ou d'un mari oublieux de leurs devoirs, si toute action était refusée à l'Etat ?

C'est ainsi que la marche de la civilisation amène insensiblement l'intervention de l'Etat dans la famille. On se trouve bien alors dans une phase intermédiaire de celles qui voient la famille complètement indépendante ou, au contraire, virtuellement supprimée.

Le principe ancien est conservé : la famille est un groupe autonome soumis à la direction de son chef ou de celui qui le remplace ; mais l'Etat se réserve le droit de venir, quand leur intérêt l'exige, en protéger les membres.

Cette intervention peut n'être qu'exceptionnelle. C'est le cas de la législation française et de celles qui s'en sont inspirées. Elle peut, au contraire, devenir de plus en plus fréquente, et arriver en fait à un abandon sensible du principe cependant proclamé de l'autonomie de la famille.

Il semble qu'on puisse voir dans l'institution du Tribunal des tutelles la preuve de l'adoption par l'Allemagne de cette dernière conception.

Il n'existe pas dans notre pays d'institution publique spécialement destinée à présider au bon fonction-

nement des rapports de famille. La puissance paternelle est restée presque omnipotente jusqu'à ces temps derniers. Les relations entre époux n'appellent qu'exceptionnellement pendant le mariage l'intervention de l'autorité judiciaire et toujours dans le but de suppléer, en cas d'impossibilité ou de refus du mari, à l'incapacité de la femme. La tutelle et même en principe la haute-tutelle trouvent leur base dans la famille.

Tous ces principes dominants de notre droit de famille se sont vus atteints dans leur essence par le Code civil allemand. L'institution du Tribunal des tutelles manifeste une tendance à établir à l'égard de la femme, de l'enfant, du pupille, la prédominance du pouvoir de l'Etat sur le pouvoir familial.

Cette conception n'était pas, semble-t-il, celle des grands jurisconsultes allemands du XIX<sup>e</sup> siècle. La réglementation des rapports de famille leur est apparue comme devant avoir pour base principale la morale, à laquelle le droit prêterait accessoirement son secours. Dès lors, la famille, groupe spontané et en tout conforme à l'essence de la nature humaine, aurait dû être soustraite, autant que possible, à l'action de l'Etat.

Cette idée a été abandonnée par les rédacteurs du

code. La conception de la tutelle, la théorie de la puissance parentale, la réglementation des rapports entre époux, le tout considéré au point de vue spécial du rôle du Tribunal des tutelles, le démontrent surabondamment.

Nous prenons à dessein cet ordre. La circonstance de la vie de famille qui semble le plus appeler l'attention de l'Etat sur ses membres est la disparition de son chef. Ce cas semble constituer l'hypothèse normale d'intervention du Tribunal des tutelles. Les rapports quotidiens entre époux et les relations entre parents et enfants semblent moins appeler la nécessité d'un semblable pouvoir de décision. Nous allons le voir cependant s'exercer de la manière la plus active, affirmant ainsi le pouvoir de l'Etat dans le cercle de la famille.

Le tuteur n'est pas, en France, un fonctionnaire public préconstitué. C'est généralement un parent assez rapproché de l'incapable : il est nommé par le conseil de famille, dans le cas où il n'y a pas lieu à tutelle légale ou testamentaire. D'autre part, toute l'administration de la tutelle est dominée par la règle de l'autonomie du tuteur. En principe nous rejetons donc le système de la tutelle étatiste.

Ce n'est pas non plus à des fonctionnaires spéciaux

que le Code allemand a confié le soin de la tutelle, mais bien aux particuliers. En second lieu les auteurs allemands insistent tout spécialement sur l'existence dans leur droit du principe de l'autonomie du tuteur. La tutelle, disent-ils, fonctionne sous l'entière autonomie du tuteur et sa pleine responsabilité. En représentant l'incapable, le tuteur exerce en vertu d'un droit propre et non comme organe du Tribunal des tutelles, une dignité honorifique revêtant un caractère public.

Peut-on dire cependant que le droit allemand ait le même point de départ que le droit français ? Non : déjà au point de vue de la nomination du tuteur les deux législations se différencient. L'organisation des tutelles est considérée en Allemagne comme l'un des premiers devoirs d'un Etat soucieux de sa prospérité. Aussi la nomination du tuteur est-elle confiée à un organe public : le Tribunal des tutelles. Le droit de l'Empire consacre exclusivement le principe de la dation. La tutelle légale n'existe pas, peut-on dire. Même quand la loi ou la volonté du père ou de la mère a désigné une personne qui semble plus particulièrement apte aux fonctions de tuteur, elle n'entre véritablement en fonctions qu'après son installation par le Tribunal des tutelles.

Le système étatiste apparait à l'origine même de la tutelle. Son existence se révèle complètement pendant la durée de son fonctionnement. Elle ressort de deux séries de considérations : la nature de la haute-tutelle, l'étendue de ses pouvoirs.

La haute-tutelle doit sa naissance au désir de donner à l'incapable toutes sortes de garanties. Le fait de placer à côté du tuteur un pouvoir de contrôle ne peut que contribuer à réaliser ce but. Cette haute-tutelle est, en principe, exercée en France par le conseil de famille ; très subsidiairement elle est également dévolue au Tribunal.

L'Allemagne est partie d'un point de vue tout-à-fait contraire. C'est à l'Etat qu'elle a remis les fonctions de la haute-tutelle ; il l'exerce par la voie du Tribunal des tutelles. Le Code allemand n'a pas voulu perpétuer sous une forme moderne l'ancienne haute-tutelle de la sippe. La puissance de la famille en tant qu'association peut encore se révéler par l'existence d'un conseil de famille. Seulement celui-ci n'existe jamais d'office ; il est organisé par le Tribunal des tutelles sur une proposition qui lui en est faite par certaines personnes désignées par la loi et après avoir jugé cette organisation favorable aux intérêts du pupille. Je dis : du pupille ; le

conseil de famille est considéré comme l'extension de la puissance paternelle. Il ne peut donc pas exister quand il s'agit de la tutelle d'un majeur interdit.

La haute-tutelle peut cependant ne pas être étatiste dans des cas exceptionnels limitativement énumérés. La réglementation de la tutelle telle qu'elle est organisée par le Code allemand ne s'applique pas aux souverains, aux membres des familles souveraines ou de la haute noblesse, tels que les princes de la maison de Hohenzollern. Ces familles conservent leurs privilèges. La haute-tutelle y sera presque forcément exercée par leurs membres.

Mais ce n'est qu'une exception due à l'organisation politique de l'Allemagne. Le principe est que la haute-tutelle est exercée par l'Etat par la voie du Tribunal des tutelles. Il est temps de donner la composition de ce dernier. C'est tout simplement l'un des juges du tribunal placé à la base de la hiérarchie judiciaire, l'Amtsgericht, expression que ne traduit qu'improprement le mot : tribunal de bailliage. Le Tribunal des tutelles se compose donc d'un juge unique appartenant à une juridiction de droit commun, mais spécialisé dans ses fonctions et responsable envers l'incapable.

A côté du Tribunal des tutelles existent en qua-

lité d'organes auxiliaires, et pour lui faciliter l'exercice de ses fonctions : le conseil de famille, la famille de l'incapable elle-même dans certains cas, le Conseil des Orphelins.

Les deux premiers organes sont des institutions de droit privé. Le Conseil des Orphelins, au contraire, relève du droit public ; son organisation tient aux lois particulières des Etats, mais de toute façon les membres du Conseil des Orphelins constituent des fonctionnaires publics municipaux. Ils exercent une fonction propre et indépendante et sont par suite soustraits à toute surveillance de la part du Tribunal des tutelles. Le rôle de ce conseil est de faciliter la mission de ce dernier en lui signalant les situations d'incapacité qui exigent son intervention, et les fautes commises dans le cours d'une tutelle déjà organisée.

La famille de l'incapable quand elle est consultée a un rôle peut-être encore plus effacé. Les motifs de sa convocation consistent simplement dans le désir de donner à la direction imprimée par la haute-tutelle à la représentation de l'incapable, un caractère conforme à la situation sociale et aux idées de la famille de ce dernier. L'avis des parents et des alliés du pupille à propos des actes les plus importants de l'administra-

tion de la tutelle ne peut qu'y faciliter la réalisation de ce but.

C'est vraiment le cas de qualifier la famille d'organe auxiliaire du Tribunal des tutelles. Peut-on faire de même à l'égard du conseil de famille ? Il semblerait tout d'abord que non, puisque dans les rares cas où il existe il paraît remplacer le Tribunal et faire fonction de haute-tutelle. Quoique la loi le proclame, il n'en est cependant rien en réalité. Présidé et convoqué par le juge des tutelles, il se trouve en fait sous la direction de cette même autorité qui pour la circonstance se qualifie président du conseil de famille. C'est donc encore le Tribunal des tutelles qui, même dans cette hypothèse, a en mains la haute-tutelle. Cela est d'autant plus vrai qu'abandonnant la qualité de président du conseil de famille et reprenant celle de Tribunal, le juge des tutelles peut, d'office, si les circonstances l'exigent, dissoudre ce conseil.

Tout contribue par conséquent à donner à la haute-tutelle allemande le caractère exclusivement étatiste. C'est le Tribunal des tutelles qui est chargé d'assurer le fonctionnement régulier de la représentation de l'incapable. Sa mission lui est facilitée non seulement par l'existence d'organes auxiliaires, mais encore par l'obligation pour le tuteur de lui fournir en tout

temps des renseignements sur son administration et surtout de présenter chaque année un compte régulier qu'il examine à fond. Le Tribunal des tutelles est ainsi à même d'éviter les abus en frappant le tuteur de peines disciplinaires, en l'obligeant à fournir au pupille des sûretés spéciales, en prenant lui-même d'office l'inscription d'une hypothèque de sûreté sur les livres fonciers, en allant même jusqu'à la destitution.

Tel est véritablement ce qu'on peut appeler le rôle de surveillance du Tribunal des tutelles. Il ne donne pas une idée complète de ses attributions en matière de protection d'un incapable. Nous avons dit plus haut que le droit civil allemand consacrait le principe de l'autonomie du tuteur. La surveillance étroite dont ce dernier est l'objet contrarie déjà quelque peu la réalité de cette assertion. Cette impression ne peut que s'accroître quand on voit le tuteur obligé d'obtenir l'adhésion du Tribunal des tutelles pour l'accomplissement régulier des actes les plus importants qui peuvent intéresser l'incapable, qu'il s'agisse d'ailleurs de sa personne ou de ses biens.

Un changement de nationalité, un contrat d'adoption, une déclaration de légitimité appellent le concours à la fois du tuteur et du Tribunal des tutelles.

Il en est de même des actes de disposition sur le patrimoine, pour me servir d'une expression vague de notre droit français, à laquelle je donne un sens des plus larges que je n'ai pas le temps de préciser ici. En tout cas si on parcourt la liste de ces actes on est convaincu que le plein pouvoir du tuteur est tout à fait l'exception.

De plus il faut remarquer qu'en Allemagne la haute-tutelle est simplement constituée par le Tribunal des tutelles. Il n'existe pas ce doublement consistant comme en France en haute-tutelle familiale représentée par le conseil de famille et en haute-tutelle des Tribunaux. Les fonctions de la haute-tutelle sont remplies par l'un ou l'autre de ces organes, par le dernier en principe. Dès lors là où en France nous nous contentons du consentement du conseil de famille, ce sera, en Allemagne, le Tribunal des tutelles qui interviendra. Son rôle n'en est par suite que rendu plus important.

La tutelle des majeurs interdits est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle des mineurs. Le Tribunal des tutelles conserve toutes ses prérogatives d'autant plus que dans ce cas, avons-nous dit, il n'existe jamais de conseil de famille.

Je fais encore une précision de nature à démontrer

L'importance du Tribunal des tutelles : le droit allemand a organisé d'une manière générale la tutelle des enfants naturels qu'il serait si urgent d'établir en France. L'enfant naturel n'est rattaché au point de vue de la parenté qu'à la famille de la mère. Il n'y a entre son père et lui qu'un lien matériel, le devoir d'entretien de la part du père qui se traduit, pour l'enfant, par la possibilité de lui demander une pension alimentaire. La mère naturelle n'a cependant pas la puissance parentale ; elle est considérée comme la tutrice légale de son enfant pour ce qui concerne les soins à donner à sa personne ; elle ne peut le représenter valablement et administrer ses biens que si elle a été investie de la tutelle dative.

Le Tribunal des tutelles nous est apparu jusqu'ici dans ses rapports avec un tuteur. Plaçons-le en présence de la puissance parentale. Si celle-ci a le même fondement que la tutelle : la protection de la personne et des biens de ceux qui y sont soumis, elle s'en différencie par l'intimité des liens qui rattachent les enfants aux parents. Le seul caractère de ces liens est de nature à prévenir en général les abus d'autorité. Aussi faut-il donner à l'exercice de la puissance parentale une indépendance aussi étendue qu'il est possible ; c'est ce que proclament les auteurs alle-

mands. Il n'en est pas moins vrai qu'il faut prendre des précautions dans l'intérêt des mineurs de façon à leur éviter des préjudices possibles.

Les lois du 24 juillet 1889 et du 5 avril 1898 sont venues limiter en France les pouvoirs du père qui jusque là avaient été presque absolus. Le père pourra être déchu de la puissance paternelle. Seulement le droit français a pris pour point de départ de cette déchéance, du moins d'une manière générale, un acte qui est susceptible d'avoir son dénouement devant les Tribunaux répressifs ; dès lors la déchéance de la puissance paternelle est chez nous, en principe, la conséquence de condamnations pénales.

Ce point de départ est défectueux. La personne et les biens du mineur peuvent être compromis, sans que cependant les actes qui ont amené ce résultat relèvent de la juridiction répressive. Aussi, quitte à faire disparaître en fait le principe de l'indépendance de la puissance parentale, le droit allemand s'est-il placé à un autre point de vue. Appliquant le principe que la puissance parentale est avant tout créée dans l'intérêt de l'enfant, il se préoccupe de ce dernier avant de se demander si les actes du père ou de la mère, pris en eux-mêmes, relèvent des Tribunaux répressifs.

Le pouvoir le plus large est en conséquence accordé au Tribunal des tutelles et il peut d'office intervenir et prendre en main les intérêts de l'enfant dès qu'il les juge compromis. C'est ici qu'apparaît vraiment l'ingérence de l'Etat dans la famille : l'autorité judiciaire venant contrarier la puissance parentale, non pas dans des cas préalablement déterminés par la loi, mais chaque fois qu'il juge que son intervention peut être utile.

L'éducation de l'enfant ne présente-t-elle pas toutes les conditions désirables ? La haute-tutelle peut l'enlever aux parents et recourir à ce qu'on appelle l'éducation forcée.

Est-ce au contraire le patrimoine de l'enfant qui est mis en danger, le Tribunal des tutelles doit immédiatement songer à procurer à l'enfant des sûretés. Il peut exiger un inventaire, une reddition de comptes, le dépôt des valeurs appartenant à l'enfant. Il peut faire donner à ce dernier des sûretés proprement dites. Mais, contrairement à ce qui se passe en matière de tutelle, il n'a pas de moyen direct de contraindre le père à s'exécuter. Il ne peut agir que d'une manière détournée : par la crainte inspirée au père en le menaçant de lui enlever l'administration du patrimoine de l'enfant.

Tout comme pour le tuteur, les attributions du Tribunal des tutelles que nous venons d'exposer s'analysent en un droit de surveillance. Mais il existe de plus une vraie coopération de celui-ci à l'exercice de la puissance parentale. Le père ou la mère doivent obtenir le consentement du Tribunal des tutelles pour accomplir, au nom de l'enfant, certains actes particulièrement importants, relatifs d'ailleurs à sa personne ou à ses biens.

S'agit-il d'un contrat d'adoption en faveur de l'enfant, de l'exercice d'une action en nullité du mariage d'une jeune fille mineure, le Tribunal des tutelles intervient. S'agit-il de la gestion du patrimoine, ce sont les règles que nous avons vues en matière de tutelle qui s'appliquent.

Il existe cependant une différence. Le Tribunal des tutelles nomme parfois à côté du tuteur un contre-tuteur. Lorsque ce dernier est ainsi constitué il est des actes que le tuteur peut faire avec son seul assentiment. Le consentement du Tribunal des tutelles n'est exigé que s'il n'existe pas de contre-tuteur ou s'il est empêché.

Le père ou la mère exerçant la puissance parentale peuvent, au contraire, entreprendre seuls cette série d'actes. Cette particularité est présentée par

les auteurs allemands comme une différence essentielle entre l'administration qui découle de la puissance parentale et celle qui a sa source dans la tutelle.

Les fonctions de haute-tutelle ne se réduisent pas pour le Tribunal à organiser la tutelle, à surveiller son fonctionnement, à contrôler l'exercice de la puissance parentale. Il a encore à sa disposition, pour pourvoir à tous les besoins de protection, la possibilité de nommer un curateur. La loi signale spécialement des cas où cette nomination est permise ou nécessaire. Je me contente de dire, cette remarque est encore de nature à faire apparaître l'étendue des pouvoirs de la haute-tutelle, que celle-ci peut procéder à cette nomination quand un conflit d'intérêts s'élève entre le père ou la mère et l'enfant, le tuteur et l'incapable, ou que le représentant de ce dernier se trouve dans l'impossibilité d'agir.

Nous arrivons à l'intervention du Tribunal des tutelles dans les rapports entre époux. Une idée générale domine les attributions que nous lui avons reconnues jusqu'en ce moment. Elle s'exerce toutes dans le but de protéger une personne incapable contre les abus de pouvoir de son représentant.

Il faut complètement abandonner cette notion

quand le Tribunal des tutelles se trouve en présence des époux. Tout comme la femme mariée dans nos anciens pays de droit écrit, la femme mariée allemande est pleinement capable. Le mariage n'atteint en rien sa capacité personnelle. Seul le contrat de mariage peut venir apporter une limitation à son pouvoir de disposition sur ses biens, dans la mesure où il les soumet à l'administration et à la jouissance du mari.

Capable, en principe, à l'égard des tiers, la femme conserve envers son mari une grande indépendance. On a insisté au cours de la discussion du droit de famille sur ce principe, qu'on considérait comme essentiel : le mari est le directeur de l'association conjugale. Il n'en est pas moins vrai que ce principe est indirectement battu en brèche par deux pouvoirs de la dernière importance accordés à la femme : le pouvoir d'administration domestique, qu'on a appelé d'une manière quelque peu impropre le mandat domestique, et la liberté de travail.

Le Tribunal des tutelles a la mission d'assurer le respect par le mari de ces deux attributions. Il n'intervient donc pas pour protéger un incapable, mais bien pour éviter une usurpation de droits que faciliterait peut-être l'association dont fait partie l'intéressée.

Son rôle semble consister à assurer, du moins en partie, l'application de la maxime mise en avant par les féministes modernes : Egalité du mari et de la femme, mais diversité de fonctions.

Les intérêts pécuniaires des époux appellent également le pouvoir de décision du Tribunal des tutelles. Le législateur allemand a voulu assurer le fonctionnement économique du régime matrimonial à l'aide des pouvoirs publics, donnant ainsi une preuve de plus de l'intrusion du socialisme d'Etat dans le droit de famille.

Le pouvoir d'administration domestique accordé à la femme, que nous appellerions si nous voulions traduire exactement l'expression allemande « la puissance des clefs » permet à l'épouse d'engager son mari pour les besoins du ménage. Ce pouvoir, dont le mandat tacite reconnu chez nous à la femme commune en biens ne peut donner qu'une faible idée, dont la nature juridique est complexe, n'est pas limité par le pouvoir du mari mais par la situation sociale et pécuniaire des époux. Quand le mari vient par exemple contester l'opportunité d'engagements domestiques contractés par la femme ou protester contre des acquisitions de parures, qu'il juge excessives, c'est au Tribunal des tutelles qu'il appartiendra de décider si la femme a outrepassé ses devoirs.

Le Code civil allemand a consacré, avons-nous dit, le principe de la liberté du travail pour la femme mariée. Elle peut disposer comme elle l'entend de son activité et entreprendre toutes sortes de professions. Guidée toujours par le désir d'éviter à la femme les effets de la mauvaise volonté du mari, la loi allemande trace à cette liberté du travail une limite purement objective : les convenances et l'accomplissement des devoirs envers le mari et les enfants. Il fallait assurer l'observation de ces restrictions ; c'est au mari qu'est dévolu ce soin. Il lui est donné à cet égard non une action en nullité, mais une action en dénonciation du contrat qui ne produit d'effet que pour l'avenir. Si encore le mari était maître d'intenter librement cette action ! Mais, et c'est ce qui nous intéresse, il ne peut le faire qu'avec l'adhésion du Tribunal des tutelles. La femme n'est même pas obligée de se soumettre dans ce cas ; elle peut ne pas tenir compte de la dénonciation du mari ; celui-ci reste désarmé en face d'elle, il n'a que le suprême moyen du divorce.

Que devient en présence de telles situations le pouvoir directeur du mari sur l'association conjugale, dont l'existence a été si souvent proclamée au cours des discussions, notamment par M. le professeur

Planck, l'un des principaux rédacteurs du droit de famille ? La femme semble, du moins aux points de vue que nous avons examinés, bien plus soumise au pouvoir du Tribunal des tutelles qu'à son mari.

Dans une moindre mesure mais cependant d'une façon qui étonne, cette juridiction familiale intervient encore à propos des biens des époux. La femme mariée allemande n'a pas seulement la capacité qu'on peut appeler personnelle, elle possède également avons-nous dit la capacité patrimoniale. Elle peut librement aliéner, s'obliger, ester en justice. A cette liberté n'est apportée qu'une restriction toujours objective : le droit de jouissance et d'administration concédé au mari sur une certaine masse de biens. Les actes de la femme ne peuvent pas produire d'effet à l'égard de ces derniers. Telle la femme mariée dans nos anciens pays de droit écrit pouvait pleinement disposer de ses biens paraphernaux, mais ne pouvait toucher à ses biens dotaux.

Indépendamment de la séparation de biens qui ne peut ici nous intéresser, puisque sous ce régime aucune restriction n'est apportée à la capacité patrimoniale de la femme, il existe en Allemagne quatre autres régimes matrimoniaux, tous des régimes de communauté : la communauté conventionnelle peut-

être universelle. comprendre les meubles et acquêts seulement ou plus simplement encore en être réduite aux acquêts. Le régime légal principal, car la séparation de biens constitue le régime légal subsidiaire, est la communauté d'administration des biens. Sous ce régime les biens des époux leur restent propres quant à la propriété, mais les biens de la femme sont soumis, en partie du moins, à l'administration et à la jouissance du mari. Par suite de ces différents régimes les biens de la femme mariée allemande peuvent se trouver être divisés en trois groupes : les biens dits réservés, la femme en dispose librement ; le Tribunal des tutelles n'a pas à intervenir à leur égard. En second lieu les biens dont la propriété reste à la femme, mais qui sont soumis à l'administration et à la jouissance du mari, à l'exemple de nos propres de communauté parfaits ; enfin les biens véritablement communs, indivis quant à la propriété entre le mari et la femme ; il faut remarquer qu'il n'en existe pas sous le régime légal.

C'est à propos des biens communs et de ceux soumis à l'administration et jouissance du mari que le Tribunal des tutelles est appelé à fonctionner. Le mari a la libre administration des biens communs, mais il n'a pas sur eux le pouvoir de disposition,

comme sous la communauté légale en France. Il lui faut pour la validité d'un acte semblable le consentement de la femme.

Si ce consentement est refusé, il est remplacé, quand il ne s'agit pas d'une donation, par celui du Tribunal des tutelles, qui, avant de se décider, apprécie la valeur des motifs du refus de la femme. Si la femme ne peut émettre son avis par suite de maladie ou d'absence c'est encore le Tribunal des tutelles qui la remplace, mais il ne peut le faire que s'il y a péril en la demeure.

Tout pouvoir de disposition est en principe refusé à la femme, sur les biens communs, surtout si le mari s'oppose à son ingérence, même si elle prétend justifier son intervention. Cependant le Tribunal des tutelles peut dans un cas aller contre le refus du mari : c'est lorsque l'intérêt personnel de la femme est en jeu et qu'il ne peut y être satisfait qu'au moyen d'un acte de disposition sur les biens communs. Le devoir d'entretien de la femme par exemple justifie une semblable intervention. Cette obligation pèse, en effet, sur les biens communs.

Passons aux biens soumis à l'administration et à la jouissance du mari. Ce sont, dans le régime légal de la communauté d'administration, tous les biens de

la femme à l'exception des biens dits réservés. Il faut y joindre les biens dits séparés, qui se rencontrent dans la communauté conventionnelle. Tous ces biens sont soumis à peu près aux mêmes règles au point de vue que nous examinons.

On comprend facilement qu'en principe le mari ne puisse faire aucun acte de disposition sur des biens dont il n'est pas propriétaire. Cette règle est scrupuleusement respectée chez nous en matière de propres parfaits de communauté; elle ne l'est pas aussi strictement en Allemagne. L'Etat peut par la voie du Tribunal des tutelles permettre au mari, quand d'après lui l'administration régulière des apports de la femme l'exige, de disposer de droits qui ne lui appartiennent pas.

On comprend à la rigueur un semblable pouvoir quand il s'agit de biens communs. Le mari est tout au moins copropriétaire : la femme n'est pas dépouillée d'un droit absolument propre. Mais n'est-il pas permis de trouver que le législateur allemand va un peu trop loin lorsqu'il laisse dépouiller la femme de biens dont elle s'est réservé la propriété exclusive et dont elle n'a confié au mari que l'administration et la jouissance ?

Si au lieu d'opposer un refus, la femme est placée

dans l'impossibilité de donner son consentement par suite d'absence ou de maladie, le Tribunal des tutelles peut se substituer à elle, mais, comme pour les biens communs, il faut qu'il y ait péril en la demeure.

La femme restant propriétaire malgré l'administration et la jouissance du mari des biens autres que ceux dits réservés dans le régime légal et des biens dits séparés dans la communauté conventionnelle, on devait à plus forte raison autoriser à leur sujet l'application d'une règle que nous avons trouvée à propos des biens communs : l'autorisation d'accomplir sur eux, avec l'adhésion du Tribunal des tutelles, un acte de disposition nécessaire à la satisfaction de ses intérêts personnels tel que son entretien auquel le mari ne veut pas pourvoir.

Tel est, exposé dans ses grands traits, le rôle du Tribunal des tutelles; il reste à en signaler d'un mot l'origine. Cette institution est-elle dans le droit de famille un écho de la doctrine économique du socialisme d'Etat qui a vu naître en Allemagne ses plus illustres représentants? L'Ecole historique aurait-elle suivi dans le domaine du droit la même évolution qu'en économie politique, et abouti au socialisme d'Etat? Cette idée a du vrai, mais elle n'est pas

complètement exacte, en notre matière du moins. Le socialisme de la chaire est en économie politique une doctrine relativement récente ; or en Allemagne la tendance de l'État à s'introduire dans la famille a une origine lointaine. La race germanique a eu dans tous les domaines ce qu'en politique on appelle le culte de la force. Il faut se souvenir que dans le domaine du droit l'École historique a dû sa naissance à la réaction contre le libéralisme de Kant. La question de la codification n'en fût que l'occasion.

Cette tendance du peuple allemand à recourir pour assurer la stabilité des rapports de famille à l'intervention des pouvoirs publics apparaît de très bonne heure en matière de tutelle. Les temps les plus reculés de son histoire nous présentent celle-ci à l'instar de la législation romaine comme une simple affaire de famille. La femme et les enfants mineurs se trouvent sous la tutelle de la sippe du mari. Il s'opère à l'époque franque une division des fonctions ; ce n'est plus la sippe tout entière qui détient la tutelle : cette fonction est dévolue à l'agnat le plus proche. La sippe constitue simplement la haute-tutelle.

Au Moyen-Age l'institution de la tutelle est complètement transformée. C'est l'origine de la réglementa-

tion moderne qui apparaît. La haute-tutelle est enlevée à la sippe pour être dévolue à l'autorité publique. En même temps la tutelle dative émanée du juge se place à côté de la tutelle légale ou testamentaire. Déjà à cette époque la protection des veuves et des orphelins est représentée comme une partie essentielle de la fonction royale.

L'ancienne conception est abandonnée : le tuteur ne profite pas des biens du pupille ; il les administre simplement. La tutelle devient une fonction.

L'introduction du droit romain en Allemagne ne modifie pas le cours des idées. Droit romain et germanique convergent vers le même but : l'extension des pouvoirs de l'État. Les ordonnances impériales de 1548 et de 1577 précipitent la marche de la législation en ce sens. Le tuteur est soumis à une surveillance minutieuse de la part de l'autorité publique. Il est particulièrement remarquable qu'il ne peut plus valablement entrer en fonction, même s'il est légal ou testamentaire, avant d'avoir été installé par la haute-tutelle. La coopération de celle-ci est nécessaire pour la validité des actes les plus importants.

C'est, on le voit, le tableau très approchant de la tutelle allemande moderne : la tendance étatiste y

est prononcée. Elle devait cependant s'accroître encore avec le landrecht prussien codifié sous le règne de Frédéric II. Le tuteur y est, en effet, considéré comme un fonctionnaire public ; ses devoirs sont déterminés dans cette partie de la législation consacrée au droit public. Il n'est que l'agent d'exécution de l'autorité publique représentée par le Tribunal des tutelles. Le pupille devient ainsi le protégé direct de l'Etat.

Le landrecht prussien avait été un peu excessif. La loi prussienne sur les tutelles du 5 juin 1875 revint aux anciens principes et, tout en déférant la haute-tutelle à l'Etat, consacra l'autonomie du tuteur.

Cette loi a inspiré le Code civil allemand. Il s'en différencie cependant au point de vue des pouvoirs de la haute-tutelle principalement. La loi prussienne s'était efforcée d'assurer l'autonomie du tuteur. Le nouveau code proclame ce même principe, mais il l'atrophie en réalité par suite des pouvoirs excessifs qu'il reconnaît ensuite au Tribunal des tutelles.

Il n'en reste pas moins cependant que les rédacteurs du Code allemand avaient devant eux, en matière de tutelle, une évolution dans un sens étatiste qui correspondait bien à leur état d'esprit et qu'il ne leur

restait qu'à consacrer. Il en était tout autrement en matière de puissance parentale. L'évolution de celle-ci en Allemagne présente surtout de l'intérêt au point de vue du fondement sur lequel elle a successivement reposé. Le *mundium germanique* a certainement contenu au début quoiqu'on en dise une idée de puissance tout comme la *patria potestas romaine*. Il a évolué au Moyen-Age dans le sens d'une protection. La réception du droit romain en Allemagne contribua à restaurer l'idée de puissance.

En tout cas, d'une manière générale, la puissance paternelle est restée en Allemagne soustraite à l'action de l'Etat jusqu'au nouveau Code. Seule la législation prussienne guidée toujours par la tendance étatiste l'avait soumise à un régime qui se rapprochait de la tutelle. Mais elle s'en différençait cependant, et il faut se rappeler que la loi prussienne sur les tutelles du 5 juin 1875 reposait sur la distinction de la puissance paternelle et de la tutelle. Il était donné au Code de les assimiler complètement et de se séparer sur ce point encore de cette dernière loi.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'innovation en matière de rapports entre époux. L'intervention du Tribunal des tutelles telle que nous l'avons décrite ne peut guère se comprendre qu'avec la pleine capa-

cité de la femme mariée et il a été donné seulement au Code de 1900 de la proclamer.

Ce rapide historique m'a semblé nécessaire pour formuler une conclusion au sujet de l'institution que je viens de décrire. Le Code civil allemand n'a pas innové quand il a confié à l'autorité judiciaire l'organisation et la direction des tutelles ; la conception étatiste existait depuis longtemps en Allemagne. Il l'a cependant aggravée ; la loi prussienne dont il s'est inspiré avait davantage respecté l'autonomie du tuteur. Il a au contraire complètement innové quand il est venu soumettre la puissance parentale à la même surveillance que le tuteur et charger le Tribunal des tutelles de trancher les conflits quotidiens entre époux.

Je ne sais si je m'avance trop : mais il me semble que ces nouvelles théories ont leur source dans le socialisme d'Etat. Défendu par des professeurs éminents, le socialisme de la chaire a séduit l'Allemagne et peut-être l'importance donnée par le nouveau code au Tribunal des tutelles est-elle un écho lointain, dans un autre domaine, de la doctrine économique de Schmoller ou d'Adolf Wagner.

Dois-je maintenant me demander si le Tribunal des tutelles mérite une place dans notre future législa-

tion ? Vous comprendrez facilement, Messieurs, que cette question m'embarrasse.

Il est un fait certain. Nous avons en France un passé législatif des plus glorieux. C'est avec une légitime fierté qu'à l'occasion du centenaire du Code civil M. le professeur Ch. Lyon-Caen a pu dire de sa voix autorisée : « Le Code civil de 1804..... a rendu d'immenses services à la France et à de nombreux pays étrangers ; c'est grâce à lui que les principales conquêtes de la Révolution Française, dans le domaine du droit privé, ont été définitivement consacrées et c'est dans la forme dont le Code civil les a revêtus, que les principes nouveaux ont fait le tour du monde. Nous pouvons le dire sans être accusé d'un faux orgueil national, car les étrangers le proclament à l'envie dans les contrées les plus éloignées de l'Extrême-Orient, comme dans les Etats voisins de la France. Il ne sied guère à des français de le nier ou de paraître l'ignorer ».

Corroborant ces paroles, le professeur allemand Crome disait à la même époque : « C'est vous autres français qui avez fait le droit moderne. »

Laisserons-nous passer notre gloire législative à l'état de souvenir ?

On attribue à Hegel des paroles qui revêtent une

forme prophétique : « Le monde, aurait-il dit, se développe en quatre époques : la dernière, la plus grande, sera l'époque allemande ; alors un seul peuple représentera l'Esprit : comblé d'honneurs et de prospérité il dominera sur les autres nations par l'irrésistible puissance de l'intelligence, en face de lui les autres peuples ne conserveront plus aucun droit ».

La France permettra-t-elle pour sa part la réalisation de cette prophétie ? Nous sommes en droit d'espérer qu'elle cherchera au contraire à maintenir la supériorité incontestée qu'elle a eue pendant le XIX<sup>e</sup> siècle dans le domaine du droit privé en particulier.

Dans ce domaine c'est peut-être la réforme du droit de famille qui est la plus urgente. La dignité et la conscience du devoir n'ont pas donné ce que le Code civil en attendait. L'enfance se trouve aujourd'hui, dans des cas beaucoup trop nombreux, non seulement sans protection mais encore dépouillée de la fortune qu'elle peut avoir et même entraînée au mal par ceux qui devaient être ses éducateurs pour le bien. Une situation aussi lamentable émeut avec juste raison non seulement ceux qui ont le souci de la prospérité nationale, mais encore tous ceux qui

voient dans leur seule dignité d'homme le devoir de soulager ceux qui souffrent, d'assurer à toute existence humaine le minimum de respect qu'elle est en droit d'exiger. L'Etat, c'est une nécessité de plus en plus pressante, doit venir suppléer l'initiative individuelle quand elle fait défaut. Mais dans quelle mesure ? Là est la difficulté.

Vous m'excuserez, Messieurs, si je n'énonce à ce sujet que des idées tout à fait générales. Il est sûr qu'il faut rejeter tout d'abord les théories subversives émises en France par Danton et Robespierre pendant la Révolution sur le droit exclusif de l'Etat à l'égard de l'enfant. La famille en tant que groupe doit être respectée. Un économiste français, que les historiens de l'Economie politique rangent cependant parmi les socialistes d'Etat, M. Cauwès, n'a pas hésité à déclarer : « Le conflit entre patrons et ouvriers n'intéresse pas toutes les forces vives de la nation : mais l'ébranlement de la famille aurait un contre coup sur l'ordre social tout entier. L'individualisme triomphant au foyer régnerait en maître au dehors ».

Mais le principe de l'unité de la famille peut être sauvegardé et néanmoins un pouvoir de contrôle être établi en vue d'éviter que la personnalité de ses membres ne soit trop sacrifiée au groupe.

Les hommes de la Révolution comprirent la justesse de cette idée, et, repoussant la doctrine de Robespierre ou de Michel Lepelletier, ils cherchèrent à la réaliser dans l'institution du Tribunal de famille.

Il faut bien se garder de voir dans celui-ci l'image tant soit peu approchante du Tribunal des tutelles allemand. La famille, dans l'esprit de ceux qui firent la Révolution française, devait être, dans la plus large mesure, indépendante de l'État, une fois réformée et réorganisée par lui d'après les principes nouveaux.

Il fallait même empêcher l'intervention de la puissance publique par la voie de l'autorité judiciaire ; c'est dans ce but que le comité de législation de la Convention proposa en vain la création du Tribunal de famille, institution qu'il avait puisée dans les statuts de Provence de 1469 et de 1491 et que les ordonnances royales du XVI<sup>e</sup> siècle essayèrent inutilement d'organiser en partie. Il devait se composer de quatre des plus proches parents, amis ou voisins que les parties choisiraient comme arbitres, et aurait pour mission de trancher les différends élevés entre les membres de la famille : époux, enfants, proches. Le Tribunal de district ne serait intervenu que comme juridiction d'appel.

Nous sommes loin, vous le voyez, Messieurs, du Tribunal des tutelles allemand, qui a pour base l'intervention, d'une manière permanente, de l'Etat dans la famille.

La différence entre les deux institutions apparaît plus grande encore si l'on songe que le Tribunal de famille devait trancher des difficultés qui sont, en Allemagne, du ressort de la juridiction contentieuse. Son rôle était, en effet, défini de la manière la plus large : « assurer la tranquillité domestique et le maintien des mœurs », .... « prévenir par d'amiables compositions le malheur des contestations et des haines entre proches ».

Ce cercle d'action éveille l'idée d'une juridiction contentieuse à composition et à nature toutes spéciales, plutôt que celle d'une institution ayant pour but principal l'exercice de la haute-tutelle. De fait, lorsque le Tribunal de famille devait intervenir à propos d'actes ayant sa source dans cette dernière fonction, tels que la surveillance du droit de correction des père et mère, l'organisation de la tutelle, sa composition changeait, et il était plus volontiers appelé dans ce cas : assemblée de famille ou conseil de famille. Fait digne de remarque, la puissance publique est toujours exclue : à peine admet-on en

1793 que l'officier public présidera le conseil de famille quand il y a lieu à tutelle.

Cet aperçu un peu succinct suffit à indiquer qu'il n'y a pas eu en France de trace d'institution dont la nature puisse se rapprocher de celle que nous étudions. Peut-être est-ce une raison de plus pour mûrir longuement la question de son admission dans notre législation.

L'activité législative étrangère ne doit pas produire sur notre pays l'effet d'un courant qui l'entraînerait dans une sorte de vertige et lui ferait accepter, sans avoir assez réfléchi, des institutions qui se révéleraient plus tard comme n'étant pas faites pour lui. Dans un discours consacré à la revision du Code civil et prononcé devant une assemblée de juristes français et étrangers, il y a quelques jours à peine, un maître éminent de la science juridique française, M. Thaller, disait : « Parce que les Allemands ou les Suisses entrés dans la codification cent ans après nous mettent ou mettront en valeur des matériaux d'études qui avaient échappé à notre Code civil, réaliseront de ce chef dans certaines parties un travail de meilleure venue, produiront au total un ouvrage mieux coordonné, ce ne sera pas encore un motif suffisant de jeter

notre œuvre nationale à terre et d'en édifier une autre ».

L'École historique a eu des torts, mais il faut lui reconnaître l'éternel mérite d'avoir mis en avant, dans le domaine économique comme dans le domaine juridique, la nécessité primordiale du souci de la réalité.

Je me permets, en terminant, d'évoquer la justesse du point de départ de l'École historique à laquelle le Tribunal des tutelles doit peut-être, en définitive, beaucoup de son importance ; il devra inspirer notre future revision du Code civil ; il faudra, si nous voulons emprunter des institutions à l'étranger, nous souvenir avant tout qu'une législation, pour être réellement efficace, doit être appropriée au génie d'un peuple.